

COUR DE CASSATION

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°22**  
**Juin 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>15</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>31</b>
<b>D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL</b>	<b>40</b>
<b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b>	<b>47</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>52</b>
<b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>	<b>59</b>

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

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

*\*Clause de non-concurrence*

### Sommaire

Conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et aux dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, le paiement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence ne pouvant intervenir avant la rupture du contrat de travail, seul doit être pris en considération le montant qu'il était prévu de verser après la rupture.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour déclarer la clause de non-concurrence licite et condamner le salarié à verser à l'employeur une somme à titre d'indemnité contractuelle pour violation de cette clause, retient que la contrepartie financière versée pendant l'exécution du contrat de travail et après sa rupture n'était pas dérisoire.

**Soc., 22 juin 2011**

**Arrêt n° 1497 FS-P+B**

N° 09-71.567 - C.A. Lyon, 26 juin 2009

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

**CASSATION**

### Note

Le présent arrêt soulève la question de la validité d'une clause de non-concurrence analysée sous l'angle des modalités de versement de la contrepartie financière.

En l'espèce, les modalités de versement de celle-ci étaient définies contractuellement de la manière suivante :

- pendant la durée de l'exécution du contrat de travail, la contrepartie financière était versée mensuellement sous forme d'une majoration de salaire à hauteur de 10% du salaire mensuel brut.
- dès la rupture du contrat de travail, la contrepartie financière versée mensuellement était équivalente à 15% du dernier salaire mensuel brut, hors primes.

La chambre sociale de la Cour de cassation invalide de telles modalités de versement, en faisant référence tant au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, qu'au code du travail en son article L. 1121-1. De manière constante, la Cour considère que le montant de la contrepartie financière ne peut dépendre uniquement de la durée d'exécution du contrat, ni son paiement intervenir pendant la rupture. Ainsi, la stipulation selon laquelle la contrepartie financière de la clause de non-concurrence obligeant le salarié serait constituée par une fraction de son salaire et incluse dans sa rémunération est nulle (Soc., 7 mars 2007, pourvoi n° 05-45.511, *Bull.* 2007, V, n° 44). Le versement de la contrepartie financière ne peut pas davantage être différé à l'issue de la période pendant laquelle l'obligation de non-concurrence est prévue (Soc., 2 mars 2005, pourvoi n° 03-42.321, diffusé). Enfin, la contrepartie financière, sur laquelle les juges du fond doivent exercer leur contrôle, ne doit pas être dérisoire.

En outre, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le paiement pendant la période d'exécution du contrat de travail de la contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence nulle, qui s'analyse en un complément de salaire, n'est pas dénuée de cause et le salarié n'a pas l'obligation de restituer les sommes perçues à ce titre à l'employeur (Soc., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-42.389, *Bull.* 2010, V, n° 263).

De toute cette jurisprudence, la chambre sociale déduit que doit être cassé l'arrêt qui, pour contrôler le caractère dérisoire ou non de la contrepartie financière, prend en compte les sommes versées pendant l'exécution du contrat de travail et postérieurement à la rupture du contrat. En effet, seule doit être prise en compte la fraction du versement effectué dès la rupture du contrat pour en apprécier la suffisance, et tirer alors les conséquences qui s'imposent quant à la validité de la clause elle-même.

*\*Discriminations entre salariés*

### **Sommaire commun**

En application des articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L2141-5 du code du travail, lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Par ailleurs, l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

En conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui déboute le demandeur de ses demandes pour discrimination syndicale, sans retenir d'éléments de nature à établir que les décisions de l'employeur étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait présenté des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale (arrêt n° 1).

Encourt également la cassation l'arrêt qui déboute le demandeur de ses demandes pour discrimination syndicale au motif que le salarié ne produit aucun élément de comparaison avec la situation d'autres salariés (arrêt n° 2).

**Soc., 29 juin 2011**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1733 FS - P+B**

N° 10-14.067 - CA Versailles, 24 novembre 2009

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

**Soc., 29 juin 2011**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1734 FS - P+B**

N° 10-15.792 - C.A. Aix en Provence, 14 janvier 2010

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

### **Note**

Les règles de preuve en matière de discrimination font l'objet d'une jurisprudence bien établie depuis 1999 (Soc. 23 novembre 1999, pourvoi n° 97-42.940, *Bull.* 1999, V, n° 447 ; 28 mars 2000, pourvoi n° 97-45.258, *Bull.* 2000, V, n° 126 ; 26 avril 2000, pourvoi n° 98-42.643, *Bull.* 2000V, n° 151). Inspirées des principes dégagés par la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997, ces règles sont désormais consacrées par les dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail qui prévoit un mécanisme probatoire en deux temps : il revient d'abord au salarié de présenter les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte; il incombe ensuite à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les arrêts commentés, et notamment le premier d'entre eux, rappellent ce que doit être l'office du juge dans la mise en oeuvre des deux temps de ces règles probatoires.

S'agissant de la première étape, la chambre sociale précise que lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination, il appartient au juge d'apprécier dans leur ensemble si ces éléments de faits laissent ou non supposer l'existence d'une telle discrimination. Ce faisant, dans l'hypothèse d'une pluralité de faits présentés par le salarié, le juge de cassation demande au juge du fond d'appliquer en matière de discrimination la même méthodologie que celle qui est applicable en matière de harcèlement moral et qui a été précisée par un arrêt récent du 25 janvier 2011 (pourvoi n° 09-42.766, *Bull.* 2011, V, n°30) : les éléments de fait présentés par le salarié doivent, pour la mise en oeuvre de la première étape du mécanisme probatoire, être appréciés dans leur ensemble et non pas successivement. Cette précision ne s'oppose bien évidemment pas à ce qu'une situation discriminatoire, à la différence d'une situation de harcèlement moral qui procède d'agissements répétés, puisse résulter d'un seul fait ou d'une seule décision de l'employeur.

Les deux arrêts commentés conduisent à considérer que la présentation par le salarié de faits concomitants à l'exercice d'un mandat représentatif, dès lors que ces faits sont avérés, suffit à franchir la première étape du mécanisme probatoire. Dans la première espèce, le salarié invoquait une série de dix faits liés à son affectation professionnelle, au niveau très bas de son salaire, au défaut de versement de primes et indemnités comme de ses heures de délégation, à l'absence d'attribution d'un téléphone mobile... Dans la seconde espèce, le salarié invoquait trois séries de fait liées à des difficultés dans l'exécution de missions et le paiement de frais professionnels, à son isolement dans les locaux et au défaut de fourniture de travail pendant de longues périodes. Ces faits laissant supposer l'existence d'une discrimination, il appartenait alors à l'employeur, dans le cadre de la seconde étape du mécanisme probatoire, de prouver que les décisions y afférentes étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

S'agissant de cette seconde étape, la chambre sociale rappelle que le juge du fond ne peut écarter l'existence d'une discrimination que sur la base d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination fournis par l'employeur. Or, dans les espèces commentées, les justifications retenues, fondées sur la régularisation de la situation litigieuse, sur un exercice facilité des fonctions syndicales, sur le niveau global de la rémunération de l'intéressé, étaient pour la plupart inopérantes.

Enfin, le second des arrêts commentés confirme que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement l'existence d'une comparaison avec la situation d'autres salariés (Soc. 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-42.849, *Bull.* V, n° 246 ; 15 décembre 2010, n° 09-41.359). L'appréciation de l'existence d'une discrimination diffère en cela de l'appréciation d'une méconnaissance du principe d'égalité de traitement, dont le constat nécessite de comparer la situation du salarié avec la situation des salariés sur laquelle l'alignement est revendiqué.

*\*Pouvoir de direction de l'employeur*

## **Sommaire**

Tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français.

Encourt la cassation l'arrêt qui estime la rémunération variable contractuelle due au salarié alors que les documents fixant les objectifs étaient rédigés en anglais, en sorte que le salarié pouvait se prévaloir de leur inopposabilité.

**Soc, 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1527 FP-P+B**

N° 09-67.492 - C.A. Versailles, 24 mars 2009

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Legoux, premier Av. Gén.

**Cassation partielle**

## **NOTE (SDER):**

Il résulte de l'article L. 1321-6 du code du travail que *“le règlement intérieur est rédigé en français. Il peut être accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères. Il en va de même pour tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail. Ces dispositions ne sont pas applicables aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers”*.

La question inédite qui était posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante: les documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle d'un salarié entrent-ils dans la catégorie des documents devant être rédigés en français en vertu de l'article L. 1321-6 du code du travail ? Et si oui, quelle est la sanction du non-respect par l'employeur de cette obligation ?

L'obligation de respect par l'employeur de l'usage du français en ce qui concerne le contrat de travail est clairement posée par l'article L. 1221-3 du code du travail qui dispose que *“ le contrat de travail établi par écrit est rédigé en français. [...] L'employeur ne peut se prévaloir à l'encontre du salarié auquel elles feraient grief des clauses d'un contrat de travail conclu en méconnaissance du présent article”*.

Mais qu'en est-il des autres documents entrant dans le cadre d'une relation de travail (notices d'utilisation, fiches techniques, logiciels de travail, courriels...) dans un environnement de plus en plus international et où les échanges se font couramment en langues étrangères ?

En l'espèce, la chambre sociale décide que les documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle d'un salarié entrent dans la définition légale de l'article L. 1321-6 du code du travail à savoir *“tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail”*. Elle en déduit qu'ils auraient dû être rédigé en français et non en anglais.

Concernant la sanction, si l'article L. 1221-3 du code du travail prévoit expressément l'inopposabilité en ce qui concerne le contrat de travail, l'article L. 1321-6 du code du travail ne prévoit pas de sanction.

La chambre sociale décide, qu'en l'espèce, la sanction sera l'inopposabilité au salarié du document rédigé en anglais.

Il convient de noter que sur le plan pénal, l'inexécution de l'obligation instituée par l'article L. 1321-6 du code du travail est passible d'une amende contraventionnelle de quatrième classe.

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

*\*Redressement et liquidation judiciaires*

#### **Sommaire**

Le délai de deux jours pour contester la désignation ou le remplacement du représentant des salariés dans la procédure collective, prévu à l'article R 621-15 du code de commerce, ne court qu'à compter de la proclamation nominative des résultats de l'élection ou, à défaut, de l'accomplissement de la formalité du dépôt au greffe du tribunal de commerce, du procès-verbal de la désignation, prévue à l'article R 621-14 du même code.

Doit être en conséquence censuré le jugement qui déclare la contestation irrecevable comme forclosé, au motif que le représentant désigné a saisi le tribunal plus de deux jours après avoir eu connaissance de son remplacement par un courrier de son employeur.

**Soc., 15 juin 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1458 FS - P+B**

N° 10-60.392 et 10-60.393 - T.I. de Paris 6ème arrondissement, 24 septembre 2010

Mme Collomp, Pt. – Mme Lambremon, Rap. – Mme Taffaleaut, Av. Gén.

### **Note**

Un employé a été désigné représentant des salariés conformément aux dispositions de l'article R.621-14 du code de commerce dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'égard de son employeur. Il bénéficiait donc à ce titre de la protection contre le licenciement reconnue à tous les membres des institutions représentatives du personnel, mais uniquement pendant le temps de son mandat. La Cour de cassation décide en effet que *"la période de protection du représentant des salariés dans l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire instaurée par l'article L. 627-5 du Code de commerce correspond à la durée du mandat. Il en résulte que le licenciement d'un candidat à une telle désignation ou élection n'est pas soumis à l'autorisation du comité d'entreprise et de l'inspecteur du travail."* (Soc., 1er mars 2005 pourvoi n°02-44.293, *Bull.* 2005, V, n° 74). En l'espèce, le salarié a été licencié pour faute et a appris à l'occasion de la procédure de licenciement qu'il a été remplacé dans sa fonction de représentant des salariés plus de deux mois auparavant et a donc perdu son statut de salarié protégé. Il a alors contesté ce remplacement mais n'a saisi le tribunal d'instance de la contestation que deux mois après avoir été informé de la nouvelle désignation.

Le tribunal d'instance a déclaré irrecevable cette contestation comme forclosé pour n'avoir pas été soulevée dans le délai prévu par l'article R.621-15 du code de commerce. Ce texte dispose dans ses deux premiers alinéas, que *"le tribunal d'instance est saisi des contestations relatives à la désignation du représentant des salariés par déclaration au greffe. Cette déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les deux jours suivants la désignation du représentant des salariés"*

La question posée à la Cour de cassation était celle du point de départ de ce délai de deux jours accordé pour la contestation de la désignation du représentant des salariés.

Le salarié, demandeur au pourvoi, faisait une distinction entre la désignation et le remplacement du représentant des salariés estimant que le délai de deux jours pour contester la désignation ne s'appliquait pas à un remplacement frauduleux.

La Cour de cassation, dans le silence des textes sur le remplacement du représentant des salariés, ne retient pas cette distinction, et applique le même régime à la désignation comme au remplacement. Elle décide que le délai de deux jours *"ne court qu'à compter de la proclamation nominative des résultats de l'élection ou, à défaut, de l'accomplissement de la formalité du dépôt au greffe du tribunal de commerce, du procès-verbal de la désignation, prévue à l'article R 621-14 du même code."* Ainsi la Cour de cassation fixe le point de départ du délai à une date où la publicité de la désignation est certaine.

## 4 - Contrats particuliers

*\*Contrats de travail intermittents*

### Sommaire

Aux termes de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittents peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

Il résulte de ces dispositions qu'un contrat de travail intermittent conclu malgré l'absence d'une telle convention ou d'un tel accord collectif est illicite et doit être requalifié en contrat de travail à temps complet.

**Soc, 8 juin 2011**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1379 FS-P+B**

N° 10-15.087 - C.A. Douai, 29 janvier 2010

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

### NOTE (SDER):

Il résulte des dispositions de l'article L. 3123-31 du code du travail que le contrat de travail intermittent est un contrat particulier conclu afin de pourvoir des emplois permanents qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées. Sa conclusion dans une entreprise est subordonnée à la nécessité d'une convention ou d'un accord collectif préalable.

L'habilitation conventionnelle préalable au contrat de travail intermittent est non seulement nécessaire mais elle ne saurait être générale et abstraite : ainsi la Cour de cassation a, par un arrêt du 27 juin 2007 (Soc., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-41.818, *Bull.* 2007, V, n° 113) précisé que *“la convention ou l'accord collectif prévoyant le recours au travail intermittent doit désigner de façon précise les emplois permanents qui peuvent être pourvus par la conclusion de contrats de travail intermittent. Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que la convention commune de La Poste-France télécom ne définit pas précisément les emplois pour lesquels des contrats de travail intermittents peuvent être conclus, ce dont il résultait que les contrats litigieux étaient irréguliers, la cour d'appel a violé le texte susvisé [article L. 212-4-12, devenu L. 3123-31 du code du travail]”*.

La présente affaire est l'occasion pour la chambre sociale de compléter sa jurisprudence sur le contrat de travail intermittent en précisant la sanction applicable à ce contrat lorsqu'il est conclu alors qu'aucune convention ou accord collectif dont relève l'employeur ne prévoit le recours à ce type d'organisation du travail.

En l'espèce, la cour d'appel, après avoir relevé que le contrat de travail intermittent d'un salarié ne reposait sur aucune convention collective ou accord collectif, avait débouté le salarié de sa demande en requalification de son contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet, au motif que le contrat devait être présumé à temps complet, sauf à l'employeur à rapporter la preuve, comme il l'avait fait en l'espèce, que le salarié n'était pas tenu de rester à sa disposition constante.

La Cour de cassation censure cette décision, en statuant que dès lors que le juge du fond avait constaté l'absence d'une convention ou d'un accord collectif, il ne pouvait que requalifier le contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet n'autorisant pas l'employeur à rapporter la preuve d'un temps partiel.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle que l'exigence légale d'une convention ou d'un accord collectif au préalable d'un contrat de travail intermittent est une règle d'ordre public. Un contrat intermittent conclu en l'absence de ce préalable est donc illicite et la seule sanction possible est sa requalification en contrat à durée indéterminée à temps complet.

## 5. Statuts particuliers

*\*Assistant(e) maternel(le)*

### Sommaire

Si les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux assistants maternels employés par les particuliers, qui sont soumis à la convention collective nationale du 1er juillet 2004, il n'en va pas de même de celles de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la preuve de l'existence ou du nombre des heures effectuées.

Encourt en conséquence la cassation le jugement du conseil de prud'hommes, qui, se fondant sur les dispositions des articles 6 et 9 du code de procédure civile, fait peser sur le seul salarié la charge de la preuve de l'existence et du nombre d'heures de travail accomplies.

**Soc., 8 juin 2011**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1375 FS - P+B**

N° 10-19.684 - CPH Villefranche-sur-Saône, 6 mai 2011

Mme Collomp, Pt. – Mme Vallée, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

### Note

Une assistante maternelle a saisi le conseil des prud'hommes d'une demande tendant, notamment, au paiement de rappels de salaires. Elle a été débouté de sa demande, sur le fondement des dispositions des articles 6 et 9 du code de procédure civile, au motif que "*le calcul du rappel de salaire portant sur un certain nombre d'heures supplémentaire est impossible à vérifier*" et que "*la preuve n'en est donc pas rapportée*".

Le demandeur a contesté l'application des articles du code de procédure civile tout en soutenant que c'est l'article L. 3171-4 du code du travail qui devait s'appliquer au litige.

Il s'agissait pour la chambre sociale de déterminer le régime juridique de la preuve de l'existence et du nombre d'heures de travail accomplies par les assistants maternels.

Il résulte de l'article L. 423-2 du code de l'action sociale et des familles que les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux assistants maternels employés par les particuliers. Ces assistants maternels sont soumis à la convention collective nationale du 1er juillet 2004.

Par le présent arrêt, la chambre sociale rappelle dans un premier temps ce principe.

Elle décide, dans un second temps, que les dispositions du code du travail relatives au contrôle de la durée du travail, et précisément celles prévues à l'article L. 3171-4 du code du travail concernant la détermination de la charge de la preuve de l'existence et du nombre d'heures de travail accomplies, sont applicables aux assistants maternels. En la matière, les assistants maternels sont donc soumis au régime de droit commun.

La Cour de cassation pose ainsi le principe selon lequel, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies par un assistant maternel, s'il appartient au salarié de

fournir des éléments à l'appui de sa demande, l'employeur devra, pour sa part, justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Il en résulte que la charge de la preuve, en matière du contrôle de la durée du travail, ne pèse pas exclusivement sur le seul assistant maternel salarié qui sollicite le paiement de ses heures travaillées.

L'arrêt commenté s'inscrit dans la jurisprudence de la chambre sociale selon laquelle les dispositions de l'article L. 3171-4 du travail s'appliquent aux employés de maison travaillant au domicile privé de leur employeur et soumis à la convention collective des employés de maison, à une autre catégorie de salariés que sont les assistants maternels. (Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 00-46.686, *Bull* 2003, V, n°103)

*\*Dockers*

## **Sommaire**

Ni la loi n° 92-496 du 9 juin 1992 portant réforme de la manutention portuaire, ni la convention collective de la manutention portuaire ne connaissent d'autres catégories de dockers que les professionnels ou les occasionnels.

La délivrance matérielle de la carte professionnelle de docker n'a pas d'incidence sur la détermination du statut qui dépend des conditions effectives de travail des dockers.

Doit en conséquence être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui, ayant relevé que les dockers complémentaires, qualification spécifique utilisée dans le port de La Rochelle- Pallice, avaient les mêmes obligations que les dockers professionnels et que les fonctions exercées étaient identiques, en a exactement déduit qu'ils devaient être classés dans cette dernière catégorie et bénéficier de la même rémunération.

**Soc, 22 juin 2011**

**Arrêt n° 1496 FS-P+B**

N° 09-70.575 - C.A. Poitiers, 1 septembre 2009

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

**Rejet**

## **NOTE (SDER):**

L'arrêt commenté a été l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation de clarifier la question du statut des dockers "complémentaires", qualification spécifique utilisée dans le port de La Rochelle-Pallice.

Jusqu'à la loi du 9 juin 1992, trois catégories de dockers coexistaient dans ce port : les dockers professionnels, les dockers occasionnels et les dockers "complémentaires". Les dockers professionnels, intermittents, étaient les seuls titulaires de la "carte G", carte qui emportait des conséquences quant au statut, notamment en terme de rémunération; à l'inverse des dockers occasionnels, ils bénéficiaient d'une priorité à l'embauche lorsque le travail se présentait, mais n'avaient pas le choix de celui-ci. Les dockers "complémentaires" étaient titulaires d'une "carte O" et avaient les mêmes droits et obligations que les dockers professionnels, mais bénéficiaient seulement d'une priorité d'embauche par rapport aux occasionnels (après embauche des professionnels).

La loi n° 92-496 du 9 juin 1992, dite loi "Le Drian", dont l'objectif était de réintroduire le droit commun du travail dans le secteur professionnel de la manutention portuaire, a maintenu la catégorie des dockers professionnels et celle des dockers occasionnels, mais précisait que les

premiers se répartissaient en deux catégories : les dockers mensualisés, bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée (CDI) et les dockers intermittents, travaillant à la vacation.

Le sort des dockers "complémentaires" n'était pas prévu par la loi puisque cette catégorie répondait à une spécificité strictement locale.

Cette loi a été complétée par une circulaire interministérielle du 19 mars 1993 et la convention collective de la manutention portuaire du 31 décembre 1993.

Le 29 décembre 1994, un protocole d'accord local intervenu entre le syndicat des entrepreneurs de manutention et le syndicat CGT du port de La Rochelle- Pallice, décidait que les anciens dockers "complémentaires" seraient mensualisés et bénéficieraient d'un contrat à durée déterminée à temps partiel, lequel se transformerait peu après en contrat à durée indéterminée à temps complet.

De sorte que, depuis cette date, quatre catégories de dockers travaillaient sur le port de La Rochelle- Pallice :

- des dockers professionnels mensualisés, à temps complet, sous CDI, avec carte G
- des dockers professionnels intermittents, avec carte G
- des dockers occasionnels, sans carte G
- des dockers "complémentaires", mensualisés, sous CDI, sans carte G

Dans la présente affaire, des dockers "complémentaires" avaient saisi la juridiction prud'homale pour voir reconnaître qu'ils devaient être considérés comme dockers professionnels, percevoir la même rémunération que ces derniers, sans distinction entre dockers titulaires de la carte G et dockers non titulaires de la carte G. La cour d'appel avait fait droit à cette demande.

Par le présent arrêt, la chambre sociale, confirmant la décision des juges du fond, rappelle tout d'abord que les deux seules catégories de dockers instituées par la loi du 9 juin 1992 et la convention collective de la manutention portuaire sont les dockers professionnels et les dockers occasionnels. Puis que la détermination du statut des dockers dépend des conditions effectives de travail et non de la délivrance d'une carte professionnelle.

Elle en déduit, que les dockers "complémentaires" ayant les mêmes obligations et fonctions que les dockers professionnels, ils doivent être classés dans cette dernière catégorie et bénéficier de la même rémunération.

Ainsi, l'objectif de la loi du 9 juin 1992 de réintroduire le droit commun du travail dans le secteur professionnel de la manutention portuaire et de mettre fin aux spécificités locales est réaffirmé par la chambre sociale de la Cour de cassation.

*\*Employés de maison*

## **Sommaire**

Les dispositions de l'article R. 1234-2 du code du travail, selon lesquelles l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, s'appliquent à tous les salariés y compris les employés de maison, la liste des textes mentionnés à l'article L. 7221-2 du même code n'étant pas limitative.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1526 FS - P+B**

N° 10-11.525 – CPH Lyon, 30 novembre 2009

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

**REJET**

## Note

Un salarié employé à domicile licencié pour motif économique, et ayant perçu une indemnité de licenciement calculée sur la base d'1/10<sup>ème</sup> de mois par année d'ancienneté, a saisi la formation de référé du conseil de Prud'hommes d'une demande de complément d'indemnité en se fondant sur l'article R. 1234-2 du code du travail.

En effet, si l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, applicable au cas d'espèce, fixe l'indemnité de licenciement à 1/10<sup>ème</sup> de mois par année d'ancienneté, le code du travail dispose quant à lui en son article R. 1234-2 que l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à 1/5<sup>ème</sup> de mois par année d'ancienneté.

Cet arrêt, au travers de la question de savoir sur quelle base l'indemnité de licenciement due aux employés de maison doit être calculée, soulève le problème de l'interprétation de l'article L. 7221-2 du code du travail après la recodification opérée par la loi du 28 janvier 2008.

Est-il en l'espèce envisageable de passer outre les dispositions de la convention pour appliquer le régime plus favorable du code du travail ?

La question se posait avec une acuité accrue par la recodification du code du travail puisque, quoique en principe réalisée à droit constant, les dispositions en cause ont subi une modification. En effet, avant la recodification le texte disposait, sous la numérotation d'alors, (article L772-2) : « *Les dispositions des articles L. 122-46, L. 122-49, L. 122-53, L. 222-5 à L. 222-8, L. 226-1 L. 771-8 et L. 771-9 sont applicables aux employés de maison.* ». Mais la recodification a ajouté au texte le mot « seules », l'article étant rédigé dorénavant ainsi : « *sont seules applicables au salarié [...] les dispositions relatives : (...)* », puis suit une liste de dispositions dont les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement sont exclues

Pouvait-on dès lors considéré, par a contrario, que les dispositions du code du travail non visées par ce texte ne sont pas applicables aux employés de maison, dès lors que la recodification « à droit constant » semble exclure désormais toute autre disposition que celles énumérées.

Sous l'empire de l'ancienne codification, la jurisprudence avait établi des distinctions. Ainsi la chambre sociale jugeait que, si les employés de maison sont bien exclus du champs d'application des dispositions du code du travail expressément réservées aux entreprises (Voir en ce sens : Soc., 8 juillet 1992, n°91-40.915 excluant les particuliers occupant des employés de maison de la procédure spécifique en cas de licenciement économique et de la priorité de réembauchage), la liste des textes mentionnés à l'article L. 7221-2 n'était pas limitative (Voir en ce sens : Soc., 27 sept 2005, n°03-46.102 sur l'applicabilité de l'article L. 8223-1 du code du travail relatif à l'indemnité pour travail dissimulé ; Soc., 13 janv. 1994, n° 91-44.109, *Bull 94*, V, n°13 sur la cause réelle et sérieuse de licenciement).

Néanmoins, la recodification pouvait laisser un doute sur une éventuelle nouvelle interprétation plus stricte. La cour de cassation confirme par ce nouvel arrêt une interprétation non limitative des dispositions de l'article concerné.

Elle applique à un employé de maison une disposition du code du travail relative à l'indemnité de licenciement (article R. 1234-2), non visée par la liste de l'article L. 7221-2 du code du travail, en lieu et place d'une disposition moins favorable de la convention collective nationale applicable.

\*Voyageur, représentant, placier (VRP)

## Sommaire

La clause contractuelle stipulant qu'un VRP "est tenu d'une véritable obligation de fidélité qui lui interdit de s'intéresser directement ou indirectement à une entreprise concurrente ou de collaborer sous quelque forme que ce soit avec une telle entreprise" n'interdit pas au salarié d'effectuer, pour le compte d'un tiers, des opérations autres que celles portant sur des produits susceptibles de concurrencer son employeur ; il en résulte que cette clause ne s'analyse pas en une clause d'exclusivité.

**Soc., 8 juin 2011**

Cassation partielle sans renvoi

**Arrêt n° 1346 FS - P+B**

N° 09-41.019 - CA Paris, 6 janvier 2009

Mme Collomp, Pt. – Mme Sommé, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

## Note

Aux termes de l'article 5-1, 2° de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers (VRP) du 3 octobre 1975, seul le représentant engagé à titre exclusif par un seul employeur a droit à une ressource minimale forfaitaire.

En l'espèce, une salariée avait conclu deux contrats de VRP multicartes avec deux sociétés gérées par la même personne, l'une exploitant un domaine viticole, l'autre ayant une activité de négoce. Les deux contrats de travail comportaient chacun une clause stipulant que la salariée était " (...) tenue d'une véritable obligation de fidélité qui lui interdit de s'intéresser directement ou indirectement à une entreprise concurrente ou de collaborer sous quelque forme que ce soit avec une telle entreprise."

Revendiquant la qualité de VRP exclusif, la salariée avait saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation solidaire des employeurs au paiement, notamment, d'une somme au titre de la rémunération minimale forfaitaire des VRP prévue par l'article 5-1, 2° de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975.

La question posée était ainsi de déterminer si la clause en question, qui prévoit une obligation de fidélité, constitue une clause d'exclusivité permettant dès lors à la salariée de prétendre à la rémunération minimale forfaitaire conventionnelle.

Après avoir dit que les deux sociétés-employeurs avaient la qualité de co-employeurs de la salariée et ainsi caractérisé l'existence d'un seul et unique employeur, la cour d'appel a décidé que la clause litigieuse pouvait s'analyser en une clause d'exclusivité et de non-concurrence.

Contestant la qualification de la clause litigieuse en clause d'exclusivité, les deux sociétés-employeurs ont alors formé un pourvoi en cassation.

La chambre sociale casse l'arrêt de la cour d'appel sur ce moyen en énonçant que la clause contractuelle liant la salariée à ses co-employeurs "n'interdisait pas à la salariée d'effectuer, pour le compte d'un tiers, des opérations autres que celles portant sur des produits susceptibles de concurrencer ses co-employeurs, ce dont il résultait qu'elle ne s'analysait pas en une clause d'exclusivité".

La chambre dégage un critère permettant de qualifier une clause prévoyant une obligation de fidélité en une clause d'exclusivité. Il est ainsi décidé qu'une clause contractuelle qui permet à un VRP d'avoir une activité dans un autre domaine que les produits commercialisés par son employeur n'est pas une clause d'exclusivité.

A l'occasion du présent arrêt, la chambre sociale confirme sa jurisprudence en la matière. On peut en effet rappeler que par deux arrêts, non diffusés, rendus en 2009 (Soc., 6 mai 2009, pourvoi n° 07-45.406 et Soc. 25 novembre 2009, pourvoi n° 08-41.699), la chambre sociale avait déjà tranché que la clause contractuelle qui n'interdisait pas à un salarié d'effectuer, pour le compte d'un tiers, des opérations autres que celles portant sur des produits susceptibles de concurrencer son employeur ne pouvait s'analyser en une clause d'exclusivité.

## Sommaire

Si les VRP, du fait que leur activité s'effectue en dehors de tout établissement et de l'indépendance dont ils bénéficient dans l'exercice de leurs fonctions, ne sont, en principe, pas soumis aux dispositions légales relatives à la réglementation de la durée du travail, il en va autrement au cas où une convention collective comporte sur ce point des dispositions particulières aux VRP dans la branche d'activité.

L'article 6 de l'annexe III à la convention collective nationale de commerce de gros de la confiserie, chocolaterie, biscuiterie et alimentation fine du 1<sup>er</sup> janvier 1985 prévoit que le principe de la réduction effective du temps de travail s'applique aux représentants de la même manière qu'aux autres salariés, à la condition qu'un accord d'entreprise spécifique soit conclu dans chaque entreprise concernée.

Encourt dès lors la censure la cour d'appel qui fait droit aux demandes en paiement formées par un VRP à titre d'heures supplémentaires, alors qu'elle avait constaté qu'aucun accord d'entreprise sur la réduction du temps de travail des VRP n'avait été conclu au sein de l'entreprise concernée.

**Soc, 8 juin 2011**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1377 FS-P+B**

N° 09-41.000 - C.A. Caen, 9 janvier 2009

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

## NOTE (SDER) :

Il résulte de l'article 19 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers (VRP) du 3 octobre 1975 que cet accord s'applique aux contrats de travail conclus entre les employeurs et les VRP et s'impose aux rapports nés de ces contrats, "*sauf dispositions conventionnelles plus favorables expressément applicables aux représentants de commerce*".

Une convention nationale normalement applicable à l'entreprise peut donc également s'appliquer aux représentants si elle est plus favorable que l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975 et qu'elle désigne expressément les VRP comme étant bénéficiaires de ses stipulations.

La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi rejeté l'application de la convention collective du travail mécanique du bois à un représentant de commerce au motif qu'elle ne comportait aucune disposition prévoyant son application aux VRP (Soc., 19 février 1992, pourvoi n° 88-41.106, *Bull.* 1992, V, n° 101).

La présente affaire posait la question de l'application à un VRP statutaire de dispositions conventionnelles relatives à la réduction du temps de travail.

La convention collective applicable à la branche d'activité du VRP était celle du commerce de gros de la confiserie, chocolaterie, biscuiterie et alimentation fine du 1<sup>er</sup> janvier 1985. L'article 6 de l'annexe III de cette convention prévoyait que le principe de la réduction effective du temps de travail s'appliquait aux représentants de la même manière qu'aux autres salariés, à la condition qu'un accord d'entreprise spécifique soit conclu dans chaque entreprise concernée.

La cour d'appel avait fait droit à la demande du salarié VRP à titre d'heures supplémentaires au motif « *qu'il résultait de cet article que la durée légale du temps de travail était applicable aux VRP dépendant de cette convention nationale; qu'il était constant qu'aucun accord d'entreprise sur la réduction du temps de travail des VRP n'existait au sein de la société; que toutefois l'application de la durée légale du travail n'était pas subordonnée à l'existence d'un accord d'entreprise, lequel n'avait pour objet que de mettre en place un aménagement d'un temps légal de travail dont la durée était fixée par le législateur.* »

La chambre sociale de la Cour de cassation casse cette décision en rappelant tout d'abord le principe selon lequel, si les conditions particulières dans lesquelles le représentant est appelé à travailler, excluent l'application des règles légales sur la durée du travail, son activité n'étant pas quantifiable en terme de durée, ce principe subit toutefois une exception lorsqu'une convention collective comporte sur ce point des dispositions particulières aux VRP dans la branche d'activité. Tel est le cas de l'article 6 de l'annexe III de la convention collective du commerce de gros de la confiserie, chocolaterie, biscuiterie et alimentation fine du 1<sup>er</sup> janvier 1985 qui prévoit expressément son application aux représentants statutaires.

Toutefois, l'article 6 subordonne la réduction effective du temps de travail des VRP à la conclusion d'un accord d'entreprise. La Cour de cassation censure donc la décision de la cour d'appel qui avait fait droit aux demandes en paiement formées par le VRP alors que la condition édictée par l'article 6 n'était pas remplie.

Ainsi, dès lors que la convention collective ajoute une condition à l'application du principe de la réduction du temps de travail aux VRP, cette condition s'impose aux parties, même si l'application de la durée légale du travail, quant à elle, n'est pas subordonnée à l'existence d'un accord d'entreprise.

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

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

*\*Compte épargne temps*

#### **Sommaire**

Il résulte des articles 7 de l'accord d'entreprise du 24 mars 2000 et 6 de l'accord d'entreprise du 30 novembre 2000, relatifs à l'aménagement et la réduction du temps de travail et instituant un compte épargne temps, que les salariés peuvent librement affecter au compte épargne temps, dans les proportions retenues par l'accord collectif, les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail et les jours de congés payés, sans que l'employeur puisse s'y opposer.

Doit en conséquence être approuvé, l'arrêt qui estime que la décision de l'employeur obligeant les salariés à prendre tous leurs jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail et de congés payés sans pouvoir alimenter leur compte épargne temps, constitue un trouble manifestement illicite et condamne l'employeur à reporter sur les comptes épargne temps des salariés les jours de repos et de congés qu'il leur a imposé de prendre.

**Soc, 8 juin 2011**

**Arrêt n° 1381 FS-P+B**

N° 10-11979 - C.A Grenoble, 9 décembre 2009

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

**Rejet**

## Note

Créé par la loi n°94-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, le compte épargne-temps a ensuite été modifié à de nombreuses reprises. Les dispositions du code du travail réagissant actuellement le compte épargne-temps sont issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. Cependant cette loi, même si elle ne le précise pas expressément, n'a pas remis en cause les conventions ou accords collectifs mettant en place un compte épargne temps conclus comme en l'espèce avant le 22 août 2008, date de son entrée en vigueur.

L'accord d'entreprise applicable en l'espèce et dont la portée était discutée, institue un compte épargne-temps alimenté dans la limite de 10 jours par an, notamment par des jours de repos accordés au titre de la réduction du temps de travail et des jours congés. L'employeur a décidé d'imposer aux salariés d'utiliser tous les jours de R.T.T. acquis au 31 mars 2009 et leur a adressé à cette fin, un formulaire à remplir prévoyant leurs congés. Des salariés ayant refusé de remplir ce formulaire, l'employeur a établi unilatéralement un calendrier de leurs jours de congés restant à prendre. Ils ont alors saisi le juge des référés afin de faire cesser ce trouble qu'il considérait comme manifestement illicite. La Cour d'appel a fait droit à leur demande.

L'article 7 de l'accord d'entreprise conclu le 24 mars 2000 entre la société Radiall et les organisations syndicales prévoit *“la création d'un compte épargne-temps qui permet de capitaliser les droits à congés rémunérés sur une période pluriannuelle, dans le but de réaliser des projets personnels ou anticiper la retraite”* L'article 7 définit les conditions d'ouverture du compte, les modalités de son alimentation, de son utilisation, de sa gestion et de sa clôture.

Le 30 novembre 2000, un accord collectif spécifique au compte épargne temps a été conclu entre la société Radiall et les organisations syndicales rappelant que le compte épargne temps est *“un moyen offert à chaque salarié qui le souhaite de constituer un capital de jours de congés rémunérés”* et de *“réaliser des aspirations individuelles”*. Son article 6 dispose que *“chaque salarié dispose de la faculté de porter au crédit du CET, des jours résultant des modes d'alimentation visée à l'article 7 du présent accord.”*

La Cour d'appel a jugé que ces deux accords se complètent et font clairement ressortir la latitude et l'initiative qui sont laissées à chaque salarié quant à l'ouverture, l'alimentation et l'utilisation de son compte épargne-temps, dans le respect des conditions définies par les parties et qu'aucune disposition de ces textes ne permet à l'employeur de ramener l'alimentation du compte épargne temps en deçà des limites contractuellement posées.

La Cour de cassation partage cette analyse, respectueuse de la lettre des textes et de la volonté des parties, et rejette donc le pourvoi de l'employeur.

*\*Temps de travail - temps effectif*

## Sommaire

Une loi n'est interprétative qu'autant qu'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse.

Tel n'est pas le cas de l'article 3 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 qui a introduit dans la législation existante une disposition nouvelle permettant de décompter la période d'astreinte comme temps de repos.

**Soc., 08 juin 2011**

**Arrêt n° 1373 FS-P+B**

N° 09-67.051 - C.A. Versailles, 25 mars 2009

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

**REJET**

## Note

Membres d'un service de dépannage les obligeant à être d'astreinte à leur domicile, plusieurs salariés d'une société ont estimé avoir été privés de leur droit à repos hebdomadaire pour des astreintes antérieures à l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003, et ont assigné leur employeur en paiement de dommages-intérêts.

L'article L. 212-4 bis (devenu après recodification L. 3121-6 du code du travail) issu de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 était ainsi rédigé : *“Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif”*.

L'article 3 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 a ajouté à cette rédaction la phrase suivante: *“Exception faite de la durée d'intervention, la durée d'astreinte est décomptée dans les durées minimales visées aux articles L. 220-1 et L. 221-4”*, devenus après recodification les articles L. 3131-1, L. 3131-2, L.3132-2 et L. 3164-2 du code du travail.

L'article L. 3121-6 issu de la recodification de 2008 est donc actuellement rédigé comme suit: *“Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2”*.

Le premier moyen du pourvoi faisait grief à l'arrêt d'avoir condamné l'employeur à des dommages-intérêts, en violation de l'article 2 du code civil, de l'article L. 212-4 bis du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, ainsi que de l'article 2 de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Selon l'employeur, la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 était interprétative, c'est-à-dire qu'elle se bornait à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse. Ainsi, le droit pour l'entreprise de comptabiliser le temps d'astreinte comme temps de repos aurait préexisté à l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi précitée.

La Cour de cassation censure cette analyse, et approuve celle des juges du fond. En effet, le 10 juillet 2002, la Chambre sociale avait rendu un arrêt aux termes duquel, après avoir explicité l'article L. 212-4 du code du travail alors applicable, elle affirmait que *“les périodes d'astreinte, si elles ne constituent pas un temps de travail effectif lorsque le salarié n'est pas tenu d'intervenir au service de l'employeur, ne peuvent être considérées comme un temps de repos, lequel suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou indirectement (...) d'accomplir pour son employeur une prestation de travail, même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle”* (Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-18.452, Bull. 2002, V, n° 238 (2)).

Encore récemment, dans un arrêt non publié, la chambre sociale a jugé que *“l'article L. 212-4 bis du code du travail, alors en vigueur, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2003, n'était pas applicable à des faits antérieurs à son entrée en vigueur”* (Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 07-45.498).

Si les débats parlementaires révèlent que le Gouvernement ne voulait, en proposant l'adjonction de l'article 3 de la loi du 17 janvier 2003, que clarifier l'application des textes précédents, il résulte bien de la jurisprudence que l'article L. 212-4 bis n'assimilait pas le temps d'astreinte purement et simplement à un temps de repos. Reprenant la définition d'une loi interprétative d'un arrêt antérieur (Com., 22 octobre 2002, pourvoi n° 00-10.715, Bull. 2002, IV, n°150), la chambre sociale juge avec la présente décision que la loi du 17 janvier 2003 ne revêt pas, en ce qui concerne son article 3, de caractère interprétatif. L'adjonction de l'article 3 ne peut donc former corps avec la loi antérieure et avoir d'effet rétroactif.

## Sommaire

Les différentes prescriptions énoncées par les Directives européennes 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 et 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé.

La notion de temps de travail doit être appréhendée par opposition à la période de repos, ces deux notions étant exclusives l'une de l'autre.

Il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail qu'après six heures de travail effectif, le salarié doit bénéficier d'une pause d'au moins vingt minutes.

Encourt la cassation l'arrêt qui a retenu qu'un salarié ne pouvait pas valablement soutenir que les temps de pause de 20 minutes par 6 heures n'auraient pas été respectés dans le cadre des surveillances nocturnes puisque l'employeur ne les considérait pas comme du temps de travail effectif en raison du régime d'équivalence applicable, alors que les permanences nocturnes constituaient du temps de travail effectif, peu important qu'il englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence.

**Soc, 29 juin 2011**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1657 FS-P+B**

N° 10-14.743 - C.A. Paris, 19 janvier 2010

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

### **NOTE (SDER):**

Un salarié, qui effectuait des permanences nocturnes de surveillance de pensionnaires d'un foyer, avait saisi la juridiction prud'homale pour réclamer, notamment, le paiement de temps de pause.

La cour d'appel l'avait débouté de sa demande au motif qu'il ne pouvait pas "*valablement soutenir que les temps de pause de 20 minutes par 6 heures n'auraient pas été respectés dans le cadre des surveillances nocturnes puisque l'employeur ne les considérait pas comme du temps de travail effectif alors que le régime d'équivalence était applicable et qu'il ressortait des pièces versées aux débats [...] que la durée hebdomadaire du travail avait été respectée*".

Au soutien de son pourvoi devant la Cour de cassation, le salarié faisait valoir que "*dès que le temps de travail quotidien atteint six heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes; que l'intégralité des heures de permanences nocturnes en chambre de veille doit être comptabilisée en tant que temps de travail effectif; qu'en rejetant les demandes du salarié formées au titre du non-respect des temps de pause dans le cadre des surveillances nocturnes au motif que le régime d'équivalence était applicable, la cour d'appel a violé les dispositions de la directive n° 93/104/CE du Conseil en date du 23 novembre 1993, ensemble l'article L. 3121-33 du code du travail*".

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation censure le raisonnement de la cour d'appel.

Elle rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article L. 3121-33 du code du travail, "*après six heures de travail effectif, le salarié doit bénéficier d'une pause d'au moins vingt minutes*" (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-45.254, Bull. 2001, V, n° 96).

Cette disposition doit être interprétée à la lumière de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui a remplacé la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 : *“les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cas où le temps de travail journalier est supérieur à six heures, d'un temps de pause dont les modalités, et notamment la durée et les conditions d'octroi, sont fixées par des conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux ou, à défaut, par la législation nationale”*.

La chambre sociale rappelle que les différentes prescriptions énoncées par les directives précitées *“ en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé”* ( Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 08-43.212, Bull. 2010, V, n° 47).

La chambre sociale appuie ensuite sa démonstration sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui a précisé ce que recouvrait la notion de temps de travail et de temps de repos dans le cadre des services de permanence. Ainsi par un arrêt du 9 septembre 2003, elle énonçait que : *“la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'il convient de considérer un service de garde qu'un médecin effectue selon le régime de la présence physique dans l'hôpital comme constituant dans son intégralité du temps de travail au sens de cette directive, alors même que l'intéressé est autorisé à se reposer sur son lieu de travail pendant les périodes où ses services ne sont pas sollicités, en sorte que celle-ci s'oppose à la réglementation d'un Etat membre qui qualifie de temps de repos les périodes d'inactivité du travailleur dans le cadre d'un tel service de garde”* (CJCE, 9 septembre 2003, Jaeger, affaire n° C-151/02).

Cet arrêt de la CJCE prolongeait un arrêt du 3 octobre 2000 : *“cette directive [ 93/104/CE du Conseil] définit la notion de temps de travail comme toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou aux pratiques nationales. En outre, dans le système de la directive 93/104, cette notion doit être appréhendée par opposition à la période de repos, ces deux notions étant exclusives l'une de l'autre”* (CJCE, 3 octobre 2000, Simap, affaire n° C-303/98, point n° 47).

La chambre sociale de la Cour de cassation en déduit que les permanences nocturnes constituent du temps de travail effectif, peu important qu'il englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence.

Elle confirme ainsi sa jurisprudence antérieure sur l'assimilation des heures de permanence nocturne en chambre de veille à du travail effectif (Soc, 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.226, Bull. 2009, V, n° 202).

Elle confirme également sa jurisprudence constante en vertu de laquelle les dispositions relatives aux temps d'équivalence ne concernent que la rémunération des travailleurs, et que les dispositions du droit de l'Union européenne relatives à certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne s'applique pas à la rémunération des travailleurs : *“ ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes C-14/04 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 (Dellas, point 38), il ressort tant de la finalité que du libellé même de ses dispositions que la Directive européenne 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs”* (Soc., 7 décembre 2010, pourvoi n° 09-67.643, Bull. 2010, V, n° 279 ou Soc., 13 juin 2007, pourvoi n° 05-45.694, Bull. 2007, V, n° 99) .

Dans un arrêt du 26 mars 2008, elle avait déjà clairement énoncé qu' "*il ne peut être tenu compte d'un système d'équivalence au sens de l'article L. 212-4, alinéa 5, [devenu L. 3121-9] du code du travail pour vérifier, en matière de temps de travail effectif, le respect des seuils et plafonds communautaires fixés par la Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, telle qu'interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes (1<sup>er</sup> décembre 2005, Abdelkader Dellas, affaire n° C-14/04)*" (Soc., 26 mars 2008, pourvoi n° 06-45.469, Bull. 2008, V, n° 72).

Ainsi, en appliquant le système d'équivalence au décompte du temps de travail, la cour d'appel a exposé son arrêt à la censure.

*\*Temps de travail effectif – Définition*

## **Sommaire**

Constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

**Soc., 8 juin 2011**

**Arrêt n° 1374 FS - P+B**

N° 09-70.324 - CA Colmar, 8 septembre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Goasguen, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**REJET**

## **Note**

Un salarié exerçant les fonctions de médecin chef dans un centre médical, exécutait dans le cadre de ses activités de nombreuses gardes de nuit, de dimanche et de jours fériés. Soutenant que ces gardes constituaient du temps de travail effectif, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement d'heures supplémentaires. Pour l'employeur les temps litigieux étaient des temps d'astreinte.

L'article L. 3121-1 du code du travail définit le travail effectif comme "*le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles*". Aux termes de l'article L. 3121-5 du Code du travail, l'astreinte "*s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif*"

La Chambre sociale s'attache ici à définir deux des éléments constitutifs du travail effectif : le maintien du salarié à disposition de l'employeur et le fait pour le salarié de se conformer au directive de l'employeur. Il y a maintien du salarié à la disposition de l'employeur lorsque le salarié est "*tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux*" et le salarié se conforme aux directives de l'employeur, même si celui-ci ne lui en donne pas directement, s'il est dans ces locaux déterminés, afin de répondre à toute nécessité d'intervention.

On observera que cet arrêt reprend exactement une définition adoptée déjà par un arrêt du 2 juin 2004 (pourvoi n°02-42.618, Bull., 2004, V, n° 147).

*\*Congés payés*

## Sommaire 1

A exactement décidé de l'exclure de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés la cour d'appel qui a constaté que le treizième mois de salaire était calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congés confondues, en sorte que son montant n'était pas affecté par le départ en congé du salarié.

## Sommaire 2

Viola l'article 31 de la convention collective nationale des bureaux d'études, dite Syntec, la cour d'appel qui assimile à une prime ou une gratification dont le paiement dispense l'employeur de verser une prime de vacances, le treizième mois de salaire versé au salarié en application de son contrat de travail lequel fixe un salaire mensuel brut payable treize fois.

**Soc, 8 juin 2011**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1378 FS-P+B**

N° 09-71.056 - C.A Aix-en-Provence, 16 septembre 2009

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

### Note

I –

Selon l'article L.3141-22 du code du travail, le congé annuel prévu par l'article L. 3141-3 ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue au cours de la période de référence. Ainsi, pour connaître l'indemnité de congés payés il faut déterminer les sommes versées au salarié qui sont à inclure dans cette rémunération globale.

Etait en débat en l'espèce le "*treizième mois*" prévu par le contrat de travail.

En matière d'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés la jurisprudence est ancienne et bien établie. Toutes les sommes perçues en contrepartie d'un travail ainsi que les sommes correspondant à des périodes assimilées à un temps de travail y sont incluses. Ainsi la chambre sociale a jugé que sont prises en compte les primes d'ancienneté (Soc., 6 décembre 1979, pourvoi n°78-41.408, *Bull.* 1979, V, n°970), "*les primes de soirée et de samedi destinées à compenser une servitude permanente de l'emploi.*"(Soc., 3 juillet 1990, pourvoi n°89-40.340, *Bull.* 1990, V, n° 342) "*les sommes versées au salarié au titre de primes de panier et remboursements de transport, qui ne correspondent pas à des frais réellement exposés par l'intéressé,[et] constitu[an]t [donc] un complément de rémunération versé à l'occasion du travail* (Soc., 1<sup>er</sup> avril 1992, pourvoi n° 88-42.067, *Bull.* 1992, V, n°237), la contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence puisqu'elle a la nature d'une indemnité compensatrice de salaires (Soc., 17 mai 2006, pourvoi n° 04-47.597, *Bull.* 2006, V, n 177).

En revanche sont exclues les sommes qui n'ont pas le caractère de salaire ainsi que celles qui sont destinées à compenser une absence non assimilée à un travail effectif, comme les indemnités de chômage partiel (Soc., 19 Février 1992, pourvoi n°88-42.632, *Bull.* 1992, V, n° 107), l'indemnité allouée en compensation du repos compensateur non pris du fait de la contestation par l'employeur des heures de travail effectuées par le salarié et qui a donc le caractère de dommages-intérêts (Soc., 21 mai 2002, pourvoi n°99-45.890 *Bull.* 2002, V, n 170).

Le treizième mois qui a le caractère d'une rémunération, à première vue, devrait être pris en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, mais cette prise en compte se heurte au principe du non cumul qui veut que les primes et gratifications dont le montant n'est pas affecté par la prise du congé annuel sont à exclure de la dite assiette de calcul. En effet, en

l'espèce, ce treizième mois de salaire était calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congés confondues, en sorte que son montant n'était pas affecté par le départ en congé du salarié. La Cour de cassation décide donc de l'exclure de l'assiette de calcul. En cela, sa décision est conforme à la solution qu'elle adopte depuis longtemps, puisqu'elle décidait déjà en 1963 (Soc., 5 décembre 1963, *Bull.* 1963, V, n°860q) que "n'est pas légalement justifié le jugement qui alloue à un salarié un complément d'indemnité du congés payés en incluant dans le salaire de base servant à son calcul le montant de la prime de treizième mois et de la prime complémentaire mensuelle, alors que l'employeur soutenait que ces deux primes étaient payées pour l'année entière, qu'elle ne subissait aucune retenue au titre du congé annuel au moment de leur versement et que si elles étaient prises en considération pour le décompte de l'indemnité de congés payés, elles seraient payées deux fois."

II –

L'article 31 de la Convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, entrée en vigueur le 1er janvier 1988, dite convention SYNTEC dispose que "*L'ensemble des salariés bénéficie d'une prime de vacances d'un montant au moins égal à 10 p. 100 de la masse globale des indemnités de congés payés prévus par la convention collective de l'ensemble des salariés. Toutes primes ou gratifications versées en cours d'année à divers titres et quelle qu'en soit la nature peuvent être considérées comme primes de vacances à condition qu'elles soient au moins égales aux 10 p. 100 prévus à l'alinéa précédent et qu'une partie soit versée pendant la période située entre le 1er mai et le 31 octobre.*"

L'employeur soutenait que la "prime" de treizième mois constituait une "prime et gratification" dispensant l'employeur de payer la prime de vacances. La Cour d'appel a statué en ce sens, au motif que "la prime" de treizième mois était versée pour partie en juin et pour partie en décembre. Le salarié soutenait au contraire que le treizième mois constituait une rémunération, il se fondait sur le fait qu'il lui était versé en application de son contrat de travail lequel fixait un salaire mensuel brut payable treize fois.

La Cour de cassation partage cette analyse, laquelle se fondait d'ailleurs sur sa jurisprudence. Elle a en effet déjà décidé que "*dès lors qu'il relève que l'avenant au contrat de travail prévoyait, non une prime, mais un salaire annuel fixé à 13 fois le salaire mensuel, le conseil de prud'hommes n'a fait qu'appliquer les termes clairs et précis de cet avenant en décidant que l'intéressé avait droit à la partie du 13e mois de salaire qui ne lui avait pas été versée pendant son temps de présence dans l'établissement.*" (Soc., 19 décembre 1990, pourvoi n°88-41.075, *Bull.* 1990, V, n° 684).

## Sommaire

L'article L. 3141-20 du code du travail dispose que lorsque le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement peut être réalisé par l'employeur sur avis conforme des délégués du personnel. L'avis conforme imposé par ce texte s'entend d'un avis exprès.

Justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui retient que dès lors que le compte rendu de la réunion des délégués du personnel ne contient pas l'avis exprès des délégués du personnel, la décision de fractionnement du congé annuel pour fermeture de l'entreprise a été prise irrégulièrement.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1655 FS - P+B**

N° 09-70.688 – CA Besançon 4 Septembre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Ballouhey, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

**REJET**

## Note

L'article L. 3141-20 du code du travail dispose que lorsque le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement peut être réalisé par l'employeur sur avis conforme des délégués du personnel.

Cet arrêt permet à la Cour de cassation de préciser la portée de l'exigence de l'avis conforme des délégués du personnel.

En l'espèce, parti en congé à la date convenue, un salarié n'a pas respecté le fractionnement imposé par l'employeur qui entendait limiter le droit des salariés à prendre leurs 4 semaines de congés payés, en arguant d'une fermeture de seulement 3 semaines de l'établissement, et se prévalant de la consultation des délégués du personnel sur la question.

Le salarié n'ayant repris le travail qu'à la fin de la quatrième semaine de congés, l'employeur a considéré que la quatrième semaine de congé constituait une absence injustifiée d'une semaine et a procédé au licenciement du salarié pour faute grave.

Jugeant que la décision de fractionnement avait été irrégulièrement prise par l'employeur, faute d'avoir obtenu l'accord exprès des délégués du personnel, la cour d'appel a considéré le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur soutenait que le délégué du personnel compétent ayant signé le compte rendu de réunion prévoyant le fractionnement de la période de congés, il avait bien donné l'avis conforme exigé par l'article L. 3141-20 du code du travail.

Ainsi, la question qui se posait à la cour était celle de savoir si le délégué du personnel a bien émis un avis conforme, par le seul fait d'avoir signé le procès-verbal de la réunion prévoyant le fractionnement des congés coïncidant avec la fermeture de l'établissement ou si cette signature ne valait que certification de la tenue de la réunion et de son contenu.

Un précédent arrêt de la cour de cassation du 22 janvier 1991 avait déjà jugé qu'un avis conforme ne pouvait pas se déduire d'un avis implicite (Soc., 22 jan. 1991, n° 87-45.459). C'est ce que la cour a à nouveau jugé estimant dans le cas d'espèce que justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui retient que dès lors que le compte rendu de la réunion des délégués du personnel ne contient pas d'avis exprès, la décision de fractionnement du congé annuel pour fermeture de l'entreprise a été prise irrégulièrement.

S'il est constant que le salarié qui refuse de tenir compte de la décision prise par l'employeur sur les dates de ses congés commet une faute grave justifiant son licenciement (Soc., 23 mars 2004, n° 01-45.225), il l'est tout autant que l'absence d'avis conforme des délégués du personnel au fractionnement décidé par l'employeur, rend cette mesure illicite et ne peut être imposée au personnel. En effet, la cour jugeait déjà dans un arrêt du 22 juillet 1986 : « *Mais attendu qu'ayant relevé que le fractionnement décidé par l'employeur sans l'avis conforme des délégués du personnel n'était pas licite et qu'en conséquence, celui-ci ne pouvait imposer à son personnel des heures supplémentaires à titre de récupération, la cour d'appel a ainsi caractérisé un trouble manifestement illicite* » (Soc., 22 juil. 1986, n° 85-41.716).

Si le salarié doit donc se conformer aux décisions de son employeur concernant ses congés, il peut néanmoins, dès lors que l'employeur ne respecte pas ses obligations en matière de congés payés, se soustraire au fractionnement décidé irrégulièrement.

Dans le cas d'espèce, l'employeur ne pouvant se prévaloir d'un fractionnement licite, le salarié avait droit à un congé sans fractionnement. Il y avait donc matière pour la cour d'une part à écarter la faute grave et à dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

## **Sommaire**

L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui se réfère à la Charte sociale européenne révisée ainsi qu'à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 garantissent le droit à la santé et au repos de tout travailleur.

En application de l'article L. 3221-45, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, tant journaliers qu'hebdomadaires, telles que définies par le code du travail et selon les Directives communautaires de 1993 et 2003, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

L'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998, étendu, sur l'organisation du travail dans la métallurgie prévoit, d'une part, l'établissement par l'employeur d'un document de contrôle du nombre de jours et de demi-journées travaillées, des temps de repos hebdomadaires, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail et des congés payés, d'autre part, un suivi régulier de l'organisation du travail, de la charge de travail et de l'amplitude des journées d'activité du salarié bénéficiaire de la convention de forfait en jour.

Il résulte de l'ensemble de ces textes que lorsque l'employeur ne respecte pas les stipulations de l'accord collectif qui avait pour objet d'assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié et de son droit au repos, la convention de forfait en jours est privée d'effet de sorte que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1656 FS - P+B+R+I**

N° 09-71.107 - CA Caen, 18 septembre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Ballouhey, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

**CASSATION**

## **Note**

La loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 a donné aux employeurs la possibilité de conclure avec leurs salariés cadres une convention de forfait en jours, à la condition qu'elle soit prévue par un accord collectif qui doit préciser les catégories bénéficiaires - les salariés concernés étant nécessairement ceux dont la durée du travail ne peut pas être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps - accord collectif qui doit déterminer le contenu de ces conventions de forfait, les modalités de contrôle et leur suivi. La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a élargi le dispositif aux salariés non cadres disposant d'une autonomie quantitative et qualitative dans l'organisation de leur temps de travail.

Un cadre ayant conclu avec son employeur une convention de forfait en jours soutenait que la convention individuelle de forfait, qui lui avait été appliquée de 2001 à 2006, lui était inopposable car l'employeur n'avait pas respecté les dispositions de l'accord collectif. L'entreprise relevait de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie, modifié par les avenants des 29 janvier 2000 et 14 avril 2003, qui autorise le recours au système du forfait en jours et contient des stipulations relatives au contrôle et au suivi telles que prévues par le législateur dans la loi du 19 janvier 2000.

La chambre sociale dans un arrêt du 27 septembre 2007 (pourvoi n° 05-42.293, *Bull.* 2007, V, n° 147, *Rapport annuel* 2007, p. 347), sur un moyen relevé d'office, a jugé que n'était pas susceptible d'être soumis à une convention de forfait en jours le salarié dont l'emploi du temps était fixé par sa hiérarchie et qui ne disposait d'aucune liberté dans le choix de ses jours de repos. Par cet arrêt, la Cour de cassation a invité les juges du fond à une surveillance renforcée de l'application du régime de forfait en jours, cette surveillance étant justifiée par l'importance des dérogations au droit commun de la durée du travail que ce régime entraîne.

Dans le présent litige, la cour d'appel avait suffisamment constaté que le salarié était un cadre autonome dont la durée du travail ne pouvait être prédéterminée et que la convention individuelle de forfait était régulière. Le débat portait sur l'inobservation par l'employeur de ses obligations de contrôle du nombre de jours travaillés et de suivi de l'organisation et de la charge du travail, la cour d'appel ayant jugé que la convention de forfait signée excluait l'application des dispositions sur la durée légale du travail.

*\*Repos hebdomadaire et jours fériés*

## Sommaire

Une convention collective qui, après mention de la liste des jours fériés légaux, se borne à prévoir que "Tous les jours fériés sont chômés et payés lorsqu'ils tombent un jour normalement ouvré dans l'entreprise..." n'instaure aucun droit à un jour de congé ou de repos supplémentaire lorsque, par exception, deux jours fériés coïncident.

**Soc., 29 juin 2011**

**CASSATION PARTIELLE SANS  
RENOI**

**Arrêt n° 1629 FS - P+B**

N° 10-10.955 - CA Bordeaux, 30 juin 2009 et 24 novembre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Goasguen, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

## Note

Cet arrêt, qui vient trancher une question d'interprétation de la convention collective des exploitations agricoles de la Gironde du 1er avril 2004, permet également à la chambre sociale de préciser sa jurisprudence relative au traitement de la coïncidence de deux jours fériés légaux au regard de dispositions conventionnelles garantissant le chômage des jours fériés légaux.

L'article 47 de la convention collective des exploitations agricoles de la Gironde du 1er avril 2004 dispose notamment que les jours fériés légaux applicables en agriculture sont ceux prévus par le code du travail et que "*Tous les jours fériés sont chômés et payés lorsqu'ils tombent un jour normalement ouvré dans l'entreprise...*"

Il s'agissait de déterminer, si les termes de cet article instaurent, en cas de coïncidence de deux jours fériés légaux, un droit pour les salariés à une compensation en jour de congé ou en repos supplémentaire.

En effet, en l'espèce, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande aux fins d'obtenir un jour de repos supplémentaire au titre du jeudi de l'Ascension qui, en 2008, a coïncidé avec le 1er mai.

Après avoir rappelé que la convention collective en question prévoit onze jours fériés chômés dans l'année et déduit, d'une part, que ce nombre est "*un droit conventionnel effectivement acquis*", et, d'autre part, que la circonstance calendaire de la coïncidence du 1er mai et de l'Ascension ne permet pas à l'employeur de retenir un jour de repos aux salariés concernés, la cour d'appel a fait droit à la demande du salarié tendant à l'octroi d'un jour de congé supplémentaire.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation.

La chambre sociale casse l'arrêt de la cour d'appel. Elle décide qu'une convention collective qui, après mention de la liste des jours fériés légaux, se borne à prévoir que "*Tous les jours fériés sont chômés et payés lorsqu'ils tombent un jour normalement ouvré dans l'entreprise...*", n'instaure aucun droit à un jour de congé ou de repos supplémentaire lorsque, par exception, deux jours fériés coïncident.

On peut rappeler que la Cour de cassation a déjà été amenée à se prononcer sur cette question au regard d'autres dispositions conventionnelles.

Par deux arrêts rendus le 30 novembre 2010 (pourvois n°09-69.329 et 09-69.330, Bull. 2010, V, n°275 et pourvoi n°09-42.990, Bull. 2010, V, n°276), concernant respectivement la convention collective des déchets, et celle de la fabrication du verre à la main, la chambre sociale avait tranché en faveur de l'octroi d'un jour de repos de compensation. Néanmoins, il faut préciser que la chambre sociale s'était prononcée en fonction des stipulations conventionnelles en cause, et n'avait pas prétendu énoncer une position de principe applicable dans tous les cas où deux jours fériés coïncident.

En effet, dans un arrêt non publié rendu deux mois avant (Soc., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-42.281), elle avait décidé que l'article 38-1 de la convention collective nationale des ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise de l'exploitation d'équipements thermiques et de génie climatique n'instaurait "*aucun droit des salariés à un jour de congé supplémentaires lorsque, par exception, deux jours fériés coïncident*".

## 2- Rémunérations

*\*Salaire (à travail égal, salaire égal)*

### Sommaire

Un accord d'entreprise ne peut prévoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Doit, dès lors, être approuvé l'arrêt qui, pour accueillir la demande, émanant des salariés d'un des établissements d'une entreprise, de bénéfice d'une prime pour travail posté, applicable dans les autres établissements, relève que les salariés concernés des différents établissements de l'entreprise accomplissaient un travail égal ou de valeur égale et que, ni les activités exercées dans les différents établissements, ni les modalités d'organisation du travail posté, n'étaient de nature à justifier la différence de traitement concernant les primes de poste de jour et de nuit.

**Soc, 8 juin 2011**

**Arrêt n° 1317 FS-P+B**

N° 10-30.162 et 10-30.171 - C.A. Riom, 24 novembre 2009

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

**Rejet**

### Note

Par cet arrêt la Cour de cassation confirme sa jurisprudence désormais classique sur l'application du principe "*à travail égal, salaire égal*" que le moyen cherchait à remettre en cause.

En effet la chambre social admet la possibilité que des accords collectifs y compris les accords d'entreprise prévoient des différences de traitement entre salariés effectuant un même travail ou un

travail de valeur égale ,ou placés dans une situation identique au regard de l'avantage considéré, à conditions que cette différence soit fondée sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence (Soc., 28 octobre 2009 n° 08-40.466, *Bull.* 2009, V, n° 239). Elle l'a d'ailleurs répété également dans deux arrêts, publiés au Rapport, en date du même jour que l'arrêt commenté (pourvoi n°10-14.725 et N° 10-11.933).

Le pourvoi soutenait au contraire, qu'il peut être décidé, par accord collectif, que des avantages différents puissent être décidés par accords d'établissement, sous la double réserve que ces accords n'introduisent pas de discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et qu'une négociation soit possible avec les représentants syndicaux au sein de chaque établissement. Il estimait donc licite la disposition de l'accord d'entreprise qui accordait une prime pour travail posté aux salariés de certains établissements mais pas à tous les salariés de l'entreprise, le versement de cette prime n'étant pas discriminatoire et la négociation étant ouverte dans les divers établissements.

La Cour de cassation a déjà jugé qu' "*il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence*" (Soc 21 janvier 2009 pourvoi n° 07-43.452, *Bull.* 2009, V, n° 15).

En l'espèce les juges du fond avaient constaté que les salariés des divers établissements de l'entreprise accomplissaient un travail égal ou de valeur égale et que, ni les activités exercées dans les différents établissements, ni les modalités d'organisation du travail posté, n'étaient de nature à justifier la différence de traitement concernant les primes de poste de jour et de nuit". Aussi la chambre sociale rejette le pourvoi de façon tout à fait prévisible.

## **Sommaire**

La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour accorder à un salarié cadre le bénéfice d'une prime d'ancienneté réservée par la convention collective de l'industrie pharmaceutique aux assimilés cadres, relève que ces deux catégories sont placées dans une situation identique au regard de cet avantage, sans rechercher si la différence de traitement qu'elle constatait n'avait pas pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de chacune de ces catégories professionnelles distinctes, définies par la convention collective.

**Soc., 8 juin 2011**

**Arrêt n° 1464 FS - P+B+R+I**

N° 10-14.725 - CA Orléans, 21 janvier 2010

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

**CASSATION PARTIELLE**

## Sommaire

La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, invoquant le principe d'égalité de traitement, alloue à un salarié appartenant à la catégorie des employés, techniciens et agents de maîtrise l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement prévues au bénéfice des cadres, sans rechercher si la différence qu'elle constatait dans les dispositions de la convention collective régionale de la région parisienne relatives à ces indemnités n'avaient pas pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de chacune de ces deux catégories professionnelles distinctes, définies par la convention collective.

**Soc., 8 juin 2011**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1465 FS - P+B+R+I**

N° 10-11.933 et 10-13.663 - CA Colmar, 10 décembre 2009, rectifié le 11 février 2010

Mme Collomp, Pt. – M. Pévaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

### **Note commune aux arrêts 1464 et 1465 (CR)**

Deux ans après que, par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (arrêt Pain, pourvoi n°07-42.675, *Bull.* 2009, V, n°168), la chambre sociale ait affirmé, s'agissant d'un accord collectif, qu'en application du principe d'égalité de traitement, *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence*, la chambre était saisie de deux pourvois qui lui donnaient l'occasion de préciser et d'affiner cette jurisprudence.

Le premier pourvoi (n°10-14.725) a donné lieu à un arrêt qui a fait droit à la demande d'un salarié qui, récemment promu cadre, revendiquait la prime conventionnelle d'ancienneté que la convention collective de l'industrie pharmaceutique prévoyait au bénéfice des seuls salariés assimilés cadres. La cour d'appel avait estimé qu'aucune raison objective ne pouvait justifier la disparité de traitement entre les cadres et les assimilés cadres, s'agissant de la prise en compte de l'ancienneté.

Dans le second pourvoi (n°10-11.933), la chambre sociale a, pour condamner un employeur à verser à un salarié relevant de la catégorie "ETAM" l'indemnité conventionnelle de préavis et l'indemnité conventionnelle de licenciement prévues pour les cadres, fondé sa décision sur la simple évocation des principes d'égalité de traitement et de prohibition des discriminations.

Ces deux affaires ont permis à la chambre sociale de préciser dans quelle mesure une convention collective pouvait éventuellement fonder des différences de traitement entre des salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes, prévues par ladite convention, et d'autre part, l'office du juge dans ce type de contentieux.

Consciente de l'importance des enjeux de cette question, la chambre sociale avait recueilli, en amont du traitement de ces affaires, l'avis des principales organisations syndicales de salariés et d'employeurs ainsi que de plusieurs personnalités.

Dans ses deux arrêts du 8 juin 2011, la chambre sociale réaffirme d'abord, conformément à l'attendu de principe de l'arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009, que le principe d'égalité de traitement doit être respecté par les accords collectifs, ce qui a pour conséquence que la seule référence à l'appartenance à des catégories professionnelles ne saurait en elle-même suffire à justifier les disparités de traitement.

Toutefois, elle précise, ensuite, que la différence de catégorie professionnelle peut constituer un élément objectif et pertinent de différenciation de traitement entre salariés, dès lors que la différence de traitement correspond à la prise en compte par l'accord collectif des spécificités **des situations des salariés relevant de catégories professionnelles distinctes**, notamment en ce qui concerne les conditions d'exercice des fonctions, l'évolution de carrière ou les modalités de rémunération.

Ainsi, dès lors que les différences de traitement, prévues par une convention collective, sont fondées sur les différences de catégories professionnelles, il appartient au juge, saisi d'une demande fondée sur l'illicéité d'une différence de traitement au regard du principe d'égalité de traitement, de vérifier si ces différences ont pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités des situations des salariés appartenant à chacune de ces catégories.

Dans les deux affaires dont elle était saisie, la chambre sociale censure donc pour défaut de base légale les arrêts qui avaient retenu que les différences de traitement n'étaient pas justifiées, en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché si les différences de traitement résultant des conventions collectives applicables n'avaient pas pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités des situations des salariés relevant de chacune des catégories professionnelles définies par les conventions collectives.

*\*Garantie mensuelle de rémunération*

## **Sommaire**

Le salaire minimum de croissance assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat.

Encourt la cassation l'arrêt qui, saisi d'une demande à titre de dommages-intérêts pour non-respect de l'obligation légale de paiement du SMIC, retient que le salarié ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'il invoque, alors que le manquement de l'employeur à son obligation de paiement d'une rémunération au moins égale au salaire minimum de croissance cause nécessairement un préjudice au salarié dont il appartient au juge d'apprécier le montant.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1628 FS-P+B**

N° 10-12.884 - C.A. Paris, 7 avril 2009

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

**CASSATION PARTIELLE**

## **Note**

Une salariée est engagée par une société, à temps complet, et licenciée pour faute grave en juillet 2004. Elle saisit la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement et sollicite la condamnation de l'employeur, notamment, au paiement de rappels de salaires et de dommages-intérêts en réparation de son préjudice né de la violation, par l'employeur, de l'obligation légale de paiement du salaire minimum de croissance (SMIC) de l'article L. 3231-2 du code du travail.

La cour d'appel déboute la salariée de sa demande de dommages et intérêts pour non-respect de l'obligation légale de l'article L. 3231-2 du code du travail, au motif qu'elle ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle invoque. La chambre sociale censure cette décision au motif que « *le manquement de l'employeur à son obligation de paiement d'une rémunération au moins égale au salaire minimum de croissance cause nécessairement un préjudice au salarié dont il appartient au juge d'apprécier le montant* ».

La Cour a déjà rappelé le droit du salarié à percevoir une rémunération au moins égale au salaire minimum de croissance pour le nombre d'heures qu'il a effectuées (Soc., 25 mai 2005, pourvoi n° 03-44.301, *Bull.* 2005, V, n° 179). Elle a dit également que l'employeur qui verse certains mois une rémunération supérieure au minimum mensuel ne se libère pas pour autant de sa dette relative aux périodes pendant lesquelles une rémunération insuffisante a été acquittée (Soc., 29 janvier 2002, pourvoi n° 99-44.842, *Bull.* 2002, V, n° 36).

Mais par ailleurs, la jurisprudence constante, rendue au visa de l'article 1153, alinéa 4, du code civil, décide qu'en cas de défaut ou de retard dans le paiement du salaire, le salarié ne peut prétendre qu'au rappel de salaires augmenté des intérêts au taux légal, en l'absence d'un préjudice indépendant et causé par la mauvaise foi de l'employeur (Soc., 26 janvier 2000, pourvoi n° 96-42.376, *Bull.* 2000, V, n° 39 (2)). En statuant ainsi, la chambre sociale préserve l'appréciation souveraine des juges du fond quant à l'existence et l'étendue du préjudice, et applique les principes traditionnels du droit des obligations, notamment celui énoncé par l'article 1153, alinéa 4, du code civil.

Toutefois, en l'espèce, la demanderesse au pourvoi invoquait l'existence d'un préjudice non réparé par les intérêts moratoires. Pour répondre à cette argumentation, la chambre sociale devait apprécier si le mécanisme civiliste susmentionné du droit des obligations, tel que prévu par l'article 1153, alinéa 4, du code civil, suffisait ou non à réparer le préjudice subi par un salarié dont la situation économique est mise à mal par le défaut de paiement d'un salaire qui a un caractère fortement alimentaire, alors que l'obligation qui pèse sur l'employeur découle de dispositions d'ordre public .

Se fondant sur la considération que « *le salaire minimum de croissance assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles, la garantie de leur pouvoir d'achat* », la chambre sociale, en l'espèce et pour la première fois, s'écarte des exigences strictement entendues de l'article 1153, alinéa 4, du code civil, en considérant que le manquement de l'employeur « cause nécessairement un préjudice au salarié dont il appartient au juge d'apprécier le montant ».

Ainsi, en pareille hypothèse, la chambre déduit l'établissement de la mauvaise foi de l'employeur de son manquement à une obligation d'ordre public, et dispense le salarié de la démonstration d'un dommage, lequel est consubstantiel à la méconnaissance de cette obligation. Elle confie aux juges du fond la tâche de mesurer l'étendue du préjudice, et soumet à son contrôle l'appréciation des conditions d'existence du préjudice allégué.

La chambre sociale ajoute ainsi une nouvelle hypothèse dans laquelle le préjudice du salarié s'infère nécessairement tant de certains comportements illicites de l'employeur que de l'importance de l'obligation légale violée. On peut rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, « causent nécessairement un préjudice au salarié », notamment :

\* l'inobservation de la procédure de licenciement (Soc., 18 février 1998, pourvoi n° 95-42.500, *Bull.* 1998, V, n° 95 (2) ;

\* le prononcé du licenciement d'un salarié pendant une période de suspension du contrat de travail pour accident de travail (Soc., 12 mars 1996, pourvoi n° 94-41.837, *Bull.* 1996, V, n° 90 (2) ;

\* la violation de la priorité de réembauchage à la suite d'un licenciement pour motif économique (Soc., 16 décembre 1997, pourvois n° 94-42.089 et n° 94-44.294, *Bull.* 1997, V, n° 442) ;

\* l'insertion dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence illicite respectée par le salarié (Soc., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-46.933, *Bull.* 2006, V, n° 8 ; Soc., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-45.546, *Bull.* 2006, V, n° 120 ; Soc. 12 janvier 2011, pourvoi n° 08-45.280, *Bull.* 2011, V, n° 15).

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

### **1- Obligation de sécurité pesant sur l'employeur**

*\*Obligation d'en assurer l'effectivité*

#### **Sommaire 1**

L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime, sur son lieu de travail, de violences physiques ou morales exercées par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements.

#### **Sommaire 2**

Il résulte des articles L.1152-2 et L.1152-3 du code du travail que le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral est nul.

Une cour d'appel, qui a constaté que le harcèlement était caractérisé et que le comportement reproché au salarié était une réaction au harcèlement moral dont elle avait été victime, n'avait pas à examiner les autres faits énoncés dans la lettre de licenciement.

**Soc., 29 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1731 FP - P+B**

N° 09-69.444 – CA Douai 30 juin 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Huglo, Rap. - M. Taffaleau, Av. Gén.

#### **Note**

Le présent arrêt combine la jurisprudence de la chambre sociale sur la portée de l'obligation de sécurité de l'employeur et sur la prohibition et la sanction du harcèlement moral au sein de l'entreprise.

En l'espèce, licenciée après mise à pied conservatoire pour faute grave, une salariée saisie la juridiction Prud'homale pour fait de harcèlement moral. Celui-ci était constitué par un différend opposant deux médecins d'un centre médical, dont il était résulté une dégradation des conditions de travail de la salariée due, entre autre, à une privation brutale d'une partie de ses fonctions de responsabilité, ainsi qu'à l'attribution d'un bureau commun désormais partagé avec d'autres praticiens.

L'arrêt rappelle un principe d'ores et déjà bien établi, à savoir celui selon lequel l'obligation de sécurité que l'article L. 4121-1 du code du travail fait peser sur l'employeur à l'égard de ses salariés, est une obligation de résultat. La chambre sociale l'a affirmé par un arrêt du 21 juin 2006, (pourvoi n° 05-43.914, *Bull.* 2006, V, n° 223 (2)), puis l'a répété à plusieurs reprises en en tirant toutes les conséquences, notamment dans le domaine de la prévention des agissements de

violences morales ou physiques. Elle a ainsi jugé que «*l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail de violences physiques ou morales, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements*». (Voir sur ce dernier point : Soc., 3 février. 2010, pourvoi n° 08-40.144, *Bull.* 2010, V, n° 30).

Ainsi, si l'employeur doit «*prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir le harcèlement*» (article L. 1152-4 du code du travail), cela n'implique néanmoins pas que celui-ci puisse se contenter de mesures abstraites sans s'assurer que celles-ci aboutissent effectivement à une absence de harcèlement.

Il en résulte naturellement que l'absence de faute ne peut exonérer l'employeur de sa responsabilité (voir sur ce point, Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914, et suivants *Bull.* 2006, V, n° 223, I ; Soc., 1er Mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, *Bull.* 2011, V, n°53)

Il est à noter que le salarié coupable de harcèlement moral à l'égard de ses subordonnés engage malgré tout, sa responsabilité personnelle (cette dernière n'excluant pas celle de l'employeur).

Il s'agit donc ici pour la cour, par un arrêt qui s'inscrit donc dans la droite ligne de sa jurisprudence, d'insister sur les conséquences même de l'obligation de sécurité de résultat, incitant alors l'employeur à prendre l'ascendant sur le comportement de ses salariés et à s'assurer que ses actions de préventions soient efficaces.

On observera qu'en matière de violences subies par le salarié sur son lieu de travail, la chambre sociale a également jugé que «*manque gravement à ses obligations l'employeur qui porte une atteinte physique ou morale à son salarié.*» et qu'en conséquence, «*viole l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L 1221-1 du code du travail, la cour d'appel qui pour dire que la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié s'analyse en une démission, retient que la seule circonstance que les violences dénoncées se soient passées dans les locaux de la société ne peut permettre de les rattacher à l'activité professionnelle et qu'il était reconnu que l'altercation était d'ordre personnel et familial.*» (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-15.493, *Bull.* 2011, V, n° 138).

L'arrêt applique par ailleurs la sanction de l'article L. 1152-3 du code du travail en précisant que «*le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral est nul*». Il précise quel est, en la matière, l'office du juge du licenciement lorsque les faits de harcèlement moral sont établis : il n'a pas à examiner les autres faits énoncés dans la lettre de licenciement, le licenciement est nécessairement nul.

## **Sommaire**

Ayant relevé que l'employeur avait eu connaissance de l'existence éventuelle de faits de harcèlement moral et sexuel reprochés au salarié dès sa convocation devant le bureau de conciliation et qu'il s'était borné à en dénier la réalité dans le cadre de l'instance prud'homale, en omettant d'effectuer les enquête et investigations qui lui auraient permis d'avoir, sans attendre l'issue de la procédure prud'homale l'opposant à la victime, la connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié et de prendre les mesures appropriées, une cour d'appel a exactement décidé, en l'état de ces motifs caractérisant l'abstention fautive de l'employeur et en l'absence de faits fautifs nouveaux, que la procédure de licenciement avait été engagée tardivement.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1732 FP - P+B**

N° 09-70.902 – CA Aix en Provence 10 septembre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Huglo, Rap. - M. Taffaleau, Av. Gén.

**REJET**

## Note

Un employeur a connaissance, à l'occasion d'une audience devant le Bureau de conciliation, de l'existence éventuelle de faits de harcèlement moral et sexuel reprochés à un salarié. Il se borne alors à en dénier la réalité.

A la suite du jugement, intervenu plus d'un an plus tard, et ayant établi l'existence des faits de harcèlement moral et sexuel de la part du salarié, l'employeur a engagé une procédure de licenciement contre celui-ci.

Le salarié a contesté son licenciement pour faute comme trop tardif, sur le fondement de l'article L.1332-4 du code du travail. Selon ce texte, "*aucun fait fautif ne peut donner à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au delà 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 poursuite pénal.*"

La cour d'appel ayant donné raison au salarié, l'employeur s'est pourvu en cassation. Il soutenait qu'il ne pouvait pas engager les poursuites avant l'issue de la procédure prud'homale, puisque seule celle-ci l'a assuré de la réalité des faits fautifs.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si le point de départ du délai des poursuites disciplinaires, lorsque l'employeur est informé de faits de harcèlement moral ou sexuel au cours de l'audience devant le Bureau de conciliation, est reporté à la date de l'issue de la procédure prud'homale.

La Cour de cassation juge que l'employeur face à de telles accusations, doit en vérifier immédiatement la réalité, la nature et l'ampleur et qu'en restant inactif, alors que des faits de harcèlement lui étaient révélés, il a commis une abstention fautive. Il aurait ainsi dû agir comme s'il avait été informé du harcèlement par tout autre moyen qu'une procédure devant le Bureau de conciliation.

Cette solution s'explique d'autant plus qu'en matière de prévention du harcèlement, l'article L. 1152-4 du code du travail prévoit que "*l'employeur prend toute dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral*" et que la chambre sociale juge que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat (voir par exemple Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914, *Bull.* 2006, V, n° 223, Soc. 1er mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, *en cours de publication*). C'est d'ailleurs ce pourquoi le présent arrêt souligne non seulement que l'employeur s'est abstenu de vérifier les faits, mais qu'il a également omis de prendre les mesures appropriées pour y mettre fin.

*\*Obligation de résultat – Portée*

## Sommaire

Manque gravement à ses obligations l'employeur qui porte une atteinte physique ou morale à son salarié.

Viola l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L 1221-1 du code du travail, la cour d'appel qui pour dire que la prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié s'analyse en une démission, retient que la seule circonstance que les violences dénoncées se soient passées dans les locaux de la société ne peut permettre de les rattacher à l'activité professionnelle et qu'il était reconnu que l'altercation était d'ordre personnel et familial.

**Note**

Suite à une altercation physique avec son employeur dans les locaux de la société, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail. La cour d'appel a qualifié cette rupture de démission, considérant que le salarié n'établissait aucun fait fautif susceptible de justifier la prise d'acte. Selon les juges du fond, les faits invoqués pour justifier la prise d'acte n'étaient pas rattachés à la vie professionnelle, puisque l'altercation avait eu lieu avec le demi-frère du salarié, qui se trouvait être également son employeur, sans qu'il ne soit démontré que le différent avait une origine professionnelle.

En principe, la gravité des manquements de l'employeur susceptible de justifier une prise d'acte, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (voir par exemple Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n°04-43.886, *Bull.* 2006, V, n° 413). Cependant en l'espèce, le manquement invoqué par le salarié était un manquement à l'obligation de sécurité. Or, il est de jurisprudence constante que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur est une obligation de résultat. La chambre sociale juge ainsi régulièrement que *"l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, doit en assurer l'effectivité"* (voir par exemple Soc., 14 octobre 2009, pourvoi n°08-42.878, *Bull.* 2009, V, n° 221). Elle a même plus particulièrement décidé dans un arrêt du 3 février 2010 (pourvoi n° 08-40.144 *Bull.* 2010, V, n° 30) que *"tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, l'employeur manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail de violences physiques ou morales, exercées par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements."*

En l'espèce le salarié a bien été victime de violences physiques sur le lieu de travail et c'est l'employeur qui a porté cette atteinte physique à son salarié, la cour d'appel ne pouvait donc pas dire que l'employeur ne s'était rendu coupable d'aucun manquement à ses obligations liées à l'activité professionnelle et, s'agissant d'un manquement à l'obligation de sécurité dont le respect est d'une telle importance qu'elle est une obligation de sécurité, elle ne pouvait pas non plus juger que ce manquement n'était pas d'une gravité suffisante, peu important que l'employeur soit le demi-frère du salarié. La chambre sociale, toujours à son œuvre de protection de la santé et la sécurité des salariés casse donc l'arrêt de la cour d'appel.

**2- Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail****2 -1 - Protection contre le licenciement****Sommaire**

Les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'employeur a connaissance de l'origine professionnelle de la maladie ou de l'accident ; qu' au cours de la période de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie soit d'une faute grave du salarié, soit de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie ; il en est ainsi, alors même qu'au jour du licenciement, l'employeur a été informé d'un refus de prise en charge au titre du régime des accidents du travail ou des maladies professionnelles.

Doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir relevé que l'employeur avait licencié le salarié pendant la période d'arrêt de travail à la suite d'un accident survenu au temps et au lieu du travail, décide que

le licenciement est intervenu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1226-7, L. 1226-9, et L. 1226-13 du code du travail, peu important le refus de prise en charge au titre de la législation professionnelle.

**Soc., 29 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1525 FP - P+B**

N° 10-11.699 - CA Besançon, 20 octobre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Trédez, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

### **Note (CR)**

Selon une jurisprudence constante de la chambre sociale, les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'incapacité du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée ou invoquée, a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur avait connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement ; l'application de l'article L. 1226-10 du code du travail n'est en effet pas subordonnée à la reconnaissance par la caisse primaire d'assurance-maladie du lien de causalité entre l'accident du travail et l'incapacité (Soc. 9 juin 2010, pourvoi n° 09-41.040, *Bull.* 2010, V, n° 131, Soc. 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-40.436, *Bull.* 2002, V, n° 237).

La mise en oeuvre du régime protecteur est seulement subordonnée à l'origine professionnelle de l'accident et à sa connaissance par l'employeur.

La chambre en tire comme conséquence que le juge prud'homal doit rechercher lui-même le lien de causalité entre l'accident du travail et l'incapacité du salarié (Soc., 9 mai 1995, pourvoi n° 91-44.918, *Bull.* 1995, V, n° 148).

C'est cette solution qui est réaffirmée aujourd'hui par la chambre sociale en sa formation plénière lorsque le licenciement intervient, non pas à la suite d'une déclaration d'incapacité, mais au cours de la suspension du contrat de travail due à un accident du travail.

Pour la chambre, la loi ne soumet pas l'application des dispositions légales protectrices à la reconnaissance par la caisse primaire d'assurance-maladie de l'accident au titre de la législation professionnelle. Il importe donc peu que la caisse ait admis le caractère professionnel ou non de l'accident pour refuser l'application des règles protectrices et ce, en raison de l'autonomie du droit de la sécurité sociale et du droit du travail (Soc., 8 juin 1994, pourvoi n° 90-43.689, *Bull.* 1994, V, n° 188).

La chambre avait d'ailleurs déjà jugé que le fait qu'une décision, admettant le caractère professionnel de la maladie, soit déclarée inopposable à l'employeur dans ses rapports avec la caisse est indifférent quant aux droits du salarié à la protection de la législation spécifique s'il est établi que l'employeur connaissait l'origine professionnelle de la maladie (soc. 8 juin 1994, pourvoi n° 90-43.689, *Bull.* 1994, V, n° 188).

De même, la protection s'applique dès que l'employeur a eu connaissance de la nature professionnelle de la maladie ou de l'accident même si la constatation par la sécurité sociale n'est pas encore intervenue ou n'a pas été sollicitée (Soc., 21 novembre 1995, pourvoi n° 92-41.944).

La chambre avait d'ailleurs jugé qu'était nul le licenciement d'un salarié dès lors que l'employeur, connaissant la volonté de celui-ci de faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, n'invoque pas l'un des motifs prévus à l'article L. 122-32-2 devenu L. 1226-9 du code du travail (Soc., 17 janvier 2006, pourvoi n° 04-41.754, *Bull.* 2006, V, n° 14).

Les juges du fond ont donc le pouvoir d'apprécier le caractère professionnel de la maladie ou de l'accident même en présence d'une décision de la caisse (Soc., 9 juillet 2003, pourvoi n° 01-41.514, *Bull.* 2003, V, n°227).

En l'espèce, l'accident était survenu au temps et au lieu du travail en présence de l'employeur : la chambre en tire comme conséquence que l'employeur connaissait l'origine professionnelle de l'accident, peu important le refus de prise en charge par la caisse primaire d'assurance-maladie de l'accident au titre de la législation professionnelle.

Revenant sur sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'employeur pouvait échapper à la législation professionnelle s'il ignorait au moment du licenciement l'existence d'un recours du salarié contre une décision de refus de prise en charge, (Soc., 16 avril 1992, pourvoi n° 88-45.041, *Bull.* 1992, V, n° 282, Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n°02-43.700, *Bull.* 2004, V, n°200, Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-41.623), la chambre sociale décide désormais que dès lors que l'accident est survenu au temps et au lieu du travail comme en l'espèce, la législation professionnelle s'applique, peu important la décision de refus prise par la caisse primaire d'assurance-maladie et la connaissance ou non par l'employeur de l'exercice d'un recours du salarié.

Cette jurisprudence consacre à nouveau l'autonomie du droit du travail et du droit de la sécurité sociale.

*\*Délai raisonnable de remplacement*

## Sommaire

L'article 7-2, alinéa 3, de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 institue une protection du salarié malade en interdisant à l'employeur d'engager la procédure de licenciement pendant les six premiers mois d'absence du salarié pour cause de maladie.

Doit être approuvée la cour d'appel, qui après avoir constaté que le salarié, absent pour maladie depuis le 14 mars 2003, avait été convoqué à un entretien préalable au licenciement par lettre du 10 septembre 2003, soit avant l'expiration du délai de six mois, et que dans la lettre de licenciement l'employeur invoquait les absences répétées et prolongées du salarié désorganisant l'entreprise, décide que le licenciement prononcé en méconnaissance des dispositions conventionnelles était sans cause réelle et sérieuse.

**Soc., 29 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1524 FP - P+B**

N° 10-11.052 - C.A. Colmar, 26 novembre 2009

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

## Note

Un salarié, absent sans discontinuer pour cause de maladie depuis le 14 mars 2003, est licencié le 23 septembre de la même année, après avoir été convoqué à l'entretien préalable par lettre du 10 septembre 2003. Le contrat de travail de ce salarié dépendait de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, et notamment de son article 7-2, alinéa 3, qui dispose que "*si l'incapacité est telle qu'elle suspend l'exécution du contrat de travail pendant plus de six mois, l'employeur pourra mettre en oeuvre la procédure de licenciement*".

La cour d'appel, constatant que l'engagement des formalités de licenciement, qui n'aurait pas dû avoir lieu avant le 15 septembre 2003, avait commencé avec la convocation adressée le 10 septembre, soit avant l'expiration du délai conventionnel de six mois, en avait déduit que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse. L'employeur a formé pourvoi contre cette décision.

Si l'article L. 1132-1 du code du travail prohibe toute sanction, licenciement, mesure de discrimination directe ou indirecte, notamment en raison de l'état de santé ou du handicap du salarié, la jurisprudence interprète ce texte comme permettant cependant le licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié, à la condition que ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié (Ass.Plén., 22 avril 2011, pourvoi n° 09-43.334, *Bull.* 2011, Ass.Plén., n° 3).

En l'espèce, la difficulté naissait de l'existence d'une garantie d'emploi, de nature conventionnelle, découlant de l'article 7-2, alinéa 3, de la convention collective nationale, et du retentissement de son non-respect (la violation de l'écoulement du délai) sur la cause réelle et sérieuse du licenciement. Le principal effet d'une clause de garantie d'emploi est d'obliger l'employeur à indemniser le salarié du solde des salaires restant dû jusqu'au terme de la période garantie (Soc., 2 février 1999, pourvoi n° 96-40.773, *Bull.* 1999, V, n° 49 (2)). Mais la Cour juge aussi que le licenciement d'un salarié malade intervenu pendant la période de garantie d'emploi est nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Du moins était-ce la solution retenue jusqu'à un arrêt rendu par la chambre sociale le 13 novembre 2008 (Soc., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-42.640, *Bull.* 2008, V, n° 215 (2), commenté au Rapport annuel de la Cour de cassation, 2008). Avec cette décision, la Cour a jugé que "la violation par l'employeur de la clause de garantie d'emploi insérée dans un contrat de travail à durée indéterminée, ne dispense pas le juge d'examiner la cause du licenciement et il lui appartient d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement". En l'espèce, le salarié avait été licencié pour motif économique. L'office du juge l'amenant à vérifier le bien-fondé d'un licenciement, il entrait dans sa mission d'apprécier le caractère inévitable et indispensable d'un licenciement prononcé pour ce motif.

Cet arrêt avait été précédé de deux autres, diffusés, qui avaient admis qu'un salarié puisse être licencié pour motif économique (Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-40.793) ou pour faute grave (Soc., 20 février 2007, pourvoi n° 05-44.309), malgré l'existence d'une clause de garantie d'emploi. Mais dans le cas de ces trois arrêts de 2006, 2007 et 2008, la clause de garantie d'emploi était de nature contractuelle.

La spécificité de la décision du 29 juin 2011 tient à ce que la clause de garantie résulte d'une convention collective. Dans un arrêt du 8 mars 2006 (Soc., 8 mars 2006, pourvoi n° 04-43.668, *Bull.* 2006, V, n° 95), la chambre avait déjà jugé que "la formalité instituée par l'article 48 de la convention collective nationale de commerces de gros, selon laquelle le licenciement du salarié, dont l'absence pour maladie impose le remplacement définitif, doit être précédée de la mise en demeure de l'intéressé de reprendre son travail à une date déterminée par lettre recommandée avec accusé de réception, seule l'impossibilité pour le salarié de reprendre son travail à cette date autorisant la rupture du contrat, constitue pour celui-ci une garantie de fond. Il en résulte que le licenciement prononcé sans que cette formalité ait été respectée est dépourvu de cause réelle et sérieuse". Il apparaît donc que la clause de garantie résultant d'un accord collectif ou d'une convention collective constitue une garantie de fond pour le salarié.

C'est également en considération de ce fondement que la même année, la Chambre a décidé que l'employé d'un office notarial, bénéficiant d'une clause de garantie d'emploi en application de l'article 22-I de la convention collective du notariat du 8 juin 2001, avait été licencié sans cause

réelle et sérieuse avant l'expiration du délai conventionnel (Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n° 05-41.385, *Bull.* 2006, V, n° 274).

En effet, une clause contractuelle de garantie d'emploi a pour objet d'interdire le licenciement pour une durée déterminée. C'est une clause de protection de l'emploi. Alors qu'une clause d'origine conventionnelle (qu'elle porte notamment sur la garantie de l'emploi, ou sur la convocation préalable devant une commission, ou sur l'information des droits du salarié) constitue une garantie des droits de la défense du salarié lors de la mise en œuvre du licenciement. Il est alors pertinent d'en déduire que le non-respect d'une telle clause affecte la cause même du licenciement, solution réaffirmée par l'arrêt du 29 juin 2011.

*\*Salarié classé en invalidité 2<sup>ème</sup> catégorie – Portée*

## **Sommaire**

Une pension d'invalidité de deuxième catégorie allouée à un salarié constitue une prestation allouée au titre du régime de sécurité sociale, au sens de l'article VII.8 de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles du secteur public du 31 mars 1984, et doit en conséquence être déduite du montant du demi-salaire conventionnellement maintenu pendant deux ans.

**Soc., 29 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1623 FS - P+B**

N° 10-14.663 - CA Paris, 30 juin 2009

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

## **Note**

L'article VII.8 de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles du secteur public du 31 mars 1984 dispose que "*A compter de la date de leur engagement, les salariés de l'entreprise atteints d'une affection de longue durée prévue par le code de la sécurité sociale (...) conservent pendant les trois premières années l'intégralité de leur salaire et pendant les deux années qui suivent le demi-salaire (...). Les prestations allouées aux salariés au titre du régime de la sécurité sociale viennent en déduction des sommes versées par l'entreprise (...).*"

Par cet arrêt, la chambre sociale tranche une question d'interprétation de cet article. Il s'agissait en effet de déterminer si la pension d'invalidité de deuxième catégorie perçue par une salariée en arrêt maladie de longue durée constitue une "*prestation allouée au titre du régime de sécurité sociale*" au sens de la convention collective. L'enjeu étant de dire si le montant de cette pension d'invalidité doit être déduit de la somme versée par l'employeur au titre du demi-salaire conventionnellement maintenu.

En l'espèce, une salariée atteinte d'une affection de longue durée a perçu, conformément à la convention collective précitée qui lui était applicable, l'intégralité de son salaire mensuel pendant trois ans puis, pour une durée de deux ans un demi salaire.

Son employeur a néanmoins déduit de ce salaire une somme correspondant au montant de la pension d'invalidité de deuxième catégorie versée par une caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) dont elle était bénéficiaire, considérant que cette pension constituait une "*prestation allouée au titre du régime de sécurité sociale*" au sens de la convention collective précitée.

Contestant cette déduction, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de complément de salaires.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel a dit que la pension d'invalidité de deuxième catégorie en question constituait une prestation allouée au titre du régime de sécurité sociale et que, par conséquent, *“la société employeur était bien fondé, conformément à la convention collective applicable, à déduire du montant du demi-salaire conventionnellement maintenu pendant deux ans, le montant mensualisé de cette pension d'invalidité (...)”*.

La salariée a formé un pourvoi en cassation.

La chambre sociale rejette le pourvoi et entérine le raisonnement de la cour d'appel. Il en résulte que la pension d'invalidité versée par la CPAM et le demi-salaire conventionnellement maintenu constituent un revenu de remplacement destiné à compenser l'incapacité de travail, et que ces deux sources de revenus ne doivent pas se cumuler.

### **3- Maternité**

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

##### **Sommaire**

Le délai de quinze jours dont dispose la salariée pour informer l'employeur de son état de grossesse court à compter du jour où le licenciement a été effectivement porté à la connaissance de celle-ci.

Viola l'article L 1225-5 du code du travail, la cour d'appel qui fait courir le délai de 15 jours à compter de la notification de la rupture par lettre recommandée avec accusé de réception retourné avec la mention “non réclamée”.

**Soc, 8 juin 2011**

**Cassation**

**Arrêt n° 1349 FS-P+B**

N° 10-17022 - C.A Riom, 22 septembre 2009

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

##### **Note**

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 1225-5 du code du travail dispose que *“le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte”*

Le débat portait en l'espèce sur le point de départ de ce délai de 15 jours. L'employeur soutenait qu'il se situait au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception notifiant le licenciement. Pour la salariée, le point de départ du délai devait être fixé au jour où elle avait eu effectivement connaissance du licenciement, or comme elle n'avait pas reçu la première lettre de notification, revenue à l'employeur “non réclamée”, le point de départ devait être repoussé au jour où elle avait pris connaissance de la deuxième lettre.

La Cour de cassation a déjà tranché la question mais par des arrêts anciens. Elle a ainsi jugé en 1996 que le délai de 15 jours “court à compter du jour où la salariée a eu connaissance de ce licenciement par la notification qui lui en a été faite peu important que celle-ci soit intervenue dans des conditions irrégulières.” (Soc. 13 novembre 1996, pourvoi n°93-44.873, *Bull.* 1996, V, n°380) et en 1997 qu'il “court à compter du jour où la notification du licenciement a été effectivement portée à la connaissance de la salariée” (Soc., 3 décembre 1997, pourvoi n° 95-40.093, *Bull.* 1997, V, n° 41) et elle l'a rappelé en 2004 précisant que “ce délai étant exprimé en jours, le jour de la

notification ne compte pas en application des dispositions de l'article 641 alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile" (Soc., 16 juin 2004, pourvoi n°02-42.315 *Bull.*, 2004, V, n° 165)

Cependant depuis ces arrêts, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence sur la fixation de la date de la rupture du contrat de travail. Avant 2005, elle considérait que « *la rupture d'un contrat de travail, lorsqu'elle est notifiée par lettre recommandée, se situe à la date de la présentation de cette lettre à l'adresse de son destinataire* » (Soc., 17 octobre 2000, pourvoi n°98-42.581, *Bull.* 2000, V, n° 332). Mais par un arrêt d'Assemblée plénière elle a décidé qu' « *il résulte de la combinaison des articles L. 122-14-1 et L. 122-32-2 du Code du travail que lorsque la lettre de licenciement a été envoyée au salarié avant qu'il ne soit victime d'un accident du travail, la circonstance que cette lettre ne lui soit parvenue qu'au cours de la période de suspension de son contrat de travail consécutive à l'accident n'a pas pour conséquence de rendre nul le licenciement précédemment prononcé dont l'effet est reporté à l'expiration de la période de suspension* » (Ass.plén. 28 janvier 2005, pourvoi n° 01-45.924, *Bull. Ass. Plén.* 2005, n° 1). La chambre sociale a par la suite tiré les conséquences de ce revirement de jurisprudence et elle juge désormais « *que la rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est à dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture* » (voir par exemple Soc., 6 mai 2009, pourvoi n°08-40.395, *Bull.* 2009, V, n° 123)

L'employeur tirait argument de cette nouvelle jurisprudence pour dire que le délai de quinze jours pour informer l'employeur de l'état de grossesse courrait à partir du jour où l'employeur avait manifesté sa volonté de rompre le contrat.

Mais l'objet de l'article L. 1225-5 du code du travail est de protéger la femme enceinte contre le licenciement. Or, seule la fixation du point de départ du délai de 15 jours au jour où la salariée a effectivement connaissance de son licenciement, lui permet de profiter de ce délai pour faire connaître son état de grossesse et rend la protection effective et efficace. C'est pourquoi la Cour de cassation maintient sa jurisprudence ancienne et décide par le présent arrêt que « *le délai de quinze jours dont dispose la salariée pour informer l'employeur de son état de grossesse court à compter du jour où le licenciement a été effectivement porté à la connaissance de celle-ci.* »

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

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

*\*Avantage en concours avec des dispositions légales*

#### **Sommaire**

L'existence d'une clause résolutoire conventionnelle ne prive pas le salarié de la faculté de rompre le contrat de travail dans les conditions du droit commun.

**Soc., 22 juin 2011**

**Arrêt n° 1501 FP - P+B**

N° 10-18.897 - CA Poitiers, 20 août 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Flores, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

**CASSATION PARTIELLE**

#### **Note**

La convention collective nationale du sport, applicable au cas d'espèce, règle en son article 12-6-3 les cas de réclamation pour non paiement des salaires. Ainsi, à défaut de paiement de la rémunération par l'employeur dans les conditions évoquées par la convention, le salarié peut

adresser à ce dernier une mise en demeure, laquelle fera courir un délai de 15 jours à la fin duquel le non paiement constituera une faute imputable à l'employeur justifiant la rupture du contrat à ses torts.

Néanmoins, cette convention collective subordonne-t-elle cette imputabilité de la rupture à l'envoi d'une mise en demeure préalable restée infructueuse, ou celle-ci se contente-t-elle d'organiser une clause résolutoire sans pour autant restreindre la possibilité d'engager par ailleurs la résiliation du contrat aux risques et périls de celui qui s'en prévaut ?

En l'espèce, un salarié engagé en contrat à durée déterminée par une association sportive a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur. Débouté par les juges du fond pour non respect de la procédure conventionnelle sus évoquée, le salarié se pourvoit alors en cassation.

Lorsqu'un salarié rompt son contrat de travail et qu'il invoque des manquements de l'employeur à l'appui de sa prise d'acte, il incombe au juge de vérifier si les faits invoqués sont ou non constitutifs d'une faute grave (Soc., 30 mai 2007, pourvoi n° 06-41.240, *Bull.* 2007, V, n° 89). Par ailleurs, la cour de cassation a précédemment jugé, pour ce qui concerne le défaut de paiement du salaire dans le cadre d'un contrat sportif, que le refus injustifié de l'employeur de régler au salarié les rémunérations auxquelles il est en droit de prétendre, ou le retard apporté à leur règlement, constitue une violation par l'employeur d'une obligation essentielle du contrat de travail (Soc., 13 octobre 1999, pourvoi n° 97-41.829).

Mais ce n'est pas ici ce que soulève principalement l'arrêt qui admettra, que le non paiement des salaires par l'employeur est bien constitutif d'une faute grave justifiant la prise d'acte de la rupture par le salarié aux torts de son employeur.

La question était en effet plus ici de déterminer s'il était reconnu au salarié la possibilité de rompre son contrat de travail par un autre moyen que celui prévu conventionnellement.

Il semble de façon générale que l'existence d'une clause résolutoire n'empêche pas le créancier bénéficiaire d'agir selon les voies de droit commun. Pour exemple, la chambre commerciale de la cour de cassation a déjà retenu que le fait qu'un contrat réserve à une partie une faculté de résiliation unilatérale n'est pas de nature à empêcher celle-ci de se prévaloir de l'article 1184 du code civil et de demander la résolution judiciaire de la convention pour inexécution de ses engagements par l'autre partie (Com., 7 mars 1984, pourvoi n° 82-13.041, *Bull.* 1984, IV, n° 93). La cour applique ce raisonnement à la rupture du contrat de travail en autorisant le salarié à prendre acte de la rupture sans avoir à respecter la procédure conventionnelle prévue : « *L'existence d'une clause résolutoire conventionnelle ne prive pas le salarié de la faculté de rompre le contrat de travail dans les conditions du droit commun* ».

Ainsi, le fait que le salarié ait vraisemblablement « *agit avec précipitation sans mettre l'association en mesure de répondre à ses réclamations et sans d'ailleurs respecter les dispositions de la convention collective à ce sujet...* » (Motif des juges du fond) est inopérant, et la prise d'acte est donc justifiée, ouvrant droit aux dommages et intérêts en découlant.

*\*Accords collectifs et conventions collectives divers*

## **Sommaire**

Aux termes de l'annexe classifications des employés à la convention collective du bricolage (vente au détail en libre-service) du 30 septembre 1991, est classé au poste de vendeur à la découpe, niveau 2, degré E, coefficient 160, l'employé chargé de la découpe de bois, verre ou de tout autre matériau.

Doit dès lors être censurée la cour d'appel qui ajoute à ces dispositions des conditions, relatives à la nature du matériau à découper, aux outils utilisés et aux compétences particulières de l'employé pour procéder à cette découpe, que la convention collective ne prévoit pas.

**Soc, 8 juin 2011**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 2347 FS-P+B**

N° 09-42.261 - C.A. Besançon, 17 juillet 2008

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

**NOTE (SDER):**

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation, censure une cour d'appel qui avait ajouté aux dispositions d'une convention collective des conditions qu'elle ne prévoyait pas.

En effet l'annexe classifications des employés à la convention collective du bricolage (vente au détail en libre-service) énonce qu'est classé au poste de vendeur à la découpe, niveau 2, degré E, coefficient 160, l'employé chargé de la découpe de bois, verre ou de tout autre matériau.

Or la cour d'appel avait débouté un salarié de sa demande de classification à ce poste au motif que cet emploi s'entendait de celui qui consistait à procurer au client un matériau prédécoupé prêt à l'emploi au moyen de machines à découper spécifiques, et qui requérait de ce fait des compétences techniques particulières de la part de l'opérateur, tant en ce qui concerne la conduite desdites machines que l'optimisation du matériau utilisé; que tel n'était manifestement pas le cas de la découpe de moquette laquelle relevait des opérations de base de la vente, ne requérait pas l'utilisation de machines spécifiques, ni une technicité particulière, et n'était pas destinée à procurer au client un service complémentaire à la vente du produit.

La Cour de cassation casse cette décision au motif qu'elle introduit dans la définition du poste de vendeur à la découpe des conditions que les dispositions conventionnelles ne comportaient pas.

## **Sommaire**

Le bénéfice de l'indemnité prévue à l'article 12 de l'avenant n°265 du 21 avril 1999 à la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 est réservé, en vertu de l'article 12-2, au cadre de classe III qui, subissant au moins une sujétion particulière dans l'accomplissement de ses fonctions, exerce également une mission de responsabilité au sens de l'article 11-1 de cet avenant.

C'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, qui a constaté que des psychologues cadres de classe III ne démontraient pas avoir exercé une telle mission, distincte ou concomitante de leurs tâches de psychologue, les a déboutés de leur demande en paiement de cette indemnité.

**Soc., 22 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1488 F - P+B**

N° 09-71.769 à 09-71.774, 09-71.778, 09-71.780 à 09-71.781, 09-71.783 à 09-71.787 - CA Metz, 5 octobre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Becuwe, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

## **Note**

Par le présent arrêt, la chambre sociale vient approfondir à nouveau l'interprétation de l'article 12-2 de l'avenant n°265 du 21 avril 1999 à la convention nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, précisément concernant la condition de l'exercice d'une "mission de responsabilité".

En effet, l'article 12-2 de l'avenant n°265 du 21 avril 1999 à la convention nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 prévoit pour "les cadres ayant des missions de responsabilité dans un établissement" et qui subissent au moins une sujétion particulière dans l'accomplissement de leurs fonctions le bénéfice d'une indemnité.

En outre, l'article 11-1 de ce même avenant dispose que " la notion de "mission de responsabilité" s'entend comme capacité d'initiative, pouvoir de décision dans le cadre de la délégation confiée et/ou pouvoir hiérarchique".

En l'espèce, quatorze salariés, engagés en qualité de psychologues, classés cadre de classe III, ont saisi la juridiction prud'homale en paiement notamment de l'indemnité de sujétion particulière prévue à l'article 12-2 de l'avenant n°265 du 21 avril 1999 à la convention nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

Après avoir constaté que les salariés ne justifiaient pas être investis dans l'exécution de leurs fonctions de missions de responsabilité telles que définies par l'article 11-1 du même texte, la cour d'appel les a déboutés de leurs demandes.

Les salariés, soutenant, d'une part, que leur qualification comme cadre technique et administratif de la classe III de la convention collective implique nécessairement l'accomplissement d'une mission de responsabilité au sens des articles précités, et d'autre part, que les conditions d'exercice de leur fonction d'accompagnement et de soutien auprès des jeunes qui leurs sont confiés témoignent de l'exercice d'une mission de responsabilité, ont formé un pourvoi en cassation.

La chambre sociale rejette le pourvoi. Elle rappelle le mécanisme d'octroi, aux cadres de classe III, de l'indemnité prévue à l'article 12 de l'avenant n°265 du 21 avril 1999 à la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966. Ainsi, le bénéfice de cette indemnité est subordonné à la réunion de deux conditions : la soumission à au moins une sujétion particulière dans l'accomplissement de ses fonctions et l'exercice d'une mission de responsabilité. Elle précise également que la notion de l'exercice d'une "mission de responsabilité" s'interprète au sens donné par l'article 11-1 du même texte.

On peut rappeler que, par deux arrêts précédents (Soc., 29 septembre 2009, pourvoi n° 07-43.096, *Bull.* 2009, V, n°210 et Soc., 27 mars 2008, pourvoi n° 06-44.612, *Bull.* 2008, V, n°75), la chambre sociale s'était déjà prononcée sur l'interprétation de l'article 12-2 de cet avenant à la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966. Il s'était agi dans ces deux espèces de trancher des litiges concernant la condition de la sujétion.

## **Sommaire**

Les dispositions de l'article 58-202 de la convention collective nationale de travail en sucrerie, en sucrerie-distillerie et en raffinerie du 1er octobre 1986 ne s'appliquent qu'au licenciement pour motif disciplinaire. Encourt dès lors la censure la cour d'appel qui fait application de ce texte alors que le salarié avait été licencié pour insuffisance professionnelle.

**Soc., 22 juin 2011**

**Arrêt n° 1498 FS - P+B**

N° 09-42.697 - CA Paris, 30 avril 2009

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

**CASSATION PARTIELLE**

## Note

Cet arrêt tranche une question d'interprétation de la convention collective nationale de travail en sucrerie, en sucrerie-distillerie et en raffinerie du 1er octobre 1986, convention qui a été remplacée par un nouveau texte en date du 31 janvier 2008.

L'article 58-202 en cause dispose notamment que "*si le licenciement d'un ingénieur ou cadre intervient pour un motif autre qu'une faute grave ou lourde, il doit être précédé de deux avertissements notifiés par lettre recommandée avec accusé-réception.*"

Il s'agissait de déterminer si l'article 58-202, dont les dispositions ne précisent pas expressément qu'elles ne concernent que le licenciement disciplinaire, peut s'appliquer à tout licenciement quel qu'en soit la cause, et précisément à un salarié licencié pour insuffisance professionnelle.

La chambre sociale décide que seul le licenciement pour motif disciplinaire est inclus dans le domaine d'application de l'article 58-202 de la convention collective nationale de travail en sucrerie, en sucrerie-distillerie et en raffinerie du 1er octobre 1986.

En l'absence de disposition expresse, la Cour de cassation s'attache à faire primer l'esprit du texte: l'exigence de deux avertissements avant de pouvoir procéder à un licenciement est évocateur de la procédure disciplinaire.

On peut rappeler que la chambre sociale, dans un arrêt non publié (Soc., 2 décembre 1998, pourvoi n°96-44.210), s'était déjà livrée à une telle interprétation. Elle avait en effet considéré, concernant l'article 33 de la convention collective de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, qu'il "*n'est applicable qu'en cas de poursuites disciplinaires ; que la cour d'appel, qui a retenu que le licenciement était fondé non sur une faute mais sur des difficultés d'adaptation à son emploi, a exactement décidé qu'elle ne s'appliquait pas à sa situation (...)*".

*\*Avantages individuels acquis*

## Sommaire

Selon l'article L. 2261-14 du code du travail, lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais ; que constitue, notamment, un avantage collectif, et non un avantage individuel acquis, celui dont le maintien est incompatible avec le respect par l'ensemble des salariés concernés de l'organisation collective du temps de travail qui leur est désormais applicable.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, pour décider que le bénéfice d'une pause de quarante-cinq minutes considérée comme du temps de travail effectif doit être maintenu aux salariés de l'entreprise cédante, en l'absence d'un accord de substitution, dit qu'il s'agit d'un avantage individuel acquis, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le maintien de cet avantage était incompatible avec le respect par les salariés concernés de l'organisation collective du travail qui leur était applicable, puisque cela les conduisait à travailler quarante-cinq minutes de moins que le temps de travail fixé.

**Soc., 8 juin 2011**

**Arrêt n° 1376 FS - P+B+R**

N° 09-42.807 - CA Aix en Provence, 14 mai 2009

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

**CASSATION**

## Note (CR)

Selon l'article L. 2261-14 du code du travail, lorsque la convention ou l'accord collectif mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord à l'expiration de ces délais.

La chambre définit l'avantage individuel acquis comme celui qui, au jour de la dénonciation (ou de la mise en cause) de la convention ou de l'accord collectif, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel (Soc., 28 avril 2006, pourvoi n° 04-41.863, *Bull.* 2006, V, n° 155).

Elle a jugé récemment, par exemple, que la structure de la rémunération résultant d'un accord collectif dénoncé constitue à l'expiration des délais un avantage individuel acquis (Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2008, pourvoi n° 06-44.437, *Bull.* 2008, V, n° 147).

S'agissant de l'avantage collectif qui ne s'incorpore pas au contrat de travail à l'expiration des délais, peu de décisions en trace les contours dans le domaine du temps de travail.

Par un arrêt concernant le bénéfice, prévu par un accord collectif ensuite dénoncé, pour certains agents de la RATP d'une heure d'entraînement physique quotidien, la chambre avait jugé que "*dès lors qu'elle se rapporte aux conditions de travail de l'ensemble des agents de sécurité, la disposition d'un accord collectif dénoncé leur accordant le bénéfice d'une heure d'entraînement physique quotidien a une nature collective; il s'ensuit qu'elle ne constitue pas un avantage acquis*". (Soc., 1<sup>er</sup> juin 2005, pourvoi n° 04-16.994, *Bull.* 2005, V, n° 187)

La chambre précise sa jurisprudence à l'occasion de l'arrêt du 8 juin 2011 dans une affaire où les salariés d'un restaurant de la Poste, repris par une société, réclamait le maintien d'un avantage prévu par l'accord collectif mis en cause consistant en un droit à une pause journalière de 45 minutes reconnue comme un temps de travail effectif.

La chambre accueille le pourvoi de la société contre l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence en énonçant que "*constitue notamment, un avantage collectif, et non un avantage individuel acquis, celui dont le maintien est incompatible avec le respect par l'ensemble des salariés concernés de l'organisation collective du temps de travail qui leur est désormais applicable*". La chambre dégage ainsi un critère de distinction entre avantage collectif et avantage individuel acquis qui devrait permettre de régler de nombreuses situations résultant de la dénonciation ou de la mise en cause d'accords collectifs s'agissant d'avantages relatifs notamment à la durée et au temps de travail.

*\*Exécution d'une convention ou d'un accord collectif*

## Sommaire

Il résulte de l'article 9 de l'accord du 30 novembre 2004 qui a modifié le système de rémunération et de classification des emplois applicable à l'ensemble des personnels des organismes de Sécurité Sociale régis par la Convention collective nationale du 8 février 1957, que les médecins en place à la date d'entrée en vigueur de l'accord, ont obtenu, lors des opérations de transposition, l'attribution de points de compétence valorisant l'accroissement des compétences déjà réalisées par le passé, eu égard notamment aux fonctions d'encadrement exercées et au diplôme obtenu préalablement

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui énonce que les médecins demandeurs engagés avant l'entrée en vigueur de l'accord, titulaires de diplômes anciens et exerçant des fonctions

d'encadrement, ne pouvaient prétendre, sauf à obtenir une double valorisation de leur carrière, aux 65 points de compétence spéciale prévus par l'article 4-2 de l'accord, lequel n'est applicable qu'aux salariés nouvellement embauchés ou à ceux en place qui n'exercent pas encore de fonctions d'encadrement ou ne sont pas encore titulaires d'un diplôme de spécialisation.

**Soc., 08 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1344 FS-P+B**

N° 10-16.498 à 10-16.507 joints - C.A. Nancy, 24 février 2010

Mme Collomp, Pt. – Mme Mariette, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

### **Note**

Le 30 avril 2004, l'UCANSS et les organisations syndicales ont conclu un accord prenant effet le 1<sup>er</sup> février 2005 et modifiant le système de rémunération et de classification des emplois prévu par la convention collective nationale des personnels des organismes de Sécurité sociale du 8 février 1957.

Des médecins salariés de l'UGECAM embauchés avant ce nouveau système ont contesté son application, au motif qu'il ne prendrait pas en compte leur diplôme ni leur expérience. Déboutés par les juges du fond, ils ont formé pourvoi.

Selon l'article 4.2 du nouvel accord, la rémunération est égale au produit d'un coefficient de qualification par la valeur du point, augmenté par :

- des points de compétence professionnelle (pour accroissement de compétences professionnelles mises en œuvre dans l'emploi) ;
  - des points au titre de l'obtention d'un diplôme de spécialisation ou d'un diplôme universitaire permettant l'exercice de nouvelles responsabilités ;
  - des points au titre des fonctions d'encadrement exercées ;
- soit un total de 65 points.

L'article 9 du même accord prévoit des "*dispositions transitoires et particulières pour le passage à la nouvelle classification pour les salariés en place à la date d'entrée en vigueur du présent accord*". Ces dispositions transitoires s'établissent en :

- la traduction en points de la rémunération du salarié ;
- l'attribution d'un coefficient de qualification correspondant au niveau de qualification de l'emploi du salarié ;
- l'attribution de points pour l'expérience acquise, déterminée par la prise en compte de l'ancienneté du salarié dans l'institution, et le calcul de l'expérience professionnelle.

La chambre sociale approuve l'analyse des juges du fond qui fait ressortir que la qualification et l'expérience des médecins salariés embauchés antérieurement à la nouvelle classification des emplois ont été prises en compte lors de la mise en œuvre de l'article 9 précité. Appliquer à leur situation actuelle les dispositions de l'article 4.2 du nouvel accord reviendrait à tenir compte une seconde fois de ces facteurs que sont la qualification et l'expérience. Comme le précise la chambre, l'article 4.2 a vocation à s'appliquer à des salariés embauchés postérieurement à son entrée en vigueur.

### **Sommaire**

En application des stipulations de la convention collective nationale de l'optique-lunetterie de détail du 2 juin 1986, la majoration pour diplôme s'ajoute non pas au salaire réel mais au salaire minimum conventionnel.

C'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a considéré que la preuve de son paiement résultait du fait que les salaires figurant sur les bulletins de paie étaient plus élevés que les salaires minima conventionnels tenant compte de la majoration pour diplôme.

**Soc., 22 juin 2011**

**Arrêt n° 1483 F-P+B**

N° 09-67.264 - C.A. Montpellier, 22 avril 2009

M. Blatman, f.f. Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

**REJET**

**Note**

Un salarié d'une société d'optique prend acte de la rupture de son contrat de travail en soutenant notamment que l'employeur n'a pas versé l'intégralité du salaire qui lui était dû, en omettant la majoration pour diplôme prévue par la convention collective.

La cour d'appel, infirmant le jugement du conseil de prud'hommes, a jugé que les "majorations pour diplômes, qui n'ont pas la nature de primes, ne constituent qu'un élément de détermination de la rémunération globale garantie ; il en résulte qu'elles n'ont pas à figurer de façon distincte sur les bulletins de paie, mais que le juge prud'homal doit en tenir compte pour vérifier si les salaires perçus sont au moins égaux aux salaires minima ainsi majorés".

Le salarié a formé pourvoi contre cette décision, au motif qu'il incombait à l'employeur d'établir qu'il avait exécuté son obligation de payer le salaire, et que les bulletins de paie doivent faire apparaître tous les éléments du salaire ; qu'en le déboutant de sa demande, la cour a violé la convention collective nationale de l'optique-lunetterie de détail du 2 juin 1986 et l'article R. 3243-1 du code du travail.

La Cour de cassation confirme l'interprétation de la cour d'appel : la majoration pour diplôme s'ajoute au salaire minimum conventionnel (et non au salaire réel) ; elle n'a pas la nature d'un accessoire du salaire et n'a donc pas à figurer d'une manière distincte sur le bulletin de paie, ni en vertu du code du travail, ni en vertu de la convention collective qui ne l'exige pas. La preuve du paiement de ces majorations relève donc de la constatation que les sommes figurant sur le bulletin de paie, supérieures aux minima conventionnels majorés, comprenaient nécessairement ces majorations.

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

### **1- Elections professionnelles**

*\*Désistement d'un candidat*

#### **Sommaire**

Dès lors que n'existe aucune incompatibilité entre les deux mandats, un salarié, élu à la fois au comité d'entreprise et en qualité de délégué du personnel suppléant, ne peut pas se désister de ce second mandat au profit d'un candidat auquel les résultats du scrutin ne conféraient pas la qualité d'élu, peu important que ce désistement soit intervenu avant ou après la proclamation des résultats.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1562 F - P+B**

N° 10-18.647 – TI Courbevoie, 20 mai 2010

M. Béraud, Pt.(f.f.). – Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

**REJET**

## Note

Au second tour de l'élection des délégués du personnel d'une société, un syndicat a obtenu un siège de titulaire et un siège de suppléant.

Le procès-verbal de l'élection des suppléants, signé sans réserve ni observation, indique que le salarié élu, ayant opté pour le poste de titulaire, s'est désisté, et que le salarié, deuxième sur la liste, s'est également désisté au profit du troisième sur la liste.

Le salarié placé en seconde position sur la liste s'est désisté au motif qu'il avait aussi été élu au comité d'entreprise.

La société et quatre salariés ont saisi le tribunal d'instance en rectification du procès-verbal de ces élections afin que le salarié placé en deuxième sur la liste apparaisse comme élu et que le troisième sur la liste, au profit duquel le second s'est désisté, apparaisse comme non élu.

Le tribunal d'instance a rectifié le procès-verbal de l'élection de telle sorte que le second candidat sur la liste soit déclaré élu et que son désistement soit mentionné comme annulé et dit que le candidat second sur la liste avait été élu en qualité de délégué suppléant.

Le syndicat ainsi que les trois candidats en question ont formé un pourvoi en cassation, faisant grief au jugement d'avoir rectifié le procès-verbal dans les termes rappelés ci-dessus.

La question qui était posée à la Cour de cassation était donc la suivante : existe-t-il une incompatibilité entre le mandat de membre élu au comité d'entreprise et celui de délégué du personnel, de sorte qu'un candidat élu au second tour des élections des délégués du personnel, déjà titulaire d'un mandat de représentant syndical au comité d'entreprise, doive se désister au profit d'un candidat auquel les résultats du scrutin ne conféraient pas la qualité d'élu ?

La chambre sociale rejette le pourvoi et décide que "*n'existant aucune incompatibilité entre un mandat de membre élu au comité d'entreprise et un mandat de délégué du personnel (...)*", le second candidat sur la liste, "*(...)quoiqu'élu au comité d'entreprise, devait aussi être proclamé élu en qualité de délégué du personnel suppléant au vu des résultats électoraux qui n'étaient pas contestés et ne pouvait pas se désister au profit(...)*" du troisième candidat sur la liste "*(...)auquel les résultats du scrutin ne conféraient pas la qualité d'élu, peu important que ce désistement soit intervenu avant ou après la proclamation des résultats (...)*".

La chambre sociale vient ainsi compléter sa jurisprudence en matière de déroulement des opérations électorales, et préciser, pour la première fois, l'étendue du pouvoir de désistement d'un candidat.

*\*Liste des candidatures – Présentation*

## Sommaire

Un délégué syndical ne peut présenter de liste de candidats au nom de son syndicat que lorsqu'il a expressément reçu mandat à cette fin.

**Soc, 15 juin 2011**

**Arrêt n° 1459 FS-P+B**

N° 10-25.282 - T.I Courbevoie, 15 décembre 2010

Mme Collomp, Pt. - Mme Agostini, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén.

**Cassation**

## **Commentaire rédigé par le conseiller rapporteur**

Les listes de candidats aux élections professionnelles au nom d'un syndicat ne peuvent être présentées que par un salarié, fût-il délégué syndical, titulaire d'un mandat exprès à cette fin.

C'est pourquoi le présent arrêt censure un tribunal qui, pour déclarer une candidature sous l'étiquette CGT régulière, avait retenu que le candidat, en sa qualité de délégué syndical, avait un mandat général qui lui permettait de déposer la liste des candidats sans avoir reçu un mandat exprès de son syndicat ni obtenu son accord.

Cet arrêt confirme sa jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. En effet, la chambre considérait déjà que la seule qualité de délégué syndical ne suffit pas à être habilité à présenter des candidats aux élections professionnelles. Le juge doit s'assurer de l'existence d'un mandat du syndicat pour présenter un candidat ou une liste de candidat (Soc., 1er mars 1984, pourvoi n° 83-61.128 ; Soc., 8 novembre 1988, pourvoi n° 88-60.170). De même, un délégué syndical ne peut remplacer ou modifier une liste de candidats déposée par un syndicat représentatif en vue des élections des représentants du personnel sans que ce syndicat lui ait donné le pouvoir de le faire (Soc., 13 octobre 2004, pourvoi n°03-60.416, *Bull.*2004, V, n°262).

### **2.2 Institutions représentatives du personnel**

*\*Délégué syndical*

#### **Sommaire**

Une confédération syndicale et les organisations syndicales qui lui sont affiliées ne peuvent désigner ensemble un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi; seule une convention ou un accord collectif exprès peut prévoir, par des dispositions plus favorables, la désignation sur un même périmètre de délégués syndicaux par chacun des syndicats affiliés à une même confédération.

**Soc, 15 juin 2011**

**Arrêt n° 1460 FS-P+B**

N° 10-20.761 - T.I. Paris 19ème, 2 juillet 2010

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén.

**Rejet**

#### **Note :**

Le présent arrêt s'inscrit dans le cadre d'une reformulation par la chambre sociale de la Cour de cassation des règles relatives à la représentativité syndicale suite à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

En l'espèce, la question posée à la haute juridiction était la suivante : postérieurement à la loi du 20 août 2008, précitée, une convention ou un accord collectif peut-il prévoir, par des dispositions plus favorables, que des syndicats affiliés à un même confédération puissent disposer, chacun, de délégués syndicaux, c'est-à-dire prévoir un dépassement du nombre de délégués syndicaux fixé par la loi ?

Antérieurement à la loi du 20 août 2008, la jurisprudence constante de la chambre sociale affirmait que, sauf accord collectif plus favorable, une confédération et les organisations syndicales qui lui étaient affiliées ne pouvaient désigner ensemble un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi (Soc., 25 février 1976, pourvoi n° 75-60.179, *Bull.* 1976, V, n° 120; Soc., 30 mai 2001, pourvoi n° 00-60.057, *Bull.* 2001, V, n° 198).

L'article L. 412-21 du code du travail indiquait que les dispositions législatives sur l'exercice du droit syndical ne faisaient pas obstacle "*aux conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables*". La jurisprudence avait donc admis que le nombre de délégués syndicaux fixé par la loi pouvait être augmenté par une convention ou un accord collectif (Soc., 10 octobre 2000, pourvoi n° 98-60.484, *Bull.* 2000, V, n° 319 (1); Soc., 20 mars 2001, pourvoi n° 99-60.496, *Bull.* 2001, V, n° 101; Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 07-60.305, *Bull.* 2008, V, n° 52 (2)).

La loi du 20 août 2008 n'est pas venue modifier les dispositions de l'article L. 412-21, devenu L. 2141-10, du code du travail.

Postérieurement à cette loi, la chambre sociale a réaffirmé le principe "*qu'une confédération syndicale et les organisations syndicales qui lui sont affiliées ne peuvent désigner ensemble un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi*" (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, *Bull.* 2010, V, n° 188 (1)), en précisant toutefois "*sauf accord collectif contraire*" (Soc., 29 octobre 2010, pourvoi n° 09-67.969, *Bull.* 2010, V, n° 250).

Par le présent arrêt la chambre sociale rappelle ce principe et développe son exception : plusieurs syndicats affiliés à la même confédération peuvent, sur un même périmètre, désigner, chacun, des délégués syndicaux à condition qu'une convention ou un accord collectif exprès, par des dispositions plus favorables, le prévoit.

Les dispositions relatives au nombre de délégués syndicaux ne sont donc pas des dispositions d'ordre public impératif, il est toujours possible d'y déroger par une convention ou un accord collectif plus favorable, que ce soit antérieurement ou postérieurement à la loi du 20 août 2008.

## **Sommaire**

L'article L. 2143-3 du code du travail fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, et ce n'est que si le syndicat ne dispose plus dans l'entreprise ou l'établissement d'aucun candidat remplissant cette condition qu'il peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise.

Doit dès lors être cassé le jugement d'un tribunal d'instance qui valide la désignation en qualité de délégué syndical d'un salarié n'ayant pas été candidat aux dernières élections professionnelles au motif que ceux qui l'avaient été et avaient obtenu au moins 10 % des voix avaient déclaré de ne pas souhaiter exercer le mandat de délégué syndical et décidé de confier ce mandat à ce salarié.

**Soc., 29 juin 2011**

Cassation sans renvoi

**Arrêt n° 1558 F-P+B**

N° 10-60.394 – T.I. Meaux, 22 septembre 2010

M. Béraud, f.f. Pt. et Rap. – M. Lalande, Av. Gén.

## **Note**

Un syndicat désigne en qualité de délégué syndical un salarié qui n'a pas été candidat aux élections professionnelles à la délégation unique du personnel de l'entreprise. Un autre syndicat saisit le tribunal d'instance aux fins d'annulation de cette désignation. Il est débouté au motif que les élus du syndicat ayant effectué la désignation avaient tous décliné l'offre d'exercer le mandat de délégué syndical.

Saisie d'un pourvoi à l'encontre de cette décision, la Chambre sociale casse le jugement sur le fondement des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail.

Selon cet article, « *chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel (...) un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.*

*S'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement. »*

Il résulte de la lecture de cet article que le principe est que le délégué syndical doit être choisi parmi les candidats à l'élection professionnelle qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés. Ce n'est que s'il ne reste dans l'entreprise aucun candidat remplissant cette condition que le syndicat peut porter son choix tout d'abord sur un autre candidat n'ayant pas obtenu 10% des suffrages, et ensuite, à défaut, sur un simple adhérent.

Le système instauré par l'article L. 2143-3 précité est celui de priorités en « cascade ». C'est faute de remplir une condition, qu'une autre désignation est possible. Il s'agit en effet de garantir aux salariés la détermination des représentants les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise. Précédemment, la Cour a déjà affirmé l'obligation pour un syndicat représentatif de choisir les délégués syndicaux parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% des voix (Soc., 14 avril 2010, pourvois n° 09-60.426 et 09-60.429, *Bull.* 2010, V, n° 100).

## Sommaire

Le score minimal de 10 % des suffrages exprimés au profit d'un salarié, tel que fixé par l'article L. 2143-3 du code du travail pour la désignation du délégué syndical, se calcule sur le seul collègue au sein duquel la candidature de ce salarié a été présentée

**Soc., 29 juin 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1564 F - P+B**

N° 10-19.921 - T.I. Chambéry, 1er juin 2010

M. Béraud, (f.;f.)Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

## Note

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008, "portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail" a ajouté une condition de fond pour la désignation d'un délégué syndical : celui-ci doit avoir présenté sa candidature aux élections professionnelles et avoir obtenu un minimum de suffrage. L'article L.2143-3 du code du travail dispose ainsi désormais que "*chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre des votants, dans les limites fixées à l'article L.2143-12 un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur*"

En l'espèce, le salarié, candidat aux élections des membres titulaires du comité d'entreprise avait obtenu plus de 10% des suffrages mais uniquement dans le deuxième collège, agent de maîtrise. L'employeur contestait sa désignation en tant que délégué syndical au motif que le minimum de 10% des suffrages obtenus devait se calculer tous collèges confondus or tous collèges confondus, ce salarié n'avait pas obtenu 10% des suffrages.

Le Tribunal d'Instance saisi de la contestation de la désignation a jugé que le calcul devait se faire uniquement sur le seul collège au sein duquel la candidature du salarié avait été présentée.

L'article L. 2143-1 n'indique pas explicitement la base de calcul des 10% de suffrages exprimés au premier tours des élections que le salarié doit avoir obtenu pour être valablement désigné délégué syndical, cependant exiger que ce suffrage minimum ait été obtenu tous collèges confondus, conduirait à rendre impossible la désignation d'un candidat appartenant à collège minoritaire dans l'entreprise.

Aussi la Cour de cassation rejette le pourvoi.

On observera que le raisonnement ne peut être le même que pour le calcul de la représentativité d'un syndicat, car ici les suffrages sont exprimés sur le nom du candidat et celui-ci ne se présentant que dans un seul collège, ne pouvait pas recueillir de voix dans les autres collèges.

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

### **1- Prise d'acte de la rupture**

*\*Effets*

#### **Sommaire**

La prise d'acte de la rupture du contrat qui n'est pas justifiée produit les effets d'une démission. Il en résulte que le salarié doit à l'employeur le montant de l'indemnité compensatrice de préavis résultant de l'application de l'article L. 1237-1 du code du travail.

Doit en conséquence être approuvé, l'arrêt qui après avoir retenu que la prise d'acte de la rupture par le salarié produisait les effets d'une démission, a condamné celui-ci à payer à l'employeur l'indemnité compensatrice de préavis.

**Soc., 08 juin 2011**

**Arrêt n° 1345 FS-P+B**

N° 09-43.208 - C.A. Versailles, 08 septembre 2009

Mme Collomp, Pt. – Mme Mariette, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

**REJET**

#### **Note**

Reprochant à son employeur de ne pas lui avoir payé de nombreuses heures supplémentaires, un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail. Les juges du fond ayant considéré que les manquements de l'employeur n'étaient pas rapportés, ont analysé la prise d'acte en une démission, et ont condamné le salarié à payer à l'employeur une somme au titre du préavis qu'il n'avait pas effectué.

Depuis 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que la prise d'acte de la rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués par le salarié la justifient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Soc., 25 juin 2003, pourvoi n° 01-42.679, *Bull.* 2003, V, n° 209). Elle ajoute que la prise d'acte entraîne la rupture immédiate du

contrat de travail (Soc., 14 octobre 2009, pourvoi n° 08-42.878, *Bull.* 2009, V, n° 221 (1) ; Soc., 20 janvier 2010, pourvois n° 08-43.471 et 08-43.476, *Bull.* 2010, V, n° 17; Soc., 30 juin 2010, pourvoi n° 09-41.456, *Bull.* 2010, V, n° 155 (1). En conséquence, la prise d'acte ne peut être rétractée (Soc., 14 octobre 2009, précité ; Soc., 30 juin 2010, précité, sommaire 2).

Il résulte de l'économie générale de cette analyse que le préavis, dans le cas d'une prise d'acte, ne peut être effectué. Il est donc dû par l'employeur si la prise d'acte est justifiée et qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; mais il est dû également par le salarié si la prise d'acte n'est pas justifiée et produit les effets d'une démission. C'est l'illustration du caractère réciproque de l'obligation d'effectuer le préavis. Ainsi, la Cour a pu juger que le salarié licencié qui n'effectuait pas son préavis alors qu'il n'en était pas dispensé, était redevable envers l'employeur d'une indemnité compensatrice à cet égard (Soc., 18 juin 2008, pourvoi n° 07-42.161, *Bull.* 2008, V, n° 135).

Dans les arrêts précités du 20 janvier 2010, la prise d'acte justifiée expliquait la condamnation de l'employeur à payer au salarié l'indemnité de préavis et les congés payés afférents, que le salarié ait été dispensé de l'exécution du préavis sur sa demande, ou qu'il ait été en congé-maladie sur cette période.

C'est dans une situation inverse qu'intervient le présent arrêt : la prise d'acte non justifiée produit les effets d'une démission. Son effet immédiat ne permet pas au salarié d'effectuer un préavis. S'applique alors la solution dégagée dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, et selon les dispositions de l'article L. 1237-1 du code du travail, pour le "droit commun" de la démission, dans des arrêts antérieurs (Soc., 24 mai 2005, pourvoi n° 03-43.037, *Bull.* 2005, V, n° 174 (1) ; Soc., 18 juin 2008, précité). Le salarié doit donc à l'employeur le montant de l'indemnité compensatrice de préavis.

*\*Manquements reprochés à l'employeur*

## **Sommaire**

Lorsque le contrat de travail prévoit que la rémunération variable dépend d'objectifs fixés annuellement par l'employeur, le défaut de fixation desdits objectifs constitue un manquement justifiant la prise d'acte de la rupture par le salarié.

**Soc., 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1627 FS - P+B**

N° 09-65.710 - CA Versailles, 29 janvier 2009

Mme Collomp, Pt. – Mme Ducloz, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**REJET**

## **Note**

La question posée par le présent pourvoi à la Cour de cassation était celle de savoir si le défaut par l'employeur de fixation des objectifs annuels dont dépend la rémunération variable du salarié constitue un manquement à ses obligations justifiant la prise d'acte de la rupture du salarié.

Il est admis qu'une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération du salarié "*dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnel.*" (Soc.2 juillet 2002, pourvoi n°00-13.111, *Bull.* 2002, V, n° 229).

Les objectifs peuvent être fixés d'un commun accord entre les parties, en ce cas l'employeur doit chaque année engager des négociations. En l'espèce, le contrat prévoyait que les objectifs étaient fixés dans "une lettre de rémunération annuelle" remise au salarié lors de l'entrée dans l'entreprise et devant l'être, ultérieurement, au début de chaque année fiscale. L'employeur reconnaissait ne pas avoir fixé de nouveaux objectifs, mais il soutenait que ce manquement n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier une prise d'acte au motif qu'à défaut de fixation annuelle de nouveaux objectifs, les objectifs précédents sont nécessairement reconduits sous le contrôle par le juge de leur caractère réaliste.

Il est vrai que la Cour de cassation juge que "*lorsque le droit à une rémunération variable résulte du contrat de travail, et à défaut d'accord entre l'employeur et le salarié sur le montant de cette rémunération, il incombe au juge de la déterminer en fonction des critères visés au contrat de travail et des accords conclus les années précédentes.*" (Soc. 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-14.140, *Bull.*, 2004, V, n° 208 ) ou que "*lorsqu'un contrat de travail stipule une rémunération variable, fonction des résultats obtenus par rapport aux objectifs, il incombe au juge qui constate que ces objectifs sont irréalistes et qu'il existe un désaccord entre employeur et salarié sur le montant de cette rémunération de la déterminer en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes, et à défaut des données de la cause.*" (Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n°06-46.208, *Bull.* 2009, V, n° 12).

Cependant la chambre sociale ne partage pas l'analyse de l'employeur. Ce n'est pas parce que le juge peut pallier la carence de l'employeur que le manquement n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier une prise acte. La solution inverse aboutirait à contraindre le salarié à saisir le juge pour obtenir fixation et paiement de sa rémunération variable, alors que la rémunération est un élément essentiel du contrat.

## **2 – Licenciements**

### **2.1- Mise en œuvre**

*\*Convocation à l'entretien préalable*

#### **Sommaire**

Il résulte des dispositions de l'article L. 1232-4 du code du travail que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement doit mentionner les modalités d'assistance du salarié applicables en fonction de la situation de l'entreprise.

Viola ces dispositions une cour d'appel qui, après avoir relevé que la lettre de convocation à l'entretien préalable mentionnait que le salarié ne pourrait se faire assister que par une personne appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise, le déboute de sa demande en dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement, alors qu'elle avait constaté que l'employeur relevait d'une unité économique et sociale dotée d'institutions représentatives de son personnel, ce dont il résultait que l'intéressé pouvait se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel d'une entité de l'unité économique et sociale et que la lettre de convocation à l'entretien préalable devait mentionner une telle faculté.

**Soc., 08 juin 2011**

**CASSATION PARTIELLE  
PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1350 FS-P+B**

N° 10-14.650 - C.A. Rennes, 21 janvier 2010

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

## Note

Un salarié est convoqué à un entretien préalable au licenciement, et sa convocation précise : *“Lors de cet entretien, vous pourrez vous faire assister par une personne de votre choix appartenant obligatoirement au personnel de l’entreprise”*.

Or l’entreprise, qui n’avait pas d’institutions représentatives du personnel, appartenait à une unité économique et sociale, unité dotée de représentants du personnel.

Le salarié licencié devant les juges du fond a soutenu que la procédure de licenciement était entachée d’irrégularité, et que cette irrégularité lui a porté préjudice, puisque la convocation ne mentionnait que la possibilité d’assistance par une personne membre du personnel de l’entreprise à laquelle il appartenait, et taisait la possibilité de se faire assister par un représentant du personnel de l’UES.

La cour d’appel a jugé que l’employeur n’avait pas à mentionner *“la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller extérieur à l’entreprise”*, et que *“d’autre part, rien ne permet d’établir que le salarié a été empêché de se faire assister lors dudit entretien par un représentant du comité d’entreprise de l’UES”*. Elle a dit que la procédure n’était entachée d’aucune irrégularité et a débouté le salarié de sa demande indemnitaire.

Selon l’article L. 1234-4, alinéa 2, du code du travail, *“lorsqu’il n’y a pas d’institutions représentatives du personnel dans l’entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l’entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l’autorité administrative”*.

Dans un premier temps, la chambre sociale a jugé que la notion d’ *“institutions représentatives du personnel”* devait s’entendre dans le cadre de l’entreprise et non d’un établissement (Soc., 26 novembre 1996, pourvoi n° 95-42.457, Bull. 1996, V, n° 404 ; Soc., 19 février 2002, pourvoi n° 00-40.657, Bull. 2002, V, n° 68).

Ensuite, elle a dit qu’il convenait d’apprécier l’existence d’institutions représentatives dans le cadre non de l’entreprise, mais de l’UES. C’est la jurisprudence découlant de l’arrêt du 21 septembre 2005 (Soc., 21 septembre 2005, pourvoi n° 03-44.810, Bull. 2005, V, n° 263) selon lequel *“la cour d’appel qui a constaté la présence d’une institution représentative du personnel au sein de l’unité économique et sociale dont relève l’employeur en déduit exactement qu’il n’y a pas lieu de mentionner dans la lettre de convocation du salarié à l’entretien préalable au licenciement la faculté pour celui-ci de se faire assister d’un conseiller extérieur à l’entreprise”*.

En effet, la lecture de l’article L. 1234-4 du code du travail révèle que le droit de se faire assister par un conseiller extérieur dépend de la présence ou non d’institutions représentatives. Le présent arrêt permet de confirmer que le périmètre dans lequel il convient de constater l’existence de telles institutions est bien l’UES. Conformément à la jurisprudence de 2005, l’assistance par un conseiller extérieur est exclue.

Néanmoins, la chambre sociale n’avait jamais eu l’occasion de préciser si dans un tel cas, le salarié convoqué à un entretien préalable au licenciement pouvait se faire assister par un membre quelconque de l’UES, même si ce représentant n’appartient pas à l’effectif de l’entreprise dont relève le salarié. Le présent arrêt lui permet de répondre à cette question par l’affirmative, et de préciser que tout défaut d’information sur ce point dans la lettre de convocation à l’entretien préalable constitue un vice qui affecte la régularité de la procédure de licenciement.

Sur le fond, la solution se justifie, car l’UES ayant pour vocation de regrouper une communauté de travailleurs, il est logique que les représentants de celle-ci puissent assister un salarié, même s’il

n'existe pas d'institutions représentatives dans l'entreprise à laquelle ce dernier appartient, ce qui était le cas en l'espèce.

Quant au défaut d'information, il découle également de la jurisprudence très stricte de la chambre sur ce point : en effet, elle sanctionne toute omission (Soc., 8 juillet 1997, pourvoi n° 95-40.062, *Bull.* 1997, V, n° 249) ou inexactitude relative à cette information, comme l'omission sur la convocation des adresses de l'inspection du travail ou de la mairie (Soc., 29 avril 2003, pourvoi n° 01-41.364, *Bull.* 2003, V, n°145 ; Soc., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-42.985, *Bull.* 2009, V, n° 16).

*\*Lettre de licenciement*

## Sommaire

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 1232 –6 du code du travail et 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, que le licenciement d'un employé de maison doit être notifié par lettre recommandée avec accusé de réception précisant clairement le ou les motifs du licenciement et qu'à défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

**Soc., 29 juin 2011**

Cassation partielle

**Arrêt n° 1622 FS-P+B**

N° 10-11.365 - C.A. Nîmes, 24 novembre 2009

Mme Collomp, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

## Note

Une employée de maison rémunérée par chèques emploi-service est victime d'un accident du travail motivant un arrêt de travail de plusieurs mois. A la reprise de son activité, elle ne retrouve plus son emploi chez un particulier employeur, qui l'a remplacée par une autre salariée pendant son absence, sans l'avoir licenciée.

La cour d'appel a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, au motif que l'employeur s'est trouvé dans l'impérieuse nécessité de pourvoir au remplacement de la salariée malade. La salariée a formé pourvoi contre cette décision.

Aux termes de l'article L. 1232-6 du code du travail, l'employeur doit notifier sa décision de licencier par une lettre recommandée avec avis de réception, lettre comportant l'énoncé des motifs invoqués. L'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 adapte la procédure de licenciement à la situation spécifique d'un lieu de travail qui se confond avec un domicile.

La convention détaille la procédure qui comporte une phase de « *convocation à un entretien préalable par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge.*

*Cette convocation indique l'objet de l'entretien (éventuel licenciement) :*

- *entretien avec le salarié : l'employeur indique le ou les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié ;*
- *notification de licenciement : s'il décide de licencier le salarié, l'employeur doit notifier à l'intéressé le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

*La lettre de licenciement doit préciser clairement le ou les motifs de licenciement (...).*

Au vu de ces prescriptions très explicites, la chambre sociale de la Cour de cassation ne peut que déclarer sans cause réelle et sérieuse un licenciement « *de fait* », mené sans entretien préalable ni notification respectant les textes. Les attestations, même multiples, accréditant la « situation d'impérieuse nécessité de pourvoir au remplacement de la salariée » sont inopérantes.

*\*Préavis*

## **Sommaire 1**

Selon l'article L.1234-4 du code du travail, l'inobservation du préavis n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat de travail prend fin.

Dès lors, en prévoyant que l'indemnité de licenciement se calcule sur la base des salaires des douze derniers mois de présence dans l'entreprise, une convention collective n'exclut pas de cette période de référence les six mois de préavis que le salarié était dispensé d'effectuer.

## **Sommaire 2**

En cas de licenciement du salarié avec dispense d'exécution de son préavis, la date de départ de l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité, sont celle du départ effectif de l'entreprise.

## **Sommaire 3**

Est passible de dommages-intérêts sur le fondement du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles 1134 et 1147 du code civil, l'employeur qui en faisant courir la clause de non-concurrence à compter de la date d'expiration du préavis au lieu de celle du départ effectif des salariés au début de celui-ci, allonge abusivement la durée de cette clause.

**Soc., 22 juin 2011**

**Arrêt n° 1494 FS - P+B**

N° 09-68.762 - CA Versailles, 12 mai 2009

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

**CASSATION PARTIELLE**

## **Note**

La première question qui se posait à la Cour de cassation était de savoir si la période de référence pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de préavis subissait l'influence de la dispense d'exécution du préavis.

La convention collective applicable en l'espèce, c'est à dire la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, prévoyait en son article 29 que *"l'indemnité de congédiement doit être calculée sur la moyenne mensuelle des appointements ainsi que des avantages et gratifications contractuels dont l'ingénieur ou le cadre a bénéficié au cours des douze derniers mois de présence dans l'établissement"*. La cour d'appel avait calculé cette indemnité en incluant dans les douze mois à prendre en compte, la période de préavis alors que les salariés avaient été dispensés de son exécution. Les salariés soutenaient, dans leur pourvoi, que seules les périodes de présence effective devaient être prises en compte pour le calcul de l'indemnité et que la période de préavis devait donc être exclue de l'assiette.

Etait ainsi en débat le sens à donner à la notion de "présence dans l'établissement" visée par la convention collective.

La Cour de cassation tire les conclusions de l'article L. 1234-1 qui dispose que *"l'inexécution du préavis de licenciement n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin"*. Puisque le terme du contrat n'est pas modifié par la dispense de préavis, les conséquences de la rupture ne doivent pas non plus être modifiées.

La chambre sociale reprend ainsi une solution qu'elle avait adoptée par un arrêt de 1978 (Soc., 10 mai 1978, pourvoi n°78-60.049, *Bull.* 1978, V, n°347) par lequel elle avait déduit de l'absence de modification du terme du contrat, que les salariés, quoique absents de l'entreprise, car dispensés d'exécuter leur préavis, pouvaient être maintenus sur les listes électorales.

La Cour de cassation a eu en outre à trancher dans cet arrêt la question de l'incidence de la dispense d'exécution du préavis sur l'obligation de concurrence et sa contrepartie financière.

L'employeur avait fixé la début de l'obligation de non-concurrence et donc la date de l'exigibilité de la contrepartie financière à la date d'expiration du contrat de travail, c'est à dire à l'issue de préavis non exécuté. Les salariés, au contraire, soutenaient que cette date devait coïncider avec leur départ effectif de l'entreprise.

La Cour de cassation a déjà jugé, que le "*salarié dispensé d'effectuer son préavis est en droit de prétendre à l'indemnité de non-concurrence dès son départ effectif de l'entreprise*" (Soc., 19 juin 1991, pourvoi n°86-45.504, *Bull.* 1991, V, n° 311). Cette solution s'explique par le caractère concret de l'obligation de non-concurrence qui s'applique dès que le salarié cherche un nouvel emploi. Dispensé de l'exécution de son préavis, c'est bien quand il quitte effectivement l'entreprise qu'il peut occuper un nouvel emploi et c'est bien à ce moment là qu'il devra respecter son obligation de non concurrence.

La chambre sociale reprend sa solution et la décline : non seulement le salarié est en droit de prétendre à l'indemnité de non-concurrence dès son départ effectif de l'entreprise la date de départ de l'obligation de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence sont également celle du départ effectif de l'entreprise.

En outre la Haute juridiction déploie les conséquences de cette solution. En effet, elle juge que le salarié dont l'employeur a allongé injustement la durée de la clause de non concurrence subit un préjudice pour lequel il est en droit de réclamer des dommages-intérêts. Cette solution s'inscrit logiquement dans sa jurisprudence sur la question. Elle a en effet jugé dès juillet 1988 que "*le salarié dispensé d'effectuer son préavis est en droit de prétendre dès son départ effectif de l'entreprise au versement de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence et s'il a respecté l'interdiction de non-concurrence prévue à son contrat, il n'a pas à justifier de l'existence d'un préjudice pour avoir droit à la contrepartie pécuniaire de cette obligation.*" (Soc., 15 juillet 1988, pourvoi n° 96-40.866 et 96-41.006, *Bull.* 1998, V, n° 382)

## **5. Retraite et préretraite**

### **5-2 – Retraite**

*\*Mise à la retraite – conditions*

### **Sommaire**

Lorsque le salarié avait atteint, au moment de son engagement, l'âge permettant à l'employeur de le mettre à la retraite en application de l'article L.1237-5 du code du travail, son âge ne peut constituer un motif permettant à l'employeur de mettre fin au contrat de travail.

Il en résulte que c'est à bon droit qu'une cour d'appel, constatant qu'un salarié avait été engagé en 2002 alors qu'il avait plus de 65 ans, a dit que sa mise à la retraite décidée par l'employeur en 2006 s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc, 29 juin 2011**

**Arrêt n° 1523 FP-P+B**

N° 09-42.165 - C.A. Bordeaux, 10 mars 2009

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

**Rejet**

**NOTE (SDER):**

L'article L. 1237-5 du code du travail dispose que *“la mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge mentionné au 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale”*.

La question qui était posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : un salarié, engagé alors qu'il avait déjà atteint l'âge de la retraite, peut-il être mis à la retraite d'office par son employeur au motif qu'il a dépassé cet âge de la retraite, dans le cadre des dispositions générales de l'article L. 1237-5 du code du travail ?

En l'espèce, un salarié avait été engagé en 2002, alors qu'il était âgé de 66 ans. En 2006, son employeur l'avait informé de sa mise à la retraite au motif qu'il avait plus de 65 ans, âge légal de la retraite dans la présente espèce. Le salarié, qui n'avait pas le nombre de trimestres suffisants pour une retraite à taux plein, avait contesté sa mise à la retraite en faisant notamment valoir que lors de son embauche, il était déjà âgé de plus de 65 ans.

La cour d'appel avait fait droit à cette demande au motif que, par le seul constat que le salarié avait déjà dépassé l'âge légal de la retraite au moment de son embauche, les dispositions légales de mise à la retraite ne lui étaient plus applicables, puisque dès le moment de son embauche, son employeur avait connaissance du fait qu'il avait atteint l'âge légal de la retraite. Il ne pouvait donc plus se prévaloir d'une situation qu'il connaissait dès l'embauche du salarié. *“Admettre une telle possibilité de mise à la retraite aurait pour conséquence d'ouvrir la faculté pour l'employeur de se séparer de son salarié à tout moment et à sa guise, ce qui est contraire au principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail. C'est donc à juste titre que le premier juge a analysé la rupture du contrat de travail en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, puisque finalement le salarié était licencié uniquement en raison de son âge, seul motif réel de la rupture du contrat de travail”*. L'employeur, dans son mémoire ampliatif, faisait valoir d'une part que l'arrêt de la cour d'appel avait ajouté une condition à la loi, qui autorise la mise à la retraite à 65 ans, peu important l'âge de l'embauche. D'autre part, que la bonne foi contractuelle étant présumée, il incombait au salarié de démontrer qu'une décision de l'employeur a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi. Or dans son arrêt, la cour d'appel n'avait relevé aucun élément produit par le salarié et démontrant la mauvaise foi de l'employeur.

Tranchant pour la première fois cette question, la chambre sociale de la Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel: un employeur ne peut mettre fin au contrat de travail d'un salarié sur le fondement de l'article L. 1237-5 du code du travail, dès lors que ce salarié, au moment de son engagement, avait déjà atteint l'âge légal de la retraite.

## **G - ACTIONS EN JUSTICE**

*\*Syndicat -droit d'action*

### **Sommaire**

En raison des fonctions et prérogatives attribuées au représentant des salariés dans le déroulement de la procédure collective, la méconnaissance des règles régissant leur désignation ou leur remplacement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Encourt dès lors la censure, le jugement qui déclare irrecevable l'intervention volontaire d'un syndicat à l'instance au motif que le représentant des salariés ne peut être considéré comme une institution représentative du personnel au sens du code du travail.

**Soc., 15 juin 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1458 FS - P+B**

N° 10-60.392 et 10-60.393 - T.I. de Paris 6ème arrondissement, 24 septembre 2010

Mme Collomp, Pt. – Mme Lambremon, Rap. – Mme Taffaleaut, Av. Gén.

### **Note**

L'Union générale des Ingénieurs, cadre technique de la C.G.T (UGICT-CGT) est intervenu à la procédure de contestation, par le salarié, de la nouvelle désignation du représentant des salariés. Mais le tribunal d'instance a déclaré irrecevable l'intervention volontaire du syndicat au motif que le représentant des salariés ne peut être considéré comme une institution représentative du personnel au sens du code du travail.

Le syndicat s'est pourvu en cassation. Il soutient que la régularité de la désignation et de la révocation des représentants des salariés, auxquels la loi confère le pouvoir d'exercer, dans le cadre des procédures collectives touchant les entreprises dépourvues d'institution représentative du personnel, les missions dévolues à ces institutions, met en jeu l'intérêt collectif de la profession, de sorte que tout syndicat est recevable à intervenir au soutien d'une action visant à faire reconnaître l'irrégularité de la révocation d'un représentant des salariés.

La notion d'intérêt de la profession est déterminante pour dire que le syndicat a intérêt à agir en justice. L'article L. 2132-3 du code du travail dispose en effet que "*les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.*" et qu' "*Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.*"

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si une contestation de désignation d'un représentant des salariés relevait de l'intérêt collectif de la profession.

La jurisprudence a retenu l'intervention des syndicats en justice selon ce critère dans des domaines très variés. La chambre sociale a ainsi décidé par exemple que "*les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail, leur violation porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté des salariés à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable.*" (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n°08-42.109, Bull. 2009, V, n 198) ou que "*la régularité des élections professionnelles mettant en jeu l'intérêt collectif de la profession, tout syndicat, même non représentatif dans l'entreprise où il a des adhérents, peut en demander la nullité*" (Soc.12 juillet 2006, pourvoi n°05-60.353, Bull. 2006, V, n 252)

Elle décide ici qu' "*en raison des fonctions et prérogatives attribuées au représentant des salariés dans le déroulement de la procédure collective, la méconnaissance des règles régissant leur désignation ou leur remplacement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession.*"



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

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

**Twitter :** @courdecassation