

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°15
Novembre 2010



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	8
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	12
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	17
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	25
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	29
G - ACTIONS EN JUSTICE	34

A – CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXECUTION DU TRAVAIL

1 – Emploi et formation

* *Contrat à durée déterminée - Cas de retour autorisé*

Sommaire

1° La détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné.

La cour d'appel qui a retenu que la réalisation des stages de réinsertion sociale et professionnelle des demandeurs d'emploi, confiés à l'association employeur, ne revêtait pas un caractère occasionnel, que les salariés formateurs titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée assuraient les mêmes stages que les salariés engagés dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage et que l'employeur n'apportait pas d'explications à ce recours de manière simultanée à un effectif pour partie permanent et pour partie temporaire, ainsi que sur la proportion de l'un par rapport à l'autre en fonction des variations de l'activité, a pu en déduire qu'il n'était pas justifié concrètement des raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi d'intervenant occasionnel visé par l'article 5.4.3 de la convention collective des organismes de formation.

2° Le seul défaut de la mention dans le contrat de travail, prévue à l'article L. 3123-14 4° du code du travail, des limites dans lesquelles peuvent être effectuées les heures complémentaires au-delà du temps de travail fixé par le contrat à temps partiel n'entraîne pas sa requalification en contrat à temps complet.

Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt déboutant les salariés qui soutenaient qu'à défaut de préciser que les heures complémentaires sont limitées au dixième de la durée hebdomadaire contractuelle de travail, le contrat de travail stipulé à temps partiel qui mentionne la possibilité d'effectuer des heures complémentaires doit être requalifié à temps complet.

Soc., 30 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2356 FS-P+B

N° 09-68.609 à 09-68.612 - CA Aix-en-Provence, 13 mai 2009

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

Note

I - Selon l'article L. 1242-2 du code du travail, il ne peut être conclu de contrat de travail à durée déterminée (CDD) que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. En outre, l'article L. 1242-2 3 du code du travail prévoit que « *les emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* » constituent un des cas limitatifs de recours aux CDD.

La question qui était posée à la chambre sociale était de savoir si la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat à durée déterminée pouvait dispenser le juge de vérifier l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné.

En l'espèce, quatre salariés d'une association employés en qualité de formateur par CDD successifs ont saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de leurs contrats en contrats à durée indéterminée, au motif que la succession de leurs CDD ne se justifiait pas par des raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de leur emploi.

Après avoir notamment relevé que l'employeur ne fournissait aucune explication sur le recours simultané à un effectif de formateurs pour partie permanent et pour partie temporaire, ni sur la proportion de l'un par rapport à l'autre tenant compte des variations d'activité, qu'en outre, il ne démontrait pas que les tâches confiées aux salariés permanents et à ces quatre salariés étaient différentes, la cour d'appel a retenu que l'employeur ne pouvait pas se prévaloir du caractère occasionnel de l'activité de ces quatre salariés, et a ainsi fait droit à leurs demandes.

L'employeur a formé un pourvoi estimant que la cour d'appel avait violé les articles L. 1242-2 du code du travail et 5. 4. 3 de la convention collective des organismes de formation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et énonce le principe selon lequel « *la détermination par un accord collectif de la liste des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné* ».

La chambre sociale confirme ainsi sa jurisprudence en matière de contrats à durée déterminée dits d'usage. Par deux arrêts rendus le 23 janvier 2008 (pourvois n° 06-44.197 et 06-43.040, *Bull.* 2008, V, n° 16, commentés au rapport annuel de la Cour de cassation 2008, p 211), elle avait imposé aux juges « (...) *de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi* » et ainsi admis un contrôle par le juge de la nature temporaire de l'emploi pourvu par des CDD d'usage successifs.

Cet arrêt relatif à l'office du juge en matière de contrats à durée déterminée dits d'usage s'inscrit dans une jurisprudence volontairement exigeante de la chambre sociale tendant à préserver le caractère dérogatoire attaché à la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée.

II- Quatre salariés d'une association employés à temps partiel ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de leurs contrats à temps partiel en contrats à temps complet, au motif que ces contrats ne comportaient pas la mention visée à l'article L. 3123-14 4° du code du travail. Ils ont été déboutés de leurs demandes par les juridictions du fond, et ont formé un pourvoi.

Il s'est ainsi agi pour la chambre sociale de se prononcer sur les effets du défaut de la mention obligatoire prévue à l'article L. 3123-14 4° du code du travail dans le contrat de travail à temps partiel.

Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui doit notamment mentionner, conformément à l'article L. 3123-14 4° du code du travail, « *les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat* ».

Par cet arrêt, la chambre sociale décide que « *le seul défaut de la mention dans le contrat de travail, prévue à l'article L. 3123-14 4° du code du travail, des limites dans lesquelles peuvent être effectuées les heures complémentaires au-delà du temps de travail fixé par le contrat à temps partiel n'entraîne pas sa requalification en contrat à temps complet* ».

Cette position s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la chambre sociale en matière de sanction de l'absence de certaines mentions exigées à l'article L. 3123-14 du code du travail dans le contrat de travail à temps partiel. Il avait en effet été déjà dégagé qu'un tel défaut n'entraîne pas systématiquement la requalification du contrat à temps partiel en contrat de travail à temps plein.

En ce qui concerne l'absence dans le contrat de travail à temps partiel de la mention visée à l'article L. 3223-14 1° du code du travail tenant à la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, la chambre sociale n'admet la requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps complet que s'il est établi que le salarié était placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il se trouvait dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur (Soc., 12 juillet 1999, pourvoi n° 97-41.329, *Bull.* 1999, V, n°351 ; Soc., 8 juillet 2003, pourvoi n° 02-45.092, *Bull.* 2003, V, n° 255).

2 – Droits et obligations des parties au contrat

* *Clause de non-concurrence*

Sommaire

Le paiement pendant la période d'exécution du contrat de travail de la contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence nulle, qui s'analyse en un complément de salaire, n'est pas dénué de cause.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui ordonne la restitution par le salarié à l'employeur des sommes versées à ce titre.

Soc., 17 novembre 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2227 FS-P+B

N° 09-42.389 - CA Colmar, 26 mars 2009

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

Note

Le présent arrêt vient compléter le mouvement jurisprudentiel sur la clause de non-concurrence dans le contrat de travail, amorcé en 2002 par la Chambre sociale. Par plusieurs arrêts du 2 juillet 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 239), marquant un revirement de jurisprudence, la chambre a décidé que : « conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ». Puis elle a précisé que la stipulation selon laquelle la contrepartie financière de la clause de non concurrence obligeant le salarié serait constituée par une fraction de son salaire et incluse dans sa rémunération est nulle (Soc., 7 mars 2007, pourvoi n° 05-45.511, *Bull.* 2007, V, n° 44).

En l'espèce, l'employeur demandait la restitution des sommes qu'il avait versées, pendant l'exécution du contrat de travail, au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence prévue au contrat de travail. La Cour d'appel lui avait donné raison au motif que le versement de cette indemnité de non-concurrence était dénuée de cause.

La Cour de cassation avait jugé dans son arrêt du 7 mars 2007 (précité) que « la clause de non-concurrence a pour objet d'indemniser le salarié, qui après rupture de son contrat de travail, est tenu d'une obligation limitant ses possibilités d'exercer un autre emploi ». Or, si la clause est nulle, cette obligation disparaît. Mais elle avait aussi débouté l'employeur de sa demande de remboursement de l'indemnité versée alors que la Cour d'appel avait refusé qu'elle lui soit restituée au motif qu'elle correspondait à un salaire.

L'arrêt commenté affirme fermement la solution et l'explique : le paiement pendant la période d'exécution du contrat de travail de la contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence nulle s'analyse en un complément de salaire, dès lors il n'est pas dénué de cause et ne doit pas être restitué.

4 – Contrats particuliers

** Travail temporaire*

Voir commentaires de l'arrêt n° 2362 du 30 novembre 2010 (pourvoi n° 08-70.390) dans la rubrique C / 1 / Obligation de sécurité à l'égard des travailleurs intérimaires

5 – Statuts particuliers

** Gérants non salariés de succursales*

Sommaire

La compensation implique l'existence d'obligations réciproques entre les parties.

Les rémunérations perçues par des époux, en tant que gérants de la société qu'ils ont constituée pour que leur soit confié la location-gérance d'une station-service, leur ayant été versées par cette société et non par la société de distribution de produits pétroliers, laquelle n'est ainsi aucunement leur créancière à ce titre, doit être approuvée la cour d'appel qui a exactement décidé qu'aucune compensation ne pouvait être opérée entre la créance des époux sur la société de distribution des produits pétroliers, résultant de l'application des dispositions des articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail, et les sommes perçues par eux de la société exploitant la station-service.

Soc., 17 novembre 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2229 FS-P+B

N° 09-65.081 - CA Versailles, 14 novembre 2008

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

Note

Un couple de gérants à la tête d'une SARL avait conclu avec une société de distribution de produits pétroliers un contrat de location-gérance d'une station-service.

Aux termes d'un litige relatif à la rupture des relations contractuelles décidée par la société pétrolière, les époux se sont vus reconnaître, par les juridictions du fond, le bénéfice du statut des « gérants de succursales », dit de « gérant non salarié », prévu aux articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail.

La question posée par le pourvoi était la suivante : une compensation peut-elle être opérée entre la créance des gérants pesant sur la société de distribution de produits pétroliers, résultant de l'application des dispositions des articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail, et les sommes versées, alors que les gérants ne bénéficiaient pas du statut de « gérant non salarié », par la société pétrolière à la SARL des époux-gérants et perçues ensuite par eux, de leur SARL, au titre de la rémunération de leur gérance ?

La cour d'appel, après avoir dit que la société de distribution de produits pétroliers ne pouvait ni déduire de la créance des époux-gérants les sommes versées à leur SARL qu'ils percevaient ensuite en tant que rémunération de leur gérance ni même compenser, a condamné la société pétrolière au versement des rémunérations qui leur étaient dues consécutivement à la reconnaissance de leur statut de « gérant non salarié » par application des articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail.

Considérant sur le fondement des articles 1131 et 1134 du code civil que l'exercice d'une même activité ne peut être rémunérée deux fois, la société de distribution de produits pétroliers a formé un pourvoi.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. La chambre sociale rappelle d'abord le principe selon lequel « *la compensation implique l'existence d'obligations réciproques entre les parties* ». Elle explique ensuite que les rémunérations perçues par les époux-gérants avant leur changement de statut étaient versées par leur SARL et non par la société de distribution de produits pétroliers, qu'ainsi, les parties n'étant pas les mêmes, aucune compensation ne peut être opérée entre la créance des époux-gérants sur la société de distribution de produits pétroliers et les sommes perçues par eux de leur SARL.

** Travailleurs à domicile*

Sommaire

Selon l'article L. 721-6 devenu L. 7413-2 du code du travail, les travailleurs à domicile bénéficient des dispositions législatives et réglementaires applicables aux salariés, et il résulte des articles L. 7421-1, L. 7421-2 et R. 7421-1 à R. 7421-3 du même code que, lors de la remise à un travailleur de travaux à exécuter à domicile, l'employeur est tenu d'établir, en deux exemplaires au moins, un bulletin ou un carnet sur lequel doivent figurer notamment la nature et la quantité du travail, la date à laquelle il est donné, les temps d'exécution, les prix de façon ou les salaires applicables, et que, lors de la livraison du travail achevé, mention est faite sur ce carnet ou ce bulletin de la somme des prix de façon, frais et retenues, et, enfin, de la somme nette à payer au travailleur compte tenu de ces éléments. En cas de non-respect par l'employeur de ces dispositions, le contrat de travail est présumé à temps complet.

Encourt, dès lors, la cassation pour violation de la loi l'arrêt qui déboute le salarié, engagé en qualité d'ouvrier à domicile à temps partiel, de sa demande de rappel de salaire après avoir constaté qu'il n'était pas établi que l'employeur avait satisfait à ces obligations, alors que la cour d'appel devait en déduire une présomption simple de travail à temps complet.

Soc., 3 novembre 2010

Arrêt n° 2120 FS-P+B

N° 09-40.255 - CA Lyon, 2 mai 2008

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

CASSATION PARTIELLE

Note

L'intérêt de cet arrêt tient au fait qu'il permet à la Cour de cassation de préciser les effets du non-respect par l'employeur de ses obligations quand il emploie un travailleur à domicile.

Les articles L. 7421-1 et L. 7421-2 du code du travail imposent en effet à l'employeur l'établissement et la délivrance au salarié à domicile concerné d'un bulletin ou d'un carnet qui doit préciser certaines mentions, énoncées aux R. 7421-1 à R. 7421-3 du même code, lors de la remise à un travailleur de travaux à exécuter ainsi que lors de la livraison du travail achevé.

En l'espèce, une salariée, travailleuse à domicile engagée en contrat à durée indéterminée à temps partiel, a saisi le conseil de prud'hommes afin d'obtenir la requalification de son contrat de travail à temps complet ainsi que le rappel de salaires en découlant sur la base du salaire minimum et de 35h de travail par semaine.

Les juridictions du fond ont débouté la salariée de ses demandes.

A l'appui de son pourvoi, la salariée soutenait que le non-respect des formalités imposées à l'employeur a pour conséquence l'application de la règle de la présomption de travail à temps complet.

La chambre sociale rappelle, dans un premier temps, que les travailleurs à domicile bénéficient des dispositions législatives et réglementaires applicables aux salariés, et dans un second temps, que l'employeur est tenu d'établir un bulletin ou un carnet ; elle énonce ensuite les mentions qui doivent impérativement y figurer conformément au code du travail.

Elle décide enfin « *qu'en cas de non-respect par l'employeur de ces dispositions, le contrat de travail est présumé à temps complet* ».

La Cour de cassation vient ainsi confirmer l'existence d'une présomption simple de travail à temps complet en cas de non-respect par l'employeur de ses obligations en matière d'embauche d'un travailleur à domicile.

La chambre sociale avait déjà admis, dans un arrêt rendu le 19 octobre 2005 (pourvois n° 03-47.343, 03-47.344 et 03-47.345, diffusé), qu'en l'absence de contrat de travail écrit, le fait pour l'employeur de s'être abstenu d'établir les documents visés à l'article L. 721-7 du code du travail (devenus les articles L. 7413-2 du code du travail, L. 7421-1 du code du travail et L. 7421-2 du code du travail) entraînait l'application de la règle de la présomption de travail à temps complet.

Il s'agit dès lors, par cet arrêt, pour la Cour de cassation, d'étendre le bénéfice pour un salarié travailleur à domicile des règles protectrices de la présomption du travail à temps complet en cas de négligence de l'employeur quant au respect des formalités obligatoires lors de la fourniture et de la livraison des travaux.

On peut néanmoins préciser que cet arrêt a été rendu sur un avis non conforme de l'avocat général qui s'opposait à l'extension de la jurisprudence de 2005 à cette hypothèse non fondée sur l'absence d'un contrat écrit.

B – DUREE DU TRAVAIL ET REMUNERATIONS

1 – Durée du travail, repos et congés

** Heures complémentaires - Preuve*

Sommaire

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires, retient que le salarié ne produit pas d'éléments de nature à étayer sa demande lorsqu'il verse aux débats un décompte établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire, alors que ce document permettait à l'employeur d'y répondre.

Soc., 24 novembre 2010

Arrêt n° 2249 FP-P+B+R

N° 09-40.928 - CA Toulouse, 16 janvier 2009

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

CASSATION PARTIELLE

Note

Dans cet arrêt la chambre sociale a cassé un arrêt de la cour d'appel de Toulouse sur deux points :

1°) Le premier relatif au délai restreint entre la mise en œuvre de la rupture du contrat de travail et la connaissance par l'employeur des faits suscitant une telle procédure dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire, n'est que le rappel d'une jurisprudence établie depuis notamment un arrêt du 16 juin 1998 (Soc., pourvoi n° 96- 42.054, *Bull.* 1998, V, n° 326) et rappelée dans un arrêt plus récent du 6 octobre 2010 (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-41.294, publication à venir) relatif à la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée.

2°) Le mode de preuve des heures supplémentaires ou complémentaires, qui suivent le même régime, est défini par l'article L. 3171-4 du code du travail lequel dispose : « En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La jurisprudence a précisé, pour les heures supplémentaires, que si la preuve de ces heures n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (en ce sens Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-45.441, *Bull.* 2004, V, n° 62, Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, *Bull.* 2009, V, n° 66).

Cette position est transposable aux heures complémentaires (Soc., 10 mai 2007, pourvoi n° 05-45.932, *Bull.* 2007, V, n° 71, qui a jugé : « *Attendu cependant, que s'il résulte de l'article L. 212-1-1 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que toutefois celui-ci ne peut rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande* »).

Il en résulte que le salarié doit d'abord apporter des éléments de nature à étayer sa demande, puis, qu'il appartient à l'employeur, s'il conteste cette demande, d'y répondre en produisant les éléments de fait nécessaires.

Il est apparu opportun d'apporter une précision quant à la notion « d'étayer une demande » dans cette hypothèse.

Parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

* *Temps de travail effectif - Définition*

Sommaire

Ayant constaté que le gardien d'immeuble d'une compagnie gazière, bénéficiant d'un logement de fonction, y exerçait le soir et la nuit, compte tenu de l'obligation pour la société employeur d'assurer une permanence téléphonique continue de sécurité 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, les fonctions attribuées pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la

réception des appels d'urgence, la cour d'appel a caractérisé l'exercice d'un travail effectif et non d'une simple astreinte.

Soc., 9 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2146 FS-P+B

N° 08-40.535 - CA Colmar, 13 novembre 2007

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

Note

Le présent arrêt vient enrichir la jurisprudence, déjà abondante, relative à la distinction entre temps de travail effectif et temps d'astreinte.

Cette distinction est déjà définie dans le code du travail. Ainsi, l'article L. 3121-1 du code du travail dispose que : « la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles » et l'article L. 3121-5 du même code ajoute qu'« une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif. »

Mais, la Cour de cassation a eu à se prononcer à de nombreuses reprises sur la qualification d'un temps de travail, que le salarié disait effectif et l'employeur astreinte.

Il se dégage de cette jurisprudence que l'élément déterminant pour retenir l'existence d'un travail effectif est la mise à disposition permanente et immédiate de l'employeur. La Cour de cassation a ainsi jugé que « les heures d'astreinte obligeant les salariés à rester en permanence à la disposition de leur employeur sur le lieu de travail constituent un travail effectif au sens de l'article L. 212-4 du Code du travail » (Soc., 15 février 1995, pourvoi n° 91-41.025, *Bull.* 1995, V, n° 57). Elle a également décidé que « constitue un travail effectif le temps pendant lequel des salariés sont tenus de rester dans les locaux imposés par l'employeur et situés à proximité de leur lieu de travail afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention sans pouvoir vaquer à leurs occupations personnelles. » (Soc., 2 avril 2003, pourvoi n° 01-40.032, *Bull.* 2003, V, n° 131).

Dans la présente espèce, la particularité était que le salarié exécutait son travail à son domicile personnel lequel était un logement de fonction. Dans un cas similaire, pour la directrice d'une maison de retraite contrainte de rester à son logement de fonction, la chambre sociale a décidé que « la cour d'appel, qui constate que la sujétion imposée à une directrice de résidence pour personnes âgées de se tenir durant la nuit dans son logement de fonction personnel situé au sein de l'établissement, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles, en déduit exactement que les heures de permanence effectuées constituaient une astreinte et non un travail effectif. » (Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-41.595, *Bull.* 2006, V, n° 197).

Le critère essentiel de distinction entre astreinte et travail effectif, lorsque le salarié reste à son logement de fonction personnel est donc la liberté ou non de vaquer à des occupations personnelles, le seul fait d'être tenu de rester dans ce logement de fonction personnel, sans être soumis à des sujétions particulières ne conduit pas nécessairement à qualifier le temps de travail de travail effectif.

En l'espèce, la cour d'appel, au vu de l'analyse des circonstances, avait considéré que les sujétions étaient telles, le salarié exerçant « le soir et la nuit, compte tenu de l'obligation pour la société employeur d'assurer une permanence téléphonique continue de sécurité 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, et les fonctions [étant] attribuées pendant la journée à un autre membre du personnel

spécialement affecté à la réception des appels d'urgence », que le temps de travail était un temps de travail effectif. La cour de cassation approuve cette analyse.

C'est donc à une appréciation in concreto des sujétions du salarié que les juridictions du fond doivent se livrer pour déterminer si le temps de travail litigieux est un temps de travail effectif ou une astreinte.

** Temps partiel - Mentions obligatoires*

Voir commentaires de l'arrêt n° 2356 du 30 novembre 2010 (pourvois n° 09-68.609 à 09-68.612) dans la rubrique A / 1 / Contrat à durée déterminée – Cas de retour autorisé

2 – Rémunérations

** Bulletin de salaire*

Sommaire

Le rappel de primes dues sur plusieurs mois pouvant figurer sur un seul bulletin de paie établi lors de leur paiement, doit être approuvé l'arrêt qui, pour un rappel de primes d'ancienneté, rejette la demande du salarié tendant à la remise d'autant de bulletins de paie que de mois concernés par ce rappel.

Soc., 30 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2287 F-P+B

N° 09-41.065 - CA Angers, 6 janvier 2009

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

Note

Le présent arrêt intéresse la portée de l'obligation de l'employeur de remise de bulletins de paie.

En l'espèce, un salarié ayant reçu paiement d'un rappel de primes sur plusieurs mois, accompagné d'un seul bulletin de salaire mentionnant toutes les primes, soutenait que l'employeur devait lui remettre autant de bulletins de paie que de mois concernés par le rappel de prime dont il était bénéficiaire.

L'article L. 3243-2 du code du travail prévoit la remise par l'employeur, « lors du paiement du salaire », d'une pièce justificative dite bulletin de paie, mais n'envisage pas la question des paiements différés de certains éléments de rémunération.

Dès lors, que fallait-il entendre par « lors du paiement du salaire » ? S'agissait-il du moment du paiement effectif ou du moment où le paiement aurait dû intervenir ?

La Cour de cassation juge que « la cour d'appel qui avait relevé que le bulletin de paie est remis au salarié lors du paiement du salaire ou de toutes autres rémunérations en a exactement déduit que le rappel des primes dues sur plusieurs mois pouvait figurer sur un seul bulletin de paie établi lors de leur paiement. »

La cour de cassation interprète le texte de la manière la plus efficiente, c'est en effet la solution la plus aisée à mettre en oeuvre. On observera que la chambre sociale n'exclut pas la solution inverse, puisqu'elle affirme que la modalité adoptée par l'employeur est une « possibilité »

Cet arrêt peut être rapproché de l'arrêt du 5 octobre 2004 (Cass. Soc., 05 octobre 2004, pourvoi n° 02-44.487), qui avait jugé que les dispositions du code du travail n'obligent l'employeur à délivrer un bulletin de paie que lors du paiement de la rémunération. En l'espèce le bulletin litigieux avait

été remis au salarié devant le bureau de conciliation en même temps que le règlement de salaire correspondant, la délivrance tardive du bulletin ne constituant pas un manquement à ses obligations.

C – SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL

1 – Obligation de sécurité pesant sur l'employeur

** Obligation de sécurité à l'égard des travailleurs intérimaires*

Sommaire

1° Il résulte des dispositions combinées des articles L. 4121-1 et L. 1251-21 du code du travail que l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice sont tenues, à l'égard des salariés mis à disposition, d'une obligation de sécurité de résultat dont elles doivent assurer l'effectivité, chacune au regard des obligations que les textes mettent à leur charge en matière de prévention des risques.

Viola les textes susvisés la cour d'appel qui, sans s'expliquer sur les manquements de l'entreprise intérimaire à ses obligations, déboute un intérimaire, engagé en qualité de soudeur inox et déclaré inapte à la suite d'une contamination par le chrome, de sa demande de dommages-intérêts fondée sur l'absence de fourniture de masque de protection, en retenant seulement que la preuve n'est pas rapportée d'un manquement de l'entreprise utilisatrice en matière d'hygiène et de sécurité et que la réalité même d'une contamination par le chrome n'est pas établie, alors qu'elle avait relevé qu'un risque d'exposition aux fumées de soudage avait été identifié, en prévention duquel des masques à adduction d'air devaient être mis à disposition des soudeurs, ce dont il résultait que le seule circonstance qu'un tel masque n'ait pas été fourni au salarié dès le début de sa mission constituait un manquement de l'entreprise utilisatrice à son obligation de sécurité de résultat lui causant nécessairement un préjudice.

2° La dérogation exceptionnelle, visée à l'article L. 1251-10 du code du travail, à l'interdiction de recourir au travail temporaire pour effectuer certains travaux particulièrement dangereux doit avoir été accordée par l'autorité administrative préalablement à l'affectation du salarié temporaire à l'un desdits travaux.

Soc., 30 novembre 2010

Arrêt n° 2362 FS-P+B+R

N° 08-70.390 - CA Poitiers, 29 avril 2008

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

CASSATION

Note

L'intérêt du présent arrêt est de rappeler la force de l'obligation de sécurité édictée par l'article L. 4121-1 du code du travail et de préciser sa déclinaison dans la relation tripartite qui caractérise le recours au travail temporaire. Il est souligné que chacune des deux entreprises, l'entreprise de travail temporaire comme l'entreprise utilisatrice, a des obligations distinctes, qu'elles doivent ensemble concourir à assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et sont donc tenues toutes deux de l'obligation de sécurité de résultat à l'égard du travailleur temporaire occupé dans un établissement de l'entreprise utilisatrice.

Il est désormais bien établi que l'employeur, qui doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés (C. trav. art. L. 4121-1), est tenu à cet égard d'une obligation de résultat dont il doit assurer l'effectivité (Cass. Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 05-41.555, *Bull. civ. V*, n° 87 ; Cass. Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-43.918).

Cette obligation se décline de manière particulière à l'égard des travailleurs intérimaires.

Aux termes de l'article L. 1251-21 du code du travail, « *Pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail, telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail* », ces conditions comprenant limitativement ce qui a trait « *à la durée du travail, au travail de nuit, au repos hebdomadaire et aux jours fériés, à la santé et à la sécurité du travail* ».

Si les obligations afférentes à la médecine du travail sont à la charge de l'entreprise de travail temporaire (article L. 1251-22 du code du travail), c'est l'entreprise utilisatrice, responsable des conditions d'exécution du travail, qui assume les obligations relatives à la surveillance médicale renforcée (article L. 1251-22, al. 3 du code du travail), la responsabilité de la prévention des risques en fournissant les équipements de protection nécessaires (article L. 1251-23 du code du travail) et en assurant la formation des travailleurs temporaires (article L. 4141-2 du code du travail, 3°, formation pratique et appropriée ; article L. 4154-3 du code du travail, formation renforcée).

Pour autant, l'entreprise de travail temporaire, qui est l'employeur du salarié qu'elle met à disposition, n'est pas exonérée de toute obligation en matière de prévention des risques.

L'installation d'un intérimaire sur un poste de travail doit donner lieu à un échange d'informations, l'utilisateur apportant sous sa responsabilité les éléments permettant à l'entreprise de travail temporaire de définir les caractéristiques particulières du poste à pourvoir et de s'assurer que l'intérimaire est apte au travail faisant l'objet de sa mission.

Le contrat de mise à disposition, conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice, doit porter les mentions relatives aux caractéristiques particulières du poste de travail, indiquer si celui-ci figure sur la liste des postes à risques devant être définie dans l'entreprise utilisatrice, et préciser les équipements de protection individuelle à utiliser (article L. 1251-43, 4° et 5° du code du travail), ces mentions devant également figurer dans le contrat de mission conclu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié (article L. 1251-16 du code du travail).

Dans cette affaire, le salarié intérimaire, mis à disposition d'une entreprise pour effectuer des travaux de soudure sur inox, avait été déclaré inapte à ce poste par le médecin du travail à la suite de deux examens d'urine, espacés d'un mois, révélant un taux élevé de chrome. Il réclamait des dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité qui pèse sur son employeur et sur l'entreprise utilisatrice.

Il invoquait notamment le défaut de fourniture, dès le commencement de sa mission, du masque à adduction d'air dont le port avait été préconisé par les médecins du travail des deux entreprises.

La cour d'appel avait écarté toute faute, tant de l'entreprise utilisatrice que de l'entreprise de travail temporaire, en retenant en substance qu'en admettant que les masques à adduction d'air n'aient pas été fournis dès le début de l'exécution des travaux, cette abstention n'avait pas été à l'origine d'une contamination, laquelle n'était pas établie.

Une telle motivation ne pouvait qu'encourir la censure. L'entreprise utilisatrice est responsable, en vertu des articles L. 1251-21 et suivants du code du travail, des conditions d'exécution du travail. Il lui appartenait à ce titre de fournir les équipements de protection nécessaires. Même si les juges ont écarté l'hypothèse d'une contamination due à l'absence de fourniture des masques à adduction d'air, la seule circonstance que ces masques n'aient pas été mis à disposition dès le début de l'exécution de la mission, constituait un manquement de l'entreprise utilisatrice à son obligation de sécurité de résultat causant nécessairement un préjudice au salarié.

C'est ce que la chambre sociale avait jugé à propos du non-respect de la visite de reprise après un arrêt de travail pour accident du travail (Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-44.580) et encore

tout récemment en censurant une cour d'appel qui, pour juger non fondée une prise d'acte motivée par la violation par l'employeur des dispositions légales sur l'interdiction de fumer, avait retenu l'insuffisance du taux de nicotine trouvé dans le sang du salarié (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-65.103, *Bull.* 2010, V, n° ??).

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

2-1 Protection contre le licenciement

** Obligation de reclassement pesant sur l'employeur*

Sommaire

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui a retenu, d'une part, que le refus par le salarié d'un poste proposé par l'employeur au titre de son obligation de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par celui-ci de cette obligation et qu'il lui appartient d'établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible avec l'état de santé de ce salarié ainsi que de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement avant de procéder au licenciement, d'autre part, que le salarié a droit à l'indemnité prévue à l'article L. 1226-15 du code du travail et au versement de l'indemnité spéciale de licenciement, le refus d'un poste de reclassement emportant modification de son contrat de travail ne pouvant être abusif.

Soc., 30 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2248 F-P+B

N° 09-66.687 - CA Montpellier, 25 mars 2009

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

Note

Un salarié déclaré par le médecin du travail « inapte au poste de maçon ainsi que manutentionnaire, mais apte à un temps partiel 3 heures par jour maximum, sans contrainte physique, en poste semi assis, semi debout » a refusé le poste « d'agent de dépôt » sur la base de 3 heures par jour, que lui proposait son employeur en exécution de son obligation de reclassement, en raison de la modification substantielle de son contrat qu'impliquait un tel poste. Il passait en effet d'un travail à temps complet de 39 heures par semaine à un travail à temps partiel de 15 heures par semaine. Le salarié a été licencié au motif qu'il avait refusé le poste proposé au titre du reclassement et a contesté son licenciement devant la juridiction prud'homale.

La cour d'appel lui a donné raison. Elle a considéré que le licenciement avait été prononcé en méconnaissance des dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail, et que le refus du poste de reclassement proposé n'était pas abusif.

L'employeur qui s'est pourvu en cassation soutient qu'il a satisfait à son obligation de reclassement et que s'agissant d'un licenciement faisant suite au refus d'une proposition d'un poste de reclassement, il n'était pas nécessaire de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement.

Il s'agissait donc, en premier lieu, pour la Cour de cassation de déterminer la portée du refus par un salarié de la proposition de reclassement qui lui est faite.

Il résulte des articles L. 1226-12, et L. 1226-14 du code du travail que le refus du salarié d'une proposition de reclassement fonde la rupture du contrat de travail, mais ne prive pas le salarié des indemnités spécifiques au licenciement pour inaptitude, sauf si ce refus est abusif.

La Cour de cassation juge régulièrement que lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail, le refus du salarié ne peut pas en soi constituer une faute, ni être abusif (Soc., 15 juillet 1998, pourvoi n° 95-45.362, *Bull.* 1998, V, n° 380). Ce principe a été élargi puisque la chambre a précisé que ne peut constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement le refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur, lorsque cette proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail (Soc., 9 avril 2002, pourvoi n° 99-44.678, *Bull.* 2002, V, n° 121).

En l'espèce, le refus n'était pas abusif puisque l'emploi proposé entraînait une modification du contrat de travail. Mais ce refus permettait-il à l'employeur d'établir qu'il avait respecté son obligation de reclassement ?

La Cour de cassation répond par la négative, réitérant une solution qu'elle avait déjà adoptée par un arrêt du 29 novembre 2006 (pourvoi n° 05-43.470, *Bull.* 2006, V, n° 364) : « le refus par un salarié, déclaré inapte à son emploi par le médecin du travail, d'un poste proposé dans le cadre de son obligation de reclassement n'implique pas, à lui seul, le respect par l'employeur de cette obligation ».

En effet, l'employeur doit proposer au salarié un poste approprié à ses nouvelles capacités au besoin en mettant en œuvre des mesures telles que mutation, transformation de poste de travail ou aménagement du temps de travail. Or, le refus d'une proposition ne permet pas à lui seul d'établir que l'employeur ne dispose pas d'autres postes compatibles avec l'état de santé du salarié.

En second lieu, il était demandé à la Cour de cassation de dire si l'employeur doit notifier par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement après le refus par le salarié d'une proposition de reclassement.

Selon l'article L. 1226-12 alinéa 1^{er} « *lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié [dont l'inaptitude a pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle], il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement.* » L'omission de cette formalité rend le licenciement irrégulier et est sanctionnée par la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts appréciés en fonction du préjudice subi par le salarié (Soc., 18 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.710, *Bull.* 2003, V, n° 286). Le demandeur au pourvoi soutenait que cette formalité ne s'impose qu'à l'employeur qui est dans l'impossibilité de proposer au salarié un emploi autre que celui d'origine pour lequel il a été déclaré inapte.

Ce n'est pas la solution que la Cour de cassation retient, se conformant ainsi au texte. En effet, l'article L. 1226-12 n'introduisant aucune distinction selon que le salarié s'est vu proposer un poste qu'il a refusé ou selon qu'aucune proposition n'a pu lui être faite, il n'y a pas de raison de faire une telle distinction.

Un dernier problème se posait à la Cour de cassation : à quelle(s) indemnité(s), a droit un salarié licencié en violation de l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur et sans que les motifs s'opposant au reclassement ne lui aient été notifiés par écrit ?

Là encore, la Cour de cassation applique sa jurisprudence. Elle a en effet déjà jugé que l'indemnité versée pour réparer le préjudice subi par le salarié auquel les motifs s'opposant à son reclassement n'ont pas été notifiés ne se cumule pas avec celle prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail (Soc., 18 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.710, *Bull.* 2003, V, n° 286, déjà cité). C'est donc l'indemnité prévue à l'article L. 1226-15 du code du travail et l'indemnité spéciale de licenciement qui doivent être versées audit salarié et non une indemnité correspondant au préjudice subi par l'absence de notification écrite des motifs s'opposant au reclassement.

A défaut, la méconnaissance par l'employeur de son obligation de reclassement ne serait pas sanctionnée.

2-3 Indemnisation spéciale

** Indemnité réparant l'intégralité du préjudice - Portée*

Sommaire

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui a débouté le salarié de sa demande en paiement de l'indemnité spéciale prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail après avoir exactement rappelé que, lorsque le salarié dont le licenciement est nul ne demande pas sa réintégration dans son poste, il a droit, d'une part, aux indemnités de rupture et, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail, quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise.

Soc., 30 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2247 F-P+B

N° 09-66.210 - CA Fort-de-France, 18 février 2009

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

Note

Aux termes de l'article L. 1226-9 du Code du travail : « au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. » Le licenciement prononcé en violation de cette disposition est sanctionné par la nullité (article L. 1226-13 du code du travail). Le salarié qui refuse sa réintégration a droit à une indemnité.

Dans la présente affaire un salarié occupant les fonctions de pilote professionnel d'avion agricole a été victime d'un accident du travail. Licencié pour motif économique, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour contester la régularité et le bien fondé de son licenciement en cours de suspension du contrat de travail.

La cour d'appel a infirmé partiellement le jugement de première instance en condamnant l'employeur à payer au salarié une somme à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la rupture et en rejetant les autres demandes dont celle relative au paiement d'une indemnité spéciale prévue à l'article L. 1226-14 du code travail.

La question posée à la Cour de cassation par le pourvoi du salarié était la suivante : le salarié victime d'un accident du travail dont le licenciement est nul faute pour l'employeur de justifier d'un motif de rupture étranger à l'accident et d'avoir organisé une visite médicale de reprise, peut-il prétendre au versement d'une indemnité spéciale de licenciement en plus d'une indemnité réparant son préjudice consécutif à la nullité de son licenciement ?

En application des articles L. 1226-14 et L. 1226-15 du code du travail, le salarié, victime d'un accident du travail, dont le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse, faute pour l'employeur d'avoir respecté ses obligations relatives à la réintégration du salarié déclaré apte, et au reclassement du salarié déclaré inapte, a droit, lorsqu'il refuse sa réintégration, à une indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire, ainsi que, sous certaines conditions, à une indemnité spéciale de licenciement. En l'espèce, le pourvoi a estimé que le salarié licencié pendant la période de suspension de son contrat de travail, dont le licenciement est nul, se trouverait dans la même situation que le salarié ayant fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse visé par ces articles.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation rappelle que les dispositions des articles L. 1226-14 et L. 1226-15 du code du travail ne sont pas applicables lorsque le salarié a fait l'objet d'un licenciement nul au cours de la période de suspension de son contrat provoquée par un accident du travail ou une maladie professionnelle. Dès lors, le salarié n'a pas droit à une indemnité spéciale en plus des indemnités dues en réparation du préjudice résultant de la nullité du licenciement. La Cour de cassation reprend en l'espèce sa jurisprudence applicable en la matière et rejette le pourvoi du salarié.

La Cour de cassation avait déjà précisé par un arrêt du 12 mai 1998 que l'indemnité spéciale prévue à l'article L. 1226-14 du code du travail n'est due qu'en cas de licenciement à l'issue de la période de suspension. Ainsi, le salarié ayant vu son contrat rompu au cours de la période de suspension ne peut y prétendre (Cass. Soc., 12 mai 1998, *Bull.* n° 243 et plus récemment Soc., 7 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.885).

D – ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1 – Accords et conventions collectives

** Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

Ayant rappelé que l'article 2-20 de la convention collective nationale des activités du déchet dispose qu'après trois mois d'ancienneté dans l'entreprise, les salariés ont droit, en plus du congé annuel, à un nombre de jours de congés payés correspondant aux fêtes légales en vigueur à la date de signature du présent accord et énumère ensuite onze jours de fêtes légales avec la précision que le personnel ayant travaillé tout ou partie de l'un de ces jours bénéficiera soit d'un repos payé soit d'une indemnité correspondant au salaire équivalent, le conseil de prud'hommes en a justement déduit que les salariés étaient fondés à prétendre à onze jours de congés payés au titre des fêtes légales, peu important que deux fêtes tombent le même jour.

Soc., 30 novembre 2010

Arrêt n° 2358 FS-P+B

N° 09-69.329 et 09-69.330 - CPH Lille, 25 juin 2009

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

REJET

Sommaire

Selon l'article 31 de la convention collective nationale de la fabrication du verre à la main du 3 novembre 1994, les ouvriers bénéficient, en plus du paiement de la journée du 1^{er} mai, du paiement de tous les jours fériés, dont le jeudi de l'Ascension, ces jours étant chômés et indemnisés dans les conditions prévues par la loi en ce qui concerne le 1^{er} mai. Le jour férié travaillé non récupéré tombant un dimanche est indemnisé à 300 %, soit 100 % pour le travail normal, 100 % pour le jour férié et 100 % pour le dimanche. Il en résulte que les salariés ont droit au paiement de onze jours fériés par an.

Doit en conséquence être approuvé le jugement qui énonce que l'employeur est tenu au respect de ce nombre de jours lorsque deux fêtes chômées, le 1^{er} mai et le jeudi de l'Ascension, coïncident un même jour, et accorde au salarié l'indemnisation correspondant au jeudi de l'Ascension dont il a été privé.

Note commune aux arrêts n° 2358 et 2361

En 2008, le 1er mai et le jeudi de l'ascension ont coïncidé, ce qui a entraîné de nombreux conflits d'interprétation des diverses conventions collectives applicables, les salariés soutenant que cette coïncidence ne devait pas entraîner une diminution du nombre de leurs jours chômés et les employeurs affirmant à l'inverse qu'une telle coïncidence entraînait nécessairement la diminution du nombre de jours chômés.

Beaucoup de ces conflits ont été soumis aux juridictions prud'homales.

Les deux arrêts commentés en sont l'illustration.

On notera au préalable qu'il ne résulte d'aucune disposition légale que lorsque deux jours fériés tombent un même jour, l'employeur est tenu d'accorder un jour de repos supplémentaire, ou d'indemniser les salariés. Mais les conventions collectives peuvent fixer des dispositions plus favorables.

L'article 2-20 de la convention collective nationale des activités du déchet dispose « Après 3 mois d'ancienneté dans l'entreprise, les salariés ont droit, en plus du congé annuel, à un nombre de jours de congés payés correspondant aux fêtes légales en vigueur à la date de signature du présent accord : le 1er janvier, le lundi de Pâques, le 8 Mai, le 14 Juillet, le 1er Mai (sans condition d'ancienneté), l'Ascension, le lundi de Pentecôte, l'Assomption, la Toussaint, le 11 Novembre, le jour de Noël. Le personnel ayant travaillé tout ou partie de l'un de ces jours bénéficiera soit d'un repos payé, soit d'une indemnité correspondant au salaire équivalent. »

L'article 31 de la convention collective nationale de la fabrication du verre à la main du 3 novembre 1994 dispose quant à lui : « après trois mois de présence dans l'établissement, les ouvriers bénéficient, en plus du paiement de la journée du 1er mai, du paiement des fêtes légales ci-dessous rémunérées : 1er janvier, lundi de pâques, 8 mai, jeudi de l'ascension, lundi de pentecôte, 14 juillet, 15 août, 1er novembre, 11 novembre, 25 décembre. Après accord entre la direction et les représentants du personnel, et sans qu'il soit porté atteinte aux droits acquis, un ou plusieurs de ces jours de fêtes légales peuvent être remplacés par un nombre équivalent de jours de fêtes locales. Ces jours fériés sont chômés, indemnisés dans les conditions prévues par la loi en ce qui concerne le 1er mai. L'intéressé bénéficiera de l'indemnisation du jour férié s'il a travaillé ou s'il s'est trouvé en situation d'absence motivée (maladie, accident, autorisation) le jour de travail précédant et le jour de travail suivant ce jour férié. Par conséquent, le travailleur en absence non autorisée le jour de travail précédant ou le jour de travail suivant ce jour férié ne bénéficiera pas des dispositions de l'alinéa précédent. Le jour férié travaillé non récupéré tombant un dimanche est indemnisé à 300% (soit 100% pour le travail normal, 100% pour le jour férié et 100% pour le dimanche) ».

Ainsi, ces deux conventions ne se contentent pas d'énumérer les onze jours fériés auxquels les salariés ont droit, mais précisent pour la première que « le personnel ayant travaillé tout ou partie de l'un de ces jours bénéficiera soit d'un repos payé, soit d'une indemnité correspondant au salaire équivalent » et pour la seconde que « le jour férié travaillé non récupéré tombant un dimanche est indemnisé à 300% (soit 100% pour le travail normal, 100% pour le jour férié et 100% pour le dimanche) ».

Ces précisions démontrent que les partenaires sociaux entendaient faire bénéficier les salariés de onze jours fériés chômés, en plus des congés payés, quelles que soient les circonstances. Cependant les modalités du bénéfice de ces jours supplémentaires ne peuvent être identiques, puisque les textes sont différents. C'est pourquoi, la Cour de cassation approuve les juges du fond

d'avoir déduit, d'une part, de l'article 2-20 de la convention collective nationale des activités du déchet que les salariés étaient fondés à prétendre à onze jours de congés payés au titre des fêtes légales, peu important que deux fêtes tombent le même jour et, d'autre part, de l'article 31 de la convention collective nationale de la fabrication du verre à la main du 3 novembre 1994, que les salariés ont droit au paiement de onze jours fériés par an.

Sommaire

L'annexe 3 de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 stipule dans son article 15 que, "*sauf spécification expresse de la lettre d'embauchage, l'embauchage n'est valable que pour la localité dans laquelle est situé le lieu de travail. Si l'employeur demande à un technicien ou agent de maîtrise de changer d'établissement, l'intéressé a le droit de refuser ce changement si l'établissement est situé dans une localité différente. Si le contrat de travail est alors résilié, il est considéré comme rompu du fait de l'employeur. Si le salarié accepte, les conditions du changement sont réglées d'un commun accord*".

Une cour d'appel, qui a relevé que cette disposition conventionnelle institue un régime de faveur au regard du droit commun, en a exactement déduit que l'affectation du salarié de la commune de Beauchamp à la commune de Cergy entraînait un changement de localité qui, en l'absence de stipulation contractuelle contraire, ne pouvait lui être imposé.

Soc., 30 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2359 FS-P+B

N° 08-43.499 - CA Versailles, 9 avril 2008

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

Note

Le présent arrêt permet à la Cour de cassation de préciser le sens des termes « localité différente » tels qu'employés dans l'article 15 de l'annexe 3 de la Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950.

En effet, la notion de localité n'est pas définie par la convention collective.

L'employeur soutenait que le mot localité était synonyme de « secteur géographique » alors que pour le salarié ce terme visait un espace géographique plus limité.

Cette disposition de l'article 15 de l'annexe concernant les techniciens et agents de maîtrise figure à l'identique dans l'annexe concernant les cadres et a donné lieu en tant que concernant les cadres à trois arrêts de la chambre sociale.

Dans un premier arrêt en date de 1985, la Cour de cassation a décidé que le salarié était fondé à se prévaloir de cette clause pour refuser un changement d'affectation du 18ème arrondissement de Paris à Pantin (Soc., 6 juin 1985, pourvoi n° 83-40.281) ; dans un deuxième arrêt, s'agissant d'une mutation de Meurthe et Moselle à Rouen, la Cour de cassation a opposé au salarié qui invoquait la disposition conventionnelle, la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail (Soc., 7 décembre 1994, pourvoi n° 91-42.975). Enfin un troisième arrêt de 2004 approuve une cour d'appel d'avoir considéré que faute d'une stipulation du contrat relative au lieu de rattachement du salarié, celui-ci ne pouvait refuser son affectation à un site « qui n'était qu'à 20 km » de celui de son embauche (Soc., 7 juillet 2004, pourvoi, n° 02-43.915).

En l'espèce, le salarié, agent de maîtrise, refusait son changement d'affectation de Beauchamp à Cergy, deux communes se situant à une quinzaine de kilomètres l'une de l'autre.

La Cour de cassation, décide que le salarié est fondé à invoquer l'article 15 de l'annexe 3 pour refuser ce changement d'affectation. Elle livre donc une conception restrictive du terme

« localité ». Cet arrêt peut paraître marquer une évolution par rapport à celui de 2004, mais il convient d'observer que l'arrêt de 2004 avait été rendu à propos des cadres alors que celui-ci concerne les techniciens et agents de maîtrise.

Cette solution s'explique par le fait que c'est la seule interprétation qui permet de faire produire effet à la clause, à défaut la clause ne serait que le rappel du droit positif actuel. C'est ce que la Cour de cassation souligne en énonçant que « ...la cour d'appel, qui a relevé que cette disposition conventionnelle institue un régime de faveur... » au regard du droit commun.

Par ailleurs cette solution est conforme à l'esprit du texte lequel date de 1951, époque antérieure à l'introduction dans le droit positif de la distinction entre modification du contrat de travail et changement des conditions de travail où seule la notion de « modification substantielle » du contrat de travail, appréciée souverainement par les juges du fond, et quel que soit l'élément affecté, en fonction de son importance, et surtout de ses conséquences sur les conditions de vie du salarié, était pris en compte. Cette solution prend en compte également le contexte du texte pris à une période où l'état des moyens de transports et communications était bien différent de celui d'aujourd'hui.

Sommaire

Il résulte de l'accord du 26 septembre 2003, sur les rémunérations conventionnelles et le congé de fin de carrière, complétant l'accord du 13 septembre 1996, attaché à la convention collective nationale de l'industrie laitière, que le droit additionnel au congé de fin de carrière est subordonné à la création du compte épargne-temps, laquelle suppose une initiative du salarié.

Un salarié qui n'a pas sollicité l'ouverture de son compte épargne-temps ne peut en conséquence prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice du congé de fin de carrière non pris.

Soc., 17 novembre 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2228 FS-P+B

N° 09-68.739 - CPH Pau, 9 juin 2009

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

Note

Le salarié d'une fromagerie forme une demande de départ à la retraite pour une date qu'il fixe lui-même. Constatant que son reçu pour solde de tout compte ne fait pas apparaître ses droits relatifs au congé de fin de carrière, il saisit le conseil de prud'hommes d'une demande d'indemnité correspondant à ce congé, et de dommages-intérêts pour résistance abusive, se fondant sur l'article 8 de l'accord du 5 décembre 2005 relatif au travail des seniors dans l'industrie laitière. Cette juridiction le déboute de sa demande et condamne l'employeur à lui payer des dommages-intérêts pour perte de rémunération.

Un accord national du 13 septembre 1996, attaché à la convention collective nationale de l'industrie laitière, prévoit la mise en place d'un compte épargne-temps.

Cet accord a été complété par un second accord en date du 26 septembre 2003 « sur les rémunérations conventionnelles et le congé de fin de carrière » dont l'article 6 intitulé « Congé de fin de carrière » prévoit la création d'un nouveau droit dans les termes suivants : « Afin d'élargir les possibilités d'utilisation du compte épargne-temps comme congé de fin de carrière, à compter de leur 57^{ème} anniversaire, les salariés qui le souhaiteront disposeront d'un compte épargne-temps, que les entreprises devront mettre en place. Ce compte épargne-temps, dont l'alimentation demeurera facultative et à la seule initiative des salariés, fonctionnera suivant les modalités prévues à l'article 7 de l'accord du 13 septembre 1996 ».

Le salarié demandeur au pourvoi soutenait que l'accord du 26 septembre 2003 faisait obligation à l'employeur de mettre en place un compte épargne-temps que le salarié peut utiliser comme congé de fin de carrière et au titre duquel il peut obtenir la conversion en argent de tout ou partie de ses droits disponibles.

Le mémoire en défense de l'employeur soutenait que ce dernier n'était tenu de mettre en place un compte épargne-temps qu'à la demande préalable du salarié, et que ce compte abondé par le salarié avec ses congés ne pouvait être converti en élément de rémunération.

Le présent arrêt valide la thèse du mémoire en défense sur le premier point. Il déduit des dispositions de l'article 6-1° précité que le droit du salarié au congé de fin de carrière, ou à sa transformation éventuelle en indemnité, est subordonné à une demande expresse de sa part, sollicitant l'ouverture d'un compte épargne-temps. Dans le cas précis du litige soumis à la Cour, il n'était pas soutenu par le salarié qu'il ait sollicité l'ouverture d'un tel compte. La Cour approuve donc les juges du fond de l'avoir débouté de sa demande de paiement du congé de fin de carrière.

Sommaire

Aux termes de l'article 6 de l'annexe IV de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985, dans sa rédaction issue de l'avenant du 25 septembre 2001, *"une indemnité de panier est accordée au personnel effectuant un service de façon continue ou en horaire décalé pour une durée minimale de sept heures"*. Il résulte de ce texte que le salarié peut prétendre à la prime de panier dès lors que son service dure au moins sept heures, qu'il s'agisse d'un travail en horaires décalés ou en service continu, ce dernier s'entendant d'un travail organisé de façon permanente, en équipes successives, selon un cycle continu.

Viole cette disposition le jugement qui, pour accorder le bénéfice de cette prime à un salarié, énonce qu'elle doit être versée soit si l'intéressé effectue, comme en l'espèce, un service continu, peu important sa durée, soit s'il effectue un service en horaire décalé avec une durée minimale de service de sept heures.

Soc., 9 novembre 2010

Arrêt n° 2151 FS-P+B

N° 08-44.179 - CPH Nantes, 19 juin 2008

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

CASSATION PARTIELLE

Note

Le présent arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de clarifier la portée de l'article 6 de l'annexe IV de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985, dans sa rédaction issue de l'avenant du 25 septembre 2001, lequel dispose : « une indemnité de panier est accordée au personnel effectuant un service de façon continue ou en horaire décalé pour une durée minimale de 7 heures ».

Le conseil de prud'hommes, après avoir constaté que le salarié avait travaillé conformément aux plannings mensuels « de façon continue sur la période considérée », a jugé que ce salarié avait droit à ladite indemnité de panier, considérant ainsi que dès lors que le service est continu, peu importe sa durée, l'indemnité de panier est due. Ce n'est pas l'interprétation que retient la Cour de cassation. Elle exige, pour que l'indemnité de panier puisse être octroyée au salarié, que celui-ci ait travaillé pendant au moins 7 heures.

On peut faire remarquer que la Chambre sociale avait retenu la solution inverse en 2003, mais qu'il s'agissait alors d'un arrêt non publié.

** Accords collectifs prévoyant la poursuite du contrat de travail par le nouveau prestataire*

Sommaire

En application des articles 2 et 3 de l'accord du 29 mars 1990 et de son avenant n° 1 relatif à la garantie d'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire, il appartient à l'entreprise sortante, sans préjudice d'un recours éventuel contre l'entreprise entrante, d'apporter la preuve que les salariés remplissent les conditions exigées par l'accord pour que leurs contrats de travail soient transférés, et de maintenir la rémunération des salariés concernés par ce transfert tant que leur contrat de travail n'a pas été repris par le nouveau prestataire.

Un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'accord ne peut empêcher un changement d'employeur qu'à la condition qu'il mette l'entreprise entrante dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché. Il appartient dans ce cas au juge d'apprécier si l'éventuelle insuffisance des éléments fournis rendait impossible la reprise effective du marché.

Viole dès lors l'accord du 29 mars 1990 et l'article 1315 du code civil l'arrêt qui se fonde, pour mettre hors de cause les sociétés entrantes et condamner la société sortante au paiement de rappels de salaires aux salariés, sur la nécessité pour l'entreprise sortante de fournir des justificatifs complémentaires, non prévus par l'article 3 de l'accord, sans constater que l'insuffisance prétendue des pièces communiquées avait rendu impossible l'organisation de la reprise effective du marché par les entreprises entrantes.

Soc., 30 novembre 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2355 FS-P+B

N° 09-40.386 à 09-40.388, 09-40.390, 09-40.392, 09-40.393, 09-40.395, 09-40.397, 09-40.398 -
CA Aix-en-Provence, 25 novembre 2008

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

Note

Le présent arrêt vient préciser la portée des articles 2 et 3 de l'accord du 29 mars 1990 et de son avenant n° 1 relatif à la garantie d'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire.

Cet accord, annexe de la convention nationale des entreprises de propreté du 31 octobre 1994, organise, en cas de perte du marché par une société au profit d'une autre société, le transfert des salariés bénéficiant d'une garantie d'emploi. Les stipulations de l'article 2 concernent les obligations à la charge du nouveau prestataire (entreprise entrante) et celles de l'article 3, les obligations à la charge de l'ancien prestataire (entreprise sortante).

La difficulté provient de ce que l'accord ne prévoit pas la sanction de la méconnaissance de ces obligations.

En l'espèce, la juridiction prud'homale avait, suite à une reprise de marché, imputé la rupture de contrat de travail de certains salariés à l'entreprise sortante. Celle-ci, contestant cette analyse, s'est pourvue en cassation.

Elle soutenait que c'était à l'entreprise entrante qui ne reprend pas les salariés, de prouver que ceux-ci ne remplissaient pas les conditions requises pour bénéficier du transfert. Elle se fondait pour cela sur le fait que l'accord du 29 mars 1990 pose le principe du maintien par le nouveau prestataire de 100% du personnel affecté au marché faisant l'objet de la reprise.

Au contraire, l'entreprise entrante affirmait qu'il se déduisait de l'article 3 de l'Accord, lequel stipule que l'entreprise sortante établit une liste de tout le personnel affecté au marché repris en faisant ressortir les salariés remplissant les conditions énumérées à l'article 2-1, que c'est bien à l'entreprise sortante de prouver que les salariés remplissent les conditions requises par l'accord.

La question était inédite. Jusqu'ici la cour de cassation avait eu à juger seulement « qu'il n'incombe pas au salarié affecté à un marché repris et que l'entreprise entrante refuse de conserver à son service d'établir qu'il remplit les conditions prévues par l'article 3 de l'accord du 29 mars 1990 relatif à la garantie de l'emploi et à la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire. » (Soc., 13 octobre 2010, pourvoi n° 09-67.458, *Bull.* 2010, V, n° ??).

Elle décide ici qu'il appartient à l'entreprise sortante de prouver que les salariés remplissent les conditions exigées par l'accord pour que leurs contrats de travail soient transférés. Cette solution, pragmatique et conforme au texte, s'explique par le fait, d'une part, que seule l'entreprise sortante dispose des éléments nécessaires pour déterminer si le salarié remplit ou pas les conditions requises par le texte de l'Accord et d'autre part, que l'article 3 de l'accord prévoit que c'est à l'entreprise sortante de « faire ressortir les salariés qui remplissent lesdites conditions ».

Par ailleurs, l'entreprise sortante, à laquelle il était reproché de ne pas avoir communiqué à l'entreprise entrante la liste de tout le personnel affecté au marché repris, comme l'article 3 alinéa 1^{er} lui en fait l'obligation, faisait valoir que l'entreprise entrante ne s'étant pas fait connaître, c'était à elle de supporter les conséquences de cette faute interdisant aux salariés de faire valoir leur droit au maintien de leur contrat de travail.

La Cour de cassation privilégiant la protection des salariés, confirme la solution qu'elle avait déjà adoptée dans un arrêt du 21 mars 2000 (pourvoi n° 97-40.131, *Bull.* 2000, V, n° 116) : c'est à l'entreprise sortante de maintenir la rémunération des salariés concernés par ce transfert tant que leur contrat de travail n'a pas été repris par le nouveau prestataire.

Enfin, le pourvoi posait à la Cour de cassation la question de la sanction du manquement à l'obligation pesant sur l'entreprise sortante de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'accord.

L'entreprise sortante soutenait que ce manquement ne faisait pas obstacle au transfert alors que la société entrante soutenait le contraire.

La Cour de cassation avait déjà décidé « qu'en cas de changement de prestataire relevant de l'accord du 29 mars 1990 relatif à la garantie de l'emploi et à la continuité des contrats de travail, un manquement de l'entrepreneur sortant à son obligation de communiquer des documents, dans le délai prévu à cette fin, ne peut empêcher un changement d'employeur que si l'entreprise entrante a été mise dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché. Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, pour juger que l'entreprise entrante a rompu irrégulièrement le contrat de travail d'un salarié, relève que le retard pris par l'entreprise sortante dans la transmission de sa fiche d'aptitude médicale, ne l'avait pas placée dans l'impossibilité d'organiser la reprise du marché, de sorte qu'elle était tenue de conserver le salarié à son service. » (Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.379, *Bull.* 2007, V, n° 200).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation confirme cette jurisprudence et précise qu'il appartient au juge du fond de constater si l'éventuelle insuffisance des éléments fournis rendait impossible la reprise effective du marché.

Ainsi, on le voit à travers les diverses solutions adoptées par cet arrêt, la Cour de cassation veille à assurer l'effectivité de la garantie d'emploi prévue par l'accord du 29 mars 1990.

* Application d'un accord de réduction du temps de travail

Sommaire

Caractérise un bien, au sens de l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'intérêt patrimonial qui constitue une "espérance légitime" de pouvoir obtenir le paiement des rappels de salaires pour les compléments différentiels de salaire prévus par un accord collectif en vue d'assurer aux salariés la garantie du maintien de leur rémunération mensuelle en vigueur à la date de la réduction collective du temps de travail.

Doit être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes de rappel de salaires présentées postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi du 17 janvier 2003, alors qu'il avait constaté que ces demandes portaient sur la période du 1^{er} janvier 2000 au 30 septembre 2001, antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2003, ce dont il devait déduire l'existence d'une espérance légitime, et qu'il lui appartenait de vérifier si l'application rétroactive de cette loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

Soc., 24 novembre 2010

CASSATION

Arrêt n° 2251 FP-P+B+R

N° 08-44.181 à 08-44.186 - CA Aix-en-Provence, 3 juin 2008

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

Note

Alors que dans un arrêt du 4 juin 2002 (pourvoi n° 01-40.324 et s., *Bull.* 2002, V, n° 194), la Cour de cassation avait jugé, qu'en l'état d'un accord collectif fixant la durée du travail à trente-cinq heures et prévoyant le versement d'une indemnité de réduction du temps de travail pour maintenir le salaire à son niveau antérieur, les salariés qui, nonobstant cet accord, avaient continué à travailler trente-neuf heures par semaine, avaient droit à cette indemnité et au paiement des heures accomplies au-delà des trente-cinq heures majorées de la bonification alors applicable, le législateur a modifié la situation avec l'article 8 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 : « *Dans les établissements mentionnés à l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles dont les accords collectifs de réduction de temps de travail et ou les décisions unilatérales prises en application de conventions collectives nationales ou d'accords collectifs nationaux sont soumis à la procédure d'agrément ministériel, le complément différentiel de salaire prévu par un accord collectif en vue d'assurer aux salariés la garantie du maintien de leur rémunération mensuelle en vigueur à la date de la réduction collective du temps de travail à trente-cinq heures ou en deçà, n'est dû qu'à compter de la date d'entrée en vigueur des accords d'entreprise ou d'établissement ou des décisions unilatérales relatifs à la réduction collective du temps de travail. Cette entrée en vigueur est subordonnée à l'agrément ministériel prévu au même article. Ces dispositions s'appliquent sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée. Elles ne s'appliquent pas aux instances en cours à la date du 18 septembre 2002* ».

Le pourvoi posait notamment la question de la conformité de cette disposition légale au regard des exigences de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, qui protège le droit de propriété. La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'une créance relève de la qualification de « bien » dès lors que le requérant a une « espérance légitime » de la voir concrétiser (Cour EDH, 20 nov. 1995, *Pressos Compania naviera SA*). Toutefois, lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne (CEDH, 28 septembre 2004, *Kopecky*). En conséquence, la notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une valeur patrimoniale tombant sous le coup de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des

tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'« espérance légitime » (CEDH, grande ch., 6 oct. 2005, n° 1513/03, Draon c/ France, Responsabilité civile et assurance 2005, comm. 327, Ch. Radé, La loi du 4 mars 2002 à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme). C'est ainsi qu'ont été considérés comme des biens relevant de la protection de l'article 1^{er} du protocole n° 1 : un droit de créance en réparation (CEDH, 6 oct. 2005, Maurice et Draon c/ France ; Cass., 1^{ère} civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 02-13.775, *Bull. Civ. I*, n° 31 ; Cass., 1^{ère} civ., 30 oct. 2007, pourvoi n° 06-17.325) ; un droit de créance de nature salariale (CEDH, 9 janvier 2007, n° 31501, Aubert c/ France) ; un droit de créance résultant d'une possibilité de déchéance du droit aux intérêts pouvant être prononcée par un juge en raison de l'irrégularité affectant une offre de crédit immobilier (CEDH, 14 février 2006, n° 67847/01, Lecarpentier c/ France) ; l'espérance légitime de remboursement d'une somme litigieuse après un redressement fiscal irrégulier (CEDH, 23 juillet 2009, Joubert c/ France, Procédures 2009, comm. 315, obs. N. Fricero).

La cour d'appel avait rejeté la qualification d'espérance légitime pour les créances salariales invoquées par les salariés au motif que la date d'introduction de l'action en paiement était postérieure à la loi Fillon, pour retenir que le non-paiement de cette créance était devenu licite en l'absence de rétroactivité de la loi. S'écartant de la solution retenue dans un arrêt du 4 juin 2008 (Soc., 4 juin 2008, pourvoi n° 06-46.295) et rejoignant une solution retenue par la première chambre civile (Civ., 1^{ère}, 30 octobre. 2007, pourvoi n° 06-17.325), la Chambre sociale s'est placée à la date de la loi critiquée pour vérifier si, à cette date là, les salariés pouvaient ou non prétendre à l'existence d'une espérance légitime à laquelle il aurait ainsi été porté atteinte. Les créances de salaire invoquées par les salariés étant nées avant la loi du 17 janvier 2003, la censure était donc encourue.

Mais l'existence d'une espérance légitime à laquelle le législateur aurait porté atteinte ne suffit pas pour retenir la contrariété de la loi aux exigences de l'article 1^{er} du protocole additionnel. En effet, celle-ci pourrait être justifiée par des impératifs d'utilité publique. Même si une grande latitude est laissée aux autorités nationales pour déterminer ceux-ci, la Cour européenne vérifie toutefois la réalité des motifs d'utilité publique invoqués et considère qu'en principe un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative (CEDH, 28 oct. 1999, Zielinski ; 14 fév. 2006, n° 67847/01, Lecarpentier), ce seul intérêt financier ne permettant pas de justifier l'intervention rétroactive d'une loi de validation (CEDH, 23 juillet 2009, Procédures 2009, n° 315, obs. N. Fricero). Le présent arrêt indique donc à la cour de renvoi qu'il lui appartient de vérifier si l'application rétroactive de la loi respectait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

E – REPRESENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

2 – Représentation du personnel

2-1 Cadre de la représentation

** Unité économique et sociale*

Sommaire

La reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale (UES) ne peut être demandée par une personne étrangère à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation.

Note

Cet arrêt tranche une question inédite. Un salarié qui a été licencié d'une entreprise peut-il après son licenciement demander dans une instance prud'homale la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre son employeur et d'autres sociétés, afin d'obtenir que la priorité de réembauche et l'obligation de reclassement s'exercent dans le périmètre de l'UES revendiquée ?

Devant les juges du fond saisis de cette demande, l'employeur avait opposé une fin de non-recevoir fondée sur l'article 31 du code de procédure civile au motif qu'un salarié licencié n'a plus ni intérêt ni qualité pour agir à cette fin. La cour d'appel dont l'arrêt est censuré avait écarté cette fin de non-recevoir, au motif que le salarié qui avait demandé l'exécution de la priorité de réembauche dans l'ensemble de ces sociétés avant son licenciement avait un intérêt personnel à agir, et qu'ayant agi avant la fin de la période de la priorité de réembauche il avait qualité pour le faire.

Cet arrêt est censuré au motif qu'une personne étrangère à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation au sein de l'UES revendiquée, n'a pas qualité pour agir à cette fin.

La cour de cassation aurait pu se fonder sur le défaut d'intérêt à agir ; en effet la priorité de réembauche ne s'exerce qu'au sein de l'entreprise de l'employeur ; quant à l'obligation de reclassement préalable au licenciement, la reconnaissance judiciaire de l'UES prenant effet au jour de la demande en justice, à supposer qu'elle aboutisse, n'aura aucun effet sur cette obligation préalable au licenciement, lorsque la demande est postérieure à celui-ci. Un salarié licencié n'a donc pas d'intérêt non plus de ce point de vue.

L'arrêt rapporté ne se fonde pas sur le défaut d'intérêt, mais plus radicalement sur la qualité d'un salarié licencié pour demander la reconnaissance judiciaire d'une UES, compte tenu de l'objet même de cette reconnaissance.

Par un arrêt du 2 juin 2004 (Soc., 2 juin 2004, pourvoi n° 03-60.135, *Bull.* 2004, V, n° 157), la Cour de cassation a admis que des parties intéressées peuvent agir en reconnaissance d'une UES, avant la mise en place des instances représentatives du personnel, alors que jusque-là une telle demande ne pouvait être faite que pour obtenir la mise en place de cette représentation, ce qui limitait l'intérêt pour agir. Compte tenu des conséquences que peut avoir cette reconnaissance, notamment sur le périmètre de reclassement, ou en matière de participation, la question se pose donc de savoir si un salarié à titre individuel, qui peut avoir alors intérêt pour agir, a également qualité pour le faire.

L'arrêt rapporté ne répond pas à cette question, qui n'était pas posée en l'espèce et qui soulève des questions délicates. Mais il exclut, en tout état de cause, la possibilité d'action par une personne étrangère à l'entreprise, c'est-à-dire par un salarié qui a été licencié.

Cette solution est justifiée par la finalité de la reconnaissance de l'unité économique et sociale. Si la demande peut être faite indépendamment d'une demande d'organisation d'élection pour mettre en place la représentation commune de la collectivité des salariés, son objet n'en est pas moins « la protection des droits des salariés appartenant à cette même collectivité de travail en permettant à cette fin la protection de leurs intérêts communs » (Soc., 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-43.875, *Bull.* 2008, V, n° 255) ; la jurisprudence décide d'ailleurs que la reconnaissance judiciaire de l'UES impose la mise en place des institutions représentatives qui lui correspondent. Un salarié déjà licencié, qui est une personne étrangère à la collectivité de travail avec laquelle il n'a plus d'intérêt commun, n'a donc pas qualité pour agir.

Sommaire

1° Une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale.

2° La reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre.

Soc., 10 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2197 FS-P+B

N° 09-60.451 - TI Arras, 18 novembre 2009

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

Note

Cet arrêt apporte des solutions inédites sur deux questions importantes.

On commencera par la seconde qui tranche la question du périmètre de désignation du délégué syndical depuis la loi du 20 août 2008. La jurisprudence retient une définition fonctionnelle des établissements distincts selon qu'il s'agit d'élire un comité d'établissement, des délégués du personnel, ou de désigner un délégué syndical en tenant compte de leurs missions respectives. S'agissant du délégué syndical, la jurisprudence retient une définition de l'établissement distinct proche de celle retenue pour les délégués du personnel fondée sur une communauté de travail ayant des intérêts propres et spécifiques susceptibles de susciter des revendications communes, peu important que le représentant de l'employeur puisse y répondre (Soc., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-60.876, *Bull.* 2003, n° 141). L'arrêt rapporté, sans se fonder directement sur cette définition, décide que la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical. En effet depuis la loi du 20 août 2009, c'est au niveau de l'élection des titulaires du comité d'établissement que l'audience déterminante de la représentativité syndicale est mesurée et par ailleurs la mise en place d'un comité d'établissement implique que celui-ci ait une autonomie suffisante en matière de décisions économiques et de gestion du personnel (Soc., 18 novembre 2009, pourvoi n° 08-16.260, *Bull.* 2009, n° 259). Cette autonomie établit l'existence d'intérêts communs et spécifiques ; mais plus encore, depuis la loi du 20 août 2008, l'élection d'un comité d'établissement est le niveau de base de mesure de l'audience syndicale déterminante de la représentativité, et la mission consultative générale du comité d'entreprise recoupe la mission de négociation confiée au délégué syndical. En retenant cette solution, l'arrêt rapporté ne se prononce pas sur la question de savoir si un délégué syndical peut être désigné dans un périmètre plus restreint eu égard à la présentation de revendication.

Le second apport de l'arrêt concerne les conditions de négociation d'un accord constitutif d'une unité économique et sociale, qui en l'espèce avait été conclu avant la publication de la loi du 20 août 2008. Il précise que tous les syndicats représentatifs dans les entités juridiques entre lesquelles cette UES est constituée doivent être invités à la négociation de l'accord. La jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 2008 exigeait que l'accord soit conclu à l'unanimité des syndicats représentatifs présents dans les entités juridiques. L'arrêt rapporté ne se fonde pas sur cette condition, qui n'était pas remplie en l'espèce, mais sur la nécessité d'inviter tous les syndicats représentatifs présents dans ces entités à la négociation de l'accord constitutif d'une UES, condition de validité traditionnelle des accords collectifs de droit commun, mais aussi des protocoles préélectoraux avant la loi du 20 août 2008.

2-2 institutions représentatives du personnel

* *Délégué syndical*

Voir commentaires de l'arrêt n° 2197 du 10 novembre 2010 dans la rubrique E / 2 / 2.1 / Unité économique et sociale

* *Syndicat - Représentativité*

Sommaire

Il résulte de l'article L. 2122-1 du code du travail que le score électoral participant à la détermination de la représentativité d'un syndicat est celui obtenu aux élections au comité d'entreprise ou au comité d'établissement, quand bien même, en application d'un accord collectif, le périmètre au sein duquel le syndicat désigne un délégué syndical serait plus restreint que celui du comité et correspondrait à un établissement distinct dans le cadre duquel doit être organisée l'élection des délégués du personnel.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement qui annule la désignation d'un délégué syndical après avoir constaté que le syndicat désignataire n'avait pas obtenu un score d'au moins 10 % lors des élections au comité d'établissement, peu important qu'en application d'un accord collectif, cette désignation ait été opérée dans un périmètre plus restreint coïncidant avec celui retenu pour l'implantation des délégués du personnel, lors de l'élection desquels il a obtenu un score d'au moins 10 %.

Soc., 10 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2199 FS-P+B

N° 09-72.856 - TI Saint-Etienne, 17 décembre 2009

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

Note

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a fixé de nouvelles règles en matière de représentativité des organisations syndicales.

La question posée à la Cour de cassation à l'occasion du présent pourvoi concernait l'appréciation du nouveau critère de l'audience prévu à l'article L. 2121-1 5° du code du travail et plus particulièrement la question du périmètre de cette appréciation.

L'article L. 2122-1 du code du travail, auquel renvoie l'article L. 2121-1 5° du code du travail, dispose que « *Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.* »

En l'espèce, un accord collectif prévoyait que le périmètre au sein duquel le délégué syndical est désigné était plus restreint que celui du comité d'établissement et correspondait à celui d'un établissement distinct dans le cadre duquel s'organisait l'élection des délégués du personnel.

L'employeur a contesté devant le tribunal d'instance la désignation d'un délégué syndical aux motifs que le syndicat auquel il appartenait n'avait pas atteint 10% des suffrages exprimés lors du premier tour des élections au comité d'établissement.

Le tribunal d'instance a fait droit à la demande et a annulé cette désignation sur le fondement notamment de l'article L. 2122-1 du code du travail. Il a retenu le score obtenu par le syndicat lors

de l'élection au comité d'établissement et non pas celui obtenu lors de l'élection des délégués du personnel.

Le syndicat, la fédération et le délégué syndical contesté ont formé un pourvoi. Ils soutiennent, dans la mesure où une partie de l'entreprise est considérée comme établissement distinct au sens des délégués du personnel, que la représentativité du syndicat, et précisément le critère de l'audience, doit s'apprécier au regard des résultats des élections professionnelles du périmètre correspondant à l'exercice des prérogatives du délégué du personnel et non au regard des résultats des élections au comité d'établissement.

La chambre sociale rejette le pourvoi. Elle rappelle d'abord les dispositions de l'article L. 2122-1 du code du travail, pour en déduire que « *le score électoral participant à la détermination de la représentativité d'un syndicat est celui obtenu aux élections au comité d'entreprise ou au comité d'établissement* ».

Elle décide ensuite que ce principe s'applique « *quand bien même, en application d'un accord collectif, le périmètre au sein duquel le syndicat désigne un délégué syndical serait plus restreint que celui du comité et correspondrait à un établissement distinct dans le cadre duquel doit être organisée l'élection des délégués du personnel.* »

La Cour de cassation livre ainsi une interprétation littérale de l'article L. 2122-1 du code du travail lequel ne prévoit la prise en considération des élections des délégués du personnel que lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise ou d'établissement.

Cet arrêt s'inscrit dans sa jurisprudence sur l'interprétation des dispositions de loi n° 2008-789 du 20 août 2008. Elle avait en effet déjà décidé le 13 juillet 2010 que « l'audience recueillie par les organisations syndicales aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte, pour apprécier leur représentativité, que s'il ne s'est pas tenu dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel permettant de mesurer cette audience. » (Soc., 13 juillet 2010, pourvoi n° 10-60.148, *Bull.* 2010, V, n° 176).

F – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1 – Prise d'acte de la rupture

** Manquements reprochés à l'employeur*

Sommaire

L'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 portant financement de la sécurité sociale ne s'oppose pas à ce qu'un salarié qui prend acte de la rupture du contrat de travail et bénéficie de l'allocation de cessation anticipée d'activité demande qu'en raison de manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles, étrangers aux circonstances dans lesquelles il a été exposé à l'amiante, la prise d'acte produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, ayant établi qu'un salarié, bénéficiaire de l'allocation de cessation anticipée d'activité pour avoir été exposé à l'amiante, avait fait l'objet de propos humiliants à connotations racistes et d'une stagnation professionnelle, décide que sa prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc., 17 novembre 2010

Arrêt n° 2226 FS-P+B

N° 08-45.647 - CA Douai, 31 octobre 2008

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

REJET

Note

L'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, paragraphe V dispose que « le salarié qui est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur ».

En l'espèce, le salarié, atteint d'une maladie professionnelle causée par l'amiante avait démissionné afin de pouvoir bénéficier de cette allocation, tout en reprochant à son employeur, dans la lettre présentant sa démission, d'avoir manqué à ses obligations contractuelles, puis le salarié avait saisi la juridiction prud'homale afin de faire dire que sa démission produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel lui ayant donné raison, l'employeur s'est pourvu en cassation.

Il soutient que puisqu'un salarié atteint d'une maladie professionnelle causée par l'amiante qui veut bénéficier de l'allocation prévue par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, doit démissionner, dès lors que le salarié a cessé ses fonctions pour bénéficier de cette allocation la démission ne peut être équivoque et ne peut donc s'analyser en une prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La question qui se posait donc à la Cour de cassation était de savoir si un salarié qui, tout en reprochant certains faits à son employeur, démissionne pour bénéficier de l'allocation de cessation d'activité des travailleurs victime de l'amiante, peut demander au juge de faire produire à cette démission les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou si une telle démission, même si elle est assortie de reproches faits à l'employeur, est nécessairement claire et sans équivoque.

La Cour de cassation décide que dès lors que la preuve de manquements étrangers aux circonstances dans lesquelles le salarié a été exposé à l'amiante, est rapportée, le salarié peut prendre acte de la rupture et cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié a donc droit, en sus de l'allocation de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, aux indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et notamment celle prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail.

S'il est vrai que la Cour de cassation avait précédemment jugé que le bénéfice de l'allocation de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 ne peut se cumuler ni avec l'un des revenus ou l'une des allocations mentionnées à l'article L. 131-2 du code de la sécurité sociale, ni avec un avantage de vieillesse ou d'invalidité. (Soc., 26 novembre 2008, pourvoi n° 07-43.650, *Bull.* 2008, V, n° 232), la problématique n'était pas la même, en l'espèce. Dans l'arrêt du 26 novembre 2008 il s'agissait de prohiber le cumul de deux indemnités ayant le même objet : indemniser un salarié ayant cessé son activité en raison de la maladie, alors que dans l'arrêt commenté il s'agissait d'une part d'une indemnité liée à la maladie professionnelle et d'autre part d'une indemnité fondée sur le défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement.

La solution inverse aurait conduit à interdire à tout salarié victime de l'amiante la possibilité de prendre acte de la rupture de son contrat pour manquements de son employeur à ses obligations contractuelles.

** Manquements reprochés à l'employeur - Manquement à l'obligation de fournir le travail convenu*

Sommaire

L'employeur a l'obligation de fournir le travail convenu.

Doit dès lors être censurée la cour d'appel qui juge que la prise d'acte de la rupture du salarié produisait les effets d'une démission, alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressé avait été remplacé dans ses fonctions de rédacteur en chef et qu'aucune autre affectation ne lui avait été proposée.

Soc., 3 novembre 2010

CASSATION

Arrêt n° 2117 F-P+B

N° 09-65.254 - CA Rouen, 16 décembre 2008

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

Note

Dans le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle l'obligation de fourniture de travail dont l'employeur est débiteur. Le manquement à cette obligation peut justifier une prise d'acte, par le salarié, de la rupture du contrat de travail.

Il est de jurisprudence constante que la prise d'acte par le salarié ayant pour motif un manquement reproché à l'employeur produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit d'une démission dans le cas contraire (Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 04-40.527, *Bull.* 2006, V, n° 375, et les arrêts cités). Il incombe alors au salarié de rapporter la preuve des faits allégués à l'encontre de l'employeur (Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-44.754, *Bull.* 2007, V, n° 219) ; si les faits, manquements ou agissements invoqués sont suffisamment graves, la rupture du contrat de travail sera alors imputée à l'employeur. Cette condition de gravité suffisante est en principe soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Cependant, la Cour de cassation a opéré un contrôle de l'appréciation des juges du fond alors que le manquement invoqué au soutien de la prise d'acte portait sur une modification du contrat de travail, dans un arrêt du 5 mai 2010 (Soc., 5 mai 2010, pourvoi n° 07-45.409, *Bull.* 2010, V, n° 102). En l'espèce, l'employeur avait procédé à une modification unilatérale de la rémunération contractuelle du salarié. La cour d'appel avait néanmoins jugé que la prise d'acte de la rupture était imputable au salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation avait alors cassé cet arrêt, considérant que le juge qui constate qu'un employeur a, sans recueillir l'accord du salarié, modifié sa rémunération contractuelle, doit en déduire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié est justifiée.

La question de la portée de ce contrôle s'était alors posée.

Dans l'arrêt ci-commenté, le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail après avoir été remplacé dans ses fonctions sans qu'une nouvelle affectation ne lui soit proposée, agissements de l'employeur que les juges du fond avaient constatés. Le conseil des prud'hommes saisi avait cependant débouté le salarié de ses demandes et sa décision a par la suite été confirmée par la cour d'appel de Rouen.

Comme elle l'avait fait dans son arrêt du 5 mai 2010, la chambre sociale procède ici à un contrôle de l'appréciation des juges du fond : tenu d'une obligation de fourniture de travail, l'employeur y avait manqué en ne proposant pas de nouvelle affectation au salarié ; ayant constaté ce manquement, la cour d'appel ne pouvait pas juger que la prise d'acte de la rupture du salarié produisait les effets d'une démission.

2 – Licenciements

2-1 Mise en œuvre

* *Entretien préalable*

Sommaire

En cas de report, à la demande du salarié, de l'entretien préalable au licenciement, le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L. 1232-2 du code du travail court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation.

Soc., 24 novembre 2010

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 2252 FP-P+B

N° 09-66.616 - CA Besançon, 30 janvier 2009

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

Note

L'article L. 1232-2 du code du travail dispose que « *L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.*

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation. »

En l'espèce, un salarié engagé en qualité de VRP avait été convoqué, dans le respect du délai légal, à un entretien préalable de licenciement, il en a ensuite demandé le report.

L'employeur lui a alors adressé une nouvelle lettre de convocation fixant l'entretien le même jour mais à un horaire différent ; le délai entre la présentation de la nouvelle lettre et la date de l'entretien étant alors devenu inférieur à 5 jours ouvrables. Le salarié ne s'est pas présenté à l'entretien, il a été licencié.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour non-respect de la procédure de licenciement.

L'employeur, sur le fondement de l'article L. 1232-2 du code du travail soutenait que seule la première lettre de convocation faisait courir le délai imposé par la procédure de licenciement. La Cour d'appel lui ayant donné tort il s'est pourvu en cassation.

La question inédite qui se posait à la Cour de cassation était de savoir si en cas de report, à l'initiative du salarié, de l'entretien préalable au licenciement, l'employeur est tenu de respecter à nouveau un délai de cinq jours ouvrables à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre fixant la nouvelle convocation ?

La jurisprudence sur les formalités relatives à l'entretien préalable prévu dans la procédure de licenciement témoigne d'une volonté de faire respecter les droits de la défense. Il a déjà été tranché qu'un salarié ne peut renoncer à ce délai de cinq jours, délai qui était alors prévu en cas d'absence d'institutions représentatives du personnel (Soc., 28 juin 2005, pourvoi n° 02-47.128, *Bull.* 2005, V, n° 215, commenté au rapport annuel de la Cour de cassation 2005, p 265).

En l'espèce, la chambre sociale décide de casser l'arrêt de la cour d'appel. Elle énonce qu'« *en cas de report, à la demande du salarié, de l'entretien préalable au licenciement, le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L. 1232-2 du code du travail court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation. »*

Il en résulte que si l'entretien préalable de licenciement est reporté à l'initiative du salarié, l'employeur n'est pas tenu de respecter un nouveau délai de cinq jours ouvrables à compter de la notification du second rendez-vous.

La solution dégagée par cet arrêt concilie les intérêts en présence : elle préserve les droits du salarié qui bénéficie, comme il le souhaite, d'une prolongation du délai pour préparer sa défense sans imposer à l'employeur, qui a respecté les exigences légales lors de la convocation initiale, de subir un délai supplémentaire et de réitérer le formalisme de la convocation.

2-4 Licenciement économique

** Plan de sauvegarde de l'emploi*

Sommaire

Si les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécie au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur, il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES), la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES.

Soc., 16 novembre 2010

REJET

Arrêt n° 2171 FS-P+B+R

N° 09-69.485 à 09-69.489 - CA Grenoble, 1^{er} juillet 2009

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

Note

Cet arrêt complète l'arrêt du 28 janvier 2008 (pourvoi n° 07-45.481, *Bull.* 2009, V, n° 26) par lequel la Cour de cassation a précisé que l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi pesant sur l'employeur, c'est au niveau de l'entreprise qu'il dirige que doivent être appréciées les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements imposant l'établissement d'un tel plan.

L'arrêt rapporté précise que lorsque la décision de licencier est prise au niveau de l'UES par la direction commune aux entités qui la composent et non par telle ou telle société ou entité juridique composant l'UES, c'est bien au niveau de l'ensemble de l'UES qu'il faut apprécier les conditions d'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

En effet dès lors que la décision de licencier est prise à ce niveau, et non par la seule entité éventuellement concernée par le licenciement, c'est à ce niveau qu'il convient d'apprécier le projet de suppression d'emploi dans sa dimension collective. La reconnaissance d'une unité économique et sociale qui suppose une unité de direction économique et une unité sociale, a pour raison d'être de permettre de mettre en place une représentation collective commune des salariés par delà les divisions sociétaires pour permettre au comité d'entreprise d'être consulté et informé des décisions économiques prises au niveau de l'unité de direction économique (quelle que soit la façon dont cette unité de direction est assurée). Le plan de sauvegarde de l'emploi qui doit être soumis au comité d'entreprise appréhende les licenciements envisagés dans leur dimension collective, et c'est d'ailleurs dans l'ensemble de l'UES qu'il y a lieu d'apprécier les moyens mis en oeuvre dans le plan de sauvegarde.

Dans l'espèce rapportée, la cour d'appel, dont l'arrêt est confirmé, avait constaté que la direction commune aux entités composant l'UES, filiales d'un même groupe entre lesquelles avaient été réparties les activités initialement exercées par une seule société, avait d'abord présenté un plan de sauvegarde de l'emploi portant sur la suppression de tous les emplois de l'UES, qu'elle l'avait ensuite abandonné, puis que cette direction commune avait procédé à des licenciements échelonnés

dans l'une de ses filiales sans mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi, en alléguant soit que le nombre de licenciements était inférieur à 10, soit qu'au moment du dernier licenciement, l'UES n'avait plus 50 salariés. Il résultait de ces constatations que la décision de licencier émanait incontestablement de la direction commune aux entités de l'UES qui étaient étroitement intégrées. En outre les constatations de la Cour d'appel établissaient l'existence d'une fraude pour éviter la mise en place du plan. La décision de la cour d'appel est donc approuvée pour ce double motif.

Cette situation était différente de celle qui a donné lieu à l'arrêt du 28 janvier 2009, dans laquelle les juges n'étaient saisis que d'un licenciement prononcé par une des entités appartenant à un GIE dans lequel un comité d'entreprise commun, qualifié de comité d'entreprise d'UES avait été mis en place, alors qu'il n'était pas allégué que la décision de licenciement avait été prise au niveau d'une direction unique de cette UES, dont les contours n'étaient d'ailleurs pas précisés. Il était seulement allégué que d'autres licenciements économiques avaient eu lieu à la même époque dans les autres entités du GIE.

G – ACTIONS EN JUSTICE

** Compétence matérielle du conseil de prud'hommes*

Sommaire

Une institution de prévoyance, ne se substituant pas aux obligations légales de l'employeur, ne peut être mise en cause aux côtés de celui-ci devant le conseil de prud'hommes par le salarié.

Viola en conséquence les articles L. 211-3 du code de l'organisation judiciaire et L. 1411-6 du code du travail la cour d'appel qui déclare la juridiction prud'homale compétente pour connaître du litige opposant un salarié à son employeur et à un organisme gestionnaire d'un régime de prévoyance complémentaire auquel l'employeur a l'obligation conventionnelle d'adhérer.

Soc., 16 novembre 2010

CASSATION SANS RENVOI

Arrêt n° 2173 FS-P+B

N° 10-12.156 - CA Amiens, 15 décembre 2009

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

Note

Un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'indemnités journalières à l'encontre de son employeur et de l'institution gestionnaire du régime de prévoyance complémentaire. Rejetant l'exception soulevée par l'organisme mis en cause, le conseil de prud'hommes s'est déclaré matériellement compétent pour connaître du litige. Ce jugement ayant été confirmé par la cour d'appel, l'institution de prévoyance s'est pourvue en cassation.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel et rejette la compétence de la juridiction prud'homale au profit du tribunal d'instance pour connaître de la demande dirigée contre l'organisme gestionnaire d'un régime de prévoyance mis en cause aux côtés de l'employeur.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Soc., 5 décembre 2006, pourvoi n° 06-40.163, *Bull.* 2006, V, n° 369 p. 355 ; Soc., 11 février 2003, pourvoi n° 01-00.597), la demande formée par un ancien salarié contre un organisme gestionnaire du régime de retraite complémentaire étant dirigée contre un tiers étranger au contrat de travail n'ayant pas la qualité de commerçant, ne relève de la compétence d'aucune juridiction d'exception et doit en conséquence être renvoyée devant le tribunal de grande instance. En raison d'une indivisibilité entre la demande dirigée contre l'employeur et celle visant l'organisme de prévoyance, la Cour avait jugé que l'entier litige devait

être soumis au tribunal de grande instance. S'appuyant sur cette jurisprudence, le pourvoi avait soulevé sa qualité de tiers au contrat et reprochait à la cour d'appel une application erronée de l'article L. 1411-6 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 1411-6 du code du travail « lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie ». En l'espèce, un régime de prévoyance était instauré par la convention nationale applicable et non par la loi. Dès lors, la Cour de cassation devait répondre à la question suivante : l'obligation pour un organisme de verser des indemnités complémentaires de maladie auquel l'employeur était soumis en vertu d'une convention collective peut-elle être comprise comme une obligation légale au sens de l'article L.1411-6 du code du travail. La Cour de cassation juge dans la présente affaire que l'institution de prévoyance mise en cause ne se substituait pas aux obligations légales de l'employeur. Dès lors, elle en déduit que la cour d'appel ne pouvait déclarer le conseil de prud'hommes compétent au visa de l'article L.1411-6 du code du travail et renvoie les parties devant le tribunal d'instance.

** Unicité de l'instance*

Sommaire

La règle de l'unicité de l'instance instituée par l'article R. 1452-6 du code du travail n'est opposable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes formées par un salarié au motif que, par un jugement précédent, le conseil de prud'hommes, statuant sur les mêmes demandes, avait prononcé la nullité de la procédure en raison de l'absence du préliminaire de conciliation.

Soc., 16 novembre 2010

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

Arrêt n° 2168 FS-P+B+R

N° 09-70.404 - C.A. Nancy, 9 janvier 2009

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

Note par le conseiller rapporteur

L'arrêt commenté marque une évolution importante de la chambre sociale dans l'application de la règle de l'unicité de l'instance instituée par l'article R. 1452-6 du code du travail, qui dispose que toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une même instance.

Le principe a été introduit dans notre droit par une loi du 27 mars 2007 et avait pour but de faire échec à toute fraude aux taux d'appel de la part du salarié (P. Lyon-Caen, Droit social, n°1 janvier 2004), éviter la multiplication des instances et empêcher le risque de contrariété de décisions rendues par des juges différents, et enfin limiter l'encombrement des juridictions prud'homales.

Jusqu'à maintenant, l'application de ce principe par la chambre sociale a été rigoureuse, puisqu'elle n'a fait aucune distinction selon que l'instance initiale s'était achevée ou non par un jugement statuant sur le fond du litige : ainsi, le dessaisissement du juge après lequel les nouvelles demandes ne sont plus recevables, peut résulter de la conciliation, d'une décision d'irrecevabilité (Soc., 21 novembre 1974, pourvoi n° 73-40.582) ; il a été aussi jugé que lorsque la première instance s'était éteinte par l'effet du désistement du demandeur, fût-ce en raison de l'incompétence territoriale de la juridiction ainsi saisie, puis dessaisie, l'article R. 516-2 alors en vigueur du code du travail faisait obstacle à la recevabilité d'une demande identique devant une autre juridiction prud'homale après que le premier conseil de prud'hommes soit dessaisi (Soc., 9 mars 2005,

pourvoi n° 03-43.667, et Soc., 4 juillet 2004, pourvoi n° 02-42.387), qu'une instance initiale éteinte par l'effet de la caducité faisait obstacle à la saisine du conseil de prud'hommes d'une demande nouvelle (Soc., 24 mai 2000, pourvoi n° 97-45.649), que lorsque les salariés avaient précédemment introduit une instance s'étant achevée par un jugement d'annulation pour défaut du préliminaire de conciliation (Soc., 9 juillet 2002, n° 00-42.797), la règle de l'unicité de l'instance pouvait être opposée au salarié.

Cette position a fait l'objet de critiques répétées (rappelées dans « sur l'étendue pratique du principe de l'unicité de l'instance, Droit social, Marie-Lucie Divialle, n° 3 p. 288 et suivantes et dans les conclusions de M. Lyon-Caen déjà citées) Ainsi, M. Soupiot (les juridictions du travail, p 624) rappelle-t-il que la Cour de cassation refuse toute distinction entre les dispositions par lesquelles il peut avoir été statué sur la première des instances et observe-t-il que cela la conduit « à assimiler extinction de l'instance et extinction de l'action » [...] et à « une interprétation téléologique du principe de l'unicité de l'instance qui vise seulement qu'il soit statué sur le fond des prétentions des parties dans le cadre d'une seule instance », pour conclure qu'il s'agit « d'une règle dérogatoire au droit commun, qui appellerait plutôt une interprétation restrictive ».

Ces critiques ont été développées par M. l'avocat général Lyon-Caen qui avait exprimé le souhait que la chambre sociale décide que, pour recevoir application, l'article R. 561-1 du code du travail (devenu l'article L. 1452-6 du code du travail) suppose que le premier juge ait statué sur le fond des prétentions des parties. Mais elle a refusé de le suivre et, par arrêt du 12 novembre 2003 (pourvoi n° 01-41.901, *Bull.* 2003, V, n° 279), a réaffirmé que « la nouvelle demande, dérivant du même contrat de travail et tendant aux mêmes fins, se heurtait à la règle de l'unicité de l'instance, alors même que le jugement intervenu n'avait pas statué sur le fond mais annulé la procédure en raison de l'absence d'une mise en cause obligatoire ».

Depuis la chambre sociale s'est trouvée fréquemment confrontée aux effets draconiens de cette règle qui, lorsque la juridiction prud'homale initialement saisie n'a pas statué au fond, prive irrémédiablement une partie du droit d'obtenir la reconnaissance de ses droits en justice, et elle a tenté de l'écarter chaque fois qu'elle le pouvait (notamment Soc., 30 juin 2010, pourvoi n° 09-41.604, Soc., 1^{er} mars 2005, pourvoi n° 02-43.275, *Bull.* 2005, V, n° 76).

Estimant que cette règle dérogatoire au droit commun ne devait recevoir application que lorsqu'une décision au fond a été rendue, seule hypothèse dans laquelle les inconvénients que ce principe vise à éviter existent, la chambre sociale a donc décidé de modifier la jurisprudence réaffirmée par l'arrêt du 13 novembre 2003, qui pouvait aboutir à un véritable déni de justice, et de limiter le champ d'application de ce principe.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation