

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°19
Mars 2011



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	10
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	17
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	18
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	27
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	34
G - ACTIONS EN JUSTICE	41

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

1- Emploi et formation

** Contrats conclus par une association intermédiaire conventionnée*

Sommaire

Si les dispositions de l'article L. 5132-7 du code du travail permettent à des associations intermédiaires agréées d'engager des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières afin de faciliter leur insertion professionnelle en les mettant à titre onéreux à la disposition d'un employeur ayant conclu avec l'Etat une convention, cette mise à disposition ne peut intervenir que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et non pour l'occupation d'un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, le salarié pouvant, dans ce dernier cas, faire valoir auprès de cette entreprise les droits tirés d'un contrat à durée indéterminée.

Doit être en conséquence cassé l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes tendant à la requalification de son contrat de travail, a retenu que les contrats de travail conclus par des associations intermédiaires en vue de mettre un salarié à la disposition d'une personne physique ou morale, ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 1251-1 et suivants du code du travail relatives au travail temporaire, alors qu'il résultait de ses constatations que ce salarié avait exercé au service de la même société, de décembre 2001 à août 2005, les mêmes fonctions d'agent d'entretien par le biais de mises à disposition successives par une association intermédiaire, une entreprise de travail temporaire, et enfin une autre association intermédiaire, ce dont il résultait qu'il occupait en réalité un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Soc, 2 mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 569 FS-P+B

N° 09-43.290 - C.A. Angers, 20 janvier 2009

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

Note

Créées par la loi n° 87-39 du 27 janvier 1987, les associations intermédiaires sont des associations conventionnées par l'Etat ayant pour objet l'embauche des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, en vue de faciliter leur insertion professionnelle en les mettant à titre onéreux à disposition de personnes physiques ou de personnes morales. L'association intermédiaire assure l'accueil des personnes ainsi que le suivi et l'accompagnement de ses salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable (article L. 322-4-16-3 du code du travail devenu article L. 5132-7).

Dans la présente affaire, un salarié avait été mis à disposition d'une société en qualité d'agent d'entretien de décembre 2001 à juillet 2003 par une association intermédiaire, puis engagé par une entreprise de travail temporaire pour être mis à la disposition de la même société d'août 2003 à juillet 2004, puis cette mise à disposition s'était prolongée d'août 2004 à août 2005 par le biais d'une autre association intermédiaire.

La question de droit qui était posée à la Cour de cassation était donc de savoir si, dans ces conditions, le salarié pouvait faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits tirés d'un contrat de travail à durée indéterminée.

La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux contrats de travail conclus par des associations intermédiaires affirme le caractère dérogatoire du régime de ces contrats tant aux dispositions régissant le travail temporaire qu'à celles concernant le contrat à durée déterminée.

Ainsi, par un arrêt du 23 février 2005, relatif à un salarié ayant demandé la requalification de contrats conclus par une association intermédiaire et ne comportant pas certaines mentions, la chambre sociale avait jugé que : « les associations intermédiaires étant régies par les dispositions de l'article L. 322-4-16-3 du code du travail, la violation des articles L. 124- 1, L. 124-3 et L. 124-4 du code du travail n'est pas susceptible d'entraîner la requalification des contrats de travail temporaires en contrats de travail à durée indéterminée » (Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 02-40.913, Bull. 2005, V, n° 71).

Dans la continuité de cette décision, par un arrêt du 14 juin 2006, la chambre sociale avait statué qu'« il résulte des dispositions de l'article L. 322-4-16-3 du code du travail que les contrats de travail conclus par les associations intermédiaires en vue de mettre un salarié à la disposition d'une personne physique ou morale, ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 122-1 et suivants du même code régissant les contrats de travail à durée déterminée » (Soc., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-40.995, Bull. 2006, V, n° 213).

Dans la présente affaire, la cour d'appel avait débouté le salarié de ses demandes au motif que les contrats de travail conclus par des associations intermédiaires n'étaient pas soumis aux dispositions des articles L. 1251-1 et suivants du code du travail relatives au travail temporaire.

La chambre sociale casse cet arrêt et vient préciser les cas de recours autorisés à ce type de contrat et la sanction qui s'y rattache.

Ainsi la mise à disposition d'un salarié par une association intermédiaire ne peut intervenir que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. Si elle intervient pour l'occupation d'un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, le salarié peut faire valoir, auprès de l'entreprise utilisatrice, les droits tirés d'un contrat à durée indéterminée.

En cela, le contrat de travail conclu par une association intermédiaire se rapproche du contrat de travail temporaire (article L. 1251-5 du code du travail) et du contrat à durée déterminée (article L. 1242-1 du code du travail) qui « ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice. »

La Cour de cassation sanctionne donc le montage juridique consistant à ce qu'un salarié exerce, pendant plusieurs années consécutives, les mêmes fonctions au service de la même société par le biais de mises à dispositions successives par diverses associations intermédiaires. Ce dispositif aboutissant à priver des personnes en état de fragilité sociale, des droits élémentaires reconnus aux travailleurs de droit commun.

2- Droits et obligations des parties au contrat de travail

** Prohibition des discriminations entre salariés*

Sommaire

Aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en matière d'affectation, de qualification, de mutation, en raison de son état de santé.

Viola l'article L. 1132-1 du code du travail, la cour d'appel qui énonce que le changement d'affectation du salarié opéré par l'employeur relève de son pouvoir de direction s'agissant de faire jouer une mobilité fonctionnelle dont il n'est pas établi qu'elle ait revêtu un caractère discriminant,

alors qu'elle avait constaté que ce changement avait été décidé en raison de l'état de santé de l'intéressé.

Soc., 30 mars 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 835 FS-P+B

N° 09-71.542 - CA Fort-de-France, 25 juin 2009

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

Note

Une salariée avait signé lors de l'exécution de son contrat de travail un avenant insérant une clause de mobilité fonctionnelle.

Suite à un arrêt de travail et la mise en place d'un mi-temps thérapeutique, son employeur lui a imposé une nouvelle affectation.

La salariée a alors pris acte de la rupture de son contrat de travail et a saisi la juridiction prud'homale, au motif que cette nouvelle affectation constituait une modification unilatérale de son contrat de travail, ne pouvant intervenir sans son accord, et non un simple changement de ses conditions de travail.

Après avoir rappelé que le changement d'affectation relève du pouvoir de direction de l'employeur dans la mesure où il s'agissait de mettre en œuvre une clause de mobilité fonctionnelle dont il n'était pas établi qu'elle ait revêtu un caractère discriminant, la cour d'appel a débouté la salariée de sa demande visant à faire produire à sa prise d'acte les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

La salariée s'est pourvue en cassation.

La question posée était ainsi de déterminer si le changement d'affectation d'un salarié, consécutif à son état de santé, peut être considéré comme un simple changement de ses conditions de travail résultant de l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction par la mise en œuvre d'une clause de mobilité fonctionnelle insérée dans son contrat de travail, ou s'il doit s'analyser en une mesure discriminatoire prohibée par l'article L. 1132-1 du code du travail ?

Au visa de l'article L. 1132-1 du code du travail, la chambre sociale énonce dans un attendu de principe que « Aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en matière d'affectation, de qualification, de mutation, en raison de son état de santé. »

Elle casse ainsi l'arrêt de la cour d'appel, après avoir relevé que la juridiction du fond avait constaté que le changement d'affectation avait été décidé en raison de l'état de santé du salarié, quand bien même la maladie avait été évoquée à l'appui d'un choix d'un poste moins générateur de stress.

Il en résulte qu'en de telles circonstances, les juges du fond n'avaient pas à rechercher si ce changement d'affectation constituait un changement des conditions de travail, relevant du pouvoir de direction de l'employeur, ou une modification du contrat de travail, nécessitant un accord du salarié.

La chambre sociale fait ainsi une interprétation large de la notion de mesure discriminatoire en matière d'affectation en raison de l'état de santé de l'intéressé. Le simple fait que le changement d'affectation ait été motivé par l'état de santé du salarié, et quand bien même bien il serait motivé par l'intention de l'employeur de générer moins de stress à un salarié qui se rétablit d'un accident vasculaire et qui travaille à mi-temps, suffit à caractériser une mesure discriminatoire en matière d'affectation en raison de l'état de santé.

3- Modification dans la situation juridique de l'employeur

** Nouvel employeur tenu des obligations qui incombait à l'ancien*

Sommaire

1 - L'exécution d'un congé individuel de formation par un salarié déclaré inapte à son poste de travail suspend le contrat de travail et les obligations prévues par l'article L. 1226-11 du code du travail. C'est, par suite, à bon droit que la cour d'appel, qui a relevé que le salarié était parti en congé individuel de formation du 1^{er} septembre 2003 au 31 mars 2005, a décidé qu'il ne pouvait prétendre au versement de son salaire par l'employeur pendant cette période.

2 - Si l'obligation au paiement d'une indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse en conséquence sur l'employeur l'ayant conclu, cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application de l'article L. 1224-2 du code du travail en vertu duquel, sauf dans certains cas, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombait à l'ancien employeur à la date de la modification. C'est, dès lors, par une juste application de ce texte que la cour d'appel a retenu que le salarié était fondé à demander au nouvel employeur le paiement d'une indemnité de requalification au titre du contrat à durée déterminée conclu avec le premier employeur, sauf le recours du nouvel employeur contre celui-ci.

Soc, 16 mars 2011

REJET

Arrêt n° 691 FS-P+B

N° 09-69.945 - C.A. Versailles, 26 juin 2009

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

Note

I - La première question posée à la Cour de cassation était de savoir si l'exécution d'un congé individuel de formation avait pour effet d'exonérer pendant ce congé, l'employeur, de l'obligation légale prévue à l'article L. 1226-11 du code du travail, de reprendre le versement du salaire à défaut de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte, dans le délai d'un mois de la déclaration d'inaptitude.

Cette question était inédite.

En matière de reprise du paiement des salaires au bout du délai d'un mois, la jurisprudence de la Cour de cassation est relativement stricte. Elle décide ainsi que l'obligation de reprendre le versement du salaire s'impose « quand bien même un recours aurait été formé contre la décision du médecin du travail, devant l'inspecteur du travail. » (Soc., 4 mai 1999, pourvoi n° 98-40.959, Bull. 1999, V, n° 184) et que « ce délai n'est pas suspendu par la demande d'autorisation de licencier un salarié protégé effectuée auprès de l'inspection du travail. » (Soc., 18 janvier 2001, pourvoi n° 97-44.939, Bull. 2000, V, n° 26).

Il est admis que le congé individuel de formation entraîne la suspension du contrat de travail. Pendant toute sa durée, le salarié n'exécute pas sa prestation de travail. Cependant la reprise du versement du salaire au bout d'un mois en cas d'absence de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte, ne trouve pas sa cause dans l'exécution de la prestation de travail, puisque par définition le salarié n'a pas repris le travail. Cet élément ne pouvait donc pas être pris en compte pour déterminer la solution.

La Cour de cassation s'inspire, pour trancher le litige, de l'esprit du texte et plus particulièrement du but poursuivi par le législateur dans ce texte. Le législateur a conçu cette obligation de reprise du versement des salaires comme une contrainte pour l'employeur d'exécuter son obligation de reclassement ou, à défaut, de licenciement. Or pendant le congé individuel de formation, l'employeur n'est pas en mesure de satisfaire à son obligation de reclassement et ce, en raison du choix du salarié. La Cour décide donc que le départ du salarié en congé individuel de formation suspend les obligations prévues par l'article L. 1226-11.

2 - La Cour d'appel avait condamné la société entrante à verser au salarié l'indemnité de requalification de son contrat à durée indéterminée. Celle-ci soutenait que la charge de cette indemnité pesait sur la société sortante, puisqu'une telle indemnité naît au moment de la conclusion du contrat. Elle considérait donc que le salarié aurait dû diriger sa demande contre son ancien employeur.

Le nouvel employeur appuyait son raisonnement sur un arrêt de la chambre sociale du 7 novembre 2006 lequel avait décidé : « Si les indemnités liées à la rupture du contrat de travail naissent à la date de cette rupture et incombent à l'employeur qui l'a prononcée, l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse ainsi sur l'employeur l'ayant conclu. » (Soc., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-41.723, Bull. 2006, V, n° 324).

La Cour de cassation par le présent arrêt confirme sa solution : l'obligation au paiement d'une indemnité de requalification d'un contrat à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales et pèse en conséquence sur l'employeur l'ayant conclu. Mais, elle précise que cette circonstance n'empêche pas l'application de l'article L. 1224-2 du code du travail.

L'article L. 1224-1 dispose que « le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf dans les cas suivants :

1° Procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;

2° Substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.

Le premier employeur rembourse les sommes acquittées par le nouvel employeur, dues à la date de la modification, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux . »

Le salarié peut en conséquence réclamer le paiement de l'indemnité de requalification à l'employeur sortant qui pourra se retourner contre l'employeur ayant conclu le contrat à durée déterminée, lequel devra finalement en supporter la charge.

5- Statuts particuliers

** Gérants non salariés de succursale*

Sommaire

L'action tendant à faire reconnaître que les dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail sont applicables à un rapport contractuel, qui n'exige pas que soit établie l'existence d'un lien de subordination, n'est pas une action exclusivement attachée à la personne qui désire bénéficier de ces dispositions.

Note

Une franchisee d'une succursale d'un centre de beauté, placée en liquidation judiciaire, a saisi le conseil de prud'hommes aux fins de se voir reconnaître le statut de « gérant de succursale », dit de « gérant non salarié », prévu aux articles L. 7321-1 à L. 7321-4 du code du travail, et ainsi bénéficiaire des avantages de la législation sociale.

Le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce. Le liquidateur de la liquidation judiciaire a formé un contredit et a repris les demandes de la franchisee.

La cour d'appel a fait droit au contredit et a ainsi reconnu la compétence de la juridiction prud'homale pour connaître des demandes formées par le mandataire judiciaire de la franchisee.

Le franchiseur a formé un pourvoi faisant valoir que l'action en reconnaissance du bénéfice de l'application des dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail est une action exclusivement attachée à la personne désirent bénéficier de ces dispositions et ne peut donc être exercée par les organes de la procédure collective dont elle fait l'objet.

Il était ainsi question pour la chambre sociale, avant de pouvoir éventuellement trancher sur le fond, de déterminer la nature de l'action tendant à faire reconnaître les dispositions de l'article L. 7321-2 applicables à un rapport contractuel afin d'en déduire si le mandataire judiciaire avait qualité et intérêt pour agir et soutenir les demandes de la franchisee.

On peut préciser, sur ce point, que la chambre sociale avait déjà admis que « la demande en requalification d'un contrat de franchise en contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié et ne peut être exercé par les organes de la procédure collective. » (Soc., 16 décembre 2008, pourvoi n° 06-46.105).

Dans le présent arrêt, la chambre sociale décide que l'action en question « (...), qui n'exige pas que soit établie l'existence d'un lien de subordination, n'est pas une action exclusivement attachée à la personne qui désire bénéficier de ces dispositions ».

Ainsi, la chambre sociale décide que l'action visant la reconnaissance, sur le fondement de l'article L. 7321-2 du code du travail, du bénéfice de la législation sociale est de nature différente de celle tendant à la requalification d'un contrat de franchise en un contrat de travail.

On peut rappeler en effet que, si la reconnaissance d'un contrat de travail suppose l'existence d'un lien de subordination d'ordre purement personnel, la reconnaissance du statut de « gérant de succursale » est subordonnée à la démonstration d'une dépendance économique et comporte ainsi une dimension patrimoniale.

Après avoir reconnu la qualité du mandataire judiciaire à exercer cette action spécifique, la chambre sociale a examiné le raisonnement de la cour d'appel concernant l'existence d'une éventuelle dépendance économique entre la franchisee et son franchiseur.

L'article L. 7321-2, 2°, a) du code du travail dispose qu'est gérant de succursale, toute personne, dont la profession consiste essentiellement « (...) à vendre des marchandises de toutes natures qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces

personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise. »

La cour de cassation a relevé que la cour d'appel, qui avait retenu que la franchisée vendait des produits fournis exclusivement par le franchiseur, que les conditions d'exercice de son activité étaient définies par le franchiseur, et qu'elle ne disposait d'aucune liberté de fixation des prix, avait fait une exacte application de la loi en ce que les conditions requises par l'article L. 7321-2 du code du travail pour la reconnaissance du statut des "gérants de succursales" étaient remplies.

** Salarié mis à la disposition d'une filiale étrangère par la société mère*

Sommaire

L'obligation de reclassement mise à la charge de la société mère par l'article L. 1231-5 du code du travail ne concerne que les relations entre celle-ci et le salarié qu'elle met à disposition de sa filiale étrangère. Il est donc indifférent que le contrat de travail conclu entre le salarié et la filiale ait été soumis au droit étranger.

Soc, 30 mars 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 837 FS-P+B+R

N° 09-70.306 - C.A Douai, 7 août 2009

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

Note

Dans cette affaire, la question principale posée à la Chambre sociale était de savoir si l'application des dispositions de l'article L. 1231-5 du code du travail, imposant à la société mère, qui a mis à disposition d'une filiale étrangère un salarié dans le cadre d'un contrat de travail avec cette dernière, de le rapatrier et de le reclasser lorsqu'il est licencié par cette filiale, était subordonnée à la compétence de la loi française dans les relations entre le salarié et la société filiale.

Le moyen du pourvoi soutenait en effet qu'un salarié ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article L. 1231-5 du code du travail lorsque le droit français avait cessé d'être applicable aux relations contractuelles entre les parties.

La Chambre sociale ne suit pas ce raisonnement et énonce que l'obligation de reclassement à la charge de la société mère ne concernant que les relations entre celle-ci et le salarié qu'elle met à disposition, peu importe que le contrat conclu entre ce dernier et la filiale ait été soumis au droit étranger.

Cette décision s'inscrit dans la suite logique des arrêts rendus par la Chambre sociale le 13 novembre 2008 (Soc., 13 novembre 2008, Bull. 2008, V, n° 214) précisant que l'article L. 1231-5 du code du travail ne subordonne pas son application au maintien d'un contrat de travail entre le salarié et la maison mère, en ce qu'elle conforte une interprétation de ce texte conforme à son objectif de protection de l'emploi du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère dans l'hypothèse où un contrat de travail est conclu avec la filiale étrangère. Le salarié est en effet, la plupart du temps, engagé par la société filiale selon un contrat de droit étranger. Subordonner l'application des dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail à la compétence de la loi française dans les relations entre le salarié et la société filiale étrangère reviendrait, de fait, à priver ce dernier du dispositif protecteur prévu par ce texte. La chambre sociale affirme en conséquence qu'il appartient seulement aux juges du fond de vérifier que l'ensemble des conditions d'application du texte sont réunies (mise à disposition d'une filiale dans le cadre d'un contrat entre le salarié et la filiale et licenciement par cette filiale) pour statuer sur l'obligation de rapatriement et de reclassement pesant sur la société mère, sans avoir à rechercher si la loi française peut être revendiquée dans les relations entre le salarié et la société filiale.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

** Changement de répartition de l'horaire du travail*

Sommaire

Un changement de répartition de l'horaire de travail ayant pour effet de priver le salarié du repos dominical constitue une modification de son contrat de travail qu'il est en droit de refuser.

Soc, 2 mars 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 570 FS-P+B

N° 09-43.223 - C.A. Paris, 10 septembre 2009

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

Note

Un employeur communique, à son salarié, en cours d'exécution du contrat de travail, de nouveaux horaires de travail qui ont pour effet de le priver du repos dominical. Le salarié refuse de travailler selon ces nouveaux horaires et continue à respecter les anciens horaires. Il est licencié pour faute grave.

Le salarié soutient qu'il était en droit de refuser les nouveaux horaires, car leur application constituait une modification de son contrat de travail soumis à son accord. L'employeur, à l'inverse, affirme qu'il ne s'agissait que d'une modification des conditions de travail qu'il était libre d'imposer en vertu de son pouvoir de direction.

La question était donc de savoir si un changement de répartition de l'horaire de travail ayant pour effet de priver le salarié du repos dominical, constitue une modification du contrat de travail que l'employeur ne peut imposer, ou une modification des conditions de travail à laquelle le salarié doit se plier.

En principe, sauf s'il est contractualisé, l'horaire de travail, c'est à dire sa répartition dans la journée ou entre les jours de la semaine, ne fait pas partie des éléments essentiels du contrat de travail ne pouvant être modifiés qu'avec l'accord du salarié. Ainsi, l'aménagement des horaires de travail constitue un changement des conditions de travail. La Cour de cassation a par exemple décidé que « dès lors que le contrat de travail ne prévoit pas l'horaire quotidien avec une pause dans l'heure de midi, l'employeur ne modifie pas le contrat en demandant au salarié de travailler à ce moment de la journée » (Soc., 17 octobre 2000, pourvoi n° 98-42.177, Bull. 2000, V, n° 327).

Certains aménagements emportent cependant une modification du contrat de travail lorsqu'ils constituent un véritable bouleversement de l'horaire de travail. Ainsi, une réorganisation complète de la répartition du travail sur la semaine, remplaçant une répartition par cycles de deux semaines, une semaine trois jours et une semaine quatre jours, en une répartition de cinq jours par semaine avec, en outre, un service à assurer les samedis et dimanche, constitue une modification du contrat de travail (Soc., 10 mai 1999, pourvoi n° 96-45.652, Bull. 1999, V, n° 208), de même que l'instauration d'une modulation du temps de travail (Soc., 28 septembre 2010, pourvoi n° 08-43.161, Bull. 2010, V, n° 197).

En l'espèce, pour juger que le changement d'horaires s'imposait au salarié, la cour d'appel a retenu que le salarié ne pouvait se prévaloir d'une clause contractuelle excluant le travail les samedi et dimanche, et qu'il n'était pas démontré que le planning revendiqué par le salarié constituait un élément essentiel de son contrat.

Une telle décision pouvait, à première vue, paraître conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, celle-ci a eu l'occasion de juger qu'« à défaut de clause contractuelle excluant le travail du samedi, l'employeur, en changeant l'horaire de travail et en demandant aux salariés de travailler le samedi matin, jour ouvrable, au lieu du lundi matin, fait usage de son pouvoir de direction » (Soc., 27 juin 2001, pourvoi n° 99-42.462, Bull. 2001, V, n° 234).

Mais dans l'arrêt du 27 juin 2001, la Cour de cassation avait bien précisé que la modification des horaires de travail conduisait les salariés à travailler un jour ouvrable. Or, dans l'arrêt commenté la modification de l'horaire avait pour effet de priver le salarié du jour de repos hebdomadaire légal. Les modifications imposées n'étaient donc pas comparables. C'est pourquoi la Cour de cassation décide que ce changement d'horaire constitue une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié.

** Congé individuel de formation*

Voir commentaires de l'arrêt n° 691 du 16 mars 2011 (pourvoi n° 09-69.945)

2- Rémunérations

** Modification de la rémunération*

Sommaire

La suppression d'une prime variable liée à une tâche annexe qui disparaît dans la nouvelle affectation du salarié sans que soit constaté qu'elle a été contractualisée, n'emporte pas modification du contrat de travail.

Dès lors viole les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail l'arrêt qui pour dire que la prise d'acte de rupture du contrat de travail emporte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et accueillir les demandes du salarié, retient que l'examen des bulletins de salaire fait apparaître que cette prime a été régulièrement perçue et que la perte d'un élément de rémunération n'est pas compensée par un avenant au contrat de travail à l'occasion du changement des conditions d'exécution de celui-ci.

Soc, 16 mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 690 FS-P+B

N° 08-42.671 - C.A. Toulouse, 4 avril 2008

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

Note

Un salarié, agent de maintenance, occupait des fonctions qui le conduisaient à intervenir sur les chaudières au domicile des particuliers et percevait une prime de travaux, lorsque, lors d'une intervention, il remplaçait le matériel par une chaudière neuve. Son employeur l'a changé d'affectation. Dans ses nouvelles fonctions, il n'avait à intervenir que sur des chauffages collectifs et en conséquence ne bénéficiait plus de la prime de travaux. Il a alors pris acte de la rupture de son contrat de travail, considérant que l'employeur avait modifié son contrat de travail sans son accord et a saisi la juridiction prud'homale.

L'employeur au contraire soutenait qu'il ne s'agissait pas d'une modification du contrat de travail mais d'une modification des conditions de travail relevant de son pouvoir de direction.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si le changement d'affectation qui s'accompagne de la perte d'une prime attachée aux anciennes fonctions est une modification du contrat de travail ou une modification des conditions de travail.

En principe le changement de fonction ou d'affectation est une simple modification du contrat de travail qui, pour les salariés non protégés, relève du pouvoir de direction de l'employeur et ne nécessite donc pas l'accord du salarié (Soc., 10 juillet 1996, pourvoi n° 93-40.966 et pourvoi n° 93-41.137, Bull. 1996, V, n° 278). Mais en l'espèce, ce changement de fonction avait entraîné la perte d'une prime liée à l'exercice de l'ancienne fonction. Aussi, le salarié soutenait que puisque le changement de fonction entraînait une modification de sa rémunération, il s'agissait non pas d'une modification des conditions de travail mais d'une modification du contrat de travail, soumis à son accord. En effet, la Cour de cassation juge que « la rémunération contractuelle du salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié, même de manière minime, sans son accord » (Soc., 19 mai 1998, pourvoi n° 96-41.573, Bull. 1998, V, n° 265).

La Cour de cassation relève, dans le présent arrêt, que la prime n'était pas contractuelle, elle ne peut donc pas s'analyser comme étant un élément de rémunération, laquelle est nécessairement contractuelle. La Cour décide donc très logiquement que le changement d'affectation quoiqu'il s'accompagne de la perte de la prime de travaux n'est qu'une modification des conditions de travail et non une modification du contrat de travail.

Cette solution peut être rapprochée de celle adoptée en matière d'indemnités de grand déplacement. La Cour de cassation a en effet décidé que « si la rémunération contractuelle ne peut être modifiée sans l'accord du salarié, les indemnités de grand déplacement ne constituent pas, en principe, un élément de rémunération contractuelle, mais un remboursement de frais, même s'il est avantageux pour le salarié, qui n'est pas dû lorsque celui-ci n'a plus à effectuer de déplacements » (Soc., 16 décembre 1998, pourvoi n° 96-40.227, Bull. 1998, V, n° 558).

Sommaire

Lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice.

Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations la cour d'appel qui retient que la modification des objectifs conditionnant l'octroi d'une prime prévue dans un plan de rémunération variable et son incidence sur la rémunération du salarié constituent une modification du contrat de travail alors qu'elle avait relevé qu'un avenant à celui-ci stipulait que la fixation des objectifs déterminant le montant de la rémunération variable relevait du pouvoir de direction de l'employeur.

Soc, 2 mars 2011

Arrêt n° 589 FP-P+B

N° 08-44.977 - C.A. Grenoble, 17 septembre 2008

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

CASSATION PARTIELLE

Note

Il est de jurisprudence constante que « la rémunération contractuelle du salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié, même de manière minime, sans son accord » et qu'« il en va de même du mode de rémunération prévu par le contrat, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux. » (voir par exemple Soc., 19 mai 1998, pourvoi n° 96-41.573, Bull. 1998, V, n° 265).

En l'espèce, le salarié se fondait sur cette jurisprudence, pour dire que l'employeur avait modifié sa rémunération sans son accord, en modifiant unilatéralement ses objectifs, puisque cette modification avait eu pour conséquence de réduire sa rémunération variable.

La Cour d'appel l'avait suivi dans son argumentation, décidant que la modification des objectifs et son incidence sur la rémunération constituaient une modification du contrat de travail soumis à l'accord du salarié.

Au contraire, l'employeur, demandeur au pourvoi, soutenait que la définition des objectifs relevait de son pouvoir de direction. Et, en effet, la Cour de cassation juge régulièrement, que les objectifs peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, à la condition que ces objectifs soient réalistes (voir par exemple, Soc., 22 mai 2001, pourvois n° 99-41.970 et 99-41.838 Bull. 2001, V, n° 180).

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si la modification d'objectif décidée unilatéralement par l'employeur, relevait bien toujours de son pouvoir de direction, alors que cette modification avait des incidences sur une prime versée au salarié.

La Cour de cassation avait précédemment jugé : « le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord. Viole les articles 1134 du Code civil, L. 122-6 et L. 122-8 du Code du travail, une cour d'appel qui décide qu'un salarié commet un acte d'insubordination constitutif d'une faute grave en refusant une limitation de ses objectifs de chiffre d'affaires, alors que l'instauration d'un quota maximum non prévu au contrat de travail était de nature à avoir une incidence sur la rémunération du salarié et constituait une modification du contrat de travail. » (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 98-41.222, Bull. 2000, V, n° 288).

Mais dans le présent arrêt, la chambre sociale relève que, contrairement à l'espèce de l'arrêt du 18 juillet 2000, un avenant au contrat de travail stipulait que la fixation des objectifs déterminant le montant de la rémunération variable relevait du pouvoir de direction de l'employeur. Dès lors, après avoir rappelé le principe de la libre fixation par l'employeur des objectifs, s'ils sont réalisables, et ajouté que lesdits objectifs doivent être portés à la connaissance du salarié, elle juge que l'employeur a usé normalement de son pouvoir de direction.

** Plus-value réalisée lors de la levée des actions*

Sommaire

Les plus-values réalisées par un salarié lors de la levée des actions, même si elles sont soumises à cotisations sociales en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, ne constituent pas une rémunération allouée en contrepartie du travail entrant dans la base de calcul de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc., 30 mars 2011

REJET

Arrêt n° 854 F-P+B

N° 09-42.105 et 10-11.488 - CA Pau, 9 mars et 30 novembre 2009

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

Note

Une salariée, licenciée pour motif économique, a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et préjudice moral et un rappel de rémunération variable.

La société employeur a formé une demande reconventionnelle tendant au remboursement d'une partie de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au motif qu'il avait inclus dans le salaire de référence, servant de base au calcul, les plus-values réalisées sur les stocks-options.

Le conseil de prud'hommes a reconnu le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société-employeur au versement, d'une part, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'un rappel de salaire, d'autre part. Néanmoins, la juridiction prud'homale a condamné la salariée à rembourser à son ancien employeur une partie de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

La salariée a interjeté appel. Dans un premier arrêt, la cour d'appel a confirmé la qualification du licenciement ainsi que la condamnation au versement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En outre, après avoir déclaré que le salaire mensuel moyen de la salariée ne devait pas intégrer les plus-values sur stock-options, elle a réclamé à l'employeur le détail du calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de la rémunération variable.

Dans un second arrêt, la cour d'appel a fixé ladite indemnité, en prenant soin de ne pas inclure les plus-values sur stock-options dans le salaire mensuel moyen, et a condamné l'employeur à payer une somme au titre de la rémunération variable.

Faisant notamment grief à l'arrêt d'avoir déclaré que le salaire moyen mensuel ne devait pas intégrer les plus-values sur stock-options, la salariée a formé un pourvoi en cassation.

La chambre sociale a donc dû répondre à la question suivante : les plus-values réalisées par un salarié lors de la levée des actions constituent-elles une rémunération allouée en contrepartie du travail entrant dans la base de calcul de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

L'article L. 1234-9 du code du travail dispose que : « Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement ».

Aussi, il est précisé au second alinéa que « Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. »

Il est ainsi nécessaire de prendre en compte pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement un salaire mensuel moyen de référence et de déterminer ce qu'il inclut et ce qu'il exclut.

L'ensemble des éléments de rémunération et toutes les sommes qui ont la nature d'un salaire doivent être inclus dans la base de calcul.

Il est par exemple de jurisprudence constante qu'une prime constitue un élément du salaire obligatoire pour l'employeur quand elle est payée en exécution d'un engagement unilatéral de sa part, peu important son caractère variable (Soc., 5 juin 1996, pourvoi n° 92-43.480, Bull.1996, V, n° 225), et qu'une gratification attribuée périodiquement constitue également un élément de salaire.

Par un arrêt du 14 octobre 2009 (pourvoi n° 07-45.587, Bull. 2009, V, n° 224), la chambre sociale a exclu de l'assiette de l'indemnité de licenciement un bonus exceptionnel dont l'employeur avait fixé discrétionnairement les montants et les bénéficiaires et qui avait été attribué à l'occasion d'un événement unique.

Par le présent arrêt, la chambre sociale rejette le pourvoi de la salariée et décide que « Les plus-values réalisées par un salarié lors de la levée des actions (...) ne constituent pas une rémunération allouée en contrepartie du travail entrant dans la base de calcul de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. »

Cette solution se déduit de l'article 6 de la loi n° 70-1322 du 31 décembre 1970 relative à l'ouverture d'options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel des sociétés, lequel dispose en son premierment (I) que « l'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de levée de l'option et le prix de souscription ou d'achat constitue un complément de salaire pour l'application des dispositions relatives à l'impôt sur le revenu et à la taxe sur les salaires », et en son cinquièmement (V) que « l'avantage défini au I ci-dessus n'est pas pris en considération pour l'application de la législation du travail. », ce qui signifie que cet avantage n'est pas un élément de salaire en matière de calcul du SMIC, de l'indemnité de congés payés, des heures supplémentaires...

On peut préciser que la chambre sociale avait déjà décidé dans un arrêt non publié du 20 mars 2007 (pourvoi n° 04-48.332) que « la somme allouée au salarié en contrepartie de l'annulation des options sur titres qui lui avaient été attribuées, avait un caractère indemnitaire et ne pouvait être incluse dans le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement. », et, dans un arrêt du 27 novembre 2007, (pourvoi n° 05-43.489) que « ni la distribution d'actions gratuites ni l'attribution d'options sur titres ne constituaient des éléments de rémunération (...) » pouvant être intégrées dans l'assiette servant à calculer l'indemnité conventionnelle de licenciement.

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

Sommaire

Lorsque la différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage considéré résulte des termes mêmes de l'accord collectif, il y a lieu de faire application du principe d'égalité de traitement sans recourir nécessairement à une comparaison entre salariés de l'entreprise effectuant le même travail ou un travail de valeur égale.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant relevé que les salariés étaient traités différemment selon qu'ils étaient recrutés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord d'entreprise, décide d'appliquer à un salarié une reprise d'ancienneté prévue en cas de recrutement direct, peu important qu'aucun salarié exerçant le même travail ou un travail de valeur égale et recruté postérieurement à l'entrée en vigueur de cet accord ne soit présent dans l'entreprise.

Soc., 23 mars 2011

Arrêt n° 804 FS-P+B

N° 09-42.666 - CA Agen, 28 avril 2009

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

REJET

Note (SDER)

Contestant sur le fondement du principe d'égalité de traitement le coefficient qui lui avait été attribué, une salariée a saisi la juridiction prud'homale. Elle estimait ainsi qu'elle était traitée différemment des salariés recrutés postérieurement à la mise en œuvre d'un accord collectif au sein de l'entreprise.

Après avoir été déboutée de sa demande en première instance, la salariée a interjeté appel. La cour d'appel a fait droit à la demande de la salariée. Elle a d'abord énoncé « (...) qu'au regard du respect du principe à travail égal, salaire égal, la seule circonstance que des salariés soient engagés avant ou après l'entrée en vigueur de l'accord ne saurait suffire à justifier une telle différence de

traitement (...) », pour s'affranchir d'opérer une comparaison entre la situation de la salariée et d'un autre salarié de l'association.

L'association employeur a formé un pourvoi en cassation sur le fondement d'une violation du principe « à travail égal, salaire égal », de l'accord collectif concerné, et de l'article 1134 du code civil. Elle soutenait qu'il ne pouvait y avoir inégalité de traitement, puisqu'il n'y avait aucune possibilité de comparer la situation du salarié avec celle d'un autre salarié, aucun salarié occupant un travail de valeur égal n'ayant été engagé après l'accord d'entreprise.

La question qui se posait à la chambre sociale était donc de savoir si le principe d'égalité de traitement peut s'appliquer en l'absence de comparaison entre salariés de la même entreprise, à partir de la seule rédaction des stipulations d'un accord d'entreprise.

La chambre sociale construit depuis l'arrêt dit « Ponsolle » (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680, Bull. 1996, V, n° 359) une jurisprudence sur l'application du « principe de l'égalité de traitement », d'abord appelé le principe « à travail égal, salaire égal ». Il avait ainsi été établi qu'un employeur est tenu de respecter une égalité de traitement à l'égard de ses salariés qui se trouvent dans une situation comparable. Il lui est néanmoins possible de pratiquer des différences, si celles-ci sont justifiées par des raisons objectives, vérifiables et étrangères à toute discrimination prohibée.

Plus particulièrement en matière d'avantages accordés par un accord collectif, une convention collective ou un accord d'entreprise, la chambre sociale a jugé, qu'« au regard de l'application du principe "à travail égal, salaire égal", la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de rémunération entre eux, sauf à l'employeur à démontrer que ces différences entre les salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale, repose sur des raisons objectives et pertinentes qu'il revient au juge de vérifier. » (Soc., 4 février 2009, pourvois n° 07-41.406 à 07-41.410, Bull. 2009, V, n° 35 et l'arrêt cité).

Mais, jusqu'au présent arrêt, elle a toujours appliqué le principe d'égalité de traitement dans des litiges où une comparaison entre salariés était possible. La question était donc inédite .

Elle énonce ici le principe suivant lequel « lorsque la différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard de l'avantage considéré résulte des termes mêmes de l'accord collectif, il y a lieu de faire application du principe d'égalité de traitement sans recourir nécessairement à une comparaison entre salariés de l'entreprise effectuant le même travail ou un travail de valeur égale ».

Cette solution peut être rapprochée de celle déjà adoptée en matière de discrimination. En effet, la chambre sociale a précédemment décidé que « L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui écarte le grief de discrimination au motif que le salarié ne fournit aucun élément de comparaison avec d'autres salariés de statut identique sans rechercher si le ralentissement de la carrière du salarié et les difficultés auxquelles il a été confronté, dès après sa participation à un mouvement de grève, ne laissaient pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte » (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-42.849, Bull. 2009, V, n° 246).

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

1- Obligation de sécurité pesant sur l'employeur

** Obligation de résultat - Portée*

Sommaire

L'employeur étant tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral lequel peut résulter de méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique sous certaines conditions et devant, par ailleurs, répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande de réparation pour harcèlement moral, retient que ce harcèlement ne peut résulter ni de contraintes de gestion ni du pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur et que l'auteur désigné du harcèlement n'est pas employé par la société, n'a aucun lien hiérarchique et n'exerce aucun pouvoir disciplinaire sur la salariée se prétendant victime d'un tel harcèlement.

Soc., 1er mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 491 F-P+B

N° 09-69.616 - C.A Nîmes, 30 juin 2009

M. Béraud, Pt. (f. f.) - M. Mansion, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

Note

Cet arrêt combine plusieurs solutions dégagées par la jurisprudence, notamment en matière de harcèlement moral.

Il a été jugé que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité (Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914, Bull. 2006, V, n° 223 (cassation partielle)).

Mais aussi, que l'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés (Soc., 10 mai 2001, pourvoi n° 99-40.059, Bull. 2001, V, n° 158 (rejet)).

Enfin, que : « peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique dès lors qu'elles se manifestent pour un salarié déterminé par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-45.321, Bull. 2009, V, n° 247 (rejet)).

En l'espèce, le tiers désigné par la salariée comme la harcelant était chargé par l'employeur de mettre en place de nouveaux outils de gestion, devait la former ainsi que son équipe et pouvait exercer une autorité de fait sur ces salariés. Les agissements de ce tiers pouvaient donc engager la responsabilité de l'employeur, notamment sur le terrain du harcèlement moral dès lors que celui-ci peut être caractérisé par des méthodes de gestion si elles se manifestent selon les conditions et produisent les effets rappelés à l'article L. 1152-1 du code du travail. La décision de la cour d'appel qui avait rejeté les prétentions de la salariée est donc censurée.

Par ailleurs, une cassation par voie de conséquence est retenue sur le second moyen dès lors que le licenciement de la salariée était prononcé pour insuffisance professionnelle en raison de dysfonctionnements dans la marche du restaurant et que ces manquements résultaient, pour l'essentiel, d'appréciations portées par la personne désignée comme l'auteur du harcèlement moral.

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

** Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

Au sens de l'article 28 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, le délai de huit jours dont dispose l'employeur pour prévenir le salarié qu'il le dispense, en cas de cessation d'un contrat de travail qui prévoit une clause de non-concurrence, de l'exécution d'une telle clause, a pour point de départ la date d'envoi de la lettre mettant fin au contrat. Son respect s'apprécie à la date d'envoi de la lettre dispensant le salarié d'exécuter la clause de non-concurrence, et le délai s'impute de date à date, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés.

Soc., 30 mars 2011 CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

Arrêt n° 836 FS-P+B

N° 09-41.583 - C.A. Paris, 11 février 2009

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

Note

La Cour de cassation a eu à plusieurs reprises l'occasion de statuer sur l'article 28 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972. Selon cet article, « l'employeur, en cas de cessation d'un contrat de travail qui prévoyait une clause de non-concurrence, peut se décharger de l'indemnité prévue ci-dessus en libérant l'ingénieur ou cadre de l'interdiction de concurrence, mais sous condition de prévenir l'intéressé par écrit dans les huit jours qui suivent la notification de la rupture du contrat de travail ».

Dans deux décisions du 12 mai 1998, la Cour a déterminé le point de départ du délai conventionnel de huit jours comme commençant à courir « dès la notification du licenciement par l'employeur, peu important qu'une convention de conversion ait été proposée » (Soc., 12 mai 1998, pourvoi n° 95-41.310 et pourvoi n° 96-40.814, Bull. 1998, V, n° 246).

Elle avait jugé que « la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié avant la notification du licenciement n'a pas pour effet de faire courir le délai de huit jours dont dispose l'employeur pour prévenir par écrit l'ingénieur ou le cadre qu'il le libère de l'interdiction de concurrence (Soc., 4 mars 2003, pourvoi n° 00-44.922, Bull. 2003, V, n° 82). Mais cette décision a cependant été rendue antérieurement à la jurisprudence qui fixe sans ambiguïté la date de la rupture du contrat de travail à la date de la prise d'acte (Soc., 4 avril 2007, pourvoi n° 05-43.406, Bull. 2007, V, n° 61 ; Soc., 4 juin 2008, pourvoi n° 06-45.757, Bull. 2008, V, n° 122 ; Soc., 14 octobre 2009, pourvoi n° 08-42.878, Bull. 2009, V, n° 221 (1)). A l'occasion d'une autre convention collective prévoyant un délai de dispense d'exécution de la clause de non-concurrence, la Cour de cassation a précisé que ce délai courait à partir de la date de réception par l'employeur de la lettre de la prise d'acte (Soc., 8 juin 2005, pourvoi n° 03-43.321, Bull. 2005, V, n° 194 (2)).

Les circonstances de l'espèce permettent à la Cour de cassation d'apporter des précisions complémentaires sur l'écoulement du délai et sa computation. En l'espèce, un salarié se voit notifier sa mise à la retraite par un courrier du 21 avril 2000, et la renonciation par l'employeur à la clause de non-concurrence par un courrier du 2 mai 2000, donc postérieur de plus de huit jours (délai déterminé par la convention collective applicable) à la rupture du contrat de travail. La Cour justifie la condamnation de l'employeur à une indemnité au bénéfice du salarié au titre de la clause de non-concurrence, sur la constatation de l'écoulement d'un délai de plus de huit jours, ce délai se déterminant de date à date, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés.

Cette jurisprudence est en adéquation avec l'affirmation que « le salarié ne pouvant être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, la clause par laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture, de renoncer à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci doit être réputée non écrite » (Soc., 13 juillet 2010, pourvoi n° 09-41.626, Bull. 2010, V, n° 174).

Sommaire

Il résulte de l'article L. 1242-1 du code du travail qu'un contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour annuler l'accord du 11 décembre 2007 dénommé « convention pour la mise en oeuvre de l'accord du 13 février 2006 sur l'animation commerciale », relève que cette convention avait pour finalité de permettre le recours au contrat d'intervention à durée déterminée pour des salariés occupant déjà dans l'entreprise des emplois liés à son activité normale et permanente dans le cadre de contrats à durée indéterminée, peu important que ces contrats fussent à temps partiel ou intermittents.

Soc., 30 mars 2011

REJET

Arrêt n° 834 FS-P+B

N° 10-10.560 - C.A. Paris, 3 décembre 2009

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

Note

Le 13 février 2006, un accord national portant dispositions spécifiques à l'animation commerciale, a été signé et étendu par arrêté du 16 avril 2007. Cet accord, entré en vigueur le 1er mai 2007, a créé un contrat d'intervention à durée déterminée d'animation commerciale et a prévu que les salariés travaillant, dans le cadre de ce nouveau contrat, selon un volume d'heures supérieur à 500 heures sur une période de douze mois calendaires, pouvaient bénéficier d'un contrat à durée indéterminée intermittent d'une durée minimale annuelle de travail correspondant à 80% du nombre d'heures travaillées au cours des douze mois précédents. Le 11 décembre 2007, les organisations patronales ont signé avec le syndicat des salariés « une convention pour la mise en oeuvre de l'accord du 13 février 2006 » prévoyant pour les salariés engagés avant le 1er juillet 2007, titulaires de contrats à durée indéterminée intermittents et ayant travaillé moins de 500 heures sur une période de 12 mois calendaires, la novation de leur contrat à durée indéterminée en contrat d'intervention à durée déterminée.

Faisant droit à la demande d'une organisation syndicale, la cour d'appel a annulé l'accord du 11 décembre 2007 en ce qu'il avait pour objet de pourvoir des emplois permanents par des salariés à contrat à durée déterminée.

L'arrêt énonce tout d'abord qu'il résulte des dispositions légales qu'il ne peut être mis fin au contrat de travail d'un salarié recruté initialement par contrat à durée indéterminée pour occuper un

poste lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, tout en le maintenant à ce même poste dans le cadre d'une relation contractuelle à durée déterminée.

Il précise ensuite que même si, en l'espèce, dans le secteur de l'animation commerciale, il est possible de recourir au contrat à durée déterminée d'usage depuis l'entrée en vigueur, le 1er mai 2007, de l'accord national du 13 février 2006 qui a créé un « contrat d'intervention à durée déterminée d'animation commerciale », il ne peut toutefois pas être recouru à celui-ci pour pourvoir des emplois permanents qui existent dans ce secteur, conformément aux articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail.

La cour d'appel en déduit que le recours au « contrat d'intervention à durée déterminée d'animation commerciale » est illégal pour les salariés occupant déjà dans l'entreprise des emplois dans le cadre de contrats à durée indéterminée, donc nécessairement des emplois par nature permanents de cette entreprise, peu important que ces contrats à durée indéterminée soient à temps partiel ou intermittents.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation approuve cette décision car si aucun texte n'interdit formellement de substituer une relation contractuelle à durée déterminée à un contrat à durée indéterminée, encore faut-il que la nouvelle embauche sous contrat à durée déterminée n'ait pas pour objet d'occuper un emploi permanent lié à l'activité normale de l'entreprise.

En l'espèce, la novation des contrats à durée indéterminée en contrats à durée déterminée concernait nécessairement les mêmes emplois. Dans la mesure où ces emplois étaient pourvus par des contrats à durée indéterminée, ils devaient être considérés comme permanents et ne pouvaient donc être pourvus par des contrats à durée déterminée.

Sommaire

Selon l'article 17 de la convention collective nationale de travail des personnels des organismes de sécurité sociale, tout nouvel agent sera titularisé au plus tard après six mois de présence effective dans les services en une ou plusieurs fois, et selon l'article 37 de cette convention, les agents affectés dans un emploi par suite d'embauche, ou dans un niveau de qualification supérieure par suite de promotion, effectuent un stage probatoire d'une durée maximale de trois mois, exceptionnellement renouvelable une fois ; qu'à l'issue de ce stage, l'agent concerné est soit replacé dans son ancien emploi, soit promu définitivement à son nouvel emploi.

Encourt dès lors la censure l'arrêt qui dit le licenciement du salarié fondé sur une insuffisance professionnelle à l'issue d'une période probatoire non concluante, exécutée en qualité de technicien retraite, alors qu'ayant été recruté le 1er janvier 2004, le salarié aurait dû être titularisé au plus tard le 1er décembre 2004, et replacé dans son emploi de technicien administratif.

Soc., 30 mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 830 FS-P+B

N° 09-70.693 - C.A Aix-en-Provence, 30 octobre 2008

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

Note

Dans la présente affaire, un salarié engagé en qualité de technicien administratif par une caisse régionale d'assurance maladie le 1er juin 2004 a été licencié pour insuffisance professionnelle le 13 septembre 2005. La rupture de son contrat de travail est intervenue suite à un changement de sa qualification, pour lequel il avait effectué un stage probatoire que l'employeur a estimé non concluant.

Le salarié soutient qu'en application de l'article 37 de la convention collective nationale de travail des personnels des organismes de sécurité sociale, il n'aurait pas dû être licencié mais replacé dans son ancien emploi, qu'il avait occupé plus de six mois.

L'employeur affirmait au contraire qu'il n'y avait eu qu'une seule période probatoire laquelle concernait le nouvel emploi et qu'auparavant le salarié était en formation.

Il s'agissait donc pour la Cour de cassation de déterminer si le salarié aurait dû bénéficier des dispositions de cet article, selon lesquelles « Les agents affectés dans un emploi par suite d'embauche, ou dans un niveau de qualification supérieure par suite de promotion effectuent un stage probatoire. [...] A l'issue < du stage probatoire >, l'agent concerné est soit replacé dans son ancien emploi, soit promu définitivement à son nouvel emploi ».

Dans un arrêt du 30 mars 2005 (Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-41.797, Bull. 2005, V, n° 109 (rejet)), la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que, contrairement à la période d'essai prévue à l'article L. 1221-20 du code du travail, la période probatoire ne permet pas à l'employeur de rompre le contrat de travail sans appliquer le droit du licenciement, la rupture de la période probatoire a pour seul effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

L'article 37 de la convention collective nationale de travail des personnels des organismes de sécurité sociale énonce le même principe.

S'ajoutent au texte de l'article 37 les dispositions de l'article 17 de la même convention, stipulant que « tout nouvel agent sera titularisé au plus tard après six mois de présence effective dans les services en une ou plusieurs fois ».

Or, en l'espèce, le salarié avait été engagé le 1^{er} juin 2004. La convention collective ne prévoit aucune période de formation mais seulement une période de six mois à l'issue de laquelle le salarié doit être titularisé. En l'espèce, la titularisation aurait donc dû intervenir au plus tard le 1^{er} décembre 2004.

Le salarié ayant été placé dans un niveau de qualification supérieure, il a, en application de l'article 37 de ladite convention, effectué un stage probatoire.

Toujours en application de l'article 37, le salarié ne pouvait donc être licencié à l'issue de la période probatoire : il aurait dû être replacé dans l'emploi de technicien administratif qu'il occupait antérieurement.

Sommaire

Aux termes de l'article 45 de la loi du 4 mai 2004, la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs ; il en résulte qu'un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement.

Doit être censurée en conséquence la décision qui applique le montant des indemnités prévues par les accords collectifs d'entreprise sans constater, comme le lui demandait le salarié, si les barèmes fixés par ces accords collectifs d'entreprise au titre des indemnités de grand déplacement répondaient ou non aux exigences de prise en charge des dépenses telles que prévues par l'article 8.11 de la convention collective du 15 décembre 1992.

Soc, 9 mars 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 623 FS-P+B+R

N° 09-69.647 - C.A. Riom, 7 juillet 2009

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

Note

La Cour de cassation était appelée à statuer pour la première fois -ce qui en soi est assez étonnant- sur l'interprétation de l'article 45 de la loi du 4 mai 2004 qui prévoit la non rétroactivité des dispositions issues de cette loi qui autorisent à déroger par un accord collectif d'entreprise, même par des clauses moins favorables, à un accord collectif de niveau supérieur.

On sait qu'il s'agit là d'un grand bouleversement dans la hiérarchie des normes, puisque la loi du 4 mai 2004 a posé le principe de la supplétivité des dispositions conventionnelles issues des conventions de branche par rapport aux dispositions des accords collectifs d'entreprise. A l'exception de certaines matières, l'accord d'entreprise peut depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 prévoir des dispositions différentes de celles d'un accord de niveau supérieur, même dans un sens moins favorable.

C'est donc une double innovation qu'apporte la loi du 4 mai 2004.

D'une part, l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de niveau supérieur, même s'il lui est contraire, et cela sauf si l'accord de branche prévoit expressément qu'il ne peut y avoir dérogation.

D'autre part, l'accord d'entreprise peut déroger même sans respect du principe de faveur, qui était jusque là admis comme condition incontournable d'une dérogation par une norme inférieure à une norme supérieure.

Ces nouvelles dispositions ont été soumises au Conseil Constitutionnel qui, dans sa décision 2004-494 DC du 29 avril 2004, les a validées en s'appuyant notamment sur l'absence d'effet rétroactif de la loi expressément évoqué par l'article 45 de ladite loi.

La question soumise à la Cour de cassation par le présent pourvoi portait sur l'interprétation de cet article. Quel sens donner à la disposition prévoyant que : « la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs » ?

A l'instar de la plupart des commentaires doctrinaux publiés au sujet de cette loi (voir notamment Teyssié, « le maintien de la valeur hiérarchique des conventions et accords collectifs antérieurs à la loi du 4 mai 2004 », SSL 2004, n° 1175), la chambre sociale affirme que les dispositions de la loi nouvelle ne s'appliquent que pour autant que la convention collective à laquelle il veut être dérogé a été conclue après l'entrée en vigueur de la loi, et cela, sauf si les signataires de la convention collective de niveau supérieur ont expressément une valeur hiérarchique différente des accords collectifs.

Il en résulte qu'il reste impossible de prévoir des dispositions moins favorables dans un accord collectif d'entreprise dès lors que la convention collective applicable au niveau supérieur a été conclue avant le 4 mai 2004.

Sommaire

En application de l'article 24 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et du règlement intérieur type auquel il renvoie, l'indemnité de responsabilité est allouée à tout caissier, aide-caissier ou caissier-payeur ayant la responsabilité

effective de sa caisse, à l'exclusion des caissiers assimilés à des cadres, et son montant est évalué suivant le nombre de paiements journaliers effectués.

Il en résulte que l'indemnité de responsabilité est due au salarié assumant même à titre accessoire la responsabilité effective d'une caisse, quel que soit son domaine d'intervention, sans qu'il soit exigé que la manipulation des fonds soit relative aux prestations de sécurité sociale et qu'il occupe effectivement un emploi de caissier, d'aide-caissier ou de caissier-payeur.

Fait une exacte application de ces textes la cour d'appel qui ayant relevé que les hôtesse d'accueil-agent d'information ou technicienne d'accueil ou d'admission et facturation, couvertes par une assurance personnelle de responsabilité, étaient chargées, sur délégation de l'agent comptable, de la gestion de différents types de prestations telles que l'encaissement de frais de téléphone, les tickets repas, les forfaits journaliers, les dépôts de fonds et leur restitution, le remboursement des avances de téléphone, les fonds de secours et le retrait de liquidités à la demande des patients titulaires d'un compte à la Banque postale, a fait droit aux demandes en rappel d'indemnités de responsabilité.

Soc., 2 mars 2011

REJET

Arrêt n° 575 FS-P+B

N° 09-68.008 - CA Paris, 19 mai 2009

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

Note

Cet arrêt tranche une question d'interprétation de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957.

L'article 24 de cette convention prévoit d'allouer une indemnité de responsabilité aux caissiers, aides-caissiers et payeurs. Les conditions d'attributions sont régies par le règlement intérieur type pour l'application de la convention collective. Celui-ci dispose que « l'indemnité prévue à l'article 24 de la convention collective est due à tout caissier et caissier-payeur ayant la responsabilité effective de sa caisse, à l'exclusion des caissiers assimilés à des cadres. Cette indemnité est évaluée suivant le nombre de paiements journaliers effectués ».

Dans la présente espèce, les défenderesses au pourvoi, employées par une union locale pour la gestion des établissements des caisses d'assurance maladie en qualité d'hôtesse d'accueil-agent d'information ou technicienne d'accueil ou technicienne d'admission et facturation, avaient formulé des demandes en paiement de rappels de primes de caisse en application de l'article susmentionné.

Il s'agissait dès lors de déterminer si le versement de cette indemnité était subordonné, comme le prétendait l'union locale de gestion des caisses d'assurance maladie, à la condition, non mentionnée explicitement dans les textes visés, d'un exercice exclusif de l'activité de caissier manipulant strictement des fonds relatifs aux prestations de sécurité sociale.

La chambre sociale décide que « l'indemnité de responsabilité est due au salarié assumant même à titre accessoire la responsabilité effective d'une caisse, quel que soit son domaine d'intervention, sans qu'il soit exigé que la manipulation des fonds soit relative aux prestations de sécurité sociale et qu'il occupe effectivement un emploi de caissier ou de caissier-payeur ».

Elle entérine la position de la cour d'appel qui avait relevé que les employées concernées étaient couvertes par une assurance personnelle de responsabilité et étaient chargées, sur délégation de l'agent comptable, de la gestion de différents types de prestations d'encaissement et de retrait, lesquelles n'étant pas strictement relatives aux prestations de sécurité sociale.

Ainsi, pour la Cour de cassation, l'effectivité des fonctions exercées, quand bien même il ne s'agit pas de la fonction principale de l'agent, est déterminante pour l'allocation de cette prime de responsabilité, la réalité de l'exercice de la fonction primant sur l'affectation à un poste de caissier ou caissier-payeur.

Sommaire

En application de l'article 23 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 et du règlement intérieur type auquel il renvoie, l'indemnité de guichet est attribuée aux agents dont la fonction nécessite un contact permanent avec le public et qui occupent un emploi ayant pour objet le règlement complet d'un dossier prestations. Il en résulte que les agents bénéficiaires de l'indemnité de guichet sont ceux qui, au regard de leurs tâches, sont affectés de façon permanente au service du public pour assurer l'exécution complète de prestations déterminées.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, appréciant souverainement l'ensemble des éléments de fait et de preuve qui lui était soumis, a constaté que le salarié était au service du public tout en assurant la gestion complète des dossiers qui lui étaient confiés.

Soc., 2 mars 2011

REJET

Arrêt n° 571 FS-P+B

N° 08-43.132 - C.A. Bordeaux, 13 mai 2008

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

Note

Selon l'article X du règlement intérieur type, article intitulé « Classification et salaires du personnel », « ... une indemnité spéciale dite de guichet est attribuée en application de l'article 23 de la convention collective, aux agents dont la fonction nécessite un contact permanent avec le public, et qui occupent un emploi ayant pour objet le règlement complet d'un dossier prestations... (énumération des agents).

(...)

Cette indemnité est également due aux vérificateurs techniques et contrôleurs de comptes employeurs en contact avec le public ».

Dans la présente espèce, il s'agissait de déterminer si le salarié d'une caisse régionale d'assurance-maladie, occupant un emploi ayant pour objet le règlement complet du dossier de l'allocation « amiante », pouvait bénéficier de l'indemnité de guichet, alors qu'il était à disposition permanente du public, sans être au contact permanent de celui-ci.

En décidant le rejet du pourvoi, la Cour approuve le conseil de prud'hommes et la cour d'appel qui avaient accueilli les demandes du salarié. L'arrêt précise ainsi que les deux conditions de l'article X, relatives d'une part au contact du salarié avec le public et d'autre part à l'objet de l'emploi, doivent bien être réunies. Il précise également que la première de ces conditions doit s'entendre d'une mise à disposition permanente de l'agent envers le public, même s'il n'est pas sollicité effectivement en permanence par le public, et s'il peut traiter ses dossiers hors la présence de ce dernier : l'agent n'en reste pas moins au service constant du public. L'arrêt précise enfin que l'appréciation portée par les juges du fond sur les éléments de fait et de preuve est une appréciation souveraine.

3- Conflits collectifs du travail

3-1 Grève

** Interdiction de remplacer les grévistes par des salariés temporaires*

Sommaire

L'article L. 1251-10, 1^o, du code du travail a pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité.

Dès lors, une cour d'appel ayant constaté qu'un employeur avait fait accomplir à des salariés temporaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, en a exactement déduit qu'il avait eu recours au travail temporaire en violation de ce texte.

Soc., 2 mars 2011

REJET

Arrêt n° 592 FP-P+B+R

N° 10-13.634 - C.A Paris, 3 décembre 2009

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

Note

Une société a eu recours pendant les grèves de ses salariés à des travailleurs engagés avant celles-ci dans l'entreprise par contrats de travail temporaire.

Soutenant qu'il avait été porté atteinte au droit de grève des salariés, un syndicat a saisi la juridiction civile d'une demande indemnitaire pour le préjudice distinct causé à la profession.

La cour d'appel ayant accueilli cette demande, la question essentielle posée par le pourvoi de la société portait sur un aspect fondamental et rarissime en jurisprudence du droit de la grève : à quelles conditions un employeur peut-il avoir recours à des travailleurs temporaires engagés antérieurement au déclenchement du conflit collectif pour faire fonctionner l'entreprise ?

Les faits étaient différents de ceux ayant donné lieu à un arrêt remarqué de la première chambre civile (Civ. 1, 19 mai 1998, pourvoi n° 97-13.916, Bull. 1998, V, n° 182) qui avait statué, avec une autre approche que celle du Conseil d'Etat (CE, 18 janvier 1980, n° 07636, publié au Recueil Lebon), dans une affaire où la Poste avait engagé, après le déclenchement d'une grève, du personnel en contrats de travail à durée déterminée.

L'article L. 1251-10, alinéa 1^{er}, du code du travail ne proscriit pas le recours pendant un conflit collectif à des travailleurs intérimaires.

Le législateur n'ayant pas édicté d'infraction d'entrave au droit de grève, cet article implique de concilier deux droits de nature constitutionnelle : d'une part, le droit de grève des salariés, d'autre part la liberté du commerce et de l'industrie de l'employeur.

Cette conciliation doit par ailleurs prendre en compte le droit au travail des salariés temporaires qui, engagés avant une grève, n'ont pas à subir les conséquences d'un conflit collectif auquel ils ne participent pas.

L'article L. 1251-10, alinéa 1^{er}, du code du travail a donc pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison de leur participation à une grève et de priver leur action d'efficacité.

Ayant constaté, dans la présente espèce, que l'employeur avait fait accomplir aux salariés intérimaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, la cour d'appel en a exactement déduit que la société avait violé ce texte.

Un arrêt de la Chambre criminelle (Crim., 2 décembre 1980, pourvoi n° 80-90.149, Bull.crim. 1980, n° 330 (rejet)) avait admis le recours au travail temporaire par l'employeur dès lors que les salariés, engagés avant une grève qui était imprévisible, avaient été employés conformément à leur qualification professionnelle.

Mais cet arrêt avait déclaré irrecevable, comme nouveau, le moyen tiré d'une affectation des salariés à des tâches en dehors de leur contrat de travail initial.

L'arrêt de la Chambre sociale apporte ainsi une précision fondamentale sur ce dernier point.

Il s'en déduit que l'affectation du salarié temporaire au-delà des termes de sa mission initiale signant la violation de cet article, la prohibition devrait aussi s'appliquer lorsque le travailleur temporaire, sortant de sa mission, est chargé d'exercer l'emploi d'un gréviste accomplissant une tâche temporaire.

La violation de l'article L. 1251-10, alinéa 1^{er}, du code du travail apparaît donc possible indépendamment du respect de l'article L. 1251-5 de ce code que l'employeur avait, en l'espèce, également méconnu.

La solution dégagée par la Chambre sociale vaudra également pour le contrat de travail à durée déterminée puisque les articles L. 1251-10 alinéa 1^{er} et L. 1242-6 du code du travail sont rédigés dans les mêmes termes.

3-2 Occupation des lieux de travail par les salariés

** Trouble manifestement illicite - Défaut*

Sommaire

Doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui pour écarter l'existence d'un trouble manifestement illicite invoqué pour mettre fin à une occupation des lieux par des salariés, intervenue en réaction à la fermeture décidée par l'employeur d'une unité de production, relève, d'une part, que cet employeur, qui a décidé l'arrêt des activités et cette fermeture, sans information ni consultation préalable des institutions représentatives du personnel, a interdit aux salariés l'accès à leur lieu de travail en leur notifiant sans autre explication leur mise en disponibilité et constate, d'autre part, que si les salariés ont occupé les locaux, aucun fait de dégradation du matériel, de violence, séquestration ou autre comportement dangereux à l'égard des personnels se trouvant sur le site n'était établi.

Soc., 9 mars 2011

REJET

Arrêt n° 626 FS-P+B

N° 10-11.588 - CA Riom, 8 décembre 2009

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

Note

L'espèce de cet arrêt en fait toute la spécificité.

En effet, une société ayant décidé de délocaliser une partie de sa production de l'Allier dans le Vaucluse a proposé aux salariés concernés une modification de leurs contrats de travail en ce sens.

Devant le refus d'une partie du personnel de répondre favorablement à cette modification, l'employeur les a mis en disponibilité avec maintien des rémunérations en leur demandant de ne pas se présenter à l'usine, lieu de l'unité de production.

Des salariés ont alors manifesté leur mécontentement et occupé cette usine dont la fermeture avait été décidée de façon unilatérale.

L'employeur a saisi le juge des référés pour mettre fin à cette occupation se prévalant de l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Le mouvement des salariés ne pouvait être qualifié de grève, faute de cessation concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles, ces salariés souhaitant au contraire travailler dans l'usine qui avait été fermée.

Pour autant, cette fermeture n'a pas été qualifiée de lock-out par la cour d'appel.

Enfin, les juges du fond ont relevé des éléments de fait insuffisants pour caractériser l'existence d'un trouble manifestement illicite et donc permettre l'expulsion des salariés, ce que la Cour a approuvé au regard des circonstances particulières de l'espèce.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

** Conséquence des irrégularités - Périmètre d'appréciation*

Sommaire

Les conséquences des irrégularités constatées lors des élections des membres des comités d'établissement, sur la qualité représentative des organisations syndicales, doivent s'apprécier au niveau du périmètre de chaque établissement, peu important leur incidence éventuelle sur la qualité représentative de ces syndicats au niveau de l'unité économique et sociale.

Soc., 2 mars 2011

REJET

Arrêt n° 534 FS-P+B

N° 10-60.101 - TI Rouen, 25 janvier 2010

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

Note

Dans la continuité de son arrêt Biomnis du 13 janvier 2010 (pourvoi n° 09-60.203, bull. 2010, V, n° 7), la chambre sociale était appelée à préciser, dans la présente espèce, le périmètre dans lequel doivent s'apprécier les conséquences des irrégularités des élections aux comités d'établissement sur la qualité représentative des organisations syndicales.

Convient-il en effet de les appréhender au niveau du seul établissement dans le périmètre duquel se sont déroulées les élections ou également au niveau de l'unité économique et sociale dont dépend cet établissement ?

La réponse à cette question n'allait pas de soi. Nous savons en effet que la représentativité d'un syndicat au niveau d'une entreprise ou d'une unité économique et sociale se calcule par l'addition des suffrages obtenus par le syndicat dans l'ensemble des établissements. Ainsi des irrégularités au

niveau d'un établissement peuvent ne pas avoir d'incidence sur la représentativité d'un syndicat dans le périmètre de cet établissement (ce qui était le cas dans notre espèce où l'audience électorale serait passée de 7,49 % à 7,78 %) mais en avoir au niveau de l'unité économique où il manquerait à ce syndicat quelques voix pour accéder à la représentativité.

Compte tenu néanmoins du principe de concordance, régulièrement réaffirmé, et du fait que les élections n'ont pas lieu nécessairement à la même date dans tous les établissements de l'UES - ce qui en pratique rendrait la tâche du juge difficile, voire impossible (comment apprécier en effet les conséquences d'irrégularités à un niveau supérieur alors que l'ensemble des données n'est pas connu et peut résulter d'élections futures ?) - la chambre sociale fait le choix, pour des raisons pratiques et de sécurité juridique, de s'en tenir au périmètre de l'établissement en cause.

** Obligation d'information par voie d'affichage*

Sommaire

Le défaut d'affichage prévu par l'article L. 2314-3 du code du travail à destination des organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné, les informant de l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise, les invitant à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats constitue une irrégularité qui, par nature, affecte la validité des élections ; toutefois, un syndicat qui, sans émettre expressément de réserves, a, soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats, ne peut se prévaloir de cette irrégularité.

Est dès lors légalement justifié le jugement qui déboute un syndicat de sa demande en annulation des élections des membres de la délégation unique du personnel après avoir constaté que ce syndicat avait été invité à négocier le protocole préélectoral et, sans émettre de réserves, avait présenté un candidat à ces élections, peu important que cette candidature n'ait pas pu être retenue en raison de son caractère tardif.

Soc., 2 mars 2011

REJET

Arrêt n° 528 FS-P+B

N° 10-60.201 - TI Marseille, 26 février 2010

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

Note

La loi du 20 août 2008 a modifié en profondeur les règles relatives à la présentation par les syndicats de candidats aux élections professionnelles. Avant l'entrée en vigueur de la loi, seules les organisations syndicales représentatives étaient habilitées à présenter des candidats au premier tour des élections ; depuis l'entrée en vigueur de la loi, peuvent présenter des candidats toutes les organisations syndicales habilitées, en application des articles L. 2314-3 et L. 2314-4, à négocier le protocole électoral, c'est à dire les syndicats qui satisfont cumulativement aux trois critères suivants : respect des valeurs républicaines et d'indépendance, ancienneté minimale de deux ans et couvrant par leur champ professionnel et géographique l'entreprise ou l'établissement.

Le droit de négocier le protocole ayant été ouvert plus largement, la loi a prévu, en conséquence, que la convocation des syndicats doit se faire par voie d'affichage (article L. 2314-3 alinéa 1er). Cependant, le législateur a maintenu l'obligation d'informer par courrier les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (article L. 2314-3 alinéa 2ème).

En l'espèce, un syndicat et une salariée ont saisi le tribunal d'instance d'une demande en annulation des élections de la délégation unique du personnel au sein d'une entreprise, au motif que l'employeur n'avait pas respecté l'obligation d'affichage dans les locaux de l'entreprise et alors même qu'il leur avait remis en main propre l'invitation à négocier.

Déboutés de leurs demandes par le tribunal d'instance, le syndicat et la salariée ont formé un pourvoi en cassation fondé sur la violation de l'article L. 2314-3 du code du travail.

La question inédite posée était la suivante : un syndicat et une salariée, déléguée syndicale, peuvent-ils se prévaloir de l'irrégularité tendant au non-respect par l'employeur de son obligation d'information par voie d'affichage de l'organisation d'élections professionnelles et d'invitation à négocier le protocole préélectoral pour faire annuler des élections, alors même que le syndicat avait été invité à négocier par courrier et qu'il avait même présenté un candidat.

La chambre sociale rejette le pourvoi et énonce le principe selon lequel le défaut d'affichage prévu à l'article L. 2314-3 du code du travail à destination des organisations syndicales satisfaisant aux nouveaux critères de la représentativité syndicale constitue une irrégularité qui, par nature, affecte la validité des élections professionnelles.

On peut relever que la jurisprudence antérieure considérait que le défaut d'invitation d'une organisation syndicale intéressée à la négociation du protocole d'accord préélectoral était une irrégularité qui devait, par sa nature, entraîner l'annulation des élections (Soc., 1^{er} avril 1998, pourvoi n° 96-60.433, Bull. 1998, V, n° 195, Soc. 14 février 2007, pourvoi n° 06-60.106, Bull. 2007, V, n° 26).

Le principe énoncé s'inscrit donc dans la continuité puisque le non-respect de l'obligation de l'employeur, désormais plus étendue, constitue également une irrégularité qui affecte la validité des élections.

La chambre sociale prévoit néanmoins certaines limites au droit d'un syndicat de se prévaloir d'une telle irrégularité. En effet, elle précise qu'« un syndicat qui, sans émettre expressément de réserves, a, soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats, ne peut se prévaloir de cette irrégularité. »

La Cour de cassation décide que cette irrégularité peut être couverte si le syndicat a été en mesure d'exercer l'une ou l'autre des prérogatives lui revenant énoncées à l'article L. 2314-3 du code du travail : la négociation du protocole préélectoral ou l'établissement de listes de candidats aux fonctions de délégués du personnel et qu'il n'a pas émis expressément de réserves à cette occasion.

** Répartition des suffrages en cas de liste commune*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2122-3 du code du travail, lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste, et à défaut, à parts égales.

Il en résulte que, lorsque les syndicats formant une liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, la répartition des suffrages doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections.

Dès lors, il appartient au juge, saisi d'une contestation de la mesure de la représentativité d'un syndicat et de la répartition convenue entre les organisations syndicales de la liste commune, s'il constate que les électeurs n'ont pas été informés avant les élections, de rétablir les résultats en opérant la répartition des suffrages à parts égales.

Soc., 2 mars 2011
Arrêt n° 529 FS-P+B

CASSATION SANS RENVOI

N° 10-17.603 - T.I. Besançon, 7 mai 2010

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

Note

Cet arrêt est une application de la jurisprudence dégagée par un arrêt du 13 janvier 2010 (pourvoi n° 09-60.208, Bull. 2010, V, n° 6), selon lequel « Il résulte [de l'article L. 2122-3 du code du travail] que la répartition des suffrages, lorsque les syndicats formant une liste commune ont choisi qu'elle ne soit pas à parts égales, doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections et qu'à défaut, la répartition s'opère à parts égales ».

En l'espèce, le tribunal d'instance a été saisi d'une demande tendant à ce que les suffrages exprimés pour deux syndicats ayant fait liste commune soient répartis à parts égales et qu'en conséquence la représentativité des syndicats au sein de l'entreprise soit rectifiée au motif que la clef de partage n'avait pas été notifiée à l'employeur et aux électeurs. Mais le juge a estimé qu'en présence d'une irrégularité de nature à influencer le résultat du scrutin, il ne pouvait pas prendre une autre décision que l'annulation des élections considérées et que la seule obligation mise à la charge des syndicats présentant une liste commune par l'article L. 2122-3 du code du travail étant d'indiquer la clef de répartition lors du dépôt de la liste, ce qui a été fait au cas particulier, les opérations de vote n'étaient affectées d'aucune irrégularité.

La question qui se posait était de savoir si, lorsque la clef de répartition des suffrages entre les syndicats ayant formé une liste commune n'a pas été portée à la connaissance des électeurs et des autres syndicats et que les suffrages ont été répartis en fonction de cette clef, le juge d'instance peut substituer à cette répartition une répartition égalitaire ?

La Cour de cassation répète ce qu'elle avait dit le 13 janvier 2010 : à défaut de notification de la clef de répartition, celle-ci doit se faire à parts égales. Elle précise que le juge saisi d'une irrégularité doit opérer cette rectification et non pas annuler les élections. Une telle solution évite l'organisation de nouvelles élections alors même que les élections se sont déroulées régulièrement et que la correction est aisée à apporter.

2- Représentation du personnel

2-1 Cadre de la représentation

** Etablissements distincts*

Sommaire

Selon l'article L. 2314-31 du code du travail, l'autorité administrative n'est saisie, pour la détermination des établissements distincts, qu'à défaut d'accord conclu dans les conditions prévues par l'article L. 2314-3-1 ; il en résulte que si le tribunal d'instance n'est pas compétent pour procéder au découpage de l'entreprise en établissements distincts, il l'est pour statuer sur la validité de l'accord procédant à un tel découpage.

Note

Les conditions d'organisation et de déroulement du scrutin doivent faire l'objet d'un accord préélectoral, signé à la double majorité prévue par l'article L. 2314-3-1. S'agissant plus particulièrement du découpage en établissements distincts, l'article L. 2314-31 du code du travail prévoit que : « Dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1, le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative ».

Il en résulte que, soit les parties parviennent à un accord sur la détermination des établissements distincts servant de périmètre au scrutin, dans les conditions de majorité fixées par l'article L. 2314-3-1, et l'autorité administrative n'a pas à intervenir, soit il ne peut y avoir d'accord dans les conditions susdites et l'autorité administrative doit être saisie obligatoirement.

Il en ressort que l'établissement distinct servant de périmètre aux élections de délégués du personnel peut résulter, soit d'un accord signé aux conditions de double majorité désormais prévue pour la validité d'un accord préélectoral, soit d'une décision de l'autorité administrative.

Lorsqu'un syndicat, contestant après le déroulement des élections le périmètre des établissements distincts prévu par le protocole préélectoral, en faisant valoir que ledit protocole n'a pas été signé aux conditions de majorité prévue par la loi, le tribunal d'instance est-il compétent pour statuer sur cette contestation ?

Telle était la question posée dans le cadre de la présente affaire, qui nécessitait de démêler les fils des compétences croisées de l'autorité administrative et du juge d'instance.

Deux solutions étaient envisageables :

- Suivant la thèse du pourvoi, considérer que la contestation du découpage en établissements distincts n'étant pas de nature électorale, elle ne pouvait donc être formée que devant l'autorité compétente pour opérer un tel découpage, soit l'autorité administrative, laquelle autorité serait compétente, qu'il y ait eu ou non un accord préalable conclu entre l'employeur et certains syndicats.

Cette thèse fait reposer sur l'autorité administrative le contrôle préalable des conditions de signature du protocole préélectoral pour légitimer éventuellement son intervention pour décider d'un découpage.

- Suivant le raisonnement du tribunal d'instance, considérer que, dès lors que la division en établissements distincts résulte d'un accord préélectoral, la remise en cause de la division en établissements distincts suppose nécessairement un examen préalable de ce que l'accord ne remplit pas les conditions de validité. Or, le contentieux de la validité du protocole préélectoral est de la compétence du juge d'instance.

C'est cette solution qui a été entérinée par la Cour de cassation qui a approuvé le tribunal d'instance de s'être reconnu compétent pour statuer sur la question préalable de la validité du protocole préélectoral et en tirer, le cas échéant, toutes conséquences de droit sur la validité du scrutin organisé sur le fondement du protocole préélectoral, sans que cette compétence n'empiète en aucune façon, ainsi que le précise la chambre sociale dans son dernier attendu, sur la

compétence exclusive de l'autorité administrative pour déterminer le périmètre des établissements distincts en l'absence d'accord préélectoral valide.

Le juge d'instance est donc compétent pour vérifier si l'accord est ou non valide. Si l'accord est valide, il est probable que le juge ne pourra pas alors remettre en cause le découpage. Si l'accord n'est pas valide, deux solutions sont encore envisageables

- Conformément à ce que disait la chambre sociale avant 2008, considérer que l'accord même « imparfait » suffit à légitimer un découpage qui, s'il n'est pas contraire aux principes de droit électoral, permet de valider le processus électoral ;

- Conformément à ce que disait le conseil d'Etat avant 2008, considérer qu'il appartient à l'employeur ou à défaut aux syndicats de saisir l'inspecteur du travail pour qu'il procède au découpage en établissements distincts.

2-2 Institutions représentatives du personnel

** Syndicat - Représentativité*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 7111-7 du code du travail, dans les entreprises mentionnées aux articles L. 7111-3 et L. 7111-5, lorsqu'un collège électoral spécifique est créé pour les journalistes professionnels et assimilés, est représentative à l'égard des personnels relevant de ce collège l'organisation syndicale qui satisfait aux critères de l'article L. 2121-1 et qui a 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 dans ce collège ; la condition tenant à la création d'un collège électoral spécifique prévue par ce texte est satisfaite dès lors qu'un accord préélectoral impose l'inscription de tous les journalistes dans un seul et même collège et interdit, par là-même, à un syndicat de journalistes de présenter des candidats dans d'autres collèges, peu important que ce collège au sein duquel sont inscrits les journalistes puisse aussi comprendre d'autres salariés.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, après avoir constaté que le protocole préélectoral imposait l'inscription de tous les journalistes dans le seul collège cadres, annule néanmoins pour défaut de représentativité du syndicat national des journalistes les désignations de délégués syndicaux opérées par ce dernier au motif que le collège cadres comprenant aussi d'autres professions, tels des personnels techniques et administratifs, des musiciens et des collaborateurs, le score électoral obtenu par le syndicat devait s'apprécier sur les trois collèges confondus et qu'il n'atteignait pas 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'établissement.

Soc, 2 mars 2011

Arrêt n° 527 FS-P+B

N° 10-60.157 - T.I Paris, 23 février 2010

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

CASSATION

Sommaire

Il résulte de l'article L. 7111-7 du code du travail qu'un collège électoral spécifique pour les journalistes professionnels et assimilés peut être créé dans les entreprises mentionnées aux articles L. 7111-3 et L. 7111-5 du code du travail ; il s'ensuit que ne sont pas applicables à ce collège spécifique les dispositions de l'article L. 2324-12 conditionnant la création d'un collège électoral modifiant les prévisions légales à la signature d'un accord par toutes les organisations syndicales

représentatives existant dans l'entreprise, de sorte que l'instauration de ce collège, prévu par la loi, n'est pas soumis à la conclusion d'un accord unanime.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui décide que la création d'un collège spécifique aux journalistes professionnels dans les entreprises mentionnées aux articles L. 7111-3 et L. 7111-5 du code du travail nécessite un accord unanime des organisations syndicales représentatives alors qu'en l'absence de dispositions légales particulières, cette création est soumise aux conditions de droit commun de validité du protocole préélectoral telles que définies par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail.

Soc, 2 mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 530 FS-P+B

N° 09-60.419 - T.I Vanves, 20 octobre 2009

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

Note commune aux arrêts n° 527 et 530

La loi du 20 août 2008 portant réforme de la démocratie sociale prévoit que la représentativité d'un syndicat en entreprise est désormais subordonnée à l'obtention d'un score électoral de 10% des suffrages au moins obtenu sur l'ensemble des collèges lors des élections des membres titulaires du comité d'établissement ou d'entreprise (article L. 2122-1 du code du travail). Cette disposition générale a pour conséquence de rendre extrêmement difficile l'accès à la représentativité des syndicats catégoriels qui ne peuvent présenter de candidats que dans un seul collège. La loi a cependant prévu certaines exceptions. L'une de ces exceptions, résultat d'un amendement parlementaire, figure à l'article L. 7111-7 du code du travail et prévoit que dans les entreprises de presse, « lorsqu'un collège électoral spécifique est créé pour les journalistes professionnels et assimilés », l'audience électorale est calculée au sein de ce seul collège.

L'aménagement du mode de calcul du score électoral permettant l'accès à la représentativité est donc subordonné à la décision de créer, lors des élections, un collège spécifique aux journalistes professionnels et assimilés. Mais la loi ne précise pas à quelles conditions ce collège spécifique peut être créé.

Fallait-il donc considérer, comme l'avait décidé le tribunal d'instance en l'espèce, que s'appliquent les dispositions générales de l'article L. 2324-12 qui conditionnent la création d'un collège autre que ceux prévus par la loi à l'accord de l'unanimité des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise ?

Cette interprétation aurait rendu pratiquement inefficace la disposition légale, puisque les organisations syndicales déjà représentatives dans l'entreprise n'ont pas intérêt à accepter la mise en place d'un collège supplémentaire. En outre, la règle de l'article L. 2324-12 du code du travail ne s'applique qu'en cas d'ajout d'un collège non prévu par les textes légaux. Or, le collège des journalistes est prévu par la loi.

La Cour de cassation en déduit donc, dans son arrêt n° 530 (pourvoi n° 09-60.419), que la création d'un collège spécifique aux journalistes est soumise aux règles de droit commun désormais applicables au protocole préélectoral, à savoir celles de la double majorité prévue par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail.

Mais une seconde interrogation était soumise à la Chambre sociale : comment comprendre la notion de « collège spécifique » employée par l'article L. 7111-7 du code du travail ?

Deux interprétations étaient possibles : l'une stricte, aux termes de laquelle un collège spécifique ne peut être qu'un collège exclusivement composé de journalistes professionnels et assimilés ; l'autre, plus large, admettant que la décision prise, dans le cadre du protocole préélectoral, de

regrouper tous les journalistes professionnels au sein d'un même collège, fût-il ouvert à d'autres catégories, emporte la condition de création d'un collège spécifique.

C'est pour cette seconde interprétation qu'a opté la chambre sociale dans l'arrêt n° 527 (pourvoi n° 10-60.157).

Lorsqu'un protocole préélectoral, conclu selon les règles de majorité de droit commun, décide d'inclure tous les journalistes dans un seul et même collège, les organisations syndicales représentant cette catégorie de salariés verront ainsi leur représentativité mesurée au sein de ce seul collège.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2- Licenciements

2-1 Mise en œuvre

** Convocation à l'entretien préalable*

Sommaire

I - Le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge, visé par l'article L. 1232-3 du code du travail, n'étant qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de la convocation, la remise par voie d'huissier de justice ne constitue pas une irrégularité de la procédure de licenciement.

II - L'employeur ne pouvant être accompagné, lors de l'entretien préalable, que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, viole l'article L. 1232-4 du code du travail, la cour d'appel qui déboute le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour non respect de la procédure de licenciement en énonçant que l'huissier de justice présent à cet entretien à la demande de l'employeur pour dresser un procès-verbal qui permettait de constater que celui-ci n'y était pas intervenu, ne constituait pas une assistance de l'employeur au sens du texte précité.

Soc, 30 mars 2011

CASSATION PARTIELLE PARTIELLEMENT SANS RENVOI

Arrêt n° 832 FS-P+B

N° 09-71.412 - C.A. Limoges, 28 septembre 2009

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

Note

I - L'article L. 1232-2 alinéa 2 du code du travail dispose que : « La convocation [à l'entretien préalable au licenciement] est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. »

Le salarié soutenait que ce texte prohibait toute autre forme de convocation à l'entretien préalable et que, dès lors, la remise par voie d'huissier de justice constituait une irrégularité de la procédure de licenciement.

La Cour de cassation, reprenant une solution ancienne en matière de lettre de notification du licenciement, et qu'elle a étendue récemment en matière de convocation à l'entretien préalable, juge que « le mode de convocation à l'entretien préalable au licenciement, par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge,

n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de la convocation et que dès lors la remise de la convocation par voie d'huissier de justice ne constitue pas une irrégularité de la procédure de licenciement . »

Elle avait en effet décidé, dès 1979 que « la notification du licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur le point de départ du délai-congé. Il ne saurait dès lors être alloué une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement à un salarié auquel la lettre de congé a été remise en main propre contre émargement étant observé que le salarié qui avait allégué uniquement l'absence de précision par écrit des motifs de rupture ne s'était prévalu du chef de la remise de la lettre d'aucun préjudice. » (Soc., 3 mai 1979, pourvoi n° 78-40.733, Bull. 1976, V, n° 375).

Plus récemment elle a jugé que « l'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception visée à l'article L. 1232-6 du code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement. Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui a débouté le salarié de sa demande d'indemnité au seul titre de l'irrégularité de procédure fondée sur la remise en main propre contre décharge de sa lettre de licenciement. » (Soc., 16 juin 2009, pourvoi n° 08-40.722, Bull. 2009, V, n° 149).

Mais surtout, par un arrêt tout à fait identique à celui commenté ici, elle a étendu cette solution à la lettre de convocation à l'entretien préalable : « l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise en main propre contre décharge visé à l'article L. 1232-2 du code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de réception de la convocation.

Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui a retenu que l'envoi de cette convocation par courrier "Chronopost", qui permet de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre, ne pouvait constituer une irrégularité de la procédure de licenciement . » (Soc., 8 février 2011, pourvoi n° 09-40.027, Bull. 2011, V).

II - La deuxième question qui était soumise par le pourvoi à la chambre était la suivante : un huissier de justice, qui est une personne étrangère à l'entreprise, peut-il être présent au cours de l'entretien préalable à l'éventuel licenciement d'un salarié et établir un procès-verbal de constat sans y intervenir ?

La Cour d'appel avait admis la présence de l'huissier chargé par l'employeur de dresser un procès-verbal de l'entretien préalable au licenciement aux motifs qu'aucun texte n'interdisait à un huissier de justice de dresser un procès-verbal de l'entretien préalable, et, que ce document permettant de constater que celui-ci n'y est pas intervenu, il n'y avait pas eu assistance de l'employeur au sens de l'article L. 1232-4 du code du travail.

Au contraire, le salarié soutenait que la fonction de l'huissier de justice était de nature à l'intimider et qu'il n'avait pas pu, en raison de sa présence, s'exprimer librement, que sa défense n'avait donc pas pu être libre et réfléchie, même si cette personne étrangère à l'entreprise avait gardé le silence pendant l'entretien.

La Chambre sociale juge régulièrement que « "lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise. » (Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-44.241, Bull. 2009, V, n° 234, Soc., 27 mai 1998, pourvoi n° 96-40.741, Bull. 1998, V, n° 284, Soc., 20 juin 1990, pourvoi n° 87-41.118, Bull. 1990, V, n° 302).

La particularité en l'espèce, était que l'huissier n'avait pas vraiment assisté l'employeur, puisqu'il n'était pas intervenu et avait seulement dressé procès-verbal de l'entretien. Cependant, la Cour de cassation, prenant en considération le fait que la présence de ce tiers était de nature à fausser le déroulement de l'entretien, décide que la présence, lors de l'entretien préalable au licenciement,

d'un huissier, étranger au personnel de l'entreprise, contrevient aux dispositions de l'article L. 1232-4 du code du travail.

** Déroulement de l'entretien préalable*

Voir commentaires de l'arrêt n° 832 du 30 mars 2011 (pourvoi n° 09-71.412)

** Lettre de licenciement - Signature*

Sommaire

N'encourt pas les griefs du moyen la cour d'appel qui, pour décider que le licenciement du salarié décidé par une personne dépourvue de qualité à agir était sans cause réelle et sérieuse, constate qu'aux termes des statuts de l'association, le président recrute, nomme, licencie et assure la gestion et le pouvoir disciplinaire du personnel salarié et peut déléguer ses pouvoirs à un administrateur ou à un directeur général avec l'accord du conseil d'administration, et que la délégation de pouvoir consentie par le président de l'association le 16 décembre 2003, approuvée par son conseil d'administration, mentionnait exclusivement la possibilité de recruter et de signer les contrats de travail concernant les cadres et employés du siège comme des résidences.

Soc., 2 mars 2011

REJET

Arrêt n° 591 FP-P+B sur le 3ème moyen

N° 08-45.422 - C.A. Poitiers, 21 octobre 2008

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

Note

Aux termes de l'article L. 1232-6 du code du travail, « lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception ». Si le code du travail vise seulement « l'employeur » comme auteur de la notification du licenciement, la jurisprudence a adopté une notion plus fonctionnelle, acceptant le représentant légal de la personne morale mais aussi un préposé de celle-ci, bénéficiant d'une délégation de pouvoir, sur le fondement du mandat.

Récemment, la Cour de cassation a réaffirmé qu'aucune disposition légale 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, elle peut même être ratifiée a posteriori (Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-10.095, et Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-30.215, Bull. 2010, Ch. Mixte).

Cependant, il faut réserver le cas des associations où les statuts peuvent préciser les conditions d'une délégation de pouvoir.

C'est précisément le cas de l'espèce : le salarié a été engagé par contrat à durée indéterminée par une association « loi de 1901 » gérant 23 maisons de retraite médicalisées, en qualité de directeur de l'une de ses résidences. Il a été licencié par le directeur général de l'association et a soulevé la nullité de son licenciement pour défaut de qualité à agir du signataire de la lettre de rupture. Les statuts de l'association précisent que le président de l'association « recrute, nomme, licencie, assure la gestion et le pouvoir disciplinaire du personnel salarié de l'association ». Il peut également « déléguer ses pouvoirs à un administrateur ou au directeur général avec l'accord du conseil d'administration ». Or la délégation de pouvoirs consentie au directeur général, définie par écrit, mentionnait uniquement la possibilité de « recruter et signer tous les contrats de travail concernant les cadres et employés du siège comme des résidences ».

Cette délégation ne mentionnait pas le pouvoir de licencier un salarié. Le licenciement a donc été prononcé par une personne qui en était dépourvue. Dans des arrêts antérieurs, concernant les associations, la Cour de cassation a jugé qu'« en l'absence de disposition statutaire contraire attribuant cette compétence à un autre organe, il entre dans les attributions du président d'une association de mettre en œuvre la procédure de licenciement d'un salarié » (Soc., 25 novembre 2003, pourvoi n° 01-42.111, Bull. 2003, V, n° 292 ; Soc., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02-43.771, Bull. 2004, V, n° 236 (1), commenté au Rapport de la Cour de cassation). La raison en est que le président, pénalement responsable, est en droit de prendre les mesures nécessaires à la gestion du personnel de son association.

Cette règle est valable en l'absence de clause statutaire contraire, comme c'était le cas dans une autre espèce, où le règlement intérieur de l'association prévoyait que certains salariés étaient recrutés et licenciés par le conseil d'administration. Le licenciement par le président était alors sans cause réelle et sérieuse (Soc., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-47.677, Bull. 2006, V, n° 134).

En l'espèce, la Cour d'appel a sanctionné ce défaut de pouvoir du signataire de la lettre licenciement, en jugeant que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, suivant ainsi la solution adoptée par la chambre sociale dans ses arrêts du 4 avril 2006 (précité) et du 30 septembre 2010 (pourvoi n° 09-40.114, Bull. 2010, V, n° 208 (1)). Le présent arrêt valide cette solution en rejetant le pourvoi.

Sommaire

Un travailleur temporaire n'est pas une personne étrangère à l'entreprise au sein de laquelle il effectue sa mission.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour dire des licenciements sans cause réelle et sérieuse, retient que le signataire des lettres de licenciement, alors en mission de travail temporaire, est une personne étrangère à l'entreprise utilisatrice alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressé avait pour mission l'assistance et le conseil du directeur des ressources humaines dont il était susceptible d'assurer le remplacement.

Soc., 2 mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 588 FP-P+B

N° 09-67.237 et 09-67.238- C.A.Versailles, 3 février 2009

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

Note

Les articles L. 1232-6 et L. 1233-15 du code du travail disposent que le licenciement doit être notifié au salarié par l'employeur.

La jurisprudence de la Cour de cassation a précisé que « la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à l'entretien préalable au licenciement et notifier celui-ci » (Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-43.155, Bull. 2002, V, n° 105).

Dans la présente affaire, plusieurs salariés licenciés avaient saisi la juridiction prud'homale au motif que le signataire des lettres de licenciement, alors en mission de travail temporaire au sein de la direction des ressources humaines, n'avait pas qualité pour ce faire.

La cour d'appel avait jugé ces licenciements sans cause réelle et sérieuse au motif que le travailleur temporaire était une personne étrangère à l'entreprise utilisatrice.

La question de droit, inédite, que posait cette affaire était donc de déterminer si un salarié en mission de travail temporaire devait être considéré comme une personne étrangère à l'entreprise au sens de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation sur la lettre de licenciement.

Cette dernière avait déjà eu à trancher la même interrogation concernant le salarié d'une société-mère procédant à des licenciements dans une filiale.

Ainsi, dans un arrêt du 19 janvier 2005, elle avait jugé que « 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).

Dans un arrêt de 2009, la chambre sociale avait encore décidé que « le directeur des ressources humaines de la société mère, qui n'est pas une personne étrangère aux filiales, 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; que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement avait été notifiée par le directeur des ressources humaines de la société mère, laquelle était étroitement associée à la gestion de la carrière des salariés cadres de ses filiales, a légalement justifié sa décision » (Soc., 29 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.200, Bull. 2009, V, n° 191).

Il en ressort qu'une personne non liée à l'entreprise par un contrat de travail ne lui est pas nécessairement « étrangère » au regard du droit du licenciement si les fonctions qu'elle y exerce l'impliquent étroitement dans la gestion des ressources humaines.

Par le présent arrêt la chambre sociale casse la décision de la cour d'appel en affirmant qu'un travailleur temporaire n'est pas une personne étrangère à l'entreprise au sein de laquelle il effectue sa mission. Ce travailleur, s'il n'est pas lié à l'entreprise utilisatrice par un contrat de travail, est intégré à une collectivité de salariés dont il partage les conditions de travail.

Le fait que ce travailleur ait eu pour mission l'assistance et le conseil du directeur des ressources humaines ainsi que son remplacement éventuel, lui donnait le pouvoir de signer les lettres de licenciement.

2-3 Licenciements disciplinaires

** Faute grave - Défaut*

Sommaire

Un fait de la vie personnelle occasionnant un trouble dans l'entreprise ne pouvant justifier un licenciement disciplinaire, doit être approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui, pour écarter la faute grave reprochée au salarié, retient que le fait pour un journaliste de relancer la polémique consécutive à la parution d'un article de presse rapportant des propos dont il contestait la teneur, n'était pas établi.

Soc., 9 mars 2011

Arrêt n° 624 FS-P+B

N° 09-42.150 - C.A. Paris, 6 mars 2009

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

REJET

Note

Cette décision reprend la solution déjà affirmée par la chambre sociale selon laquelle un fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire (Soc., 23 juin 2009, pourvoi n° 07-45.256, Bull. 2009, V, n° 160).

Un arrêt de la chambre mixte (Ch. mixte, 18 mai 2007, pourvoi n° 05-40.803, Bull. 2007, n° 3 (2)) avait également retenu qu'un « trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu ».

Les circonstances du licenciement étaient particulières. L'employeur reprochait notamment au salarié, directeur général adjoint d'une radio et vice-président du conseil d'administration d'une autre radio émettant au Moyen-Orient, des propos que l'intéressé aurait tenu lors de la promotion d'un ouvrage et contenant des idées personnelles sur la situation en Palestine. Ces propos avaient suscité une vive réaction des syndicats.

La lettre de licenciement visait, d'une part, des faits qualifiés de faute grave et, d'autre part, des troubles objectifs.

La cour d'appel a examiné chacun de ces griefs et a conclu qu'aucune des fautes invoquées par l'employeur n'était établie.

La nature disciplinaire du licenciement étant ainsi caractérisé, les faits reprochés ne pouvaient fonder la rupture du contrat de travail, peu important les troubles occasionnés dans l'entreprise et leur ampleur.

2-4 Licenciement économique

** Licenciement collectif - Consultation des institutions représentatives du personnel*

Sommaire

1 - Il résulte des articles L. 1233-3, alinéa 2, du code du travail et 12 de l'accord national interprofessionnel étendu du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, appliqués à la lumière de la directive n° 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, que lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un comité central d'entreprise et des syndicats de leur demande de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement limitée à un seul projet de 18 licenciements économiques proprement dits, alors qu'il constatait qu'en plus de ces licenciements, de nombreuses ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique étaient intervenues dans ce contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et qu'elles s'inscrivaient dans un projet global et concerté de réduction des effectifs au sein d'une unité économique et sociale.

2 - Un comité d'entreprise et des syndicats ne sont pas recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de ruptures conventionnelles auxquelles ils ne sont pas parties, une telle action ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

Doit dès lors être rejeté le moyen qui fait grief à une cour d'appel d'avoir déclaré irrecevable cette action exercée par de tels demandeurs.

Soc., 9 mars 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 619 FS-P+B+R+I

N° 10-11.581 - C.A. Grenoble, 23 novembre 2009

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

Note

Dans un arrêt rendu le 9 mars 2011, la chambre sociale juge que lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

Entre le 30 novembre 2008 et le 13 mars 2009, l'UES Norbert Dentressangle avait réduit ses effectifs de 577 à 530 salariés, en ayant recours, à l'exception de 9 licenciements pour motif économique, à des ruptures conventionnelles. Ces réductions s'avérant insuffisantes, les sociétés composant l'UES avaient alors accepté « de se soumettre volontairement » à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi portant sur 18 licenciements économiques tout en continuant de recourir à des ruptures conventionnelles. Le comité central d'entreprise, consulté sur ce plan en mai 2009, avait refusé de donner un avis et avait saisi le tribunal de grande instance pour faire annuler le plan et les ruptures conventionnelles intervenues en faisant valoir que ces dernières, qui avaient eu une cause économique, devaient être intégrées dans la procédure de licenciement. Le conseil de prud'hommes avait rejeté cette argumentation et la cour d'appel avait confirmé, n'annulant le plan de sauvegarde que parce qu'elle le jugeait insuffisant mais déboutant le comité d'entreprise de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à l'irrégularité dénoncée.

La solution du litige impliquait de confronter, d'une part, les termes de l'article 12 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 selon lequel « les ruptures conventionnelles ne doivent pas porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise », d'autre part, l'article L. 1233-3 du code du travail qui, après avoir défini le licenciement économique dans son alinéa 1, dispose en son alinéa 2 que « les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa ».

Faisant une application combinée de ces deux textes à la lumière de la directive n° 98/59/CE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs qui prévoit dans son article 2 que lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord, cette procédure portant au moins sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement, et dans son article 1^{er} que, pour le calcul du nombre de licenciements, sont assimilées aux licenciements, les cessations de travail intervenues à l'initiative de l'employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs, la chambre sociale censure l'arrêt de la cour d'appel pour avoir rejeté la demande d'indemnisation du comité d'entreprise en retenant que les ruptures conventionnelles s'étant inscrites dans le processus global de réduction d'effectifs, elles devaient être prises en compte pour apprécier la régularité de la procédure suivie par l'employeur et le respect de ses obligations en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

L'intégration des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique ne remet cependant pas en cause leur qualification et leur régime juridiques propres non plus qu'elle n'affecte, en soi, leur validité. Sur ce point, l'arrêt juge que ni le comité d'entreprise ni les syndicats ne sont recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de ces ruptures auxquelles ils ne sont pas parties, une éventuelle action en nullité ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

6- Résiliation amiable

** Demande d'annulation de la rupture conventionnelle*

Voir commentaires de l'arrêt n° 619 du 9 mars 2011 (pourvoi n° 10-11.581)

G - ACTIONS EN JUSTICE

** Appel - Taux de ressort*

Sommaire

Lorsqu'elle constitue la conséquence nécessaire d'une demande en paiement chiffrée, la demande tendant à la rectification de bulletins de paie est sans incidence sur l'ouverture des voies de recours.

La cour d'appel, qui a constaté que tel était l'objet de la demande de rectification dont elle était saisie et que le montant total des demandes était inférieur au taux du dernier ressort, a exactement décidé que la demande n'était pas susceptible d'appel.

Soc., 23 mars 2011

CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI

Arrêt n° 802 FP-P+B

N° 09-70.827 - C.A. Toulouse, 9 octobre 2009

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

Note

Un salarié a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de rappel de salaires et de délivrance de bulletins de paie rectifiés en conséquence. L'employeur a fait appel de la décision mais la cour d'appel a déclaré l'appel irrecevable au motif que le jugement statuant sur une remise de bulletins de paie rectifiés était rendu en dernier ressort.

L'employeur, demandeur au pourvoi, soutient au contraire qu'une telle demande est indéterminée et ne peut être assimilée à la demande de remise du bulletin de salaire visée à l'article R. 1462-1 du code du travail. En effet, si l'article 40 du code de procédure civile dispose que le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel, de son côté l'article R. 1462-1, 2° du code du travail prévoit que le conseil de prud'hommes statue en dernier ressort « lorsque la demande tend à la remise, même sous astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer, à moins que le jugement ne soit en premier ressort en raison du montant des autres demandes ». Le législateur a donc fait échapper les demandes tendant à la remise de bulletins de paie au droit commun des modalités de calcul du taux de ressort, mais pour l'employeur la disposition ne s'applique pas à la demande de rectification.

La question qui se posait était donc de savoir quel était le taux de ressort d'une demande de rectification d'un bulletin de paie.

La Cour de cassation suit dans un premier temps l'analyse de l'employeur, elle ne confond pas la demande de rectification du bulletin de paie et la demande de remise du bulletin de paie.

Elle avait d'ailleurs déjà jugé dans ce sens dans un arrêt du 28 novembre 2006 (pourvoi n° 05-41.001, Bull. 2006, V, n° 357) : « la demande d'un salarié tendant à obtenir la mise en conformité de bulletins de salaire, afin qu'il y soit porté la mention du nombre exact de jours de congés pris par le salarié, présente un caractère indéterminé et ne peut être assimilée à la demande de remise de bulletins de paie visée à l'article R. 517-3, alinéa 2, du code du travail. »

Dès lors il lui restait dans un second temps, à dire si la demande était ou non rendue en dernier ressort.

Avant le 1^{er} mars 2006, la Cour de cassation pour répondre à cette question recherchait si la demande était l'accessoire d'une demande chiffrée, si ce n'était pas le cas, elle considérait que la demande était indéterminée et donc en premier ressort, si c'était le cas, elle recherchait alors si cette demande était d'un montant inférieur ou supérieur au taux de premier ressort et faisait suivre à la demande de rectification du bulletin de paie le sort de la demande dont elle était l'accessoire. Cette méthode, dite méthode de la recherche du rattachement de la demande, avait été développée alors que la détermination du taux de compétence en dernier ressort s'appréciait chef de demande par chef de demande. Or, l'article R. 517-4 devenu l'article R. 1462-1 du code du travail a été modifié et depuis le 1^{er} mars 2006, il convient, pour déterminer le taux de ressort, de vérifier si « la valeur totale des prétentions d'aucune des parties ne dépasse le taux de compétence fixé par décret ».

On pouvait se demander si la méthode de la recherche du rattachement de la demande était toujours applicable après la modification du code du travail.

La Cour de cassation par cet arrêt met fin aux interrogations : « lorsqu'elle constitue la conséquence nécessaire d'une demande en paiement chiffrée, la demande tendant à la rectification de bulletins de paie est sans incidence sur l'ouverture des voies de recours. »

** Aveu judiciaire*

Sommaire

A défaut de production de la note d'audience contenant les déclarations précises du salarié devant le bureau de jugement, celles que lui attribue le jugement ne sauraient valoir aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil.

Soc., 22 mars 2011

REJET

Arrêt n° 769 F-P+B

N° 09-72.323 - C.A. Rouen, 13 octobre 2009

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

Note

L'article 1356 du code civil dispose que « l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. »

Il est de jurisprudence constante que l'aveu exige de la part de son auteur une manifestation non équivoque de sa volonté de reconnaître pour vrai un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques (par exemple, 1^{er} Civ., 26 mai 1999, pourvoi n° 97-16.147, Bull. 1999, I, n° 170).

La Cour de cassation exige donc que la transcription du contenu de l'aveu judiciaire soit faite avec précision.

Ainsi elle décide qu'« il est de principe qu'un aveu simplement énoncé dans les motifs d'une décision, sans que l'on trouve ni dans les conclusions des parties, ni dans les qualités de cette décision, aucune preuve ni même aucune trace de cet aveu de la part de la partie à laquelle il est attribué, ne saurait avoir de force probante » (1^{er} Civ., 21 décembre 1948, pourvoi n° 36-287, Bull. 1948, I, n° 350).

Plus récemment, elle a approuvé une cour d'appel de ne pas avoir retenu l'existence d'un aveu judiciaire au motif que « ni le jugement qui lui était déféré, ni les notes d'audience ne contenaient d'indications signifiant que le salarié avait reconnu de façon non équivoque l'existence des prêts allégués et que le procès-verbal dressé devant le bureau de conciliation contenait des mentions contraires » (Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 03-47.677).

Dans la présente affaire, les motifs du jugement d'un conseil de prud'hommes contenaient la mention que « le salarié reconnaît et ne conteste plus les faits ». La cour d'appel avait décidé que cette seule mention ne pouvait valoir aveu judiciaire en l'absence de production d'une note d'audience reprenant les déclarations du salarié devant le bureau de jugement.

La chambre sociale de la Cour de cassation approuve cette décision et rappelle son exigence de transcription précise dans la note d'audience des déclarations du salarié ainsi que la production de cette note d'audience.

** Interruption d'instance - Exclusion*

Sommaire

Les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture ne sont ni interrompues ni suspendues.

Il appartient au mandataire judiciaire ou selon le cas, au liquidateur, d'informer la juridiction de l'ouverture de la procédure collective.

La juridiction, informée de cette ouverture, est tenue de convoquer les organes de la procédure collective ainsi que l'AGS.

Doit dès lors être cassé, l'arrêt qui, pour la régularité de l'instance prud'homale, impose au salarié de faire assigner le liquidateur et l'AGS.

Soc., 9 mars 2011

Arrêt n° 625 FS-P+B+R+I

N° 09-67.312 - C.A Saint-Denis de la Réunion, 16 décembre 2008

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

CASSATION

Note

Cette affaire permet pour la première fois à la chambre sociale de préciser les modalités selon lesquelles les organes de la procédure collective et l'AGS doivent être mis en cause devant la juridiction prud'homale, lorsque l'ouverture de la procédure collective survient alors qu'une instance est en cours.

En l'occurrence, le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes de Saint-Denis de la Réunion qui avait fait droit à ses demandes. L'employeur avait interjeté appel de cette décision, puis avait été placé en liquidation judiciaire. La cour d'appel avait alors enjoint au salarié de mettre en cause le liquidateur et l'AGS. Le salarié qui n'avait pas déféré à cette injonction avait vu ses demandes déclarées irrecevables.

La Cour de cassation censure cette décision, rappelant les spécificités de l'instance prud'homale en cours lorsque survient l'ouverture d'une procédure collective (Soc., 12 avril 2005, pourvoi n° 03-40.573, Bull. 2005, V, n° 132 (cassation partiellement sans renvoi)) et consacrant l'office particulier du juge chargé d'appliquer les règles d'ordre public du code de commerce relatives aux procédures collectives (Com., 16 octobre 2007, pourvoi n° 06-16.713) et de garantir la régularité d'une procédure qui aux termes des articles R. 1454-19 du code du travail et 937 du code de procédure civile, est en principe simple et sans frais pour les parties.

La chambre sociale décide par conséquent, qu'informée de l'ouverture d'une procédure collective et sans qu'il y ait lieu de distinguer selon l'origine de cette information, c'est à la cour d'appel qu'il appartenait de convoquer le liquidateur ainsi que l'AGS, par l'intermédiaire du greffier.

** Unicité d'instance*

Sommaire

La règle de l'unicité de l'instance résultant de l'article 880-2 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie n'est applicable que lorsque l'instance principale s'est achevée par un jugement sur le fond.

Soc., 9 mars 2011

CASSATION

Arrêt n° 622 FS-P+B

N° 09-65.213 - C.A Nouméa, 5 novembre 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

Note

Dans l'affaire ci-dessus, le salarié avait saisi à deux reprises la juridiction prud'homale aux mêmes fins : son employeur ayant invoqué l'incompétence de celle-ci, le salarié s'était désisté, ce qui avait conduit la juridiction à constater l'extinction de l'instance. Il avait de nouveau engagé une procédure et c'est la cour d'appel qui lui avait opposé la règle de l'unicité de l'instance résultant de l'article 880-2 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie. La chambre sociale qui avait déjà infléchi sa jurisprudence sur cette règle par un arrêt du 16 novembre 2010 (Soc., 16 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.404 -publication à venir- (cassation partiellement sans renvoi)), rendu dans une espèce où la première procédure prud'homale étant entachée de nullité, le salarié avait saisi de nouveau le même conseil de prud'hommes, a renouvelé sa position en décidant que le principe d'unicité de l'instance ne reçoit application que si un jugement a été rendu sur le fond, ce qui revient à en atténuer notablement la portée tout en permettant une meilleure réponse au principe selon lequel tout justiciable doit avoir accès au juge.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation