

COUR DE CASSATION

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°20**  
**Avril 2011**



## **SOMMAIRE**

<b>A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL</b>	<b>3</b>
<b>B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS</b>	<b>12</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>14</b>
<b>D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL</b>	<b>16</b>
<b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b>	<b>17</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>20</b>
<b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>	<b>23</b>

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

## 1- Emploi et formation

*\* Existence du contrat de travail*

### Sommaire

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

Doit être cassé l'arrêt qui statue par des motifs inopérants tirés de l'activité professionnelle exercée parallèlement à temps complet par un joueur de rugby, alors que, d'une part, celui-ci était tenu sous peine de sanctions, conformément au règlement interne du club et la charte des droits et des devoirs du joueur, de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club, et, d'autre part, que le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matchs, ce dont il résultait que, nonobstant la qualification conventionnelle de défraiement, elles constituaient la rémunération d'une prestation de travail.

**Soc., 28 avril 2011**

**CASSATION TOTALE PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

**Arrêt n° 986 F-P+B**

N° 10-15.573 - C.A. Aix-en-Provence, 14 janvier 2010

Mme Mazars, Pt. (f.f.) - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

### Note

Dans la présente affaire, un joueur de rugby avait conclu avec un club une convention prévoyant sa participation aux entraînements et aux rencontres sportives, le versement d'un défraiement annuel de 18 000 euros, une participation aux frais de logement d'un montant mensuel de 1000 euros et des primes de matchs. Il avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail.

La cour d'appel, rejetant cette demande, avait qualifié la convention liant les parties de convention de défraiement au motif que :

- la mention dans la convention de l'obligation faite au joueur de participer aux rencontres sportives, de s'entraîner conformément aux directives données par l'encadrement, de respecter une certaine hygiène de vie, ainsi que le règlement du club ne saurait caractériser, à elle seule, l'existence d'un lien de subordination dans la mesure où ces consignes étaient inhérentes à la pratique du rugby et entraient uniquement dans le cadre d'un simple rapport d'autorité sportif, indispensable à la poursuite d'un sport collectif et à l'organisation des matchs et entraînements ;
- que le joueur exerçait à temps plein et à titre salarié une activité de chauffeur livreur ce qui constituait un indice de l'absence de lien salarié avec le club sportif ;
- que le fait qu'il était convenu que le joueur serait défrayé en contrepartie de sa participation aux entraînements et aux matchs, compte tenu de l'implication horaire demandée et que le club ait consenti de participer à ses frais de logement, s'agissant d'un joueur étranger, était insuffisant à caractériser l'existence d'un contrat de travail.

La question qui était posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était donc de déterminer la nature de la convention liant ce joueur de rugby à son club.

Sur le point concernant la qualification conventionnelle de défraiement, la chambre sociale rappelle que « l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ». Ce principe, résultant d'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 mars 1983 (Ass. Plén., 4 mars 1983, pourvoi n° 81-11.647, Bull. 1983, n° 3), est régulièrement rappelé (Soc., 17 avril 1991, pourvoi n° 88-40.121, Bull. 1991, V, n° 200 ; Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 08-41.712, Bull. 2009, V, n° 141 (1); Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-42.207, Bull. 2010, V, n° 15).

Analysant les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du joueur, la chambre sociale relève que :

- le joueur était tenu sous peine de sanctions, conformément au règlement interne du club et à la charte des droits et des devoirs du joueur, de participer aux activités sportives, de suivre les consignes données lors des entraînements et de respecter le règlement du club ;

- le joueur percevait des sommes en contrepartie du temps passé dans les entraînements et les matchs.

Elle en déduit l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par le pouvoir de l'employeur « de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné » (Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187, Bull. 1996, V, n° 386 (3) ; Soc., 1<sup>er</sup> juillet 1997, pourvoi n° 94-43.998, Bull. 1997, V, n° 242 ; Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2005, pourvoi n° 05-43.031, Bull. 2005, V, n° 349), et que les sommes perçues constituaient la rémunération d'une prestation de travail et non le remboursement de frais.

Elle écarte, comme inopérant, le moyen tiré de l'exercice d'une activité professionnelle exercée parallèlement, à temps complet, par le joueur.

Cet arrêt est conforme à la jurisprudence existante sur la qualification du lien entre les joueurs de football et leurs clubs. Ainsi par un arrêt du 14 juin 1979, la chambre sociale avait jugé que « le joueur de football qualifié "joueur promotionnel" qui reçoit en contrepartie de son activité une prime au début de chaque saison ainsi qu'une "indemnité" fixe mensuelle, et qui s'est engagé par contrat à se soumettre au règlement et à la discipline du club et à répondre à toutes les convocations de celui-ci, est vis-à-vis de lui dans un rapport de subordination quelle que soit la dénomination qui lui a été donnée et peu important qu'il exerce ou non une autre activité salariée » (Soc., 14 juin 1979, pourvoi n° 77-41.305, Bull. 1979, V, n° 540).

Plus récemment, mais dans un arrêt non publié, la chambre sociale avait cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait décidé qu'un joueur de football amateur et son club n'étaient pas liés par un contrat de travail, au motif que la cour d'appel n'avait pas recherché si, « étant tenu de respecter le calendrier des entraînements et des matchs et les instructions de l'entraîneur, le joueur n'encourait pas une sanction en cas d'observation du calendrier ou des directives qui lui étaient données, et sans s'expliquer sur les frais devant être couverts par l'indemnité mensuelle convenue » (Soc., 14 juin 2006, pourvoi n° 04-46.795).

\* *Période d'essai*

## Sommaire

Au sens de l'article L. 1242-10 du code du travail, et sauf disposition conventionnelle ou contractuelle contraire, toute période d'essai, qu'elle soit exprimée en jours, en semaines ou en mois, se décompte de manière calendaire.

**Soc., 28 avril 2011**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 966 FS-P+B**

N° 09-40.464 - CA Dijon, 7 mai 2008

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

**Soc., 28 avril 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 967 FS-P+B**

N° 09-72.165 - et CA Douai, 31 mars 2009

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

## Note

Par deux arrêts rendus le même jour, la chambre sociale se prononce sur les règles de computation des délais de la période d'essai.

Il s'agissait, dans les deux espèces soumises à la Cour, de déterminer si la rupture de la relation de travail de deux salariés ayant été engagés selon des contrats à durée déterminée, était intervenue avant ou après l'issue de la période d'essai.

Dans la première affaire (arrêt n° 966, pourvoi n° 09-40.464), la période d'essai était exprimée en jours, dans la seconde (arrêt n° 967, pourvoi n° 09-72.165), elle a été exprimée en mois dans le contrat de travail puis recalculée en semaines par l'arrêt de la cour d'appel ayant, en application des dispositions de l'article L. 1242-10 du code du travail, tranché que la période d'essai ne pouvait excéder deux semaines.

L'article L. 1242-10 du code du travail, situé dans la partie du code régissant les contrats à durée déterminée, dispose que « Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai.

Sauf si des usages ou des stipulations conventionnelles prévoient des durées moindres, cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat . »

Ainsi, si le code du travail prévoit le mode de calcul de la durée maximale de la période d'essai, il n'envisage pas si les délais, quand ils sont exprimés en jours, en semaines ou en mois, se décomptent en jours travaillés ou en jours calendaires.

Jusqu'à un arrêt rendu le 29 juin 2005 (pourvoi n° 02-45.701, Bull. 2005, V, n° 220, commenté au rapport annuel de la Cour de cassation 2005, p.230), la chambre sociale opérait une distinction entre la période d'essai exprimée en jours et celle exprimée en semaines ou en mois.

Ainsi, pour les périodes d'essai exprimées en jours, la chambre établissait un décompte en jours travaillés et pour les périodes d'essai exprimées en semaines ou en mois, la chambre raisonnait en semaines civiles ou en mois calendaires.

L'arrêt du 29 juin 2005, en décidant que « toute période d'essai exprimée en jours se décompte en jours calendaires », est venu harmoniser les règles de computation. Cette décision a en effet aligné la situation où la période d'essai était exprimée en jours sur celle où la période d'essai était exprimée en semaines ou en mois.

L'arrêt dégage ainsi une règle unique de décompte de manière calendaire qui s'applique quelle que soit la façon dont est exprimée la période d'essai.

Par les deux présents arrêts, la chambre sociale énonce explicitement le principe général tiré de la jurisprudence de 2005. Il est dès lors clairement établi que « toute période d'essai, qu'elle soit exprimée en jours, en semaines ou en mois, se décompte de manière calendaire ». Cette règle n'interdit pas néanmoins des dispositions conventionnelle ou contractuelle prévoyant un décompte en jours travaillés.

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

*\* Pouvoir disciplinaire de l'employeur*

### **Sommaire**

Lorsque l'employeur notifie au salarié une sanction emportant modification du contrat de travail, il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou refuser cette modification.

A légalement justifié sa décision, la cour d'appel qui, après avoir exactement rappelé qu'une modification du contrat de travail, y compris à titre disciplinaire, ne pouvait être imposée au salarié, a constaté que la rétrogradation avait été notifiée avec effet définitif et en a déduit que celui-ci était fondé à prendre acte de la rupture du contrat de travail.

**Soc., 28 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 965 FS-P+B**

N° 09-70.619 - CA Versailles, 3 septembre 2009

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

### **Note**

L'arrêt commenté offre l'occasion à la chambre sociale de se prononcer sur l'articulation entre une modification du contrat de travail à titre disciplinaire d'un salarié et le régime de la prise d'acte de la rupture.

En l'espèce, une salariée s'était vue notifier une mesure de rétrogradation engendrant une baisse de sa rémunération. Considérant qu'une telle modification de son contrat de travail prononcée à titre de sanction disciplinaire ne pouvait lui être imposée, la salariée a pris acte de la rupture de son contrat de travail. Elle a ensuite saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir juger que cette prise d'acte avait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Postérieurement à cette saisine, la société-employeur a transformé la sanction de rétrogradation en avertissement puis licencié la salariée pour faute grave.

Après avoir rappelé qu'une modification du contrat de travail, y compris à titre disciplinaire, ne pouvait être imposée à la salariée, et constaté que la rétrogradation avait été notifiée avec effet définitif, la cour d'appel, par un arrêt confirmatif, a dit que la salariée était fondée à prendre acte de la rupture de son contrat de travail.

Critiquant la décision de la cour d'appel, la société-employeur a alors formé un pourvoi en cassation sur le fondement de la violation des articles L. 1231-1 et L. 1232-1 du code du travail.

Il soutenait qu'au moment de la prise d'acte il n'avait pas commis de manquement la justifiant puisqu'il était encore dans les délais pour modifier la sanction disciplinaire que la salariée refusait.

La question était donc de savoir si une notification d'une sanction entraînant une modification du contrat de travail, émanant d'un employeur n'ayant pas invité le salarié à prendre parti en préalable, est susceptible de justifier une prise d'acte de la rupture par un salarié ?

La chambre sociale répond par l'affirmative : dès lors que l'employeur notifie au salarié une sanction emportant modification du contrat de travail, il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou de refuser cette modification.

La cour de cassation précise le régime juridique de ce type de notification : elle dégage ainsi une obligation d'information incombant à l'employeur dont l'inobservation constitue un grief susceptible de justifier la prise d'acte du salarié et lui faire produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Aussi, dans cette circonstance, compte tenu de l'effet immédiat de la prise d'acte, l'employeur n'est plus titulaire de son pouvoir disciplinaire et ne peut plus prononcer une autre sanction.

Le présent arrêt vient compléter la jurisprudence de la Cour sur la question de la modification du contrat de travail. La chambre sociale se prononce pour la première fois sur les effets, non pas d'un refus par un salarié de la modification de son contrat de travail à titre disciplinaire, mais d'une notification irrégulière en ce qu'elle a mis en œuvre une modification, à titre disciplinaire, d'un élément essentiel d'un contrat de travail sans requérir l'accord préalable d'un salarié.

En la matière, on peut rappeler qu'il est de jurisprudence constante que la modification du contrat de travail ne peut être imposée unilatéralement par l'employeur sur le fondement de l'article 1134 du code civil. Aussi, dans ce prolongement, une sanction, en ce qu'elle engendre une modification du contrat de travail, nécessite, sur ce même fondement, l'accord du salarié.

Il est en outre établi qu'en cas de refus, l'employeur peut, soit renoncer à la sanction, soit opter pour une autre sanction ne modifiant pas le contrat, soit décider d'un licenciement (Soc., 16 juin 1998, pourvoi n° 95-45.033, Bull. 1998, V, n° 320 ; Soc., 15 juin 2000, pourvoi n° 98-43.400, Bull. 2000, V, n° 233 ; Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-44.570, Bull. 2009, V, n° 152).

*\* Respect des libertés individuelles et collectives du salarié*

## **Sommaire**

1 - Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées.

La cour d'appel, qui a constaté, d'une part, que le joueur de football avait déclaré dans la presse que l'entraîneur manquait de diplomatie et salissait les joueurs pour laver sa responsabilité, alors que, de son côté, l'entraîneur avait affirmé que le joueur n'avait plus le niveau de ligue 1 et était très orgueilleux et égocentrique, et, d'autre part, que le président n'avait pu ou avait été incapable d'arrêter un lynchage médiatique, a pu décider que le salarié n'avait pas abusé de sa liberté d'expression, les propos reprochés s'inscrivant dans une polémique médiatique avec l'entraîneur.

2 - Sauf mauvaise foi, le dépôt d'une plainte, qui constitue l'exercice d'un droit ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée.

**Soc., 28 avril 2011**  
**Arrêt n° 987 F-P+B**

**REJET**

N° 10-30.107 - C.A Reims, 25 novembre 2009

Mme Mazars, Pt. (f. f.) - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

### **Note**

Dans cette affaire, un salarié avait été engagé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée d'une durée d'un an en qualité de footballeur professionnel. Son contrat de travail a été rompu pour faute grave, l'employeur reprochant au salarié, d'une part, d'avoir manqué à son obligation de loyauté en critiquant l'entraîneur dans la presse et, d'autre part, d'avoir déposé une plainte pénale à l'encontre de son employeur pour diffamation, discrimination et atteinte à l'image.

Les juges du fond ont qualifié la rupture d'abusives, considérant que le salarié n'avait pas abusé de sa liberté d'expression.

Il est de jurisprudence constante que sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression et qu'il ne peut être apporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (Soc., 23 mai 2007, pourvoi n° 05-41.374, Bull. 2007, V, n° 82, Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-42.804, Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 04-47.789). Cependant le licenciement peut être justifié lorsque les propos du salariés sont injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 04-47.786 : « mais attendu que si le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, d'une liberté d'expression à laquelle il ne peut être apporté que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, il ne peut abuser de cette liberté en tenant des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs »).

En l'espèce, les propos reprochés au salarié s'inscrivaient dans une polémique médiatique avec l'entraîneur. Or, des propos du salarié peuvent être justifiés par d'autres tenus par l'employeur (Soc., 16 décembre 2009, pourvoi n° 08-44.830 : « attendu que l'arrêt relève que la correspondance adressée par le salarié au président, constatant objectivement son isolement et son remplacement avant qu'il ne soit licencié, répondait aux propos extrêmement sévères de ce dernier à son égard, et que les termes utilisés, s'ils mettaient en cause celui-ci en lui reprochant de vouloir obtenir son départ au moindre coût, ne présentaient pas de caractère injurieux, diffamatoire ou excessif au regard de la situation dans laquelle il se trouvait et des propres termes employés par le président ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a pu décider que le salarié n'avait pas abusé de sa liberté d'expression »).

Partant, les propos tenus par le salarié en l'espèce ne sont pas constitutifs d'un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression. L'employeur ne pouvait donc pas se fonder sur ceux-ci pour justifier la rupture anticipée du contrat de travail du salarié.

De même, en déposant entre les mains du doyen des juges d'instruction une plainte pour diffamation, discrimination et atteinte à l'image à l'encontre de son employeur, le salarié n'a fait qu'exercer un droit dont il est titulaire. Dans la mesure où la mauvaise foi du salarié n'a pas été caractérisée, l'employeur ne pouvait dès lors considérer que ce dernier avait commis une faute justifiant la rupture de son contrat de travail.



### 3- Modification dans la situation juridique de l'employeur

*\* Obligations du nouvel employeur - Portée*

#### Sommaire

1 - L'extension d'une convention collective se distingue de son agrément, en ce que, d'une part, la première a pour objet d'étendre l'application de la convention ou de l'accord collectif à des entreprises qui n'étaient pas liées conventionnellement, alors que le second a pour effet de rendre la convention collective applicable aux parties signataires, et d'autre part, que ces deux actes sont adoptés par des autorités différentes aux termes de procédures qui leur sont propres.

Fait une exacte application de la loi, la cour d'appel qui retient que le protocole agréé du 11 juin 1982, et non étendu, ne remplit pas les conditions requises par la loi, laquelle exige que la dérogation aux dispositions légales sur la répartition et l'aménagement des horaires soit prévue par une convention ou un accord collectif étendu.

2 - Il résulte de l'article L. 1224-2 du code du travail que le salarié pouvant agir indifféremment à l'encontre des deux employeurs successifs en paiement des salaires échus à la date de la modification de leur situation juridique, ceux-ci sont tenus in solidum.

**Soc, 6 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 994 FS-P+B**

N° 10-16.203 à 10-16.206, 10-16.210 à 10-16.215, 10-16.391, 10-16.393, 10-16.395, 10-16.396, 10-16.398 et 10-16.400 - C.A. Paris, 2 février 2010

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

#### Note

I - Des salariés éducateurs spécialisés, contestaient la validité du protocole d'accord du 11 juin 1982 portant accord-cadre sur les conditions de travail du personnel des organismes de sécurité sociale et de leurs établissements, instituant un régime d'équivalence au motif qu'il n'avait pas fait l'objet de décret préalable ou d'arrêté d'extension.

L'employeur soutenait que le protocole ayant fait l'objet d'un agrément ministériel celui-ci donnait force obligatoire au protocole et qu'en conséquence aucun arrêté d'extension n'était requis pour appliquer un régime d'équivalence aux salariés.

L'article L. 212-2 dans sa rédaction issue de la loi du 20 décembre 1993, qui était applicable au litige, dispose : « il peut être dérogé par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement à celles des dispositions de ces décrets qui sont relatives à l'aménagement et à la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine, aux périodes de repos, aux conditions de recours aux astreintes, ainsi qu'aux modalités de récupération des heures de travail perdues lorsque la loi permet cette récupération ».

Dans cet arrêt très didactique, la Cour de cassation rappelle la définition de l'agrément et de l'extension, ce dont il ne peut que résulter que l'un ne peut pas se substituer à l'autre, le régime d'équivalence, dérogeant aux dispositions du code du travail sur le temps de travail ne peut être appliqué à des salariés que si la convention ou l'accord collectif le prévoyant a fait l'objet d'une extension.

La solution est transposable sous l'empire de la législation actuelle puisqu'aujourd'hui, l'article L. 3122-47 du code du travail dispose « Il peut être dérogé par convention ou accord collectif de travail étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement aux dispositions des décrets mentionnés à l'Article L. 3121-52 relatives :

1° A l'aménagement et à la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine ;

2° Aux périodes de repos ;

3° Aux modalités de récupération des heures de travail perdues lorsque la loi permet cette récupération.

En cas de dénonciation ou de non-renouvellement de ces conventions ou accords collectifs, les dispositions de ces décrets auxquelles il avait été dérogé redeviennent applicables . »

II - Sur le second point tranché, l'arrêt tire les conséquences de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation qui considère que « si, selon l'article L. 122-12-1 [devenu l'article L. 1224-2] du Code du travail, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification dans sa situation juridique, ce texte ne fait pas obstacle à ce que le salarié exerce son action en paiement directement à l'encontre de son premier employeur » (Soc., 3 avril 1991, pourvoi n° 88-41.786, Bull. 1991, V, n° 164).

Le nouvel employeur reprochait à la cour d'appel de l'avoir condamné à payer in solidum avec l'ancien employeur, les salaires échus avant le transfert du contrat de travail, alors qu'aucune coaction des deux employeurs n'avait été caractérisée. La notion d'obligation in solidum, a en effet été dégagée à la fin du XIX ème siècle par la Cour de cassation pour condamner, en cas de pluralité d'auteurs, à la réparation totale du dommage, un seul des coauteurs. Puis, elle a étendu cette obligation in solidum à d'autres hypothèses par exemple à celle des codébiteurs d'aliments.

En l'espèce, il ne s'agissait pas de réparer un dommage, mais de s'acquitter d'une dette, le paiement des salaires échus au moment du transfert des contrats de travail, la jurisprudence sur la coaction n'avait donc pas à être sollicitée.

En revanche, la simple application du mécanisme de l'article L. 1224-2 du code du travail conduisait à la solution. Ainsi la Cour de cassation rappelle qu'elle déduit de l'article L. 1224-2 du code du travail lequel 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 », que le salarié peut agir indifféremment à l'encontre des deux employeurs successifs en paiement des salaires échus à la date de la modification de leur situation juridique. Or, le fait que le salarié puisse s'adresser indifféremment à l'un ou à l'autre employeur pour le paiement des salaires échus, implique nécessairement que les deux employeurs sont tenus de la dette in solidum.

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

*\* Contrat d'accompagnement dans l'emploi*

#### **Sommaire**

Il résulte des dispositions de l'article L. 5134-27 du code du travail que le salarié, engagé selon un contrat d'accompagnement dans l'emploi, doit bénéficier de l'ensemble des dispositions des conventions et accords collectifs applicables dans l'organisme employeur.

**Soc, 6 avril 2011**

**Arrêt n° 996 FS-P+B**

N° 10-11.051 - C.P.H. Puy-en-Velay, 26 novembre 2009

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

**REJET**

## Note

Un salarié engagé selon un contrat d'accompagnement dans l'emploi a réclamé le paiement de la prime conventionnelle dite prime décentralisée instaurée par l'article A3-1-1 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951.

L'employeur lui refusait le versement de cette prime au motif que le salarié titulaire d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi ne peut bénéficier d'une prime conventionnelle sauf si la convention ou l'accord collectif le prévoit expressément.

Le conseil de prud'hommes ayant fait droit à la demande du salarié, l'employeur s'est pourvu en cassation.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si un salarié engagé selon un contrat d'accompagnement, peut bénéficier d'une prime conventionnelle et plus généralement des dispositions conventionnelles applicables dans l'organisme employeur ?

Pour répondre à cette question inédite qui n'est pas expressément résolue par la loi, la Cour de cassation se fonde sur l'article L. 5134-23 du code du travail. Ce texte dispose que « sous réserve de clauses contractuelles ou conventionnelles plus favorables, le titulaire d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi perçoit un salaire au moins égal au produit du montant du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures de travail accomplies. »

C'est donc que le législateur a envisagé que le salarié engagé selon un contrat d'accompagnement dans l'emploi puisse bénéficier de dispositions conventionnelles plus favorables que les dispositions législatives.

La Cour de cassation n'avait dès lors d'autre choix que de décider que « le salarié, engagé selon un contrat d'accompagnement dans l'emploi, doit bénéficier de l'ensemble des dispositions des conventions et accords collectifs applicables dans l'organisme employeur ». D'autant plus que cette solution s'inscrit dans l'esprit de sa jurisprudence habituelle en matière d'application des dispositions conventionnelles aux salariés engagés selon des contrats aidés. Elle a en effet déjà décidé, à propos des contrats emploi-solidarité qu'« il résulte de l'article L. 122-3-3 du Code du travail, dont l'application n'est pas expressément exclue par l'article L. 322-4-8-1 dudit Code [dispositions concernant les contrats emploi-solidarité] que, sauf dispositions législatives expresses, et à l'exclusion des dispositions concernant la rupture du contrat de travail, les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles qui résultent des usages, sont applicables aux salariés liés par un contrat à durée déterminée » et en a déduit qu'il convenait d'appliquer les dispositions conventionnelles sur la titularisation aux salariés engagés selon un contrat emploi-solidarité (Soc., 31 mai 2005, pourvoi n° 02-45.862, Bull. 2005, V, n° 184 ; Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-47.092, Bull. 2005, V, n° 309). Elle a statué dans le même sens à propos des salariés en contrat de qualification (Soc., 8 mars 2005, pourvoi n° 03-41.392, Bull. 2005, V, n° 79).

Ainsi, les contrats aidés sont en la matière, sauf dispositions légales contraires, des contrats à durée déterminée comme les autres.

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

### **1- Durée du travail, repos et congés**

*\* Repos dominical*

#### **Sommaire**

Selon l'article L. 3132-31 du code du travail, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail. Il en résulte que ce pouvoir peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche.

Encourt dès lors la censure, l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable l'action de l'inspecteur du travail visant à obtenir du juge judiciaire, saisi en référé, qu'il enjoigne une société de respecter l'arrêté préfectoral de fermeture le dimanche, pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail, décide qu'il ressort de la combinaison de ces textes que l'inspecteur du travail ne peut pas saisir le juge des référés quand il constate une violation de l'article L. 3132-29 du code du travail, expressément exclu par l'article L. 3132-31 du code du travail.

**Soc., 6 avril 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 992 FS-P+B**

N° 09-68.413 - CA Toulouse, 29 avril 2009 et 1er juillet 2009

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

#### **Note**

L'article L. 3132-31 du code du travail prévoit une procédure de référé au profit de l'inspecteur du travail. Il dispose que « l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail », lesquelles posent le principe du repos hebdomadaire dominical.

Le pourvoi posait la question inédite suivante : l'action en référé de l'inspecteur du travail exercée sur le fondement de l'article L. 3132-31 du code du travail est-elle recevable quand il vise à faire ordonner le respect d'un arrêté préfectoral de fermeture le dimanche, pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail ?

Dans la présente espèce, un inspecteur du travail qui avait constaté à plusieurs reprises qu'une société-employeur violait un arrêté préfectoral, pris sur le fondement de l'article L. 3132-29 du code du travail, imposant la fermeture le dimanche, jour de repos des salariés, l'a assignée devant le juge des référés en application des dispositions de l'article L. 3132-31 du code du travail aux fins de voir ordonner la fermeture dominicale immédiate du magasin concerné.

Par ordonnance de référé, le tribunal de grande instance, après avoir énoncé « que l'article L. 3132-31 figurant à la section IV du chapitre II traitant du repos hebdomadaire et relative à la procédure de référé de l'inspecteur du travail ne distingue pas en effet selon que la violation du principe posé par l'article L. 3132-3 figurant à la section I découle du non-respect de plano de cette règle ou de l'effet d'une décision de fermeture prévue à la section III du même chapitre », a déclaré l'action recevable et reconnu l'existence d'un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser.

La cour d'appel a infirmé l'ordonnance de référé déclarant l'action de l'inspecteur du travail irrecevable. Selon la juridiction d'appel, il ressort de la combinaison des articles L. 3132-31, L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail « que l'inspecteur du travail ne peut saisir le juge des référés que quand il constate une violation des dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13, et non de l'article L. 3132-29 expressément exclu par l'article L. 3132-3 ».

La chambre sociale casse l'arrêt rendu par la cour d'appel et énonce le principe selon lequel le pouvoir d'action en référé de l'inspecteur du travail « peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche », peu important qu'il s'agisse de faire cesser une violation des dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail posant la règle du repos dominical ou une violation d'un arrêté préfectoral de fermeture le dimanche pris en application de l'article L. 3132-29 du code du travail.

Cette solution découle de la lecture même des dispositions de l'article L. 3132-29 du code du travail. En effet ce texte vise expressément l'article L. 3132-3 lequel pose le principe que « le repos hebdomadaire est donné le dimanche », le législateur a donc bien entendu donner à l'inspecteur du travail la possibilité de saisir le juge judiciaire en référé à chaque fois qu'une infraction est constatée dans un établissement de vente de détail ou de prestation de service aux consommateurs, peu important le régime particulier applicable. Il n'y a donc aucune raison de conclure que l'omission de la mention de l'article L. 3132-29 du code du travail dans l'article L. 3132-31 du même code, vaut exclusion. Au contraire, une telle mention aurait été redondante.

## **2- Rémunérations**

*\* Heures supplémentaires - Majoration*

### **Sommaire**

Il résulte de l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 que, pour les entreprises dont l'effectif était au plus égal à vingt salariés à la date de la promulgation de la loi, dans l'attente de la convention ou de l'accord collectif fixant, conformément à l'article L. 212-5 du code du travail, le taux de majoration applicable aux heures supplémentaires, le taux de majoration des quatre premières heures supplémentaires applicable aux entreprises de vingt salariés au plus était fixé, par dérogation aux dispositions de cet article, à 10 %.

Doit être cassé l'arrêt qui retient un taux de majoration des heures supplémentaires à 25 % en raison du dépassement du seuil de vingt salariés en 2006, alors que l'effectif de l'entreprise doit être apprécié au 31 mars 2005.

**Soc., 6 avril 2011**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

**Arrêt n° 995 FS-P+B**

N° 09-66.818 - C.A. Rennes, 2 avril 2009

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

### **Note**

L'article 4 paragraphe I de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise disposait que « dans l'attente de la convention ou de l'accord collectif fixant, conformément à l'article L. 212-5 du code du travail, le taux de majoration applicable aux heures supplémentaires : le taux de majoration des quatre premières heures supplémentaires applicable aux entreprises de vingt salariés au plus est fixé, par dérogation aux dispositions de cet article, à 10%; [...] ».

Le paragraphe III précisait : « les régimes dérogatoires institués par les I et II du présent article prennent fin le 31 décembre 2008, même en l'absence de conventions ou d'accords collectifs prévus par les articles L. 212-5 et L. 227-1 du code du travail applicables à l'entreprise ou à l'unité économique et sociale. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, les dispositions des articles L. 212-5 et L. 212-6 du même code sont applicables à l'ensemble des entreprises quels que soient leurs effectifs. Les entreprises et unités économiques et sociales, y compris agricoles, auxquelles sont applicables ces régimes transitoires sont celles dont l'effectif est au plus égal à vingt salariés à la date de promulgation de la présente loi. L'effectif est apprécié dans les conditions prévues par l'article L. 620-10 du même code ».

La question posée par la présente affaire concernait les modalités de prise en compte de l'effectif inférieur à vingt salariés auquel faisait référence l'article 4 précité et, plus précisément, la date à laquelle il convenait d'apprécier cette condition d'effectif. L'effectif à retenir était-il celui au 31 mars 2005 pour toute la période transitoire ou devait-on considérer cet effectif chaque année de la période transitoire ?

La cour d'appel avait considéré que la condition d'effectif devait s'apprécier chaque année durant la période en cause. Ainsi elle avait accueilli la demande du salarié, visant à bénéficier du taux de majoration général de 25%, à la place du taux dérogatoire de 10%, mais au titre de l'année 2006 uniquement, « l'effectif de la société ne dépassant pas vingt salariés les années précédentes ».

Ce raisonnement est censuré par la chambre sociale de la Cour de cassation qui décide que, pendant toute la période transitoire, l'effectif de l'entreprise doit être apprécié au 31 mars 2005, comme cela est indiqué dans le texte même de la loi.

Cette analyse est conforme aux travaux parlementaires relatifs à cette loi puisque le rapporteur devant la commission du Sénat indiquait que les entreprises dont l'effectif serait, à la date de promulgation de ce texte, inférieur à vingt salariés bénéficieraient des règles dérogatoires jusqu'à la fin de l'année 2008, même si leur effectif venait à dépasser ultérieurement vingt salariés.

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

### **2- Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail**

#### **2-2 Intervention du médecin du travail**

*\* Visite de reprise*

#### **Sommaire**

Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail en application des articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du code du travail met fin à la suspension du contrat de travail. Il incombe à l'employeur de prendre l'initiative de cette visite médicale et de convoquer le salarié par tous moyens.

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui, d'une part, ayant constaté que l'employeur n'avait pas organisé lui-même la visite de reprise, en a déduit que le salarié n'avait pas commis de manquement en ne se présentant pas à cette visite seulement envisagée par le médecin du travail, et dit, d'autre part, qu'en l'absence de visite de reprise à l'issue de l'arrêt de travail qui courait depuis le 21 décembre 2004, le contrat de travail demeurant suspendu, le salarié qui ne s'était pas présenté à son poste le 5 décembre 2005 n'avait pas commis de faute.

### **Note**

Dans l'abondante jurisprudence relative à la suspension du contrat de travail pour cause de maladie ou d'accident, d'origine professionnelle ou non, le présent arrêt apporte des précisions sur la nature de la visite de reprise, son effet sur le terme de la suspension, et sur les obligations de l'employeur dans cette phase de reprise du travail.

Dans la présente affaire, le salarié a subi de multiples arrêts pour maladie, dont le dernier en date à compter du 21 décembre 2004. Il a fait l'objet d'une visite de pré-reprise par le médecin du travail le 21 novembre 2005, qui a conclu à la reprise du travail le 5 décembre suivant, avec fixation de la visite de reprise le 13 décembre 2005. Mais le salarié ne s'est pas présenté pour reprendre son travail le 5 décembre 2005 et a été licencié pour faute grave le 24 janvier 2006.

La cour d'appel a dit non fautive l'absence du salarié à la reprise du travail le 5 décembre 2005, et a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'employeur a formé pourvoi contre cette décision. La Cour de cassation rejette le pourvoi, en réaffirmant que seule une visite de reprise peut mettre fin à la suspension du contrat de travail, et que l'organisation d'une telle visite appartient à l'employeur. A défaut, le salarié qui ne reprend pas le travail ne commet pas de faute.

En principe, il appartient au salarié malade d'aviser son employeur en lui adressant l'arrêt de travail établi par son médecin traitant. Durant l'arrêt de travail, le contrat de travail n'est pas rompu, mais suspendu, et le salarié est dispensé d'exécuter sa prestation de travail. A la fin de la période d'arrêt de travail, le salarié doit reprendre le travail, et bénéficier d'un examen de reprise de travail par le médecin du travail s'il remplit les conditions posées par l'article R. 4624-21 du code du travail.

La présente décision réaffirme que l'organisation de cette visite de reprise relève des obligations de l'employeur (Soc., 28 juin 2006, pourvois n° 04-47.746 et 05-40.716, Bull. 2006, V, n° 229). Un employeur qui n'aurait pas pris l'initiative de provoquer une telle visite dans le délai de huit jours commettrait un manquement justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié (Soc., 26 janvier 2005, pourvoi n° 03-40.893, Bull. 2005, V, n° 24 ; Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-43.251, Bull. 2009, V, n° 233 ; Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-66.140, Bull. 2010, V, n° 222).

Quant à l'effet de la visite de reprise sur l'exécution du contrat de travail, il est primordial, car seule la visite de reprise par le médecin du travail met fin à la suspension du contrat de travail, comme le réaffirme le présent arrêt, après plusieurs autres (Soc., 16 mai 2000, pourvois n° 98-42.942 et 98-44.450, Bull. 2000, V, n° 180 ; Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-41.479, Bull. 2005, V, n° 8 ; Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-41.904, Bull. 2005, V, n° 9).

En l'espèce, la visite médicale dont avait bénéficié le salarié malade était une visite de pré-reprise, qui ne produit pas le même effet que la visite de reprise de l'article R. 4624-22. L'article R. 4624-23 du code du travail prévoit un examen médical de pré-reprise préalable à la reprise du travail, lorsqu'une modification de l'aptitude au travail est prévisible, et ce en vue de faciliter la recherche des mesures nécessaires. Après la visite de pré-reprise, la suspension du contrat de travail se poursuit (Soc., 12 novembre 1997, pourvoi n° 94-40.912 et pourvoi n° 95-40.632, deux arrêts, Bull. 1997, V, n° 366).

Cette différence de nature explique la solution apportée par la Cour au présent litige : la visite effectuée n'ayant que le caractère d'une pré-visite de reprise, le contrat de travail demeurait suspendu ; l'employeur n'ayant pas organisé de visite de reprise au sens de l'article R. 4624-21, la date envisagée par le médecin du travail pour la reprise du travail par le salarié (le 5 décembre 2005) ainsi que celle prévue pour la visite de reprise (le 13 décembre 2005) n'étaient qu'indicatives et l'employeur ne pouvait reprocher au salarié son absence. Le licenciement prononcé était dès lors sans cause réelle et sérieuse.

NB. Pour l'organisation d'une visite de reprise au cas d'inaptitude, voir l'arrêt rendu par la Chambre sociale (Soc., 15 février 2011, pourvoi n° 09-43.172, Bull. 2011, V, n° 399), et son commentaire au Bulletin de droit du travail.

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

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

*\* Accords collectifs et conventions collectives divers*

#### **Sommaire**

Il résulte de l'article 1.09 (g) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes du 15 janvier 1981 que, pour la catégorie de cadres visée, l'exclusion de la réglementation de la durée du travail est subordonnée à l'existence d'un document contractuel écrit mentionnant les modalités d'exercice des responsabilités justifiant le forfait sans référence horaire.

**Soc., 6 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 993 FS-P+B**

N° 07-42.935 - C.A. Montpellier, 25 avril 2007

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

#### **Note**

Le pourvoi demandait à la Cour de cassation d'interpréter l'article 1.09 (g) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes du 15 janvier 1981. Il reprochait en effet à la Cour d'appel, d'avoir jugé que cette disposition conventionnelle imposait la rédaction d'un écrit afin de faire échapper les cadres visés, à la législation sur la durée du travail. Selon l'employeur les dispositions conventionnelles exigeaient seulement que « es modalités d'exercice des responsabilités, qui impliquent une indépendance et une autonomie particulières justifiant le forfait sans référence horaire » soient mises en évidence.

La Cour de cassation ne partage pas cette analyse et considère comme la Cour d'appel que l'application de la dérogation à la législation sur la durée du travail, ouverte pour un certain type de cadres par la convention collective est subordonnée à l'existence d'un document contractuel écrit mentionnant les modalités d'exercice des responsabilités justifiant le forfait sans référence horaire.

*\* Extension d'une convention collective*

Voir commentaires de l'arrêt n° 994 du 6 avril 2011 (pourvois n° 10-16.203 à 10-16.206, 10-16.210 à 10-16.215, 10-16.391, 10-16.393, 10-16.395, 10-16.396, 10-16.398 et 10-16.400 )



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

## **1- Elections professionnelles**

*\* Protocole préélectoral*

### **Sommaire**

Les conditions de validité d'un protocole préélectoral qui doivent être appréciées au jour de sa signature ne sauraient dépendre du résultat d'élections postérieures.

Doit dès lors être censurée la décision qui s'est fondée sur l'absence de résultats au premier tour des élections dont l'annulation lui était demandée pour fixer les règles de majorité, sans vérifier si les résultats des élections professionnelles précédentes étaient ou non disponibles.

**Soc., 5 avril 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 875 F-P+B**

N° 10-18.733 - T.I Lyon, 20 mai 2010

M. Béraud, Pt. (f. f.) - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

### **Note**

Dans cette affaire, un accord préélectoral avait été conclu en vue d'élections pour la mise en place du comité d'entreprise et le renouvellement des délégués du personnel. Cet accord prévoyait que trois établissements et le siège social de l'entreprise concernée constituaient une même entité servant de cadre aux élections. L'un des syndicats présent dans l'entreprise - le syndicat FO - a refusé de signer le protocole. Il a saisi l'autorité administrative compétente pour que soient reconnus trois établissements distincts et, parallèlement, le tribunal d'instance d'une demande de suspension du processus électoral.

Les élections ont cependant eu lieu, et un procès verbal de carence a été dressé pour le premier tour.

Le syndicat FO a alors saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation du scrutin. Le tribunal d'instance a fait droit à cette demande, estimant que, en l'absence de candidature au premier tour des élections, les élections avaient été organisées sur la base d'un accord d'entreprise invalide et devaient donc être annulées.

La question de droit ainsi posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était donc celle de la règle de majorité applicable aux fins d'appréciation de la validité de l'accord préélectoral conclu.

Pour juger invalide le protocole préélectoral conclu dans l'entreprise, le tribunal s'est fondé sur la carence constatée au premier tour des élections professionnelles. Il a ainsi fait application des dispositions de l'article 12 de la loi du 20 août 2008, modifié par la loi du 12 mai 2009.

Ce texte soumet la validité des accords d'entreprise conclus avant les premières élections professionnelles permettant la mesure de la représentativité des organisations syndicales à leur ratification par la majorité des salariés. Or, ces dispositions régissant la période transitoire prévues par la loi du 20 août 2008 ne sont applicables qu'aux accords d'entreprise proprement dits, et non aux protocoles préélectoraux conclus précisément en vue de l'organisation des élections professionnelles.

La validité des protocoles préélectoraux est soumise, selon l'article L. 2314-3-1 du code du travail à une majorité alternative : ils doivent avoir été signés par la majorité des organisations syndicales ayant participé à leur négociation, dont celles ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

S'agissant de la validité des accords visant la reconnaissance d'établissement distinct, l'article L. 2314-31 du code du travail renvoie aux règles de majorité prévues par l'article L. 2314-3-1 susmentionné.

La règle de majorité applicable aux fins d'appréciation de la validité d'un accord préélectoral varie donc selon que l'on dispose ou non des résultats des dernières élections professionnelles. Or, en l'espèce, le tribunal d'instance s'est fondé sur les résultats des élections dont l'annulation lui était demandée, et non sur ceux des dernières élections, sans rechercher si ceux-ci étaient disponibles. Ce faisant, le tribunal a violé les articles L. 2314-3-1 et L. 2314-31 du code du travail.

*\* Vote électronique*

## **Sommaire**

L'article L. 2314-22 du code du travail, qui prévoit que l'élection a lieu uniquement pendant le temps de travail, ne s'applique pas au vote électronique.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal d'instance a décidé que la possibilité de procéder au vote électronique à partir de tout ordinateur vingt-quatre heures sur vingt-quatre ne constituait pas une disposition du protocole préélectoral soumise à la règle de l'unanimité.

**Soc., 5 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 876 F-P+B**

N° 10-19.951 - T.I. Courbevoie, 16 juin 2010

M. Béraud, Pt. (f.f.) - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

## **Note**

La cour de cassation tranche par le présent arrêt les modalités d'articulation entre deux dispositions relatives aux élections professionnelles. D'une part, l'article L. 2314-22 du code du travail, qui exige que « l'élection a[it] lieu pendant le temps de travail » et d'autre part, les dispositions de l'article L. 2314-21 introduites dans le code du travail par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique qui prévoient la possibilité du vote électronique.

En l'espèce, le protocole électoral prévoyait que « l'électeur pou[vait] accéder, 24 heures sur 24, au site du vote gratuitement à partir de tout ordinateur raccordé à internet ». L'article L. 2314-22 du code du travail prévoit en effet également qu'un accord prévoyant que les élections se déroulent en dehors du temps de travail puisse « être conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise, notamment en cas de travail en continu. » Mais la validité de ce protocole était ici contestée pour défaut d'unanimité.

Il s'agissait donc de savoir si, en l'absence de dispositions régulières du protocole électoral, le vote électronique devait se dérouler uniquement pendant le temps de travail.

La question était inédite.

C'est le décret n° 2007-602 du 25 avril 2007 qui a précisé les modalités d'organisation du vote électronique pour les élections professionnelles. Ses dispositions se retrouvent dans le code du travail aux articles R. 2314-8 et suivants.

Or, l'article R. 2314-8 dispose en son premier alinéa que « l'élection des délégués du personnel peut être réalisée par vote électronique sur le lieu de travail ou à distance. » La Cour de cassation ne pouvait qu'en déduire que le vote électronique n'avait pas à se dérouler nécessairement pendant le temps de travail. En effet la solution inverse aurait privé la possibilité de voter « à distance » de toute portée.

## **2- Représentation du personnel**

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

*\* Syndicat - Représentativité*

#### **Sommaire**

Lorsque la désignation d'un délégué syndical s'effectue au niveau d'une unité économique et sociale, le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Il en résulte qu'au niveau de l'UES la période transitoire, instituée par les articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, ne prend fin que lorsque des élections se sont déroulées dans chacune des entités de l'UES, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, et au plus tard le 22 août 2012.

**Soc, 5 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 874 F-P+B**

N° 10-18.523 - T.I. Paris 8ème, 19 mai 2010

M. Béraud, Pt. (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

#### **Note**

Une fois encore, il revient à la Cour de cassation de préciser la portée de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail qui a bouleversé la question de la représentativité syndicale dans les entreprises.

Cet arrêt tire les conséquences de la solution arrêtée par un arrêt antérieur de quelques mois qui a décidé que « lorsque la désignation s'effectue au niveau d'une unité économique et sociale (UES), le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES » (Soc., 23 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, Bull. 2010, V, n° 188).

En l'espèce, l'employeur contestait à un syndicat ayant désigné un délégué syndical au sein d'une UES, la qualité de syndicat représentatif. L'employeur considérait en effet que le syndicat, puisque des élections professionnelles avaient été organisées au sein de quatre sociétés composant l'UES, devait, en application des nouvelles dispositions de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, démontrer sa représentativité en établissant qu'il avait obtenu 10 % des suffrages.

Le syndicat au contraire, soutenait qu'il devait se voir appliquer les dispositions transitoires de cette loi et donc, puisqu'il était représentatif avant la publication de la loi, se voir reconnaître le droit de désigner un délégué syndical au sein de l'UES.

Selon l'article 13 de la loi du 20 août 2008, « jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles organisées dans les entreprises ou les établissements pour lesquels la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi,

chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement à la date de cette publication peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur, conformément aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 du code du travail dans leur rédaction antérieure à ladite publication » et selon l'article 11 IV, « jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, est présumé représentatif à ce niveau tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi, ainsi que tout syndicat représentatif à ce niveau à la date de cette publication. »

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si le terme de l'application des dispositions transitoires dans une UES était l'organisation de la première élection professionnelle dans l'une des entités de l'UES ou bien l'organisation des élections dans la majorité des entités de l'UES ou alors si cette période transitoire durait jusqu'à ce que toutes les entités de l'UES aient procédé à leur élection professionnelle.

Tirant les conséquences de la règle posée par l'arrêt du 23 septembre 2010 qu'elle rappelle, la Cour de cassation décide que la période transitoire ne prend fin que lorsque des élections se sont déroulées dans chacune des entités de l'UES, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, et au plus tard le 22 août 2012. En effet, si le seuil de 10 %, permettant d'établir la représentativité d'un syndicat, se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES, il ne peut être calculé qu'une fois obtenus les résultats de toutes ces élections.

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

### **2- Licenciements**

#### **2-3 Licenciements disciplinaires**

*\* Délai de deux mois entre le fait fautif et les poursuites disciplinaires*

#### **Sommaire**

Lorsque le salarié refuse une mesure de rétrogradation disciplinaire notifiée après un premier entretien préalable, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale, doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien dans le délai de la prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du Code du travail. Le refus du salarié interrompt ce délai.

**Soc, 28 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 968 FS-P+B**

N° 10-13.979 - C.A. Lyon, 6 janvier 2010

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

#### **Note**

Par cet arrêt, la Cour de cassation parfait sa jurisprudence, élaborée, dans le silence des textes, sur l'articulation entre une procédure disciplinaire ayant abouti à une mesure de rétrogradation du salarié et la procédure de licenciement pour faute faisant suite au refus du salarié de cette modification de son contrat de travail. Elle prend ici position sur la prescription de la faute disciplinaire.

La question de l'articulation entre ces deux procédures trouve sa source dans la règle selon laquelle une rétrogradation, qui est une modification du contrat de travail, ne peut pas être imposée au salarié. La jurisprudence habituelle de la chambre sociale tire pour conséquence de ce principe que l'employeur qui se heurte au refus d'une mesure de rétrogradation impliquant une modification du contrat, peut, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, au lieu et place de la sanction refusée (voir par exemple : Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-44.476, Bull. 2004, V, n° 193 (N2)). Or, cette nouvelle sanction peut être un licenciement disciplinaire : « l'employeur qui se heurte au refus d'une mesure de rétrogradation impliquant une modification du contrat de travail, peut, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, y compris un licenciement pour faute grave, en lieu et place de la sanction refusée » (Soc., 11 février 2009, pourvoi n° 06-45.897 Bull. 2009, V, n° 41 l'a récemment rappelé)

La Chambre sociale a précisé ensuite, que lorsque l'employeur envisage un licenciement après le refus par le salarié de la mesure de rétrogradation à titre de sanction, il doit convoquer ce dernier à un nouvel entretien préalable, et elle en a déduit que le délai d'un mois maximum imposé par l'article L. 1332-2 du code du travail, entre l'entretien préalable et la notification de la sanction court à compter de la date fixée pour le nouvel entretien (Soc., 27 mars 2007, pourvoi n° 05-41.921, Bull. 2007, V, n° 57).

De son côté, l'article L. 1332-4 du code du travail dispose qu'« aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales. » Il restait donc à la Cour de cassation à déterminer comment faire jouer ce délai de deux mois dans l'hypothèse de succession de procédure exposée.

Elle juge que « le refus du salarié interrompt ce délai ». Il recommence à courir à partir de ce refus. En l'espèce l'employeur ayant convoqué le salarié plus de deux mois après son refus de la mesure de rétrogradation, la Cour de cassation a alors dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

On remarquera que la chambre sociale avait déjà dégagé un autre acte interruptif de la prescription de la faute disciplinaire puisqu'elle avait décidé que « Le délai de deux mois prévu par l'article L. 1332-4 du code du travail pour engager les poursuites disciplinaires pour des faits fautifs qui ont donné lieu dans ce même délai à l'exercice de poursuites pénales est interrompu, lorsque l'employeur n'est pas partie à la procédure pénale, jusqu'au jour où il établit avoir eu connaissance de l'issue définitive de cette procédure » (Soc., 15 juin 2010, pourvoi n° 08-45.243, Bull. 2010, V, n° 132)

### **3- Résiliation judiciaire**

*\* Indemnité compensatrice de préavis*

#### **Sommaire**

Dès lors que la résiliation judiciaire du contrat de travail est prononcée aux torts de l'employeur, l'indemnité de préavis est toujours due.

**Soc, 28 avril 2011**

**Arrêt n° 963 FS-P+B sur le 3ème moyen**

N° 09-40.708 - C.A Riom, 16 décembre 2008

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

**REJET**

## Note

Un salarié en arrêt de travail pour maladie et placé en invalidité 1 ère catégorie, contestant le montant des sommes qui lui était versées au titre du maintien de sa rémunération, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

La Cour d'appel a prononcé la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur et a notamment condamné ce dernier à verser au salarié l'indemnité compensatrice de préavis.

L'employeur soutenait qu'il n'avait pas à payer cette indemnité puisque le salarié était dans l'impossibilité d'exécuter le préavis en raison de son état de santé.

En effet, il est de jurisprudence constante que « le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter » (voir notamment, Soc., 23 novembre 2005, pourvoi n° 04-47.653, Bull. 2005, V, n° 335).

Cependant la chambre sociale juge également que l'indemnité est due, par exception à ce principe, lorsque l'inexécution du préavis est imputable à l'employeur. Elle a ainsi dit « si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude. » (Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-41.633, Bull. 2002, V, n° 354, (3)).

C'est dans l'esprit de cette dernière jurisprudence que la Cour de cassation décide ici, que « dès lors que la résiliation judiciaire du contrat est prononcée aux torts de l'employeur, l'indemnité de préavis est toujours due ». En effet, si la résiliation judiciaire est prononcée aux torts de l'employeur, c'est qu'il a commis des manquements ou des fautes, qui rendent impossible la poursuite du contrat de travail et donc impossible l'exécution du préavis; c'est donc bien à lui, et ce, malgré l'état de santé du salarié, qui n'est pas la cause de la rupture, que l'inexécution du préavis est imputable.

Cette solution est à rapprocher de celle adoptée en matière de prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour laquelle la chambre sociale a décidé : « La prise d'acte de la rupture entraînant la cessation immédiate du contrat de travail, il s'ensuit que le juge qui décide que les faits invoqués justifiaient la rupture, laquelle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, doit accorder au salarié qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents, l'indemnité de licenciement et les dommages-intérêts auxquels il aurait eu droit en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, après avoir dit que la prise d'acte était justifiée, accorde au salarié l'indemnité de préavis et les congés payés afférents, peu important son état de maladie au cours de cette période » (Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-43.476, Bull. 2010, V, n° 17).

## G - ACTIONS EN JUSTICE

*\* Dispenses des préliminaires de conciliation pour la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée*

### Sommaire

Le salarié, engagé en qualité de pilote automobile, soutenant être lié par un contrat de travail et demandant la requalification de celui-ci en contrat de travail à durée indéterminée, la demande a, à juste titre, été portée sans préliminaire de conciliation directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

**Soc, 28 avril 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 983 F-P+B**

N° 09-43.226 - C.A Paris, 1er octobre 2009

Mme Mazars, Pt. (f.f.) - M. Flores, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

### Note

Selon l'alinéa premier de l'article L. 1245-2, « Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine. » La demande en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée bénéficie donc d'une procédure dérogatoire, plus rapide.

En l'espèce, l'employeur reprochait à la Cour d'appel d'avoir admis que cette procédure dérogatoire était applicable, et en demandait la nullité. Il soutenait que puisque la demande principale, était la reconnaissance d'un contrat de travail, le conseil des prud'hommes n'était pas saisi d'une demande de requalification, celle-ci ne pouvant être examinée qu'en second lieu.

La question était nouvelle. En effet jusque là la Cour de cassation n'avait eu qu'à délimiter la saisine du bureau de jugement en cas de demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée dont l'existence n'est pas contestée.

Elle a ainsi d'abord jugé que la « saisine directe s'étend non seulement à la demande en paiement de l'indemnité, qui est la conséquence de cette requalification, mais également à la demande en paiement des indemnités qui résultent de la rupture du contrat de travail. » (Soc., 7 avril 1998, pourvoi n° 95-43.091, Bull. 2010, V, n° 187)

Puis elle a posé expressément un principe général, décidant que « le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement [...], peut présenter devant cette juridiction toute autre demande qui dérive du contrat de travail » (Soc., 4 décembre 2002, pourvoi n° 00-40.255, Bull. 2002, V, n° 369) précisant dans ce même arrêt, qu'une demande en paiement d'indemnité de rupture et de rappels de salaire constituait une demande dérivant du contrat de travail.

Elle a également jugé, en application de ce principe, que le bureau de jugement pouvait être saisi directement de demandes étrangères à la requalification et à ses conséquences, dès lors qu'il est au moins saisi d'une demande de requalification :

« Le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement en application de l'article L. 1245-2

du code du travail peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes formées par un salarié engagé par contrat à durée déterminée, qui, après la rupture du contrat à durée indéterminée qui lui a succédé, saisit directement le bureau de jugement du conseil de prud'hommes pour demander notamment la requalification du contrat initial en contrat à durée indéterminée, ainsi que des sommes afférentes à la rupture, au motif que le non-respect du préliminaire de conciliation caractérise la violation d'une règle d'ordre public sanctionnée par la nullité de la procédure ce dont il résulte que l'intéressé n'avait pas vocation à bénéficier de la procédure accélérée prévue par l'article L. 1242-5 du code du travail. » (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-42.650, Bull. 2010, V, n° 187).

C'est dans l'esprit de cette jurisprudence qui permet au salarié de regrouper l'ensemble de ses demandes issues d'un contrat de travail dans une même instance, lui évitant de multiplier les procédures, que l'arrêt commenté juge que le salarié qui sollicite la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail puis la requalification dudit contrat, en contrat de travail à durée indéterminée, peut saisir directement le bureau de jugement de l'ensemble de ses demandes.





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

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

**Twitter :** @courdecassation