

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°17
Janvier 2011



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	17
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	24
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	28
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	38
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	45
G - ACTIONS EN JUSTICE	48

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

1- Emploi et formation

** Coemployeurs*

Sommaire

1 - Une cour d'appel qui constate qu'une filiale est sous la totale dépendance d'un groupe qui absorbe 80 % de sa production et détermine les prix, que la société holding de ce groupe détient la quasi-totalité de son capital, qu'elle gère son personnel, dicte ses choix stratégiques et intervient constamment dans la gestion financière et sociale de la cessation d'activité de la filiale, en assurant la direction opérationnelle et la gestion administrative de celle-ci, peut en déduire qu'il existe entre la société mère et sa filiale une confusion d'intérêts, d'activités et de direction caractérisant l'existence de coemployeurs.

2 - Lorsque plusieurs entités appartenant à un même groupe, ont la qualité de coemployeurs, la cessation des activités de l'une d'elles ne constitue une cause économique de licenciement qu'à la condition d'être justifiée par des difficultés économiques, une mutation technologique ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont elles relèvent. Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, pour juger que le licenciement motivé par la fermeture de l'entreprise est sans cause réelle et sérieuse, constate que cette cessation d'activité n'était pas justifiée par une raison économique, au niveau du secteur d'activité du groupe dont relevaient les coemployeurs.

Soc., 18 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 199 FS-P+B+R

N° 09-69.199 - C.A Paris, 25 juin 2009

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

Note

1 - La qualité de coemployeur peut découler, soit d'un état de confusion des intérêts, des activités et de la direction de deux ou plusieurs entreprises normalement distinctes (Soc., 1^{er} juin 2004, pourvoi n° 02-41.176 ; Soc., 8 novembre 2006, pourvoi n° 04-43.887), soit de l'existence d'un rapport direct de subordination entre le salarié et un tiers, se superposant aux relations qui unissent le personnel à son employeur (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-65.230).

La première situation révèle que l'employeur déclaré n'est pas autonome dans la gestion de ses moyens et la direction de ses activités. Elle n'est donc pas constituée lorsque chacune des entités en cause est indépendante dans la gestion de son personnel et de ses activités (Soc., 26 juin 2008, pourvoi n° 07-41.294).

En l'espèce, la cour d'appel avait relevé un ensemble d'éléments qui établissaient que la filiale, dont le capital était entièrement contrôlé par la société mère était totalement soumise à celle-ci dans l'exploitation de ses activités (gestion du personnel, définition des choix stratégiques, contrôle de la gestion financière sociale à l'occasion d'une cessation d'activité, direction « opérationnelle » et gestion administrative). Cette situation était de nature à caractériser une confusion des intérêts, des activités et en la direction.

2 - L'énumération de l'article L. 1233-3 du code du travail n'étant pas limitative, la cessation d'activité de l'employeur constitue en principe une cause économique de licenciement, expressément envisagée par les articles L. 1234-7 et L. 1234-10 du code du travail, à propos du

paiement des indemnités de rupture. Il n'en va autrement que si la fermeture de l'entreprise est due à une faute ou une légèreté blâmable de l'employeur (Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.647, Bull. 2001, V, n° 10 ; Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 03-47.880, Bull. 2006, V, n° 89). Il en résulte que le juge prud'homal n'a pas le pouvoir de se prononcer sur les causes qui sont à l'origine de cette décision de l'employeur (Soc., 1^{er} mars 2000, pourvoi n° 98-40.340, Bull. 2000, V, n° 245). Un tel contrôle des raisons qui l'ont amené à mettre fin à son activité porterait une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre, ainsi que l'a laissé entendre le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 janvier 2002 (DC, 12 janvier 2002, n° 2001-455) pour déclarer inconstitutionnelle une disposition de la loi de modernisation sociale qui supprimait notamment comme cause de licenciement la cessation d'activité de l'employeur. Mais il en va différemment lorsque le salarié a plusieurs coemployeurs relevant d'un même groupe et du même secteur d'activité car la cause de rupture qui est alors invoquée doit être constituée à l'égard de chacun d'eux (Soc., 9 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.522). Dans ces conditions, il ne suffit pas que l'un des employeurs décide de cesser son activité, notamment sur instructions de la société mère, pour que la rupture des contrats de travail qui le lient à son personnel soit fondée sur une cause économique réelle et sérieuse. Il faut encore, en ce cas, que l'arrêt de l'activité de l'un des coemployeurs soit justifié par des difficultés économiques, une mutation technologique ou une menace pesant sur la compétitivité du secteur d'activité du groupe, commun aux coemployeurs.

2- Droits et obligations des parties au contrat de travail

** Clause de non-concurrence*

Sommaire

La stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié.

En conséquence doit être cassé l'arrêt qui retient que l'annulation de cette clause concomitamment à la résiliation du contrat de travail n'avait causé aucun préjudice au salarié qui n'avait pas eu à la respecter.

Soc., 12 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 5 FS-P+B

N° 08-45.280 - CA Douai, 30 avril 2008

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

Note

La cour d'appel a prononcé la résiliation du contrat de travail et l'annulation de la clause de non-concurrence que celui-ci contenait. Elle a néanmoins débouté le salarié de sa demande de réparation du préjudice subi pour la stipulation dans son contrat de travail d'une clause de non-concurrence illicite.

La juridiction d'appel a en effet retenu que l'annulation de la clause de non-concurrence, parce qu'elle avait été concomitante de la résiliation du contrat de travail et qu'ainsi le salarié n'avait pas eu à la respecter, n'avait causé aucun préjudice réel et certain au salarié.

Il est ainsi revenu à la chambre sociale de déterminer si l'existence d'une clause de non-concurrence illicite cause un préjudice au salarié, alors même qu'elle n'a pas été mise à exécution.

Au visa des articles 1147 du code civil et L. 1121-1 du code du travail, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel. Elle décide que « la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié ».

Il est établi par la jurisprudence que « conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail -(nouvel article L. 1121-1 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. » (Soc., 10 juillet 2002, pourvois n° 00-45.135, 00-45.387, 99-43.334, 99-43.335, et 99-43.336, Bull. 2002, V, n° 239, commentés au rapport annuel de la Cour de cassation 2002, p. 349).

S'appuyant sur le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, la Cour de cassation a ensuite admis qu'« un salarié qui a respecté une clause de non-concurrence, illicite en l'absence de contrepartie financière, peut prétendre à des dommages-intérêts. » (Soc., 18 mars 2003, pourvoi n° 00-46.358, Bull. 2003, V, n° 98). En effet, la chambre sociale considère qu'il existe un préjudice résultant du fait que l'employeur impose au salarié une clause nulle portant atteinte à sa liberté d'exercer une activité professionnelle (Soc., 29 avril 2003, pourvoi n° 01-42.026, Bull. 2003, V, n° 143).

Puis, par un arrêt du 11 janvier 2006 (pourvoi n° 03-46.933, Bull. 2006, V, n° 8, commenté au rapport annuel de la Cour de cassation 2006, p. 262), la chambre sociale a encore décidé que « le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice », de sorte qu'il n'incombait pas au salarié qui s'est soumis à une clause de non-concurrence illicite de démontrer la réalité du préjudice subi qui en est pour lui résulté. Par la suite, la chambre sociale a affirmé qu'« il incombe à l'employeur qui s'oppose à la demande en paiement de dommages-intérêts de ce chef de prouver que le salarié n'a pas respecté cette clause » (Soc., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-45.546).

La Cour de cassation a ainsi posé une automaticité entre le respect d'une clause de non-concurrence nulle et le principe d'un versement de dommages et intérêts.

Le présent arrêt précise cette jurisprudence. Il admet au profit d'un salarié, l'existence d'une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de son employeur fautif d'avoir inséré dans le contrat une clause illicite portant atteinte à la liberté du salarié d'exercer une activité professionnelle. En effet, si la jurisprudence antérieure énonçait que le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite causait nécessairement un préjudice au salarié, cet arrêt va plus loin en reconnaissant que la stipulation dans le contrat de travail cause nécessairement un préjudice au salarié.

** Discrimination entre salariés*

Sommaire

En vertu de l'article L. 5134-103 du code du travail, le contrat relatif à des activités d'adultes-relais est un contrat de travail de droit privé à durée indéterminée ou à durée déterminée conclu en application du 1° de l'article L. 1242-3 dans la limite d'une durée de trois ans renouvelable une fois ; selon l'article L. 1132-1 du même code, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de renouvellement de contrat en raison de son état de santé ; aux termes de l'article L. 1133-3, les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Il résulte de ce dernier texte qu'il ne s'applique qu'en cas d'inaptitude constatée par le médecin du travail conformément aux dispositions de l'article R. 4624-31 du code du travail.

Par suite, viole ces textes la cour d'appel qui, pour rejeter la demande à titre de dommages et intérêts pour discrimination fondée sur l'état de santé retient que les réserves émises par le médecin du travail sur l'aptitude du salarié constituaient des réserves objectives, nécessaires et appropriées de ne pas renouveler son contrat, sans constater qu'un avis d'inaptitude avait été régulièrement émis par la médecin du travail, ce dont il résultait que l'article L. 1133-3 du code du travail n'était pas applicable et que le salarié avait fait l'objet d'une mesure discriminatoire directe en matière de renouvellement de contrat en raison de son état de santé.

Soc., 25 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 227 FS-P+B+R

N° 09-72.834 - C.A. Orléans, 26 mars 2009

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

Note

Pour la première fois, la Chambre sociale retient qu'un salarié a fait l'objet d'une discrimination directe en matière de renouvellement de contrat en raison de son état de santé.

Ce cas de discrimination prohibée est expressément prévu par l'article L. 1132-1 du code du travail.

Cependant, l'article L. 1133-3 du même code dispose que les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées. Par voie de conséquence, le non renouvellement du contrat de travail d'un salarié n'a pas un caractère discriminatoire s'il trouve sa justification dans l'inaptitude du salarié constatée par le médecin du travail et si la différence de traitement dont est ainsi l'objet le salarié en raison de son état de santé était nécessaire, objective et appropriée.

Mais encore convient-il que l'inaptitude du salarié ait été régulièrement constatée, faute de quoi l'article L. 1133-3 n'est pas applicable, auquel cas la différence de traitement affectant le salarié en raison de son état de santé n'est plus justifiable de ce chef et qu'elle a par là même un caractère discriminatoire. Or, l'inaptitude d'un salarié n'est régulièrement constatée que pour autant qu'il a été effectivement déclaré inapte par le médecin du travail dans les conditions prévues par l'article R. 4624-31 du code du travail.

Dans l'espèce en cause, le salarié avait été engagé dans le cadre d'un contrat relatif aux activités d'adultes-relais d'une durée déterminée de trois ans, renouvelable une fois, et, à l'expiration de la période initiale de trois ans, son contrat n'avait pas été renouvelé en raison des réserves quant à son aptitude émises par le médecin du travail à l'occasion d'un examen de reprise après un arrêt de travail pour maladie. Pour rejeter la demande du salarié en paiement de dommages et intérêts pour discrimination fondée sur l'état de santé, la cour d'appel avait, d'abord, relevé que le salarié avait fait l'objet d'une différence de traitement, la plupart des autres salariés engagés en même temps que lui par contrat adultes-relais à durée déterminée ayant vu leur contrat initial renouvelé à son terme ; mais elle avait, ensuite, rejeté la demande au motif que les réserves émises par le médecin du travail sur l'aptitude du salarié constituaient des raisons objectives, nécessaires et appropriées de ne pas renouveler son contrat.

Conformément aux règles ci-dessus rappelées, l'arrêt a été logiquement censuré : le salarié n'ayant pas été déclaré inapte par le médecin du travail mais apte avec quelques réserves, l'article L. 1133-1 du code du travail qui vise une différence de traitement fondée sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail ne pouvait recevoir application, et il en résultait que le non renouvellement du contrat avait pour seul motif l'état de santé du salarié, lequel est un cas de discrimination prohibé par l'article L. 1132-1.

On rappellera ici que l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties et il n'appartient pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-42.674, Bull. n° 253).

** Harcèlement moral*

Sommaire

1 - En application des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Doit être cassé l'arrêt qui déboute un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral alors qu'il lui appartenait de se prononcer sur l'ensemble des éléments retenus afin de dire s'ils laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral.

2 - Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise laquelle met fin à la suspension du contrat de travail.

Doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir relevé que la salariée avait demandé à son employeur de l'informer des perspectives qu'il envisageait au mieux de ses intérêts à la suite de sa mise en invalidité deuxième catégorie, a constaté que celui-ci s'était borné à l'inviter à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail sans organiser lui-même les visites de reprise auprès du médecin du travail et a décidé que le retard dans l'organisation de ces visites était imputable à l'employeur.

Soc., 25 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 225 FS-P+B+R

N° 09-42.766 - C.A Montpellier, 6 mai 2009

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

Note

I- Depuis une série d'arrêts rendus le 24 septembre 2008 (Soc., 24 septembre 2008, pourvois n° 06-45.794, 06-45.747, 06-45.579 et 06-43.504, Bull. 2008, V, n° 175 (cassation partielle)), la Chambre sociale a décidé de contrôler la qualification du harcèlement moral, affirmant ainsi sa volonté de vérifier comment les juges du fond recherchaient la preuve du comportement incriminé. La volonté de la Chambre sociale a été, en effet, d'harmoniser les pratiques des différentes cours d'appel et de préciser les règles qui conduisent à la recherche de la preuve.

Interprétant l'article L. 1152-1 du code du travail à la lumière de la directive du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la Chambre a affirmé que dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le salarié doit donc établir la matérialité des faits qu'il invoque et les juges doivent appréhender ces faits dans leur globalité et rechercher s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral. Il revient ensuite à l'employeur d'établir que ces faits ne caractérisent pas une situation de harcèlement.

La présente décision rendue par la Chambre conforte cette analyse. La Chambre rappelle en particulier que lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient aux juges d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Or, en l'espèce, la cour d'appel avait débouté la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral après avoir analysé séparément chacun des faits. Une telle méthode est condamnable car il appartenait à la cour d'appel de se prononcer sur l'ensemble des éléments retenus afin de dire s'ils laissaient présumer l'existence d'un harcèlement moral.

II - Selon l'article R. 241-51 devenu R. 4624-21, le salarié bénéficie d'un examen de reprise du travail après une absence d'au moins 21 jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel, après une absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail et après une absence pour cause de maladie professionnelle.

Seule la visite de reprise qui a lieu lors de la reprise du travail marque la fin de la suspension du contrat de travail (Soc., 12 novembre 1997, pourvoi n° 94-43.839, Bull. 1997, V, n° 365 (rejet) ; Soc., 12 novembre 1997, pourvois n° 94-40.912 et 95-40.632, Bull. 1997, V, n° 366 (rejet)) même si le salarié continue à bénéficier d'un arrêt de travail de son médecin traitant (Soc., 6 avril 1999, pourvoi n° 96-45.056, Bull. 1999, V, n° 157 (cassation partielle)).

En l'absence d'examen médical de reprise, le contrat de travail reste suspendu même si le salarié est déclaré consolidé par la caisse primaire d'assurance maladie et s'il est pris en charge par les organismes sociaux au titre de la maladie (Soc., 16 mai 2000, pourvois n° 98-42.942 et 98-44.450, Bull. 2000, V, n° 180 (cassation partielle)).

L'article R. 4624-23 permet au salarié de saisir le médecin du travail en cours de suspension du contrat de travail alors que la reprise n'est pas encore effective ; le médecin doit alors seulement rechercher les mesures pour faciliter la reprise.

La chambre sociale juge depuis 1997 que lorsque le salarié saisit le médecin du travail en avertissant son employeur, cette visite constitue une visite de reprise (Soc., 12 novembre 1997, pourvoi n° 94-43.839, Bull. 1997, V, n° 365 (rejet), Soc., 12 novembre 1997, pourvois n° 94-40.912 et 95-40.632, Bull. 1997, V, n° 366 (rejet), Soc., 10 mars 1998, pourvoi n° 95-43.871, Bull. 1998, V, n° 133 (rejet)).

Selon la jurisprudence, tout dépend du comportement du salarié :

– si le salarié continue à envoyer des avis d'arrêt de travail du médecin traitant et n'a pas demandé à reprendre le travail il s'agira d'une visite de pré-reprise (Soc., 4 juin 1998, pourvoi n° 95-45.311, Bull. 1998, V, n° 297 (rejet)).

Toutefois, la circonstance que le salarié continue à adresser à l'employeur des avis de prolongation d'arrêts de son médecin traitant ne permet pas à elle seule d'exclure la qualification de visite de reprise à un examen médical subi par le salarié à sa demande (Soc., 6 avril 1999, pourvoi n° 96-45.056, Bull. 1999, V, n° 157 (cassation partielle), Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-41.479, Bull. 2005, V, n° 8 (rejet), Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-41.904, Bull. 2005, V, n° 9 (cassation))

– à l'inverse, lorsque le salarié a demandé à reprendre le travail et à être reclassé dans l'entreprise à l'issue de cet examen médical, la visite peut être qualifiée de visite de reprise (Soc., 10 mars 1998, pourvoi n° 95-43.871, Bull. 1998, V, n° 133 (rejet)).

S'agissant de l'obligation pour l'employeur de faire passer les visites de reprise, la chambre sociale juge que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, ne peut laisser un salarié reprendre le travail après une absence pour maladie ou pour accident de travail sans lui faire passer la visite de reprise (Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-44.580, Bull. 2006, V, n° 373 (rejet)).

Selon la Chambre sociale, l'employeur doit programmer la visite de reprise obligatoire s'il résulte des courriers échangés entre les parties que le salarié a manifesté son intention de reprendre le travail (Soc., 21 mai 2008, pourvoi n° 07-41.225) ou s'il ressort des documents produits par le salarié qu'il avait très clairement manifesté sa volonté de reprendre son travail (Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 04-48.220).

Il appartient donc au salarié de manifester sans ambiguïté sa volonté de reprendre son travail, ce qui est le cas lorsqu'il se présente à son travail (Soc., 4 février 2009, pourvoi n° 07-44.498, Bull. 2009, V, n° 38 (rejet), Soc., 26 janvier 2005, pourvoi n° 03-40.893, Bull. 2005, V, n° 24 (rejet)) ou lorsqu'il adresse des courriers non équivoques à l'employeur pour demander à reprendre le travail (Soc., 9 juillet 2003, pourvoi n° 01-42.906).

La présente décision vient conforter cette jurisprudence en apportant une précision importante : en effet, il arrive très souvent que le salarié qui a été classé en invalidité deuxième catégorie par la caisse primaire d'assurance-maladie, en informe son employeur en lui demandant de l'informer de ses droits sans pour autant demander à reprendre expressément le travail.

La mise en invalidité étant une notion de sécurité sociale, celle-ci n'a aucune incidence sur le contrat de travail et n'autorise pas l'employeur à licencier le salarié.

La présente décision, vient clarifier certaines situations.

Désormais, dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie et ne s'est pas opposé à la reprise du travail, il appartient à l'employeur de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise.

Or, en l'espèce, alors que la salariée avait demandé à son employeur de l'informer des perspectives qu'il envisageait de prendre au mieux de ses intérêts, l'employeur s'était contenté de l'inviter à prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail sans organiser lui-même les visites de reprise. Ce n'est qu'un an plus tard, que cette visite de reprise avait été effectuée à la demande de la salariée. Un tel retard dans l'organisation de ces visites est, pour la chambre sociale, imputable à l'employeur.

Dans une telle hypothèse en effet, la carence fautive de l'employeur engage sa responsabilité (Soc., 2 juillet 2002, pourvoi n° 00-42.562).

Ce n'est que si le salarié a manifesté sa volonté de ne pas reprendre le travail que l'employeur sera dégagé de l'obligation d'organiser la visite de reprise. Le salarié ne pourra donc plus prendre acte de la rupture ou demander la résiliation judiciaire du contrat de travail pour manquement de l'employeur à ses obligations dans une telle hypothèse.

** Pouvoir disciplinaire de l'employeur*

Sommaire

Les poursuites disciplinaires se trouvent engagées à la date à laquelle le salarié concerné est convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire.

Soc., 18 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 197 FS-P+B

N° 09-43.079 - C.A. Paris, 2 juillet 2009

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

Note

L'article L. 1332-4 du code du travail dispose notamment qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement des poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Si la détermination de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance des faits fautifs, souverainement appréciée par les juges du fond, est souvent source de discussions, tel n'est pas le cas de la détermination de la date à laquelle les poursuites disciplinaires ont été engagées.

La question s'est pourtant posée à l'occasion des poursuites disciplinaires engagées conformément au titre XII du statut personnel de la RATP à l'encontre d'un agent de cette entreprise. Selon que la sanction envisagée relève du premier ou du second degré, les mesures disciplinaires prévues par le statut sont prononcées après un simple entretien préalable ou après comparution du salarié devant le conseil de discipline qui donne un avis.

La question a été posée à la Cour de cassation de savoir si, dans une hypothèse où la réunion du conseil de discipline s'imposait, l'engagement des poursuites disciplinaires ne pouvait résulter que de la seule convocation du salarié à comparaître devant ledit conseil, ou s'il pouvait au contraire résulter de toute lettre de convocation à un entretien préalable à une sanction disciplinaire.

En relevant que le salarié a été convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire, ce dont il ressortait que les poursuites disciplinaires avaient été engagées dès la date de cette convocation, l'arrêt commenté affirme clairement que la date d'engagement des poursuites s'entend de la date de la première lettre par laquelle l'employeur fait savoir au salarié qu'il envisage une sanction disciplinaire à son encontre, peu important que la procédure statutaire exige un autre type de convocation eu égard à la sanction envisagée.

3- Modification dans la situation juridique de l'employeur

** Clause contractuelle dite de « changement de contrôle »*

Sommaire

La clause contractuelle qui permet au salarié de rompre son contrat de travail en cas de changement de contrôle, de fusion absorption, ou de changement significatif d'actionnariat entraînant une modification importante de l'équipe de direction, et qui stipule que la rupture est imputable à l'employeur, est licite dès lors qu'elle est justifiée par les fonctions du salarié au sein de l'entreprise, et qu'elle ne fait pas échec à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'une ou l'autre des parties.

Note

Le principe de la liberté contractuelle implique qu'employeurs et salariés sont libres d'insérer dans le contrat de travail toutes clauses résultant d'un accord de volontés. Mais ce principe n'est pas absolu et la Cour de cassation exerce un contrôle strict sur les clauses particulières des contrats de travail.

Dans la présente décision, la chambre sociale statue, pour la première fois, sur la validité d'une clause dite de « changement d'actionnariat » ou de « changement de contrôle » permettant au salarié de rompre le contrat de travail aux torts de son employeur en cas de changement de contrôle, de fusion-absorption ou de changement significatif d'actionnariat entraînant une modification importante de l'équipe de direction.

En l'espèce, une salariée engagée au sein de l'équipe dirigeante d'une entreprise avait invoqué la clause de changement d'actionnariat contenue dans son contrat de travail pour prendre acte de sa rupture du fait du remaniement de l'équipe de direction suite à l'entrée dans le capital social d'un nouvel actionnaire. La société contestait l'interprétation faite par la salariée de son contrat de travail et en particulier la validité de la clause invoquée.

La cour d'appel, infirmant l'analyse de la juridiction prud'homale, a considéré que la clause litigieuse était valable au regard des dispositions d'ordre public relatives à la rupture du contrat de travail au motif qu'elle ne faisait pas obstacle à la possibilité pour l'une ou l'autre des parties de rompre le contrat de travail.

La chambre sociale adopte la position de la cour d'appel en précisant les conditions de licéité d'une telle clause. Ainsi, elle subordonne sa validité à la réunion de deux conditions : d'une part, elle doit être justifiée par les fonctions du salarié dans l'entreprise ; et d'autre part, elle ne doit pas faire échec à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'une ou l'autre des parties.

La première condition se justifie au regard de la finalité des clauses de changement d'actionnariat. Elles visent en effet à protéger les salariés occupant des fonctions telles dans l'entreprise qu'ils risqueraient d'être menacés par l'entrée dans le capital social d'un nouvel actionnaire susceptible d'engendrer un changement de dirigeants et de stratégie de l'entreprise. Elles peuvent de ce point de vue être rapprochées des clauses dites de « golden parachute » qui se sont développées au profit des cadres supérieurs et des dirigeants et dont la validité a été admise par la Cour de cassation (Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 04-48.280, Bull. 2006, V, n° 88).

La deuxième condition reprend une règle d'ordre public interdisant la renonciation totale et définitive de l'employeur et du salarié à la faculté de rompre unilatéralement le contrat de travail. En effet, l'article L. 1231-1 du code du travail dispose que « le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié », et l'article L. 1231-4 ajoute qu'ils « ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir [de cette règle] ». La chambre sociale a déjà adopté une telle solution pour les clauses dites de « garantie d'emploi », en admettant leur validité dès lors qu'elles « ne [rendent] pas impossible la rupture du contrat » (Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-41.496, Bull. 2002, V, n° 236).

5- Statuts particuliers

** Agents des organismes de sécurité sociale*

Sommaire

Il résulte des articles 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, L. 324- 1, L. 324-4 du code du travail, 1er et 3 du décret-loi du 29 octobre 1936, alors applicables, que seule la production autonome d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques, peut être exercée librement par les agents des organismes de sécurité sociale.

En conséquence, prive sa décision de base légale, la cour d'appel qui considère qu'une activité d'éditorialiste peut être exercée librement sans rechercher si le salarié n'avait pas exercé les fonctions de président du conseil d'administration de l'association éditrice de la revue ou de directeur de la publication, ce dont elle aurait dû déduire que l'activité d'éditorialiste ne s'exerçait pas de façon autonome.

Soc., 5 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 35 FS-P+B

N° 09-42.170 - C.A. Paris, 10 mars 2009

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

Note

L'arrêt commenté offre à la chambre sociale l'occasion de faire application des dispositions relatives au cumul d'un emploi public et d'une activité privée à l'occasion d'un litige concernant un salarié de droit privé soumis à cette réglementation. Les dispositions appliquées par la chambre, qui résultaient à la date des faits des articles 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, L. 324- 1, L. 324-4 du code du travail, 1 er et 3 du décret loi du 29 octobre 1936, se retrouvent pour l'essentiel dans les dispositions des article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et L. 123-2-2 du code de la sécurité sociale issus de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique désormais applicables.

En application de l'article L. 324-1 du code du travail, applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 2 février 2007 précitée, le personnel titulaire des organismes de sécurité sociale était soumis à l'interdiction faite aux agents publics d'occuper un emploi privé ou d'effectuer à titre privé moyennant rémunération, une activité privée. Il bénéficiait des mêmes dérogations et notamment de celle prévue par l'article 3 du décret loi du 29 octobre 1936 en faveur de « la production des oeuvres scientifiques, littéraires ou artistiques » qui en autorise l'exercice sans autorisation préalable de l'employeur.

La violation de ces dispositions donne lieu au reversement des sommes indûment perçues par le salarié (art. 6 du DL du 29 octobre 1936 repris par l'article 25, V, de la loi du 13 juillet 1983).

Rappelant que « ces dispositions avaient pour objet d'éviter les situations dans lesquelles les agents de l'Etat se trouveraient durablement liés par des liens de subordination ou d'intérêts à des organismes privés », le conseil d'Etat a précisé que la dérogation prévue en faveur de la production des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques ne pouvait s'entendre que de la « production autonome » de telles œuvres (CE, 20 juin 1973, n° 82587 ; 28 septembre 1988, n° 66781 ; 8 octobre 1990, n° 107762).

C'est cette exigence dont fait application la chambre sociale en cassant pour défaut de base légale l'arrêt qui, pour annuler le titre de recette réclamant à un salarié, sous-directeur d'un organisme de sécurité sociale, les sommes qu'il avait perçues pendant 3 ans comme éditorialiste d'une revue, avait retenu que la preuve d'un lien de subordination ou d'intérêts matériels et financiers avec

l'association éditrice de la revue n'était pas établie puisque seuls des éditoriaux, qui sont des œuvres de l'esprit, avaient été payés au salarié.

Or en l'espèce, il était soutenu que le salarié exerçait les fonctions de président du conseil d'administration de l'association éditrice de la revue et de directeur de la publication, ce qui était de nature à exclure toute autonomie de son activité d'éditorialiste ainsi d'ailleurs que l'ancienneté et la régularité de l'activité litigieuse le rendaient vraisemblable. Il appartenait à la cour d'appel de faire cette recherche essentielle à l'appréciation du caractère autonome de l'activité.

* Gérants non salariés de succursales

Sommaire

Les époux, gérants de station-service, n'ayant pas été dans l'incapacité d'agir en requalification de leurs contrats, lesquels ne présentaient pas de caractère frauduleux, et ne justifiant pas d'une cause juridiquement admise de suspension du délai de prescription, c'est sans méconnaître les dispositions des articles 6-1 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et l'article 1er du 1er Protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a appliqué la règle légale prévoyant une prescription quinquennale des actions en justice relatives à des créances de nature salariale.

L'action de ces époux visant à obtenir le paiement des sommes de nature salariale en contournant la prescription qui y faisait obstacle, et la cause de leur éventuel appauvrissement tenant à la prescription instituée par la loi, la cour d'appel, qui a constaté, dans le cadre d'un débat judiciaire, que les conditions de l'action pour enrichissement sans cause des intéressés n'étaient pas réunies, n'a pas méconnu leur droit, issu de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à voir leur cause entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial.

Soc, 12 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 107 FS-P+B sur le troisième moyen

N° 09-69.348 - C.A. Dijon, 30 juin 2009

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

Note

Selon l'article L. 7321-1 du code du travail, les dispositions du code du travail sont applicables aux gérants de succursales. L'article L. 7321-2 précise quelles sont les personnes qui sont ainsi gérants de succursales. La Chambre sociale a décidé dès 1972, alors que l'application des dispositions du code du travail aux gérants de succursales était prévue par l'article 2 de la loi du 21 mars 1941, que les locataires-gérants de stations-service assurant la distribution de produits pétroliers étaient des « gérants de succursales » dès lors qu'ils remplissaient les conditions légales (Soc., 13 janvier 1972, pourvoi n° 70-13.211, Bull. 1972, V, n° 28).

En l'espèce, la Cour d'appel saisie de demandes de nature salariale, par un couple d'anciens gérants de station-service a décidé que, compte tenu de la prescription quinquennale, ces demandes n'étaient recevables que pour une période ne remontant pas au-delà de 5 ans. En cela la juridiction de fond a appliqué la jurisprudence de la Cour de cassation laquelle décide que « seule la prescription quinquennale prévue par l'article L. 143-14, devenu L. 3245-1 du code du travail, s'appliquait, en vertu de l'article L. 781-1 du code du travail recodifié sous les numéros L. 7321-1 à L. 7321-4, à l'action engagée [par un gérant de station-service] devant la juridiction prud'homale, neuf ans après la fin des relations contractuelles, pour statuer sur les demandes de nature salariale, et qu'il ne résultait pas des constatations de la cour d'appel que l'intéressée s'était trouvée dans une

impossibilité d'agir suspendant cette prescription » (Soc., 26 novembre 2008, pourvoi n° 06-45.104, Bull. 2008, V, n° 235).

Le demandeur au pourvoi a cependant contesté cette jurisprudence sur le fondement des articles 6-1 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 et de l'article 1er du 1er Protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour de cassation écarte cet argument au motif que les gérants avaient eu la capacité d'agir en requalification de leurs contrats, lesquels ne présentaient pas de caractère frauduleux, et qu'ils ne justifiaient pas d'une cause juridiquement admise de suspension du délai de prescription. La solution inverse aurait conduit à la remise en cause du principe même de la prescription.

Par ailleurs, le demandeur au pourvoi a tenté de contourner les effets de la prescription quinquennale en soutenant que le refus de la cour d'appel de faire droit à leurs demandes sur le fondement de la théorie de l'enrichissement sans cause méconnaissait l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La chambre sociale écarte également cet argument en relevant que la cour d'appel a constaté, dans le cadre d'un débat judiciaire satisfaisant aux exigences conventionnelles, que les conditions de l'action pour enrichissement sans cause des intéressés n'étaient pas réunies.

L'action de in rem verso a un caractère subsidiaire : or, les demandeurs bénéficiaient bien d'une possibilité d'action, mais ils l'ont laissée prescrire. La première chambre civile a jugé pareillement que « la partie qui n'apporte pas la preuve du contrat de prêt constituant l'unique fondement de son action principale en paiement, ne peut être admise à pallier sa carence dans l'administration d'une telle preuve par l'exercice d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause. » (1 re Civ., 2 avril 2009, pourvoi n° 08-10.742, Bull. 2009, I, n° 74). La troisième chambre a même déjà jugé par un arrêt ancien mais jamais remis en cause, que « l'action fondée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur, qu'elle ne peut l'être notamment, pour suppléer à une autre action que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige ou par suite de tout autre obstacle de droit » (3 ème Civ., 29 avril 1971, Bull. 1971, III; n° 277).

Sommaire

Le mandataire gérant qui aménage ses propres horaires de travail, sans contrôle, organise lui-même ses conditions de travail au sein du magasin et déclare auprès de l'URSSAF le personnel placé sous ses ordres, ne peut être assimilé à un cadre en l'absence d'un lien de subordination juridique.

Doit en conséquence être approuvé, l'arrêt qui déboute le mandataire gérant de sa demande, tendant à se voir reconnaître la qualité de cadre et le bénéfice du régime complémentaire de retraite prévu pour les cadres par la convention collective, après avoir relevé qu'il avait toujours aménagé ses propres horaires de travail, organisé lui-même ses conditions de travail au sein du magasin et déclaré sous son nom et sous son immatriculation auprès de l'URSSAF le personnel placé sous ses ordres.

Soc, 12 janvier 2011

Arrêt n° 3 FS-P+B

N° 09-70.156 - C.A. Lyon, 29 juin 2009

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

REJET

Note

En application de l'article L. 7321-1 du code du travail, les dispositions de ce code sont applicables aux gérants de succursales dès lors qu'ils répondent aux conditions énumérées par l'article L. 7321-2 du code du travail.

La Cour de cassation a précisé que dès lors que ces conditions étaient remplies « quelles que soient les énonciations du contrat, les dispositions du Code du travail sont applicables, sans qu'il soit besoin d'établir l'existence d'un lien de subordination » (Soc., 4 décembre 2001, pourvoi n° 99-41.265, Bull. 2001, V, n° 373). Elle a ensuite ajouté que « les travailleurs visés à l'article L. 781-1, devenu L. 7321-1 et L. 7321-3 du code du travail (...) bénéficient de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui les emploie. »

En l'espèce, la juridiction de fond a admis que les conditions de l'article L. 7321-2 du code du travail étaient réunies, mais a considéré que le gérant mandataire ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité de cadre ni bénéficiaire du régime complémentaire de retraite prévu pour les cadres par la convention collective applicable. C'est ce que contestait le demandeur au pourvoi.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc celle de l'étendue de l'application, aux gérants de succursales, des dispositions du code du travail.

L'arrêt introduit une nuance dans la jurisprudence exposée ci-dessus. Certes le gérant de succursale qui remplit les conditions énoncées par le code du travail bénéficie de la convention collective applicable, cependant il ne peut se voir reconnaître la qualité de cadre et les avantages qui en découlent. En effet, le statut de cadre ne peut être dissocié du lien de subordination.

** Travailleurs détachés*

Sommaire

1 - Si l'article 3 de la Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, dont l'article L.1262-4 du code du travail est la transposition, désigne les conditions de travail et d'emploi applicables à la relation de travail dont les travailleurs détachés ne peuvent être privés dans l'Etat membre où la prestation de travail est exécutée, celle-ci n'exclut pas l'application de la loi désignée par la Convention de Rome pour les règles applicables à la rupture du contrat de travail qui ne font pas partie des règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil.

Dès lors c'est à bon droit qu'une Cour d'appel affirme que la directive 96/71 CE du 16 décembre 1996 ne permettait pas de déterminer la loi applicable à la rupture du contrat de travail litigieux.

2 - Selon l'article 6, paragraphe 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi, a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Il en résulte que la Cour d'appel qui pour dire que la loi française est applicable à la rupture du contrat, a relevé que le salarié avait été détaché par une entreprise établie en Grande-Bretagne pour être mis temporairement à la disposition d'une société qui exerçait son activité en France, ce dont elle aurait dû déduire qu'il n'y avait pas accompli habituellement son travail, a violé par fausse application l'article 6 § 2 a) de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

Note

Quelle est, en l'absence de choix des parties, la loi applicable à la rupture du contrat de travail d'un salarié de nationalité britannique engagé par une société de travail temporaire de droit anglais qui l'a mis à disposition d'une société allemande, laquelle l'a affecté sur un site français ? Telle était la question posée à la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel, après avoir dit que l'article 3 de la directive 96/71 CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, ne permettait pas de déterminer la loi applicable et qu'il fallait donc se référer aux critères fixés par l'article 6 § 2 a) de la Convention de Rome, a jugé que la loi française était applicable.

La société de travail temporaire, de droit anglais, s'est pourvue en cassation. Elle contestait l'application de la Convention de Rome au litige, considérant que la Directive 96/71 CE du 16 décembre 1996 permettait de déterminer quelle était la loi applicable.

L'article 3 de la Directive, dont l'article L. 1262-4 du code du travail est la transposition, prévoit que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les États membres veillent à ce que les entreprises établies dans un État membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs, sur le territoire d'un autre État membre, garantissent aux travailleurs détachés les conditions de travail et d'emploi concernant la durée du travail, le taux de salaire minimum, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail, l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination. Ainsi cet article ne s'intéresse pas aux règles relatives à la rupture du contrat de travail et ne peut donc résoudre en la matière les conflits de lois. Dès lors la Cour de cassation ne pouvait que rejeter l'argument de la société employeur, puisque le litige portait sur la rupture du contrat. C'est bien à la Convention de Rome qu'il fallait faire appel pour déterminer la loi applicable.

Quelle était donc la loi applicable au litige selon les critères de la Convention de Rome ?

L'article 6, paragraphe 2, de cette convention dispose qu'à défaut de choix des parties, « le contrat de travail est régi

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou,

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable. »

Le critère du lieu habituel d'exécution du travail, s'il existe, est donc un critère déterminant.

La Cour d'appel, pour dire que la loi française était applicable a retenu que « dans le cadre de ce contrat de travail, conclu à durée déterminée pour une durée d'un an le salarié a accompli son travail de façon exclusive en France sur le site Airbus Toulouse ».

La juridiction du second degré a ainsi, pour se déterminer, utilisé le critère d'exclusivité du travail du salarié dans un Etat membre. Or ce critère n'est pas prévu par l'article 6, paragraphe 2, de la convention. La Cour d'appel n'a pas recherché quel était le lieu habituel de l'exécution du travail.

Au contraire en retenant comme loi applicable, la loi du lieu d'exécution temporaire, elle a tenu compte d'un critère visé explicitement par le texte comme étant exclusif de compétence. Elle voit donc en toute logique son arrêt cassé par la Cour de cassation.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

** Durée du travail des personnels roulants des entreprises de transports routiers*

Sommaire

L'annulation d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Il en résulte qu'à la suite de l'annulation, par le conseil d'Etat, du décret n° 2005-306 du 31 mars 2005, seules sont applicables, pour la période allant de la date d'entrée en vigueur de ce texte à celle d'entrée en vigueur du décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007, les dispositions du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 dans sa rédaction issue du décret n° 2002-622 du 25 avril 2002, irrégulièrement abrogées par les articles 4 à 11 de l'acte annulé.

Soc., 26 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 305 FS-P+B

N° 09-42.658 au n° 09-42.663 – C.P.H. Chalon-sur-Saône, 28 avril 2009

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

Note

Dans la présente affaire, la chambre sociale a eu à se prononcer sur les effets de l'annulation par le Conseil d'Etat du décret n° 2005-306 du 31 mars 2005 ayant modifié les modalités de calcul des repos compensateurs applicables aux conducteurs de transports routiers.

La difficulté consistait à déterminer le texte applicable à la période anciennement couverte par le décret annulé, c'est-à-dire entre le 2 avril 2005, date de son entrée en vigueur, et le 6 janvier 2007, date d'entrée en vigueur du décret n° 2007-13 du 4 janvier 2007 modifiant à nouveau la réglementation.

Saisie d'une demande présentée par des chauffeurs salariés afin que soient recalculés leurs droits à repos compensateur sur la période litigieuse, la juridiction prud'homale avait estimé qu'il y avait lieu d'appliquer les dispositions du décret du 4 janvier 2007. L'entreprise de transport a alors formé un pourvoi en cassation en contestant l'application rétroactive de ce décret.

La chambre sociale casse la décision des juges du fond au visa du principe selon lequel « l'annulation d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'être jamais intervenu », reprenant ainsi les termes exacts utilisés dans l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat « association AC et autres » du 11 mai 2004. Elle juge, en conséquence, que pendant la période litigieuse que couvrait le décret annulé, sont applicables les dispositions du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 dans sa rédaction issue du décret n° 2002-622 du 25 avril 2002.

Ainsi, le décret du 31 mars 2005 est considéré comme inexistant du fait de son annulation par le Conseil d'Etat et les dispositions réglementaires applicables jusqu'à l'édition de ce texte retrouvent tous leurs effets, et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 4 janvier 2007 les modifiant.

Dès lors, pour ladite période, les conducteurs routiers ne sont plus soumis à un régime particulier pour le calcul de leurs droits à repos compensateur.

En censurant l'application rétroactive du décret du 4 janvier 2007 par les juges du fond, la décision de la chambre sociale est conforme au principe général de non rétroactivité des actes administratifs (CE, ass., 25 juin 1948, Société du journal l'aurore), bien qu'elle ne le vise pas expressément.

** Temps partiel - Mentions obligatoires*

Sommaire

La clause contractuelle par laquelle le salarié à temps partiel a la faculté de refuser les missions qui lui sont confiées, est sans effet sur les exigences légales relatives à la mention dans le contrat de travail de la durée de travail et de sa répartition, et, en l'absence de celle-ci, sur l'obligation pour l'employeur de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte convenue, et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Soc., 26 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 297 F-P+B

N° 09-71.349 - C.A. Orléans, 24 septembre 2009

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

Note

Selon l'article L. 3123-14 du code du travail, « le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit. Il mentionne :

1° La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application des articles L. 3123-25 et suivants, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

2° Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ;

3° Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ;

4° Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat . »

L'absence d'écrit n'entraîne pas une requalification de plein droit du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, mais pose une présomption simple de travail à temps complet que l'employeur peut renverser en démontrant, d'une part, qu'il s'agissait d'un contrat à temps partiel et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler (Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-46.541, Bull. V, n° 63). Un arrêt du 9 avril 2008 a précisé que « l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur » (Soc., 9 avril 2008, pourvoi n° 06-41.596, Bull. 2008, V, n° 84).

En l'espèce, l'employeur, demandeur au pourvoi, reprochait à la Cour d'appel d'avoir requalifié le contrat à temps partiel en un contrat à temps plein en raison de l'absence d'un emploi du temps régulier prédéfini excluant la possibilité pour la salariée d'organiser un emploi complémentaire. Il soutenait que cette requalification était injustifiée dès lors que le salarié avait la possibilité de refuser des missions pour motif personnel, et donc était libre de refuser les horaires de travail proposés et conservait la possibilité d'occuper un emploi complémentaire.

Mais la possibilité de prévoir à quel rythme un salarié à temps partiel doit travailler ne peut être assimilée à la possibilité de refuser les horaires imposés. Les conditions légales du contrat à temps partiel n'ont pas pour unique but de permettre au salarié d'occuper un emploi complémentaire, contrairement à ce que laisse penser l'analyse de l'employeur.

L'absence de l'écrit exigé par la loi, sur la durée du travail et sa répartition ne peut être compensée par l'existence dans le contrat d'une clause prévoyant la possibilité de refuser des missions. Une telle clause ne dispense pas l'employeur de prouver que le salarié avait la possibilité de prévoir à quel rythme il allait travailler. La Cour de cassation rejette donc le pourvoi.

Elle confirme la solution qu'elle avait adoptée dans un arrêt diffusé par lequel elle avait cassé la décision d'une cour d'appel qui avait refusé de requalifier un contrat à temps partiel en contrat à temps plein au motif que « le salarié, s'il avait constamment travaillé à temps partiel par intermittence avec des variations d'horaires selon les mois, pouvait cependant librement refuser les missions proposées sans avoir à justifier de ses motifs et était donc libre de s'engager auprès d'un autre employeur s'il le souhaitait ». La Chambre sociale avait jugé « qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté des variations importantes dans l'horaire de travail mensuel du salarié, ce dont il résultait que la durée exacte du travail convenue n'était pas établie et que le salarié s'était trouvé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ». (Soc., 30 juin 2010, pourvoi n° 08-45.400).

2- Rémunérations

** Avantage en nature*

Sommaire

1 - Le logement attribué à titre gratuit à un salarié pour l'exercice de ses fonctions, qui est l'accessoire du contrat de travail et dont il bénéficie dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré ou donner lieu au versement d'un loyer, pendant une période de suspension du contrat de travail pour maladie.

Doit être cassé l'arrêt qui condamne le salarié à payer une somme à titre de loyer et de ses accessoires pour le logement de fonction au motif qu'il n'est plus en mesure d'effectuer les permanences en raison de son arrêt de travail pour maladie.

2 - 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 en application de l'article L. 1226-2 du code du travail lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail ou des conditions de travail ; il appartient à l'employeur de tirer les conséquences du refus du salarié soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé aux motifs de l'inaptitude et de l'impossibilité du reclassement.

Doit être cassé l'arrêt qui déboute un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse après avoir constaté que le salarié avait été licencié pour avoir refusé le poste de reclassement proposé à la suite d'un avis d'inaptitude partielle.

Soc., 26 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 270 FS-P+B

N° 09-43.193 - CA Angers, 8 septembre 2009

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

Note

I - Un salarié a été engagé en qualité de gardien d'immeubles. Son contrat de travail prévoyait une durée de travail de 35 heures hebdomadaire ainsi que des heures de permanences effectuées chaque jour ouvré et des permanences les fins de semaine réalisées par roulement. Il y était en outre indiqué que ces heures complémentaires étaient compensées « par l'attribution à titre gratuit d'un logement de fonction comprenant la gratuité du loyer, des charges locatives et des fournitures consommables, le salarié s'engageant à quitter le logement le dernier jour du contrat de travail quelle que soit la cause de la rupture du contrat, démission ou licenciement ».

Suite à un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle et à l'établissement d'un avis d'inaptitude partielle, le salarié a été licencié pour avoir refusé le poste de reclassement proposé en application de l'article L. 1226-2 du code du travail.

L'employeur a saisi la juridiction prud'homale pour réclamer le paiement des loyers du logement de fonction occupé pendant les périodes de suspension du contrat de travail, outre les charges locatives afférentes.

La question était ainsi de déterminer si un salarié malade peut conserver, à titre gratuit, son logement de fonction pendant la période de suspension de son contrat de travail pour maladie, alors même que cet avantage en nature lui a été octroyé pour compenser des heures complémentaires prévues dans son contrat de travail.

Par un arrêt infirmatif, le conseil de prud'hommes ayant considéré que ces demandes relevaient de la compétence du tribunal d'instance, la cour d'appel a fait droit à la demande de paiement au titre des loyers et charges locatives du logement de fonction occupé pendant les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie.

La juridiction de second degré a en effet relevé que le salarié n'étant plus en mesure d'effectuer ses permanences pendant les périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur était ainsi fondé à suspendre le bénéfice de l'avantage en nature, bénéfice devenu sans contrepartie contractuelle.

La chambre sociale casse l'arrêt de la cour d'appel. Au visa de l'article 1134 du code civil, elle décide, dans un attendu de principe, que « le logement attribué à titre gratuit à un salarié pour l'exercice de ses fonctions, qui est l'accessoire du contrat de travail et dont il bénéficie dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré ou donner lieu au versement d'un loyer, pendant une période de suspension du contrat de travail pour maladie. »

La cour de cassation avait déjà décidé dans un arrêt récent (Soc., 24 mars 2010, pourvoi n° 08-43.996, Bull. 2010, V, n° 71) qu' « un véhicule de fonction, dont, sauf stipulation contraire, le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré pendant une période de suspension du contrat de travail. » Cet arrêt s'inscrivait dans la lignée de plusieurs arrêts diffusés tendant à considérer que le retrait d'un tel avantage constitue une modification du contrat de travail, nécessitant l'accord du salarié.

Par le présent arrêt, elle décide d'étendre cette jurisprudence aux différents avantages en nature possibles, et ainsi d'édicter le principe selon lequel l'employeur ne peut retirer ce type d'avantages accordés aux salariés pour l'exercice de leurs fonctions, et pour lesquels un usage privé est évident, pendant la simple suspension du contrat de travail.

II - Quelles sont les conséquences pour l'employeur du refus du salarié de la proposition de reclassement faite en application de l'article L. 1226-2 du code du travail, lorsque celle-ci emporte modification du contrat de travail ou des conditions de travail ? Telle était la seconde question posée par le pourvoi.

En l'espèce, un salarié, à la suite d'un arrêt de travail et de deux examens médicaux, avait fait l'objet d'un avis d'inaptitude partielle.

Conformément aux dispositions de l'article L. 1226-2 du code du travail, son employeur lui avait fait une proposition de reclassement.

Estimant que cette proposition entraînait une modification substantielle de son contrat de travail, le salarié avait refusé l'offre de reclassement. Il avait été licencié en raison de ce refus.

Contestant les conditions de cette rupture, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale qui avait dit le licenciement sans cause réelle ni sérieuse, mais la cour d'appel avait infirmé ce jugement en relevant, d'abord, que l'employeur avait proposé au salarié un poste à mi-temps que celui-ci avait refusé, et, ensuite, que le salarié n'avait pas apporté le moindre commencement de preuve de ce que l'employeur aurait été en mesure de lui proposer un poste à plein temps.

La chambre sociale casse l'arrêt de la cour d'appel sur le fondement de l'article L. 1226-2 du code du travail, et décide que le refus par le salarié du poste de reclassement proposé en application de l'article L. 1226-2 du code du travail, lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail ou des conditions de travail, ne peut pas constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement.

En outre, elle énonce que son obligation de reclassement oblige l'employeur à « ... tirer les conséquences du refus du salarié soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé aux motifs de l'inaptitude et de l'impossibilité du reclassement. »

La chambre sociale avait déjà jugé que le refus par un salarié du poste de reclassement proposé ne pouvait être déclaré abusif dès lors que la proposition entraînait une modification du contrat de travail (Soc., 14 juin 2000, pourvoi n° 98-42.882, Bull. 2000, V, n° 228).

En outre, elle avait précisé qu'il appartient à l'employeur, soit de formuler de nouvelles propositions, soit de procéder au licenciement (Soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 98-40.314, Bull. 2000, V, n° 140).

Par cet arrêt, la chambre sociale confirme une décision rendue dans un arrêt diffusé (Soc., 9 avril 2008, pourvoi n° 07-41.105). Il s'agit d'une décision protectrice du salarié en ce que le caractère réel et sérieux du licenciement n'est pas automatique en cas de refus du salarié et qu'il doit être apprécié.

Concernant le raisonnement de la cour d'appel, et la charge de la preuve en cas de contestation de son licenciement par un salarié suite à son refus d'une proposition de reclassement, on peut préciser que la jurisprudence de la Cour de cassation fait peser la charge de la preuve sur l'employeur.

Sommaire

La garantie des créances salariales prévue par l'article L. 3253-8 du code du travail est applicable dès lors que le salarié exerce ou exerçait habituellement son travail en France, sur le territoire métropolitain ou dans un département d'outre-mer, et qu'une procédure collective d'apurement du passif de l'employeur est ouverte ou exécutoire en France. En conséquence, l'exclusion de la garantie de l'AGS résultant, pour la Polynésie française, de l'article L. 940-1 du code de commerce, ne peut être opposée lorsque ces deux conditions sont réunies. Justifie donc légalement sa décision une cour d'appel qui retient que la garantie de l'AGS est acquise à une salariée exerçant habituellement son travail en métropole, pour le compte d'un employeur ayant transféré ses activités en Polynésie et placé dans ce territoire en liquidation judiciaire.

Soc., 5 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 28 FS-P+B

N° 09-69.035 - C.A Versailles, 23 juin 2009

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

Note

Comme pour d'autres territoires d'outre-mer, le code de commerce exclut l'application, en Polynésie française, des dispositions qui, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, assurent la prise en charge des créances salariales. Aucun recours ne peut être trouvé, à cet égard, dans la loi du 17 juillet 1986 (n° 86-845), relative aux principes généraux du droit du travail en Polynésie française, ou dans la délibération adoptée le 17 janvier 1991 par l'assemblée territoriale et révisée en 2004, portant application du chapitre de cette loi relatif aux salaires. Les seules garanties accordées aux salariés par ces dispositions territoriales sont constituées par des privilèges et superprivilèges.

Pour mettre néanmoins à la charge de l'AGS la garantie des créances d'une salariée qui travaillait en France mais dont l'employeur avait transféré son activité en Polynésie, où une procédure collective avait été ouverte à son égard, la cour d'appel s'était fondée sur l'application de la directive n° 2002/74/CE du 23 septembre 2002, désignant comme institution compétente pour garantir les salaires et indemnités celle de l'Etat membre sur le territoire duquel les salariés exercent ou exerçaient habituellement leur travail (art. 8 bis). Cette motivation était contestable. D'abord parce que les directives ne peuvent en principe, à elles seules, créer d'obligation à la charge d'une personne privée (CJCE, 14 juillet 1994, Faccini Dori, n° C-91/92) et que l'obligation d'interpréter la loi nationale conformément aux directives trouve sa limite, entre des personnes privées, dans l'existence, en droit interne, d'une disposition contraire. Ensuite, parce que le droit communautaire dérivé n'est applicable, dans les territoires d'outre-mer, qu'à la condition que le texte européen en cause le prévoit. En vertu du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui reprend sur ce point des dispositions communautaires antérieures remontant à l'origine de la Communauté européenne, la Polynésie française fait partie des territoires associés, qui entretiennent avec la France des « relations particulières » (art. 198 à 204 du TFUE). Alors que les dispositions des traités européens sont applicables, sous réserve d'adaptations, aux départements d'outre-mer (art. 349 et 355 du TFUE), elles ne régissent les territoires d'outre-mer que si cette application est expressément prévue. Il en va ainsi des traités de l'Union européenne, mais aussi et a fortiori, du droit dérivé.

Cependant, la position de la cour d'appel est approuvée parce qu'elle repose sur la mise en oeuvre d'un critère de rattachement pertinent, qui est celui du lieu d'exécution habituel du contrat de travail, lorsque la procédure collective est exécutoire en France. Ce critère, pris en compte par les directives européennes, rejoint celui que, hors droit communautaire, la jurisprudence met en oeuvre lorsque le salarié travaille dans un pays différent de celui de l'employeur insolvable (Soc., 3 juin 2003, pourvoi n° 01-41.697, Bull. 2003, V, n° 183 (rejet)). Le choix de la double condition tenant au lieu du travail et au caractère exécutoire, en France, de la décision ouvrant une procédure

collective repose sur la simplicité de sa mise en oeuvre et sur les conséquences qu'il emporte, en évitant que des salariés qui accomplissent leur travail en France soient traités de manière différente, selon le lieu d'implantation de leur employeur ou le lieu d'ouverture de la procédure collective. Il s'explique aussi par le fait que le lieu d'emploi habituel détermine la plupart du temps l'obligation au paiement des cotisations sociales. Certes, s'agissant des salariés employés par une entreprise dont le siège est en France, le législateur peut créer des différences entre les salariés, en considération des spécificités locales ; mais ces dérogations doivent alors être interprétées de manière restrictive. Ainsi, si l'exclusion du code de commerce concerne les salariés employés en Polynésie française, parce qu'il n'existe pas dans ce territoire de dispositif de garantie des créances salariales, elle ne peut s'étendre aux salariés qui effectuent leur travail sur le territoire métropolitain ou dans des départements d'outre-mer, sauf disposition expresse et contraire.

** Retenue sur salaire*

Sommaire

La retenue de salaire doit correspondre au temps exact de la cessation de travail.

Doit par suite être cassé le jugement d'un conseil de prud'hommes qui, pour calculer la retenue de salaire en raison d'un samedi de repos et d'un dimanche non travaillé, se fonde sur le délai de carence prévu par la convention d'entreprise pour le complément de salaire en cas de maladie ou d'accident, alors que ce délai était sans incidence sur les modalités de décompte de ladite retenue.

Soc., 26 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 301 FS-P+B

N° 08-45.204 – C.P.H. Quimper, 24 septembre 2008

Mme Collomp, Pt. – M. Blatman, Rap. - M. Allix, Av. Gén.

Note

La chambre sociale avait à répondre à la question suivante : l'employeur, peut-il appliquer le délai de carence prévu par un accord d'entreprise instituant un complément de salaire en cas de maladie ou d'accident, à des journées pendant lesquelles le salarié n'était pas appelé à travailler, se trouvant en repos (samedi et dimanche) ?

En l'espèce, le texte conventionnel instaurait, sans autre précision, un délai de carence pour pouvoir bénéficier du maintien du salaire.

L'employeur avait, en application de ce délai, opéré une retenue sur le salaire de l'intéressé bien qu'il n'eût pas travaillé. Pour légitimer cette pratique, le jugement attaqué s'était fondé sur la circonstance que les articles L. 323-1 et R. 323-1 du code de la sécurité sociale prévoyaient un délai de carence calendaire pour l'obtention d'indemnités journalières, et avait ainsi assimilé le délai conventionnel au délai légal précité.

Cette solution, inspirée par l'idée de cohérence nécessaire entre les deux régimes, n'a pas été admise par la Cour de cassation.

Celle-ci a décidé, au contraire, de privilégier l'exigence de proportionnalité entre le travail et la rémunération. Dès lors, en effet, que l'absence du salarié correspondait à des jours de repos, donc à des journées au cours desquelles il n'était pas astreint à fournir de prestation de travail, l'intéressé ne pouvait se voir appliquer pour elles une retenue sur salaire.

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

1- Obligation de sécurité pesant sur l'employeur

** Obligation de résultat - Portée*

Sommaire

En application de l'article L. 4121-1 du code du travail, l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers ses salariés, prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation, la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

En cas de prise d'acte de la rupture par un salarié qui, étant victime d'un accident du travail, invoque une inobservation des règles de prévention et de sécurité, il appartient à l'employeur qui la considère injustifiée de démontrer que la survenance de cet accident est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité de résultat.

Inverse la charge de la preuve, l'arrêt qui énonce qu'il incombe à la victime d'un accident du travail de prouver que l'employeur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour assurer de manière effective la sécurité et protéger la santé des travailleurs.

Soc., 12 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 112 FS-P+B

N° 09-70.838 - C.A. Toulouse, 9 septembre 2009

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

Note

Cette décision de la chambre sociale rappelle la distinction qu'il y a lieu de faire entre le régime juridique de la faute inexcusable de l'employeur au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale et celui de l'obligation de sécurité de résultat issu notamment de l'article L. 4121-1 du code du travail, interprété à la lumière de la directive CEE n° 89-391 du 12 juin 1989, visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. Alors que la faute inexcusable suppose la démonstration par la victime d'un accident du travail, que l'employeur a eu ou aurait dû avoir conscience du danger auquel elle était exposée et n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour l'en préserver (Soc., 28 février 2002, pourvoi n° 99-18.389, Bull. 2002, V, n° 81 ; Soc., 28 février 2002, pourvoi n° 00-11.793, Bull. 2002, V, n° 81), l'obligation de sécurité de résultat engage la responsabilité de l'employeur dès lors que le manquement à cette obligation est constaté et il ne pourra s'en exonérer qu'en démontrant que l'accident ou l'événement dénoncé est dû à une cause étrangère présentant le caractère de la force majeure, c'est-à-dire un caractère imprévisible, irrésistible, et extérieur à la personne qui l'invoque. Rappelons que l'obligation de sécurité qui pèse également sur le salarié en vertu de l'article L. 4122-1 du code du travail n'affecte nullement le principe de responsabilité de l'employeur.

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*

Voir commentaires de l'arrêt n° 270 du 26 janvier 2011 (pourvoi n° 09-43.193)

** Nécessité de remplacer définitivement le salarié absent pour maladie*

Sommaire

Le remplacement définitif du salarié dont l'absence pour maladie perturbe l'entreprise ne peut intervenir par voie de mutation interne et par « cascade » que si l'employeur procède au recrutement d'un salarié par contrat à durée indéterminée, pour occuper les fonctions de salarié muté en interne et selon un horaire mensuel représentant son temps de travail.

Manque de base légale, l'arrêt qui ne vérifie pas si le recrutement d'un salarié à temps partiel pour occuper le poste laissé vacant, est de nature à caractériser un remplacement total et définitif de la salariée mutée en interne.

Soc., 26 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 296 F-P+B

N° 09-67.073 - C.A. Rouen, 14 avril 2009

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

Note

L'article L. 1132-1 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation admet néanmoins le licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié et qui se trouve dans la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif (Soc., 16 juillet 1998, Bull. 1998, V, n° 394 ; Soc., 13 mars 2001, Bull. 2001, V, n° 84).

Pour apprécier la validité du licenciement, les juges du fond doivent vérifier le caractère définitif du remplacement du salarié malade, au regard des conditions posées par la jurisprudence de la Cour de cassation.

La chambre sociale a ainsi jugé que le remplacement ne peut être qualifié de définitif que s'il entraîne l'embauche d'un nouveau salarié (Soc., 18 octobre 2007, Bull. 2007, V, n° 163), sous contrat à durée indéterminée (Soc., 5 juin 2001, pourvoi n° 99-42.574) et selon un horaire mensuel représentant le temps de travail du salarié malade (Soc., 6 février 2008, Bull. 2008, V, n° 32).

La présente affaire aborde l'hypothèse particulière du remplacement définitif du salarié par voie de mutation interne et par « cascade ». La chambre sociale a déjà admis le remplacement du salarié malade par une promotion interne dès lors qu'un salarié a été effectivement embauché pour occuper les fonctions du salarié remplaçant (Soc., 6 octobre 2004, pourvoi n° 02-44.586).

En l'espèce, une salariée engagée en qualité de directrice de magasin avait été licenciée au motif que son absence prolongée pour cause de maladie perturbait le fonctionnement de l'entreprise. La société avait remplacé la salariée par plusieurs mutations internes en « cascade », et en recrutant in fine un salarié à temps partiel pour occuper le poste laissé vacant. La cour d'appel, infirmant la juridiction prud'homale, a considéré que le licenciement était justifié par une cause réelle et sérieuse.

La chambre sociale casse la décision attaquée au motif que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en ne vérifiant pas si le recrutement de la salariée à temps partiel pour occuper le poste laissé vacant était de nature à caractériser un remplacement total et définitif de la salariée mutée en interne.

Cette décision s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence constante imposant aux juges du fond de vérifier le caractère définitif du remplacement d'un salarié pour apprécier la validité du licenciement. La chambre sociale précise ici, qu'en plus d'être définitif, le remplacement doit pouvoir être qualifié de total. Cette condition rappelle la solution dégagée par l'arrêt du 6 février 2008 dans lequel la chambre sociale exige que le nouveau salarié soit embauché selon un horaire représentant le temps de travail du salarié remplacé (arrêt précité).

La présente décision est donc une application des conditions posées par la jurisprudence pour qualifier de définitif le remplacement d'un salarié au cas particulier d'un remplacement par voie de mutation interne et par « cascade ».

2-2 Intervention du médecin du travail

** Visite de reprise - Initiative*

Voir commentaires de l'arrêt n° 225 du 25 janvier 2011 (pourvoi n° 09-42.766)

2-3 Indemnisation spéciale

** Indemnité compensatrice de licenciement*

Sommaire

Il résulte des articles L. 1226- 10, L 1226- 14, L. 1234-1 et L.1234-5 du code du travail que l'employeur est tenu de verser au salarié, déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre, à l'issue des périodes de suspension provoquées par un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'emploi occupé précédemment, et dont le contrat de travail a été rompu, une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l' indemnité prévue à l'article L. 1234-5 du code du travail. Le salarié ne peut donc prétendre au paiement de l'indemnité conventionnelle de préavis prévue par la convention collective applicable à l'entreprise.

Doit être cassé en conséquence l'arrêt qui condamne un employeur à payer une indemnité compensatrice en tenant compte de la convention collective nationale des industries chimiques applicable en l'espèce et prévoyant pour un salarié au coefficient 190 handicapé à la suite d'un accident du travail un préavis de quatre mois.

Soc, 26 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 285 F-P+B

N° 09-68 544 - C.A. Agen, 2 juin 2009

M. Tredez, Pt (f.f.) et Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt est le rappel d'une jurisprudence ancienne qui n'est que le résultat de la lecture des textes.

Une Cour d'appel, après avoir prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail, a condamné l'employeur à verser au salarié déclaré inapte à son poste, à la fois une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234- 5 du code du travail et l'indemnité conventionnelle de préavis.

L'employeur contestait la possibilité du cumul de ces deux indemnités.

La Cour de cassation reprenant une solution qu'elle avait déjà affirmée dans un arrêt du 9 juillet 1999 (Soc., 15 juillet 1999, pourvoi n° 97-43.641, Bull. 1999, V, n° 347), lui donne raison.

En effet, l'article L. 1226-14 du code du travail dispose que « la rupture du contrat de travail [lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié déclaré inapte] ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L. 1234-5 ainsi qu'à une indemnité spéciale de licenciement (...) ». C'est donc l'indemnité légale de préavis que vise ce texte, lequel se fonde sur l'idée que le salarié inapte n'est pas dispensé du préavis par l'employeur, contrairement aux hypothèses de l'article L. 1234-5 du code du travail, mais ne peut pas exécuter son préavis, donc a droit à une indemnité équivalente. Or l'indemnité légale ne se cumule pas avec l'indemnité conventionnelle. La solution inverse reviendrait, en réalité, à verser deux fois au salarié l'indemnité de préavis.

2-4 Protection des salariés reconnus handicapés

** Obligation de ré-entraînement et de rééducation professionnelle*

Sommaire

Selon l'article L. 5213-5 du code du travail, tout établissement ou tout groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle de plus de cinq mille salariés assure, après avis médical, le ré-entraînement au travail et la rééducation professionnelle de ses salariés malades et blessés.

Les dispositions de ce texte, incluses dans un chapitre du code du travail relatif à la reconnaissance et à l'orientation des travailleurs handicapés sous un titre intitulé "travailleurs handicapés", ne concernent que les salariés blessés ou malades reconnus comme travailleurs handicapés.

Soc., 12 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 4 FS-P+B (3ème moyen)

N° 09-70.634 - C.A. Bastia, 2 septembre 2009

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

Note

Un salarié licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, a saisi la juridiction prud'homale, notamment, d'une demande de dommages intérêts pour non-respect de l'obligation légale de ré-entraînement au travail et rééducation professionnelle de l'article L. 5213-5 du code du travail.

La Cour d'appel l'a débouté, refusant de lui appliquer ce texte au motif qu'il n'avait pas été reconnu « travailleur handicapé ». Le salarié s'est pourvu en cassation. Il soutient dans son pourvoi, que le texte légal ne vise que les salariés malades et blessés et doit être interprété en ce sens que l'obligation qu'il prévoit bénéficie à tous salariés blessés et malades et non aux seuls travailleurs reconnus comme handicapés. Le législateur aurait ainsi, selon lui, imposé aux établissements de plus de 5 000 salariés une obligation générale de ré-entraînement au travail et de rééducation professionnelle.

La question inédite posée à la chambre sociale était donc de savoir comment interpréter l'article L. 5213-5 du code du travail ; ce texte pose-t-il une obligation générale ou l'obligation ainsi fixée ne concerne-t-elle que les travailleurs handicapés ?

Pour déterminer la portée de ce texte, la Cour de cassation utilise une méthode classique d'interprétation des textes, elle recherche la place du texte dans le code. Cette méthode est d'autant plus pertinente en l'espèce que le code du travail vient d'être recodifié et qu'il ne peut donc être soutenu que ses divisions et la place que les divers articles y occupent, sont le fruit du hasard.

Or, l'article L. 5213-5 du code du travail est inclus dans un chapitre relatif à la reconnaissance et à l'orientation des travailleurs handicapés, dès lors, il ne peut faire de doute qu'il ne peut s'appliquer qu'aux salariés reconnus travailleurs handicapés.

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

** Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

Les articles 23 et 23 bis de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 prévoient, pour le premier, que le personnel bénéficiera du repos des jours fériés et fêtes légales : 1er janvier, lundi de Pâques, 1er et 8 mai, Ascension, lundi de Pentecôte, 14 juillet, 15 août, Toussaint, 11 novembre, Noël, sans que ce repos entraîne aucune diminution de salaire, et pour le second, qu'en cas de modulation ou d'annualisation, le salarié qui a travaillé un jour férié légal bénéficie d'un repos d'égale durée ; il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les jours fériés légaux sont chômés et payés.

Dès lors, fait une exacte application des dispositions conventionnelles le conseil de prud'hommes qui retient que les jours fériés, visés par les articles 23 et 23 bis de la convention collective, qui n'ont pas le caractère de jours ouvrables, ne peuvent être imputés sur les congés payés.

Soc., 26 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 303 FS-P+B

N° 09-68.309 – C.P.H. Nancy, 24 juin 2009

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

Note

L'employeur soutenait, dans le présent litige, que les jours fériés sont des jours ouvrables comme les autres, et qu'en conséquence les repos accordés aux salariés ces jours fériés par la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, devaient être imputés sur les congés payés.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si les jours fériés non travaillés, listés par ladite convention collective, étaient des jours ouvrables ou bien des jours chômés payés.

En principe, tous les jours de la semaine sont réputés ouvrables à l'exclusion du dimanche et du 1er mai. Ainsi, les jours de fêtes légales énumérés par l'article L. 3133-1 du code du travail sont des jours fériés, mais restent des jours ouvrables. La Cour de cassation a jugé que « les jours fériés ne sont pas, à l'exception du 1er mai, nécessairement chômés, et le salarié qui travaille un jour férié n'a droit, à défaut de dispositions particulières résultant de la convention collective ou de son contrat de travail, qu'à son salaire. Les juges du fond ne sauraient remettre en cause cette règle au nom de l'équité, qui n'est pas une source de droit. » (Soc., 4 décembre 1996, pourvois n° 94-40.695 et s., Bull. 1996, V, n° 421).

Cependant les jours fériés perdent leur caractère de jours ouvrables lorsqu'ils sont habituellement chômés dans l'entreprise ou la branche. En effet, l'article L. 3133-2 dispose que « les heures de travail perdues par suite de chômage des jours fériés ne donnent pas lieu à récupération. »

La Cour de cassation déduit de l'article 23 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, qui impose que les jours fériés soient chômés, que les jours fériés chômés en application de cette convention sont des jours ouvrables et ne doivent donc pas être imputés sur les congés payés.

Cette solution est conforme à la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation en présence de dispositions conventionnelles équivalente. Elle a ainsi décidé à propos de la convention collective du commerce de détail de fruits et légumes, épicerie et produits laitiers, que « la convention prévoyant qu'outre le 1er mai, cinq jours fériés sont chômés et payés, l'employeur ne peut imputer les jours fériés sur les congés payés du salarié lequel doit recevoir le salaire correspondant aux cinq jours fériés mentionnés comme étant chômés et payés, outre le 1er mai. » (Soc., 3 juillet 2002, pourvoi n° 00-44.280). Elle a également jugé, tenant compte des dispositions spécifiques du code local des professions d'Alsace-Moselle que « les jours fériés inclus dans une période de congés payés doivent s'ajouter aux jours de congés payés dès lors qu'ils sont obligatoirement chômés en vertu du Code local des professions d'Alsace-Moselle » (Soc., 29 octobre 2003, pourvoi n° 01-45.485, Bull. 2003, V, n° 274).

La solution était en l'espèce renforcée par l'article 23 bis de la convention lequel prévoit « qu'en cas de modulation ou d'annualisation, le salarié qui a travaillé un jour férié légal bénéficie d'un repos d'égale durée ».

Il résultait donc des dispositions conventionnelles citées que les jours fériés légaux sont chômés et payés.

Sommaire

Aux termes de l'article 3-5.1 de l'annexe IV de l'avenant "mensuels" de la convention collective de la métallurgie de la région parisienne, le salarié en grand déplacement perçoit une indemnité de séjour qui ne peut être confondue avec les salaires et appointements. Cette indemnité est versée pour tous les jours de la semaine, ouvrables ou non, d'exécution normale de la mission, ce dont il résulte que l'indemnité est due, pendant la période du grand déplacement, les samedis, dimanches, jours fériés et jours de repos au titre de la réduction du temps de travail.

Viola ce texte la cour d'appel qui décide que le salarié n'est pas fondé à solliciter le paiement de cette indemnité au titre de ceux-ci au motif qu'il ne justifie ni même n'allègue que ces jours correspondaient à des périodes d'exécution de sa prestation de travail.

Soc, 26 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 276 FS-P+B

N° 09-40.505 - C.A Versailles, 20 novembre 2008

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

Note

L'article 3-5.1 de l'Annexe IV « Conditions de déplacement des mensuels - Accord du 13 avril 1976 » de la Convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 16 juillet 1954 dispose : « le salarié en grand déplacement perçoit une indemnité de séjour qui ne peut être confondue avec les salaires et appointements. Cette indemnité est versée pour tous les jours de la semaine, ouvrables ou non, d'exécution normale de la mission ».

En l'espèce, le salarié a réclamé un rappel de droit au titre de cette « indemnité de séjour », mais la Cour d'appel n'y avait fait droit que partiellement au motif que le salarié n'est pas fondé à solliciter le paiement de cette indemnité pour les samedis et dimanches ni pour les jours fériés ou correspondant à des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail dès lors qu'il ne justifiait ni même n'alléguait que ces jours correspondaient à des périodes d'exécution de sa prestation de travail.

Le salarié s'étant pourvu en cassation, il revenait à la chambre sociale d'interpréter les termes « tous les jours de la semaine, ouvrables ou non, d'exécution normale de la mission » qui ouvrent droit au versement de l'indemnité.

Tirant les conséquences de ce que le texte n'impose pas que le salarié soit à disposition de son employeur dans le cadre de l'exécution de sa mission pour pouvoir prétendre au bénéfice de l'indemnité de séjour, la chambre sociale casse la décision de la cour d'appel.

Cette solution, conforme à la lettre du texte, est également conforme à son esprit. En effet l'indemnité de séjour a pour objet de compenser les frais inhabituels et la gêne particulière subis par le salarié en grand déplacement, or le salarié, qui ne peut rentrer chez lui, en raison de sa mission, subit ces frais et cette gêne, même s'il est en repos.

Le texte prévoit d'ailleurs, en son article 3.7.2, que l'indemnité de séjour est supprimée pendant la période de congés payés du salarié, période durant laquelle le salarié a la possibilité de rentrer chez lui.

Sommaire

L'accomplissement de tâches d'animation n'est pas une condition de l'attribution du niveau II, position 2, de la classification de la convention collective des ouvriers de travaux publics.

Soc., 26 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 273 FS-P+B

N° 09-42.931 - C.A. Caen, 5 juin 2009

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

Note

Il était demandé à la Cour de cassation de dire si le classement au niveau II position 2 des ouvriers des travaux publics impliquait que le salarié ait des tâches d'animation. Pour répondre à cette question la Chambre a dû interpréter l'article 12-2 de la convention collective nationale des ouvriers des travaux publics.

Cet article prévoit que la grille de classification des ouvriers du bâtiment comporte quatre niveaux d'emplois, définis par différents critères. Il dispose, ensuite qu'est classé ouvrier professionnel du niveau II position 2, celui qui « organise et exécute, avec initiative, à partir de directives, les travaux de sa spécialité ; (...) est responsable de leur bonne réalisation. (...) peut être amené à accomplir certaines tâches avec l'assistance d'aides. ». Le texte précise que « les emplois de cette position comportent la réalisation de travaux impliquant le respect des règles de l'art, la prise en compte des contraintes liées aux environnements et, si nécessaire, la lecture et la tenue de documents courants. Ils nécessitent un diplôme professionnel, une formation spécifique ou une expérience acquise à la position précédente. »

L'employeur, demandeur au pourvoi, soutenait que l'ouvrier devait être capable de gérer des aides et donc d'exercer une fonction d'animation.

Mais le texte ne prévoit l'accomplissement de certaines tâches avec l'assistance d'aides que comme une possibilité. Aussi, c'est par une interprétation littérale du texte que la Cour de cassation décide que l'accomplissement de tâches d'animation n'est pas une condition de l'attribution du niveau II, position 2, de la classification de la convention collective des ouvriers de travaux publics.

Sommaire

Il résulte des articles 3, 4 et 5 de la convention n° 180 de l'OIT sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires, ratifiée le 27 avril 2004, d'application directe en droit interne, que la durée du travail pour les gens de mer comme pour les autres travailleurs est en principe de huit heures par jour avec un jour de repos par semaine, plus le repos correspondant aux jours fériés.

La cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un salarié en paiement d'heures supplémentaires, a retenu que son contrat de travail était soumis au code du travail maritime, régi par les dispositions de l'article 104 du Code du travail maritime, qui excluent l'application au capitaine des dispositions des articles 26 à 30 relatives à la durée du travail, notamment celles concernant les heures supplémentaires, a méconnu les dispositions de la convention internationale précitée.

Soc., 18 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 134 F-P sur le premier moyen

N° 09-40.094 - C.A. Rennes, 27 mai 2008 et 15 octobre 2008

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

Note

La difficulté de la présente affaire résulte d'un conflit entre, d'une part, les dispositions d'une convention de l'OIT, norme internationale et, d'autre part, des dispositions du code du travail maritime, norme interne.

En l'espèce, un salarié, capitaine d'un navire, réclamait devant la juridiction prud'homale le paiement d'heures supplémentaires. La cour d'appel l'a débouté, estimant que le contrat de travail litigieux était régi par les dispositions de l'article 104 du code du travail maritime, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2006-10 du 26 janvier 2006, qui excluent l'application au capitaine des dispositions des articles 26 à 30 du même code relatives à la durée du travail et notamment aux heures supplémentaires.

Le salarié, demandeur au pourvoi soutenait qu'il devait se voir appliquer les dispositions des articles 3, 4 et 5 de la convention n° 180 de l'OIT relative à la durée du travail des gens de mer et aux effectifs des navires et de leur autorité, en vertu du principe de la primauté du droit international sur le droit interne posé par l'article 55 de la Constitution selon lequel « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».

La chambre sociale de la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel et juge que la convention de l'OIT n° 180 est d'application directe en droit interne, et en particulier son article 4 qui dispose que « la norme de durée du travail pour les gens de mer, comme pour les autres travailleurs, est de huit heures avec un jour de repos par semaine, plus le repos correspondant aux jours fériés ».

Cette décision est un nouvel exemple d'application directe par la Cour de cassation d'une convention de l'OIT. Elle a en effet déjà décidé qu'était d'application directe, par exemple, l'article 3 de la convention OIT n° 3 concernant l'emploi des femmes avant et après l'accouchement (Soc., 4 février 1987, pourvoi n° 85-13.120, Bull. 1987, V, n° 66), les articles 1^{er}, 2 § 2 b et 11 de la convention OIT n° 158 relative à la cessation de la relation de travail à

l'initiative de l'employeur (Soc., 29 mars 2006, pourvoi n° 04-46.499, Bull. 2006, V, n° 131) ou encore l'article 2 de la convention OIT n° 87 relative à la liberté syndicale (Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n° 07-17.692, Bull. 2009, V, n° 11).

Mais c'est la première fois qu'elle se prononce sur l'application de la convention n°180 sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires ratifiée le 27 avril 2004.

Sommaire

Aux termes de l'article 7-1 de l'accord d'entreprise du CREDIT DU NORD sur les modalités de mise en place et de fonctionnement de la commission paritaire de recours interne (CPRI), conforme aux dispositions de l'article 27-1 de la convention collective nationale de la banque auquel renvoie l'article 5b de l'accord relatif à la mise à la retraite du 29 mars 2005 conclu par l'association française des banques, la réunion de la CPRI a lieu dans un délai de trente jours calendaires au plus tard, suivant sa saisine; l'article 27-1 (2) de la convention collective précitée prévoit que les dispositions de son annexe II s'appliquent seulement de manière supplétive dans le cas où l'accord d'entreprise qui institue la CPRI ne traite pas tel ou tel élément de son objet. Il en résulte que la cour d'appel qui a retenu un délai de vingt et un jours pour le délai de réunion de la CPRI alors qu'était applicable le délai de trente jours calendaires prévu par l'accord d'entreprise, a violé ces dispositions conventionnelles.

Soc, 12 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 111 FS-P+B

N° 09-40.692 - C.A Paris, 11 décembre 2008

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

Note

Cet arrêt rappelle que les dispositions de l'article 27-1 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 et de son annexe II, fixant à 21 jours le délai de réunion de la commission paritaire de recours interne (CPRI), une fois saisie par un salarié, ne sont que des dispositions supplétives. En conséquence lorsqu'un autre texte, applicable à la situation, fixe un délai différent, c'est ce dernier délai qui doit être respecté.

En l'espèce, l'Accord d'entreprise de la société Crédit du Nord sur les modalités de mise en place et de fonctionnement de la commission paritaire de recours interne du 15 mai 2000 était applicable. Cet accord prévoit un délai de trente jours calendaires pour la réunion de la CPRI, la commission devait donc se réunir dans un délai de trente jours et non dans un délai de 21 jours contrairement à ce qu'avait jugé la Cour d'appel.

Sommaire

En raison des termes de l'article 14 du protocole du 30 avril 1974, conclu en application de l'article 10 de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport, le montant des indemnités qu'il fixe est réduit ou supprimé dans la mesure où l'employeur prend en charge sous quelque forme que ce soit tout ou partie des frais correspondant au logement ou à la nourriture, ce dont il résulte que l'employeur a la possibilité de choisir de rembourser ces frais, soit sur une base forfaitaire définie par les partenaires sociaux, soit au vu des frais réellement exposés. Fait une exacte application du protocole susvisé, sans encourir aucun des griefs du moyen, la cour d'appel qui relève que le salarié disposait d'une carte professionnelle lui permettant de régler la totalité de ses frais de repas et d'hôtel et ainsi constaté que l'employeur avait opté pour la deuxième solution de sorte que les indemnités forfaitaires n'étaient pas dues.

Soc., 12 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 6 FS-P+B

N° 08-44.896 - C.A Angers, 9 septembre 2008

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

Note

Deux normes conventionnelles étaient ici confrontées : d'une part, l'article 11 du protocole pris en application de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport, qui prévoit le versement au salarié d'une indemnité de repos journalier et d'autre part, l'article 14 de la même convention, qui stipule que « le montant des indemnités fixées par le présent protocole est réduit ou supprimé dans la mesure où l'employeur prend en charge sous quelque forme que ce soit tout ou partie des frais correspondant au logement ou à la nourriture ».

En l'espèce, l'employeur avait mis à disposition de ses salariés une carte professionnelle leur permettant de régler leurs frais de repas et d'hôtel. L'employeur prenait donc en charge la totalité des frais correspondant au logement ou à la nourriture.

Fallait-il en déduire que la règle de non-cumul des indemnités, fixée par l'article 14, s'appliquait en l'espèce, permettant ainsi à l'employeur de ne pas verser l'indemnité de repos journalier de l'article 11 ?

Le moyen du pourvoi soutenait que, l'indemnité de repos journalier prévue à l'article 11 n'ayant pas la nature d'une indemnité de frais de déplacement, la règle de non-cumul posée par l'article 14 du protocole devait être écartée.

Cependant, le texte de l'article 14 ne distingue pas selon la nature des indemnités, il vise les " indemnités fixées par le présent protocole ».

Il convient dès lors de faire application de la règle de non-cumul de l'article 14 : en prenant en charge les frais de repas et d'hôtel, sous quelque forme que ce soit, l'employeur n'avait pas à verser l'indemnité de repos journalier prévue par l'article 11.

Sommaire

En vertu de l'article 4 de l'avenant n°49 du 31 janvier 2000 de la convention collective nationale de la coiffure du 3 juillet 1980, le "responsable d'établissement" assure les responsabilités administratives du salon de coiffure en l'absence du chef d'entreprise et possède une expérience ou une formation lui permettant notamment d'assurer l'encadrement du personnel, l'organisation du travail, la gestion d'animation de son point de vente ainsi que la responsabilité auprès de la direction des objectifs à atteindre.

Doit être cassé l'arrêt qui reconnaît à un salarié la qualité de responsable d'établissement aux motifs qu'il a été déclaré par l'employeur auprès de la chambre des métiers comme responsable de salon, qu'il travaillait seul avec un apprenti qu'il devait former et qu'il assumait toutes les tâches nécessaires au fonctionnement du salon, assumant ainsi, en l'absence du chef d'entreprise, des responsabilités quant à l'organisation du travail, la formation et l'animation du salon, sans rechercher si l'intéressé possédait l'expérience ou la formation lui permettant d'assumer ces tâches.

Soc., 12 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 1 FS-P+B

N° 09-68.859 - CA Lyon, 17 juin 2009

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

Note

Cet arrêt tranche une question d'interprétation de la convention collective nationale de la coiffure du 3 juillet 1980, convention collective qui a été abrogée et qui est aujourd'hui remplacée par celle de la coiffure et des professions annexes du 10 juillet 2006.

Il s'agissait de déterminer à quelles conditions un responsable de salon peut bénéficier du statut de « responsable d'établissement » prévu à l'article 4 de l'avenant n° 49 du 31 janvier 2000 de la convention collective nationale de la coiffure du 3 juillet 1980.

Dans la présente espèce, en effet, le responsable de salon, s'il ne disposait pas de la formation et de l'expérience exigées par ce texte, en assumait les missions principales énumérées.

La chambre sociale décide que l'examen des conditions de formation et d'expérience est déterminant dans la reconnaissance du statut de « responsable d'établissement » et qu'il prime ainsi sur celui de l'effectivité des fonctions exercées.

** Négociation collective dans l'entreprise*

Sommaire

Il résulte de l'article L. 2232-17 du code du travail qu'en cas de pluralité de délégués syndicaux, et sauf accord plus favorable conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations participant à la négociation, la délégation de chaque organisation est légalement composée de deux d'entre eux, et éventuellement complétée par un nombre égal de salariés.

Doit dès lors être cassé, l'arrêt qui, pour débouter un employeur de sa demande tendant à limiter chaque délégation litigieuse à quatre personnes dont deux délégués syndicaux, retient que ce texte implique de ne pas limiter à deux le nombre de délégués syndicaux par organisation syndicale représentative, sans qu'il y ait lieu à accord de l'employeur pour dépasser ce minimum.

Soc., 5 janvier 2011

CASSATION SANS RENVOI

Arrêt n° 33 FS-P+B

N° 09-69.732 - CA Paris, 22 juin 2009

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

Note

Cet arrêt tranche la question inédite de l'interprétation de l'article L. 2232-17 du code du travail, qui prévoit la composition des délégations syndicales participant aux négociations d'entreprises, en cas de pluralité de délégués syndicaux.

Cet article (ancien article L. 132-20 du code du travail) est issu de la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail dite « 3ème loi Auroux ».

Il dispose dans son premier alinéa que « la délégation de chacune des organisations représentatives parties à des négociations dans l'entreprise comprend le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise ou, en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux. »

Il précise également, dans son second alinéa, que le dépassement de ce seuil minimal, envisagé avec des salariés de l'entreprise, « est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations mentionnées au premier alinéa [, et qu'] à défaut d'accord, le nombre de salariés qui complète la délégation est au plus égal, par délégation, à celui des délégués syndicaux de la

délégation. Toutefois, dans les entreprises pourvues d'un seul délégué syndical, ce nombre peut être porté à deux. »

En l'espèce, lors des négociations annuelles obligatoires au sein d'une société, trois syndicats ont prétendu intégrer dans leur délégation l'ensemble de leurs délégués syndicaux, alors même qu'ils avaient plus de deux délégués syndicaux chacun.

La société employeur ainsi que deux autres syndicats ont saisi le président du tribunal de grande instance statuant en référé pour faire réduire le nombre des salariés composant chaque délégation à quatre personnes, deux délégués syndicaux et deux salariés.

Par ordonnance, les demandeurs ont été déboutés de leurs demandes.

La cour d'appel a d'abord relevé que l'organisation syndicale disposant de plusieurs délégués syndicaux dans l'entreprise, la délégation devait obligatoirement comprendre deux délégués syndicaux.

Elle a ensuite décidé d'interpréter l'article L. 2232-17 du code du travail comme signifiant qu'en cas de pluralité de délégués, le seuil légal d'« au moins deux délégués syndicaux » fixé pour la composition de la délégation syndicale ne limite pas à deux le nombre de délégués syndicaux par organisation syndicale représentative, et que celui-ci peut être dépassé sans accord de l'employeur.

La chambre sociale a ainsi dû se prononcer sur la portée de l'indication de ce seuil minimum au 1er alinéa de l'article L. 2232-17 du code du travail.

Doit-on interpréter ce texte comme imposant un minimum de délégués syndicaux à atteindre obligatoirement, ou comme une possibilité offerte aux syndicats d'intégrer dans leur délégation plus de deux délégués, permettant dès lors l'intégration de l'ensemble de leurs délégués syndicaux ?

Dans un attendu de principe, la Cour de cassation rappelle les dispositions de l'article L. 2232-17 du code du travail. Elle en déduit ensuite « qu'en cas de pluralité de délégués syndicaux, et sauf accord plus favorable conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations participant à la négociation, la délégation de chaque organisation est légalement composée de deux d'entre eux, et éventuellement complétée par un nombre égal de salariés. »

Ainsi, le dépassement du minimum légal de deux délégués syndicaux en cas de pluralité de délégués syndicaux nécessite un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations participant à la négociation, et ne peut donc en aucun cas résulter d'une décision unilatérale d'un syndicat ou d'un salarié.

Cette interprétation de l'article L. 2232-17 du code du travail qui limite le nombre de délégués syndicaux pouvant composer la délégation syndicale en cas de pluralité de délégués au sein d'une organisation syndicale marque une volonté de contenir les négociations collectives dans un cadre restreint et représentatif et leur garantit une meilleure efficacité.

3- Conflits collectifs du travail

3-1 Grève

** Exercice - Arrêts de travail courts et répétés*

Sommaire

Des arrêts de travail courts et répétés, quelques dommageables qu'ils soient pour la production, ne peuvent, en principe, être considérés comme un exercice illicite du droit de grève.

Dès lors doit être cassé l'arrêt qui retient que de tels arrêts de travail survenus dans l'entreprise et qui ont entraîné une perte importante et anormale de production constituent une grève perlée illicite.

Soc, 25 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 204 FS-P+B

N° 09-69.030 - C.A. Nouméa, 30 avril 2009

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

Note

Un employeur assigne le syndicat, instigateur d'un mouvement de grève, et son dirigeant, en paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de sa perte de production résultant des journées de grève.

Une telle action nécessitait que soit retenu le caractère illicite du mouvement de grève. En effet, la responsabilité civile d'un syndicat ne peut en principe être engagée à l'occasion de l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu.

Elle ne peut l'être qu'en cas d'infractions ou d'abus qui font dégénérer le mouvement de sorte qu'il peut être qualifié d'illicite.

Pour admettre, en l'espèce, l'action engagée par l'employeur contre le syndicat, la cour d'appel a qualifié de « grève perlée » le mouvement des ouvriers ayant consisté à ralentir les cadences et à procéder à des arrêts impromptus des machines, courts et répétés, ayant eu pour effet de réduire la production.

Le pourvoi permet à la chambre sociale de se prononcer sur le caractère licite de la grève qui prend la forme d'arrêts de travail courts et répétés, forme de grève qui doit être distinguée de la « grève perlée », ainsi définie dans l'arrêt Société des pneumatiques Dunlop c/ X..., 5 mars 1953, Bull. 1953, V, n° 185 : « Il n'y a pas arrêt de travail lorsque le travail est exécuté au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses ».

Le présent arrêt du 25 janvier 2011 reprend une solution ancienne, Sté Papeteries Chancel c/ X... et autres, Soc., 18 avril 1963, Bull. 1963, V, n° 316 : « la répétition d'interruptions de travail ayant chacune un caractère licite ne peut être considérée, en principe, comme un abus de droit de grève ».

Cette affirmation constante dans la jurisprudence a été complétée : « la répétition des arrêts de travail, même de courte durée, ne constitue pas un abus du droit de grève dès lors que ces arrêts n'entraînent pas une désorganisation de l'entreprise » (Soc., 10 juillet 1991, pourvoi n° 89-43147, Bull. 1991, V, n° 349).

La production pouvant être désorganisée, l'abus n'est caractérisé que si l'entreprise, elle-même, est désorganisée (Soc., 30 mai 1989, pourvoi n° 87-10.994, Bull., V, n° 404, Soc., 7 avril 1993, pourvoi n° 91-16.834, Bull. V, n° 111, et Soc., 5 juillet 1995, pourvoi n° 93-20.404, Bull. V, n° 232).

La formule retenue par la chambre sociale « Des arrêts de travail courts et répétés, quelque dommageables qu'ils soient pour la production » traduit le constat selon lequel il est de la nature d'une grève d'être dommageable pour l'employeur.

La réserve, inscrite dans l'incise « en principe » de la phrase « ne peuvent en principe être considérés comme un exercice illicite du droit de grève », indique qu'il en va différemment dans certaines hypothèses, que l'on trouve dans d'autres arrêts de la chambre sociale ou de la chambre criminelle lorsque l'exercice du droit de grève entraîne des dommages anormaux et excessifs révélateurs d'un abus caractérisé.

Tel n'était pas le cas dans la présente affaire où la cour d'appel n'avait constaté que la perte importante de production occasionnée par le mouvement litigieux.

On notera enfin que l'arrêt est également cassé pour avoir dénaturé les termes d'un accord de fin de grève signé à l'issue d'un précédent conflit.

** Revendication à caractère professionnel*

Sommaire

Doit être cassé l'arrêt qui déboute des salariés de leur demande d'annulation de l'avertissement prononcé à leur encontre pour avoir cessé le travail et abandonné leur poste, alors qu'il résultait de ses constatations que l'action entreprise par ceux-ci pour soutenir un délégué syndical menacé de licenciement, n'était pas étrangère à des revendications professionnelles qui intéressaient l'ensemble du personnel et constituait donc une grève licite.

Soc., 5 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 31 FS-P+B

N° 10-10.685, 10-10.688 à 10-10.692 - C.A. Montpellier, 4 novembre 2009

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

Note

L'article L. 1132-23 du code du travail, auquel renvoie l'article 2511-1 du même code, dispose qu'« aucun salarié ne peut être sanctionné [...] en raison de l'exercice normal du droit de grève ».

Dans le silence des textes, les conditions d'exercice du droit de grève ont été précisées par la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, la chambre sociale juge que l'exercice du droit de grève résulte objectivement d'un arrêt collectif et concerté du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles (Soc., 23 octobre 2007, Bull. 2007, V, n° 169 ; Soc., 12 décembre 2000, Bull. 2000, V, n° 414). Autrement dit, une grève n'est licite que si les revendications présentent un caractère professionnel.

Le pourvoi soulevait la question de la licéité d'une grève de solidarité, au regard de cette condition.

En l'espèce, des salariés avaient été sanctionnés d'un avertissement pour avoir cessé le travail et abandonné leur poste, mouvement initié par un document diffusé par un délégué syndical menacé de licenciement.

Le conseil des prud'hommes, saisi par les salariés sanctionnés, a annulé l'avertissement prononcé par l'employeur au motif que la cessation concertée du travail avait pour objet de défendre ou soutenir des revendications professionnelles ou un intérêt collectif professionnel, à savoir une amélioration du pouvoir d'achat évoquée dans le document ayant initié la grève.

La cour d'appel a estimé, que la grève était illicite, son objet étant uniquement de protester contre la convocation par l'employeur du délégué syndical à un entretien préalable en vue de son licenciement.

La chambre sociale de la cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel au motif qu'elle aurait dû déduire de ses propres constatations que l'action des salariés pour soutenir le délégué syndical menacé de licenciement n'était pas étrangère à des revendications professionnelles qui intéressaient l'ensemble du personnel, ce qui en faisait une grève licite. En effet, dans son arrêt, la cour d'appel avait rappelé que le délégué syndical avait indiqué dans le document ayant initié la grève qu'il demanderait à la direction de faire de réelles propositions en vue d'améliorer le pouvoir d'achat.

Elle en déduit, au visa de l'article L. 2511-1 du code du travail, que la cour d'appel ne pouvait débouter les salariés grévistes de leur demande d'annulation des sanctions prononcées à leur encontre, dès lors que la grève devait être considérée comme licite.

La chambre sociale rappelle ainsi une solution déjà dégagée par une précédente décision du 27 novembre 1985 (Bull. 1985, IV, n° 559) en affirmant qu'une grève, fût-elle de solidarité, est licite dès lors qu'elle s'accompagne de revendications professionnelles.

En revanche, la grève de pure solidarité, dans laquelle aucune revendication professionnelle n'est susceptible d'intéresser les salariés grévistes, n'est pas admise par la jurisprudence de la chambre sociale (Soc., 16 novembre 1993, Bull. 1993, V, n° 268).

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

** Contestation de la régularité - Déclaration au greffe du tribunal d'instance*

Sommaire

Lorsqu'il est formé par déclaration écrite adressée au secrétariat-greffe du tribunal d'instance, le recours prévu par l'article R. 2314-28 du code du travail a pour date celle de l'envoi de la déclaration.

C'est dès lors à bon droit qu'un tribunal d'instance qui, après avoir constaté que le délai de quinze jours prévu par ce texte pour contester la régularité d'une élection de délégués du personnel expirait le 17 juillet 2009 à minuit et que le salarié avait posté sa lettre ce même jour, déclare recevable le recours en annulation introduit par ce dernier.

Soc., 6 janvier 2011

Arrêt n° 84 FS-P+B+R

N° 09-60.398 - T.I Tulle, 24 septembre 2009

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

CASSATION PARTIELLE

Note

Cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence. Les décisions antérieures jugeaient que le recours en contestation de la régularité des élections professionnelles ou de la désignation d'un délégué syndical, lorsqu'il était fait par lettre adressée au secrétariat-greffe du tribunal d'instance, avait pour date la réception de cette lettre. L'arrêt du 6 janvier 2011 juge, au contraire, que le

recours prévu par l'article R. 2314-28 du code du travail a pour date celle de l'envoi de la déclaration. Quoique rendu dans une espèce concernant les seuls délégués du personnel, il ne fait pas de doute que la solution vaut aussi, notamment, pour la contestation de l'élection des membres du comité d'entreprise ou de la désignation des représentants syndicaux au comité, celle des membres du CHSCT et celle de la désignation des délégués syndicaux (articles R. 2324-24, R. 4613-11 et R. 2143-5 du code du travail).

La Chambre sociale s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la deuxième Chambre civile qui, dans le cadre du contentieux de l'élection des conseillers prud'homaux retient également la date d'expédition de la déclaration (V. not. Civ. 2^{ème}, 3 septembre 2009, pourvoi n° 09-60.008, Bull. n° 204.). Certes les textes relatifs à la contestation de l'élection des conseillers prud'homaux prévoient expressément la saisine du tribunal d'instance par voie de déclaration orale ou écrite, faite, remise ou adressée au greffe (articles R. 1441-55, R. 1441-73 et R. 1441-175 du code du travail) tandis que les articles R. 2314-28, R. 2324-24, R. 4613-11 et R. 2143-5, relatifs, respectivement, aux délégués du personnel, aux membres élus du comité d'entreprise, aux membres du CHSCT et aux délégués syndicaux, ne font pas mention des modalités par lesquelles peut être «faite» cette déclaration. Mais dès lors que la déclaration par voie postale est admise par la jurisprudence, les dispositions de l'article 668 du code de procédure civile aux termes desquelles la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition, deviennent applicables.

** Elections des délégués du personnel*

Sommaire

Selon l'article L. 1111-2 du code du travail qui détermine les salariés pris en compte dans l'effectif d'une entreprise pour toutes les dispositions de ce code qui se réfèrent à une condition d'effectif, les salariés d'une entreprise extérieure mis à disposition présents depuis plus de 12 mois dans l'entreprise sont compris dans ce décompte ; il en résulte que les salariés mis à disposition d'une entreprise qui remplissent cette condition doivent être pris en compte pour déterminer l'effectif d'une entreprise tenue en application de l'article L. 2312-2 du code du travail de procéder à l'élection de délégués du personnel, peu important que tout ou partie d'entre eux aient choisi, en application des dispositions de l'article L. 2314-18-1 du même code, d'être électeur dans l'entreprise qui les emploie.

Soc., 19 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 172 F-P+B

N° 10-60.296 - TI Nice, 11 juin 2010

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

Note

L'article L. 1111-2 du code du travail précise les conditions de décompte des effectifs pour toutes les dispositions du code faisant référence à une condition d'effectif. Depuis la loi du 20 août 2008 ce texte précise que sont décomptés dans les effectifs « les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an ».

En l'espèce, il s'agissait de déterminer l'effectif d'une entreprise afin d'établir si des délégués du personnel devaient être mis en place. L'article L. 2312-2 du code du travail prévoit que la mise en place des délégués du personnel n'est obligatoire que si l'effectif de 11 salariés et plus est atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes.

Le débat portait sur le calcul de cet effectif de onze salariés.

L'employeur, entreprise utilisatrice de travailleurs intérimaires, soutenait qu'en application de l'article L. 2314-18-1 du code du travail, ne pouvaient être pris en compte que les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an et qui ont en outre choisi de voter dans l'entreprise utilisatrice. L'article L. 2314-18-1 dispose en effet que les salariés remplissant les conditions de présence dans l'entreprise « choisissent s'ils exercent leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice. »

Le tribunal a considéré au contraire qu'il convenait de distinguer les conditions de prise en compte dans l'effectif de l'entreprise et les conditions de prise en compte dans l'électorat, la condition de présence étant suffisante pour la prise en compte dans l'effectif.

La Cour de cassation adopte l'analyse du tribunal. Cette solution qui, en plus d'être conforme à la lettre du texte, se justifie par la différence d'objet de la détermination de l'effectif et de la détermination de l'électorat, s'inscrit dans sa jurisprudence précédente. La chambre sociale a en effet déjà distingué les conditions de prise en compte dans l'effectif des salariés mis à disposition, des conditions de leur prise en compte dans l'électorat. Ainsi, elle a jugé que « si, par application de l'article L. 620-10 du code du travail, les salariés d'entreprises de travail temporaire sont pris en compte dans le calcul des effectifs, les dispositions des articles L. 423- 9, L. 423- 10, L. 433-6 et L. 433-7 du même code qui régissent leur participation aux élections au sein de l'entreprise de travail temporaire excluent qu'ils aient la qualité d'électeur dans l'entreprise utilisatrice. » (Soc., 28 février 2007, pourvoi n° 06-60.171, Bull. 2007, V, n° 34).

2- Représentation du personnel

2-2 Institutions représentatives du personnel

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

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2323-78 du code du travail, lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications et si les réponses de celui-ci sont insuffisantes, établir un rapport qu'il lui transmet.

Par suite est légalement justifié l'arrêt qui pour valider l'exercice du droit d'alerte et la désignation d'un expert par un comité d'entreprise retient d'une part que la réorganisation de l'entreprise, qui concernait son activité ingénierie au niveau mondial, était de nature à affecter la situation de l'entreprise et, d'autre part, après avoir constaté que les réponses de la direction aux questions du comité étaient contradictoires, insuffisantes ou incohérentes, estime que le comité a, sans abus, décidé d'exercer ce droit.

Soc., 18 janvier 2011

Arrêt n° 196 FS-P+B

N° 10-30.126 - C.A. Paris, 5 novembre 2009

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

REJET

Note

En application de l'article L. 2323-78 du code du travail, deux conditions doivent être remplies pour que le comité d'entreprise soit autorisé à user de son droit d'alerte économique : d'abord, première condition, l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de

l'entreprise, ensuite, deuxième condition, l'employeur auquel des explications ont été demandées a répondu de manière insuffisante.

En l'espèce, l'employeur a soutenu devant les juges du fond, d'une part que la procédure d'alerte économique avait été détournée de son objet, car la première condition n'était pas remplie, puisqu'il n'existait pas de difficulté économique, mais seulement un projet de réorganisation et d'autre part que ce droit d'alerte n'était pas discrétionnaire mais devait être contrôlé par le juge.

Le comité d'entreprise justifiait son usage de la procédure d'alerte par le fait que la réorganisation envisagée à l'échelle mondiale aurait des conséquences sur l'emploi et que l'employeur dont il avait sollicité les explications avait répondu de manière contradictoire.

La Cour d'appel a validé la procédure d'alerte.

Étaient ainsi en débat, d'abord, la détermination de l'objet de la procédure d'alerte : le comité d'entreprise est-il en droit de déclencher la procédure d'alerte en l'absence de difficultés économiques avérées et, ensuite, l'office du juge en la matière.

La Cour de cassation, tenant compte de ce que le comité d'entreprise est plus particulièrement en charge de l'intérêt collectif des salariés, admet que celui-ci puisse considérer comme préoccupants des faits de nature à affecter la situation de l'emploi des salariés.

Ainsi, elle a déjà jugé que « justifie légalement sa décision tendant à dire que le comité d'entreprise était fondé à exercer le droit d'alerte prévu par l'article L. 432-5 la cour d'appel qui, ayant relevé que l'exercice du droit d'alerte avait pour motif la fermeture du laboratoire de prothèses dentaires en tant qu'elle entraînait des suppressions d'emploi et remettait en cause les objectifs et missions traditionnels de la Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France, a ainsi constaté que le comité d'entreprise invoquait des faits qu'il estimait être de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'organisme. » (Soc., 19 février 2002, pourvoi n° 00-14.776, Bull. V, n° 70).

Elle confirme ici, cette solution, en jugeant qu'une réorganisation de l'entreprise, qui concernait son activité ingénierie au niveau mondial était une situation qui justifiait que le comité d'entreprise demande des explications à l'employeur dans le cadre du droit d'alerte économique.

Ensuite, la Cour de cassation relève que la Cour d'appel a constaté que la réponse de l'employeur était insuffisante, dès lors elle juge que la Cour d'appel a bien caractérisé que les deux conditions du droit d'alerte économique du comité d'entreprise étaient remplies et elle rejette le pourvoi. Ainsi, le droit d'alerte n'est pas discrétionnaire, la Cour d'appel doit contrôler la légalité de l'usage, mais ce contrôle relève de son pouvoir souverain. En cela, la Cour de cassation reprend et complète une solution qu'elle avait déjà énoncée dans un arrêt du 11 mars 2003 (pourvoi n° 01-13.434, Bull. 2003, V, n° 92) « L'appréciation du caractère préoccupant de la situation dont se saisit le comité d'entreprise qui exerce le droit d'alerte, relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation. »

** Délégué syndical d'établissement - Désignation*

Sommaire

Il résulte des articles L. 2122- 1, L. 2143-3 et L. 2143-5 du code du travail que lorsque sont mis en place des comités d'établissement, seuls peuvent désigner un délégué syndical au sein du périmètre couvert par l'un des comités, les syndicats qui ont obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires de ce comité et que ni un accord collectif ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier ce périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, pour valider la désignation d'un délégué syndical opérée dans un établissement au sein duquel un syndicat n'a pas obtenu un score d'au moins 10 % retient qu'une note de la direction prise en application d'un accord collectif antérieur autorise une telle désignation dès lors que ce syndicat a obtenu un score d'au moins 10 % sur l'ensemble de l'entreprise.

Soc., 6 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 79 FS-P+B+R

N° 10-18.205 - TI d'Aix-en-Provence, 14 mai 2010

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

Note

Selon l'article L. 2122-1 du code du travail, le score électoral conditionnant la qualité de syndicat représentatif est celui obtenu 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) et, selon l'article L. 2143-5, dans les entreprises de deux mille salariés et plus comportant au moins deux établissements de cinquante salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical central d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement étant précisé par ce même texte que ce délégué syndical central est désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans l'entreprise.

Il résulte de ces textes que, lorsque sont mis en place des comités d'établissement, la représentativité d'un syndicat au sein d'un établissement donné, est tributaire du score obtenu dans cet établissement. Un syndicat peut donc être représentatif dans un ou plusieurs établissements sans l'être nécessairement dans tous. De même, la représentativité au niveau de l'entreprise étant déterminée par consolidation des résultats obtenus dans chaque établissement, un syndicat peut être légalement représentatif dans l'entreprise sans l'être nécessairement dans chacun des établissements qui la compose.

Mais l'article L. 2141-10 du code du travail prévoit aussi que ces règles légales ne font pas obstacle aux conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables, notamment celles qui sont relatives à l'institution de délégués syndicaux ou de délégués syndicaux centraux dans tous les cas où les dispositions légales n'ont pas rendu obligatoire cette institution.

La question posée était de savoir si, par application de ce texte, un accord collectif ou un engagement unilatéral de l'employeur peut prévoir qu'un syndicat légalement représentatif dans l'entreprise considérée dans son ensemble, l'est aussi dans chaque établissement, peu important le score électoral obtenu dans cet établissement.

L'arrêt répond négativement : ni un accord collectif ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier les périmètres légaux d'appréciation de la représentativité syndicale. Quoiqu'il ne fasse pas appel à cette qualification, l'arrêt aboutit à conférer aux règles légales relatives à l'appréciation de la représentativité un caractère d'ordre public absolu. La solution s'explique sans doute par le fait que la notion de plus ou moins favorable est peu adaptée à l'appréciation de ce type de disposition conventionnelle. En outre, la volonté du législateur de soumettre la capacité des syndicats de négocier collectivement les conditions de travail des salariés à une légitimité réelle mesurée à travers l'audience peut être comprise comme une exigence non négociable.

* *Syndicat - Représentativité*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2324-4-1 du code du travail, la validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ; le nombre de voix recueillies par les organisations syndicales à prendre en considération pour le décompte des suffrages exprimés en leur faveur est le nombre de suffrages exprimés au profit de chaque liste, sans qu'il y ait lieu, s'agissant de la mesure de représentativité des organisations syndicales, de tenir compte d'éventuelles ratures de noms de candidats.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, au lieu de compter pour une unité chaque voix obtenue par une liste, procède à la totalisation des voix obtenues par les candidats de la liste et rapporte ce total au nombre de votants.

Soc., 6 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 81 FS-P+B+R+I

N° 10-17.653 - T.I. Strasbourg, 7 mai 2010

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

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2122-1 du code du travail, dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 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 ; le nombre de voix recueillies par les organisations syndicales à prendre en considération pour le décompte des suffrages exprimés en leur faveur est le nombre de suffrages exprimés au profit de chaque liste, sans qu'il y ait lieu, s'agissant de la mesure de la représentativité de ces organisations, de tenir compte d'éventuelles ratures de noms de candidats.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, au lieu de compter pour une unité chaque voix obtenue par une liste, procède à la totalisation des voix obtenues par les candidats de la liste et rapporte ce total au nombre des votants.

Soc., 6 janvier 2011

CASSATION

Arrêt n° 83 FS-P+B+R+I

N° 10-60.168 - T.I. Clermont-Ferrand, 4 mars 2010

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

Note commune aux arrêts n° 81 et n° 83

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale conditionne désormais la représentativité des syndicats et, par conséquent, leur capacité à participer à la négociation collective, au vote des électeurs aux élections professionnelles dans l'entreprise. Selon l'article L. 2122-1 du code du travail, sont représentatives les organisations syndicales qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise.

Pour décompter les suffrages exprimés en tant qu'ils déterminent le score pris en compte pour apprécier la représentativité des organisations syndicales, deux méthodes pouvaient être sérieusement envisagées. Les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail autorisant les

électeurs à rayer le nom de certains candidats, il pouvait être envisagé de calculer la moyenne obtenue par la liste en tenant compte de ces éventuelles ratures. Mais il pouvait aussi être considéré que tout bulletin recueilli par une liste est un vote exprimé en faveur du syndicat qui l'a présentée quand bien même le nom de certains candidats aurait fait l'objet de ratures.

Dès lors que par la faculté de raturer des noms de candidats, les électeurs disposent du droit de contester le choix des candidats proposés par une organisation syndicale, la jurisprudence a toujours fait application de la première méthode pour répartir entre les listes, et au scrutin proportionnel, le nombre de sièges à pourvoir (V. par ex. Soc., 13 mai 2003, Bull. 163). Lorsqu'un électeur raze deux noms sur une liste en comportant quatre, il exprime la volonté de ne conférer que deux sièges à la liste. Son vote ne peut donc pas être comptabilisé pour une unité, s'agissant de l'attribution des sièges, mais pour une demi-unité.

S'agissant en revanche de l'appréciation de l'audience des syndicats en ce qu'elle est un des éléments fondateur de leur représentativité, les arrêts n° 10-60.168 et 10-17.653 rendus le 6 janvier 2011 jugent que tout bulletin exprimé en faveur d'une organisation syndicale doit être pris en compte pour une unité quand bien même les noms de certains candidats auraient été rayés. Il ne s'agit plus en effet de savoir combien une liste a d'élus et qui sont ces derniers, mais d'apprécier, à travers un vote, l'«adhésion» des électeurs à des organisations syndicales et la confiance qu'ils leur témoignent pour les représenter dans la négociation collective.

Ces arrêts traduisent une nouvelle fois la double fonction désormais assignée aux élections professionnelles dans l'entreprise : élire des personnes, légitimer les acteurs institutionnels de la négociation collective. Le bulletin de vote est unique, mais il ne doit pas y avoir interférence entre ces deux fonctions. Dans le second cadre -et la solution adoptée le 6 janvier 2011 vaut aussi bien pour le calcul de la représentativité syndicale que pour celui de l'aptitude d'un syndicat à signer ou négocier un accord préélectoral ou un accord collectif- le vote exprimé par un salarié est nécessairement entièrement affecté à l'organisation syndicale qui s'est présentée aux suffrages.

Sommaire

Il résulte des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 que seules les élections générales dont la première réunion de négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la loi mettent fin à la période transitoire à l'exclusion des élections partielles.

Soc., 6 janvier 2011

REJET

Arrêt n° 82 FS-P+B

N° 10-60.169 - TI Angers, 5 mars 2010

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

Note

Il était question dans cet arrêt de trancher un point relatif à l'application dans le temps de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale. Cette loi prévoit en effet une période transitoire régie par son chapitre VII, et notamment par ses articles 11 IV et 13 relatifs respectivement à la présomption de représentativité des syndicats et à la désignation des délégués syndicaux.

Cette période transitoire prend fin, selon ces articles, à la date des « ... résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou établissement, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi... ».

Il s'est agi, au travers de cette affaire, de s'interroger sur la notion d'« élections professionnelles », et de déterminer si ce terme s'entend seulement des élections générales ou s'il inclut les élections partielles. Les faits d'espèce se prêtaient d'autant plus à une décision de principe qu'un protocole préélectoral avait été négocié pour ces élections partielles.

La question était d'actualité. En effet, un jugement du tribunal d'instance de Paris du 3 novembre 2009, largement commenté par la doctrine, avait décidé qu'en l'absence de négociation effective d'un protocole préélectoral intervenue postérieurement à la publication de la loi du 20 août 2008, les élections partielles, qui selon l'article L. 2324-10 alinéa 2 du code du travail « ... se déroulent... sur la base des dispositions en vigueur lors de l'élection précédente », ne mettent pas fin à la période transitoire, qu'ainsi la désignation du délégué syndical était régulière puisque émanant d'un syndicat bénéficiant du maintien de présomption de représentativité en application des dispositions transitoires. La chambre avait en outre déjà décidé le 21 octobre 2009 (pourvoi n° 09-60.090, Bull. 2009, V, n° 229) que l'application de la loi, marquant la fin de la période transitoire, est subordonnée à l'organisation d'élections professionnelles fondées sur un protocole préélectoral dont la première réunion de négociation est postérieure à la date de publication de cette même loi.

En rejetant le pourvoi, la chambre sociale décide qu'« il résulte des articles 11 IV et 13 de la loi du 20 août 2008 que seules les premières élections générales dont la première réunion de négociation du protocole préélectoral est postérieure à la date de publication de la loi mettent fin à la période transitoire, à l'exclusion des élections partielles qui doivent se dérouler sur la base des dispositions du protocole en vigueur lors des élections précédentes. »

La chambre sociale décide d'exclure de la notion de premières élections professionnelles, les élections partielles. Ainsi, ce sont exclusivement les élections professionnelles générales qui mettent fin à la période transitoire, à la condition que la première réunion de négociation du protocole préélectoral soit postérieure à la publication. L'intérêt de cette décision réside dans le fait que l'application des mesures transitoires et donc le maintien de la présomption de représentativité, s'étend à toute la mandature.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2- Licenciements

2-1 Mise en œuvre

** Lettre de licenciement - Signature*

Sommaire

Si la SAS est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise. Aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit, celle-ci pouvant être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement.

Doit, en conséquence, être cassé, pour violation de l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble des articles L. 1232-6 du code du travail, 1984 et 1998 du code civil, l'arrêt qui, pour condamner une société par actions simplifiées à payer à un salarié une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que la lettre de licenciement avait été signée par une personne qui venait le jour même de perdre ses fonctions de représentant légal de la société par

actions simplifiée pour en devenir directeur général, que les pouvoirs de celle-ci en matière de licenciement étaient désormais subordonnés à l'accord du nouveau président, et qu'elle ne bénéficiait d'aucune délégation pour procéder à un licenciement, alors qu'il résultait de ses constatations que la lettre de licenciement avait été signée par la personne exerçant les fonctions de directeur général et considérée de ce fait comme étant délégataire du pouvoir de licencier.

Soc, 26 janvier 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 274 FS-P+B

N° 08-43.475 - C.A Versailles, 24 juin 2008

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

Note

Le présent arrêt reprend la solution adoptée par la Chambre Mixte de la Cour de cassation qui a mis fin à une importante controverse jurisprudentielle et doctrinale sur la délégation du pouvoir de licencier dans les Sociétés par Actions Simplifiées (Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-10.095, Bull. 2010, et pourvoi n° 10-30.215, Bull. 2010).

Cette controverse avait pour origine des divergences d'interprétation de l'article L. 227-6 du code du commerce.

A la différence de la Société Anonyme dont l'organisation est strictement définie par la loi, les Sociétés par Actions Simplifiées offrent une totale liberté aux parties pour prévoir dans les statuts les conditions dans lesquelles la société sera dirigée. Mais dans un but de protection des tiers, l'article L. 227-6 du code du commerce prévoit que « la société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts ». La loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, a introduit un alinéa 3 qui dispose que « les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article. » Les articles R. 123-53 et suivants du code du commerce ajoutent que la nomination du directeur général et du directeur général adjoint est soumise à publicité au registre du commerce et des sociétés.

Certains déduisaient de ces textes que la délégation du pouvoir de licencier dans une SAS devait être prévue par les statuts et publiée au registre du commerce et des sociétés et qu'à défaut, les licenciements prononcés par une personne autre que le Président désigné par les statuts étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse. D'autres ajoutaient que le directeur général et le directeur général adjoint ne pouvaient pas déléguer leur pouvoir de licencier. Pour ceux, enfin, qui admettaient la subdélégation du pouvoir de licencier, cette délégation ne pouvait qu'être faite par écrit.

La Cour de cassation n'a suivi aucune de ces voies. Elle a considéré qu'il n'y avait pas lieu, alors que la SAS est une société dont l'organisation est laissée à la disposition des parties, d'avoir une jurisprudence plus restrictive sur la délégation du pouvoir de licencier que dans les sociétés plus rigoureusement encadrées par la loi.

En effet, elle juge régulièrement que le Président d'une société, autre qu'une SAS, peut déléguer son pouvoir de licencier et que cette délégation n'est pas nécessairement écrite (« le directeur du personnel, engagé par la société mère pour exercer ses fonctions au sein de la société et de ses filiales en France, n'est pas une personne étrangère à ces filiales et peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit » -Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-45.675, Bull., 2005, V, n° 10-) et même que cette délégation peut être ratifiée a posteriori (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-41.076, Bull. 2009, V, n° 250).

C'est ainsi que la chambre mixte de la Cour de cassation a par deux arrêts du 19 novembre 2010 décidé que :

1) « Aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement.

Viola l'article L. 227-6 du code de commerce, ensemble les articles L. 1232-6 du code du travail, 1984 et 1998 du code civil, la cour d'appel qui, pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient l'absence de qualité à agir de la signataire de la lettre de licenciement, alors qu'il résultait de ses constatations que cette lettre de licenciement avait été signée par la personne responsable des ressources humaines de la société, chargée de la gestion du personnel et considérée de ce fait comme étant délégataire du pouvoir de licencier. » (Ch. Mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-10.095)

2) « Si, selon l'article L. 227-6 du code de commerce, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise.

Viola ce texte ensemble l'article L. 1232-6 du code du travail, une cour d'appel qui, pour constater la nullité du licenciement, retient que la lettre de licenciement doit émaner soit du président de la société par actions simplifiée, soit de la personne autorisée par les statuts à recevoir délégation pour exercer le pouvoir de licencier détenu par le seul président. » (Ch. Mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-30.215, publié au Bulletin).

C'est cette solution que le présent arrêt adopte.

** Motifs de licenciement*

Sommaire

Il résulte des articles L. 1232- 1, L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail, que les dispositions contractuelles, conventionnelles ou statutaires ne peuvent ni dispenser l'employeur d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement ni priver le juge de l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

Dès lors, la lettre de licenciement qui se borne à énoncer le "retrait d'agrément", sans préciser les faits à l'origine de ce retrait, n'est pas motivée.

Soc., 12 janvier 2011 CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI
Arrêt n° 108 FS-P+B

N° 09-41.904 - C.A. Reims, 25 février 2009

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

Note

Le statut des chefs d'établissement du second degré de l'enseignement catholique impose que les directeurs d'établissement soient titulaires d'un agrément du Conseil de Tutelle du diocèse.

En l'espèce, cet agrément avait été retiré à une directrice d'établissement laquelle avait alors été licenciée au seul motif énoncé dans la lettre dudit « retrait d'agrément ». Les juges du fond avaient confirmé le licenciement au motif qu'il avait été pris en application du statut des chefs d'établissements du second degré de l'enseignement catholique.

La question qui se posait à la Cour de cassation était de savoir si le retrait d'agrément constitue en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement.

L'employeur revendiquait l'application de la solution dégagée par un arrêt du 6 mai 2009 (pourvoi n° 07-45.329, diffusé) qui avait cassé un arrêt de Cour d'appel ayant déclaré le licenciement d'une assistante maternelle sans cause réelle et sérieuse, pour avoir été motivé uniquement par le retrait d'agrément. Cependant en la matière, c'est une disposition légale qui prévoit qu'« en cas de retrait d'agrément, l'employeur est tenu de procéder au licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » (article L. 423-8 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles, ancien article L. 772-20 du code du travail). La solution n'était donc pas transposable au cas d'espèce, ce que souligne l'arrêt commenté en énonçant que « les dispositions contractuelles, conventionnelles ou statutaires » ne peuvent déroger aux dispositions légales.

Le code du travail exige que la lettre de licenciement énonce les motifs de licenciement et la Cour de cassation veille de manière habituelle à ce que ces motifs soient précis, et matériellement vérifiables, les juges devant pouvoir les apprécier. Elle décide par exemple qu'« encourt la cassation, l'arrêt qui décide que l'employeur avait satisfait à l'exigence légale de motivation de la lettre de licenciement alors que celle-ci visait une incompatibilité d'humeur sans invoquer aucun fait matériellement vérifiable. » (Soc., 17 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.354, Bull. 2001, V, n° 13). Elle juge même que les juges doivent d'office apprécier ces motifs : « le moyen tiré du défaut de motivation de la lettre de licenciement qui n'a pas été soulevé par le salarié devant les juges du fond est nécessairement dans le débat. Il appartient aux juges du fond de rechercher, au besoin d'office, en respectant le principe du contradictoire, si la lettre de licenciement énonce le ou les motifs de licenciement. » (Soc., 5 juin 2001, pourvoi n° 99-42.302, Bull. 2001, V, n° 210).

La Cour de cassation avait déjà décidé dans un arrêt non publié que « les dispositions statutaires relatives au retrait d'agrément ne pouvaient priver le juge de l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement » (Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-40.410). La publication du présent arrêt, qui étend la solution, on l'a vu aux dispositions contractuelles et conventionnelles, lui permet d'asseoir sa solution : l'énonciation du seul retrait d'agrément comme cause de licenciement sans que ne soient exposées les causes de ce retrait d'agrément ne constitue pas un motif précis et matériellement vérifiable par la juridiction prud'homale.

2-4 Licenciement économique

** Motifs économiques - Cessation d'activité*

Voir commentaires de l'arrêt n° 199 du 18 janvier 2011 (pourvoi n° 09-69.199)

G - ACTIONS EN JUSTICE

** Autorité de la chose jugée*

Sommaire

Dès lors que la demande de la société entrante devant la juridiction commerciale, comme sa demande reconventionnelle initiale devant la juridiction prud'homale tendaient à faire constater la faute commise par la société sortante dans la mise en œuvre des dispositions de l'annexe VII de la convention collective nationale des entreprises de propreté, la cour d'appel qui devait en déduire que les deux demandes ayant une cause identique, la seconde d'entre elles se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation, a violé l'article 1351 du code civil en déclarant la demande recevable.

Note

Un salarié a été engagé par une société prestataire de services d'entretien et de nettoyage de locaux commerciaux puis affecté sur un site qui a, par la suite, été transféré à une autre société. La société sortante avait indiqué au salarié qu'il devait, conformément à l'annexe VII de la convention collective des entreprises de propreté, se mettre à la disposition de la société entrante laquelle s'était opposée verbalement puis par écrit à la reprise de l'intéressé sur le site.

Dans ce contexte, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à faire condamner la société entrante au versement de sommes à titre de rappel de salaire, d'indemnité de préavis et de licenciement, de congés payés, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, de dommages-intérêts pour rupture abusive.

A titre subsidiaire, le salarié a exposé des demandes identiques à l'encontre de la société sortante.

La société entrante a présenté une demande reconventionnelle afin de faire condamner la société sortante au paiement de dommages-intérêts.

Le conseil de prud'hommes a fait droit aux demandes du salarié, après avoir énoncé que la société entrante n'avait pas respecté les obligations de garantie d'emploi offerte aux salariés affectés à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire. En outre, il a dit que la société entrante, ayant pris l'initiative de la rupture du contrat de travail, était tenue de respecter la procédure de licenciement. La société entrante a ainsi été déboutée de sa demande reconventionnelle.

La cour d'appel a rendu un arrêt confirmatif.

Quelques mois plus tard, la société entrante a saisi le tribunal de commerce estimant que la société sortante avait commis une faute en affectant le salarié sur un autre site. Elle a ainsi demandé le paiement de dommages-intérêts tendant à l'indemnisation du préjudice résultant des manoeuvres de la société sortante. La juridiction commerciale a déclaré la demande de la société entrante irrecevable comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée. La société entrante a interjeté appel du jugement du tribunal de commerce.

La cour d'appel a rendu un arrêt infirmatif. Après avoir relevé qu'en l'espèce la condition tenant à l'identité de cause n'était pas remplie, la juridiction d'appel a condamné la société sortante au paiement de dommages-intérêts à la société entrante.

La question posée à la chambre sociale était de savoir si une demande d'indemnisation fondée sur la faute de la société sortante lors du transfert d'un contrat de travail d'un salarié se heurte à l'autorité de la chose jugée quand elle a été précédée d'une demande reconventionnelle, soutenue par la même société, devant une autre juridiction tendant également au versement de dommages-intérêts mais fondée sur la mauvaise foi de cette même société sortante lors de ce même transfert.

La chambre sociale casse, sur le fondement de l'article 1351 du code civil, l'arrêt de la juridiction du second degré rendu après appel interjeté à l'encontre du jugement du tribunal de commerce.

Elle décide que, dès lors que les demandes successives devant les deux juridictions différentes « ... tendaient à faire constater la faute commise par la société sortante dans la mise en œuvre des dispositions de l'annexe VII de la convention collective nationale des entreprises de propreté... »,

les deux demandes avaient une identité de cause, si bien que « ... la seconde d'entre elles se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation (...). ».

On peut rappeler que l'article 1351 du code civil dispose que : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

Un arrêt rendu en assemblée plénière le 7 juillet 2006 (pourvoi n° 04-10.672, Bull. 2006, Ass. Plén., n° 8, commenté au rapport annuel de la Cour de cassation, p. 411) est venu préciser la notion d'« identité de cause ». En approuvant une cour d'appel qui, après avoir constaté que la demande dont elle était saisie, tendait, comme une précédente demande formée entre les mêmes parties, à obtenir le paiement d'une somme d'argent, en a déduit que l'identité de cause des deux demandes ne pouvait être contestée par le demandeur qui invoquait un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, la Cour de cassation a consacré une interprétation plutôt « extensive » de la notion d'« identité de cause », héritée d'un arrêt de la deuxième chambre civile du 4 mars 2004 (pourvoi n° 02-12.141, Bull. 2004, II, n° 84).

Le présent arrêt confirme cette position qui ne limite pas son examen de la « même cause » à la similitude des fondements juridiques. En l'espèce, les deux demandes, reconventionnelle devant le conseil de prud'hommes, puis principale devant le tribunal de commerce, tendaient à la reconnaissance d'une faute accomplie par la société sortante et à sa condamnation au paiement de dommages-intérêts.

** Compétence de la juridiction administrative*

Sommaire

Le juge de l'ordre administratif est seul compétent pour trancher un litige relatif à la procédure de consultation préalable des institutions représentatives du personnel, lorsqu'est en cause une décision portant sur l'organisation du service public.

Tel est le cas des décisions de Pôle emploi, organisme public, relatives à mise en place de « sites mixtes » qui s'inscrivent dans le processus de réorganisation du service public de l'emploi consécutif à la création de Pole emploi, en vue d'assurer les services d'indemnisation et de placement des demandeurs d'emploi ; le juge judiciaire est dès lors incompétent pour statuer sur la régularité de la procédure de consultation du comité d'établissement et du CHSCT qui constituent des actes préparatoires conditionnant la régularité de ces décisions structurelles d'organisation du service public ainsi que sur les conséquences de l'irrégularité de cette procédure.

Soc, 5 janvier 2010

CASSATION SANS RENVOI

Arrêt n° 30 FS-P+B

N° 10-21.445 - C.A Paris, 14 juin 2010

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

Note

La loi du 13 février 2008 relative à la réforme du service public de l'emploi a conduit à la fusion de l'A.N.P.E. des A.S.S.E.D.I.C. et de l'U.N.E.D.I.C. au sein d'un établissement public unique, Pôle emploi, créé le 19 décembre 2008 et régi par les articles L. 5312-1 et suivants du code du travail.

En application de l'article L. 5312-3 du code du travail une convention a été signée avec l'Etat en mars 2009, prévoyant notamment la mise en place progressive de « sites mixtes » dans les établissements régionaux de Pôle Emploi, en tenant compte des réalités locales. Ces sites

constituant l'unité organisationnelle du réseau, doivent offrir aux usagers un accueil de premier niveau pour effectuer l'ensemble des démarches. Placés sous l'autorité d'un responsable hiérarchique unique, ils sont constitués d'équipes mixtes composées d'agents issus de l'A.N.P.E et des A.S.S.E.D.I.C.

La mise en place de ces sites nécessite dans certains cas des travaux d'aménagement des sites existants ou l'ouverture de nouveaux sites, des réaffectations de personnel et un changement global de l'organisation du travail. Elle implique donc la consultation du comité d'établissement et du CHSCT compétents.

Dans la Région Ile-de-France, le comité d'établissement et le CHSCT, considérant que la procédure de consultation était irrégulière, ont saisi le tribunal de grande instance en référé. Les juridictions de première instance et d'appel leur ayant partiellement donné raison, Pôle emploi s'est pourvu en cassation. Il soutient pour la première fois, comme le lui permet l'article 92 du code de procédure civile, que la juridiction judiciaire n'est pas compétente pour statuer sur un tel litige puisque Pôle emploi est un organisme public.

En effet, selon l'article L. 5312-1 du code du travail, Pôle emploi est une « institution nationale publique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ». Par ailleurs, il est admis qu'il s'agit d'un établissement public chargé d'une mission de service public. Mais l'article L. 5312-9 du code du travail, qui fixe le statut du personnel, précise que celui-ci est régi par les dispositions du code du travail.

La question était donc de savoir si les juridictions judiciaires de fond avaient eu raison de s'estimer compétentes.

La Cour de cassation répond par la négative, dès lors que le CHSCT et le comité d'établissement sont consultés sur des décisions structurelles d'organisation du service public, seul le juge administratif est compétent pour statuer sur la régularité de la procédure de consultation et sur les conséquences de cette irrégularité. La nature administrative de la décision en cause l'emporte donc sur la nature privée des règles applicables au personnel.

Cette solution peut être rapprochée de la jurisprudence que la Chambre sociale a développée à propos de l'Etablissement Public Industriel et Commercial chargé de la gestion d'un service public que constitue EDF-GDF.

La Cour de cassation a en effet décidé que « les décisions prises par des directeurs EDF-GDF qui sont relatives à l'organisation du service public dans cet établissement industriel et commercial présentent le caractère d'actes administratifs réglementaires dont il appartient au seul juge administratif d'apprécier la légalité. » (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-40.678, Bull. 2001, V, n° 94) et que « lorsque la décision de réorganisation n'est pas de nature à affecter directement l'organisation structurelle du service public de distribution d'énergie (...) le juge judiciaire est compétent pour trancher un litige relatif à une procédure de consultation préalable du comité mixte à la production. » (Soc., 16 mai 2007, pourvoi n° 06-13.044, Bull. 2007, V, n° 80).

* *Conflit de lois*

Voir commentaires de l'arrêt n° 201 du 18 janvier 2011 (pourvoi n° 09-43.190)

* *Unicité d'instance*

Sommaire

Doit être cassé l'arrêt qui déclare un salarié irrecevable en sa demande au titre de la clause de non-concurrence au motif qu'il s'en était désisté en première instance et que la même demande ne peut

être formée à hauteur d'appel, alors que le désistement d'instance n'emporte pas renonciation à l'action, et que les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables, même en appel.

Soc, 5 janvier 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 36 FS-P+B

N° 08-70.060 - C.A Metz, 26 mai 2008

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

Note

Le présent arrêt est une application de la règle procédurale, propre à la procédure prud'homale, de l'unicité de l'instance. Selon l'article R. 1452-6 du code du travail « toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance. » Cependant pour atténuer la sévérité d'une telle règle, l'article R. 1452-7 du code du travail prévoit que « les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel ».

La Cour de cassation a eu fréquemment à préciser la portée de cette règle. Elle a encore jugé récemment que « 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, pourvoi n° 09-70.404, Bull. 2010, V).

En l'espèce, le salarié s'était désisté en première instance de sa demande au titre de la clause de non-concurrence, mais l'avait présentée à nouveau devant la Cour d'appel. Celle-ci a déclaré la demande irrecevable considérant que le désistement empêchait le salarié de former la demande à hauteur d'appel.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si le désistement concernant une demande en première instance empêchait de considérer que la demande objet du désistement était une « demande nouvelle », en cause d'appel, recevable en application de l'article R. 1452-7 du code du travail.

Cette question doit être distinguée de celle de l'effet du désistement d'instance d'une des parties sur les demandes de l'autre partie, question à propos de laquelle la chambre sociale a décidé d'une part que « lorsqu'un employeur a licencié un salarié puis a saisi la juridiction prud'homale d'une demande dirigée contre ce salarié, ni le désistement de l'employeur de sa demande, ni la règle de l'unicité de l'instance, ne peuvent faire obstacle au droit du salarié de contester en justice son licenciement du désistement d'appel » (Soc., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-43.774, Bull. 2006, V, n° 211), et d'autre part que « l'exigence d'un procès équitable impose au regard de l'unicité de l'instance que le désistement d'appel soit accepté par la partie qui a formulé un appel incident ou des demandes incidentes par un écrit déposé au greffe antérieurement au désistement. » (Soc., 14 mars 2007, pourvoi n° 05-43.351, Bull. 2007, V, n° 49).

Ici, il s'agissait de l'effet du désistement par une partie sur sa propre demande postérieure. La Cour de cassation décide que dès lors que le désistement n'emporte pas renonciation à l'action, la partie qui s'est désistée peut présenter à nouveau sa demande en cause d'appel. Cette solution peut être rapprochée de celle adoptée par arrêt du 13 janvier 2009 (pourvoi n° 07-42.465, Bull. 2009, V, n° 6) : « En matière de procédure orale, une demande ne peut être considérée comme nouvelle en

appel, lorsque formée initialement devant la juridiction de première instance, il n'a pas été mentionné dans le jugement que le demandeur y a expressément renoncé.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour considérer comme nouvelle la demande de résiliation judiciaire formulée par le salarié, a relevé que cette demande n'était pas reprise dans le dernier état des demandes mentionnées dans le jugement, sans constater qu'il y avait été expressément renoncé. »



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation