

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°25**  
**Octobre 2011**



## **SOMMAIRE**

<b>A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL</b>	<b>3</b>
<b>B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS</b>	<b>12</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>13</b>
<b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b>	<b>16</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>23</b>
<b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>	<b>26</b>

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

## 1. Emploi et formation

*\*Apprentissage*

### Sommaire

En vertu de l'article R. 6322-53 du code du travail, lorsqu'il apparaît, notamment à la suite d'un contrôle exercé en application de l'article L. 6361-2 du même code, qu'un organisme prestataire de bilans de compétences figurant sur la liste méconnaît ou n'est plus en mesure de respecter les conditions et obligations édictées par les articles R. 6322-35 à R. 6322-61 du code du travail, cet organisme est exclu de ladite liste.

Une cour d'appel en déduit exactement que le contrôle exercé en application de ce texte n'est pas exclusif d'un contrôle exercé par le FONGECIF lui-même.

**Soc., 4 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1934 FS - P+B**

N° 10-19.574 – C.A. Versailles, 8 avril 2010

Mme Mazars, f. f. Pt- M. Frouin, Rap. – M. Lacan, Av.Gén.

### Note

Une consultante en formation professionnelle et en bilans de compétence, exerçant à titre libéral, a fait l'objet d'une mesure de suspension de son accréditation puis d'une décision de radiation de son accréditation par le Fonds de gestion du congé individuel de formation (Fongecif).

Elle a fait assigner le Fongecif devant le tribunal de grande instance pour faire juger que cet organisme avait commis une faute en la radiant de la liste des centres agréés, et pour demander sa condamnation à lui payer une somme à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel a rejeté la demande de la consultante.

Considérant qu'un prestataire de bilans de compétences figurant sur la liste ne peut faire l'objet que des seuls contrôles prévus par le code du travail, c'est-à-dire ceux effectués par les inspecteurs et contrôleurs de la formation professionnelle, la consultante a formé un pourvoi en cassation. Elle estimait en effet que la cour d'appel avait violé l'article R. 6322-53 du code du travail.

Il était ainsi question pour la chambre sociale de trancher une question inédite relative au contrôle des organismes prestataires de formation professionnelle.

L'article R. 6322-53 du code du travail dispose que « *Lorsqu'il apparaît, notamment à la suite d'un contrôle exercé en application de l'article L. 6361-2, qu'un organisme prestataire de bilans de compétences figurant sur la liste méconnaît ou n'est plus en mesure de respecter les conditions et obligations prévues par les articles R. 6322-35 à R. 6322-61, cet organisme est exclu de cette liste.*

*Cette exclusion est prononcée par l'organisme collecteur paritaire agréé, à la demande du ministre chargé de la formation professionnelle ou du préfet de région. »*

En l'espèce, il s'agissait de déterminer si le Fongecif pouvait suspendre puis radier le prestataire sur la base d'un suivi exercé par lui-même et non par les inspecteurs de la formation professionnelle.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et décidé que le contrôle exercé en application de l'article R. 6322-53 du code du travail n'est pas exclusif d'un contrôle exercé par le Fongecif lui-même, de sorte que ce fonds de gestion peut prononcer des sanctions à l'encontre d'un prestataire à l'occasion de son suivi.

*\*Contrats saisonniers*

## **Sommaire**

La faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée.

La cour d'appel, qui a constaté que l'emploi occupé pendant seize ans durant la période de mi-juillet à mi-septembre par le salarié en qualité de saisonnier pour le conditionnement du maïs doux correspondait à des tâches appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction de la maturité du produit de saison, et que ces tâches étaient liées à cet accroissement cyclique, a exactement décidé que l'emploi était saisonnier et justifié ainsi le rejet de la demande de requalification en contrat à durée indéterminée.

**Soc., 26 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 2172 FS - P+B**

N° 09-43.205 - CA Pau, 10 décembre 2009

M. Lacabarats, Pt. – M. Ludet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

## **Note**

Aux termes de l'article L. 1242-2 du code civil, « *un contrat à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire* » notamment dans le cas d' « *emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ».

Dans cette espèce, se posait la question de l'existence d'une éventuelle limite au-delà de laquelle des contrats saisonniers à durée déterminée successifs peuvent être requalifiés en contrat à durée indéterminée.

En effet, une salariée a été employée chaque année pendant seize ans, de mi-juillet à mi-septembre en qualité de saisonnière. Suite à la décision de la société-employeur de ne pas poursuivre leur collaboration, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel a débouté la salariée de cette demande.

Considérant que la cour d'appel avait violé l'article L. 1242-2 du code du travail en refusant de requalifier en contrat à durée indéterminée la succession de contrats saisonniers renouvelés systématiquement depuis seize ans, la salariée a formé un pourvoi en cassation.

La chambre sociale a rejeté le pourvoi. Elle a rappelé dans un premier temps le principe selon lequel « *la faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée.* ». Elle a repris dans un second temps les constatations des juges du fond tendant à caractériser le

caractère saisonnier de l'emploi en cause, et dit que la cour d'appel avait exactement justifié sa décision.

Il est en effet de jurisprudence constante que « *Le caractère saisonnier d'un emploi concerne des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs* ». (Soc., 12 octobre 1999, pourvoi n° 97-40.915, *Bull.* 1999, V, n°373).

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la chambre sociale en la matière. Il convient de préciser qu'il a déjà été décidé que :

- une cour d'appel avait violé l'article L. 122-1-1 3 du code du travail (devenu L. 1242-2 du code du travail) en requalifiant un contrat à durée déterminée saisonnier conclu pour le recrutement d'une caissière par la société d'exploitation de la Tour Eiffel « *alors qu'il résultait de ses constatations que l'activité touristique de l'employeur était caractérisée par un accroissement du nombre de visiteurs, chaque année, à des dates à peu près fixes, et que les contrats conclus avec la salariée couvraient les cinq ou six mois de l'année pendant lesquels la Tour Eiffel recevait le plus grand nombre de visiteurs* » (Soc., 12 octobre 1999, pourvoi n° 97-40.915, *Bull.* 1999, V, n°373).
- « *Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt de la cour d'appel qui, sans avoir constaté que le salarié était employé chaque année pendant toute la période d'ouverture ou de fonctionnement de l'entreprise ou que les contrats saisonniers comportaient une clause de reconduction pour la saison suivante, retient, pour requalifier en contrat à durée indéterminée les contrats saisonniers successifs conclus entre 1974 et 1996 que le renouvellement systématique de ces contrats en a fait disparaître le caractère temporaire en développant chez le salarié le sentiment d'appartenir au personnel permanent de l'entreprise..* » (Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.759, *Bull.* 2002, V, n°307)
- « *Il ressort des dispositions des articles L. 122-1-1, 3° et L. 122-3-10, alinéa 2, du Code du travail que la faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite, au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée.*

*Dès lors qu'un salarié n'a pas été engagé pour toutes les saisons ni pendant la durée totale de chaque saison et que les contrats saisonniers ne sont pas assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante, il n'y a pas lieu de requalifier les contrats en un contrat à durée indéterminée.* » (Soc., 16 novembre 2004, pourvoi n°02-46.777, *Bull.* 2004, V, n°285).

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

*\*Clause de non-concurrence*

### **Sommaire**

L'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975 ayant réglementé la clause de non-concurrence, un contrat de travail ne peut valablement contenir des dispositions plus contraignantes pour le salarié.

Ayant constaté que l'interdiction prévue dans la clause contractuelle de non-concurrence était plus contraignante que celle définie par l'accord collectif, la cour d'appel, qui ne pouvait réduire le champ d'application de la clause de non-concurrence dès lors que seule la nullité était invoquée par le salarié, a exactement retenu qu'elle était nulle.

**Note**

Condamné à indemniser son ancien employeur pour violation de la clause de non-concurrence qui figurait dans son contrat de travail, un salarié a invoqué en appel la nullité de cette dernière. La juridiction saisie a fait droit à cette demande au motif que le champ géographique couvert par l'interdiction contractuelle, plus étendu que celui prévu par la convention collective des VRP applicable, interdisait au salarié de retrouver un emploi dans son secteur d'activité. L'ancien employeur a alors formé un pourvoi en cassation reprochant à la cour d'appel, d'une part, de ne pas avoir démontré en quoi la clause de non-concurrence avait un tel effet et, d'autre part, de ne pas avoir réduit le champ d'application de cette dernière conformément aux prévisions de la convention collective applicable.

Portant atteinte au principe fondamental de la liberté du travail, la clause de non-concurrence figurant dans un contrat de travail voit sa licéité subordonnée, selon une jurisprudence désormais constante, au respect de plusieurs conditions cumulatives. En effet, « *elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporter l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière* » (Cass. Soc., 10 juillet 2002, n° 99-43334, *Bull.* 2002, V, N° 239).

En outre, lorsque la convention collective applicable prévoit les conditions de validité et l'étendue de la clause de non-concurrence, le contrat de travail comportant une telle clause ne peut l'assortir de conditions plus contraignantes pour le salarié que ne le fait l'accord collectif. Cette solution résulte de l'application conjuguée de l'effet impératif de la convention collective vis-à-vis des contrats de travail relevant de son champ d'application et du principe de faveur (article L. 2254-1 du Code du travail). En effet, dès leur entrée en vigueur, les dispositions plus favorables de la convention collective se substituent de plein droit à celles desdits contrats ( Soc., 19 novembre 1997, n° 95-40.280, *Bull.* 1997, V, N° 386). En l'espèce, la clause contractuelle de non-concurrence, couvrant un champ plus vaste que celui fixé par l'accord collectif, devait être considérée comme plus restrictive de la liberté de travail du salarié et donc moins favorable que celle prévue par l'accord.

L'arrêt du 12 octobre 2011 s'inscrit dans une série de décisions relativement récentes qui s'attachent à préciser l'incidence des rapports entre contrat de travail et convention collective sur la validité de la clause de non-concurrence (Soc., 28 septembre 2011, n° 09-68.537, *Bull.* 2011, V, n° 196). En l'occurrence, la chambre sociale était interrogée sur l'office du juge et le régime juridique de la sanction applicable à une telle clause illicite en raison de sa non-conformité avec les dispositions conventionnelles.

De façon générale, la chambre sociale se prononce depuis plusieurs années en faveur de la nullité d'une clause contractuelle moins favorable au salarié que la convention collective (Soc., 30 mars 1995, n° 91-44079, *Bull.* 1995, V, N° 117). Cette solution avait donc parfaitement vocation à s'appliquer lorsqu'une clause contractuelle de non-concurrence se révèle moins favorable que celle prévue par la convention collective applicable des VRP. La chambre sociale en a d'ailleurs décidé ainsi à plusieurs reprises dans des affaires tout à fait similaires (Soc., 14 novembre 2007, n° 06-44.484, *Bull.*, V, n° 189), ce alors même que l'employeur invoquait sa mise en conformité avec l'accord collectif (Soc., 12 février 2002, n° 99-43.858, *Bull.*, V, n° 63). Il est vrai que le juge peut modérer l'obligation excessive prévue par la clause de non-concurrence (Soc., 18 septembre 2002, n° 00-42904, *Bull.* 2002, V, N° 272 ; Soc., 22 octobre 2008, n° 07-42035, *Bull.* 2008, V, n° 201).

Cependant, la non-conformité notoire de cette dernière aux prévisions conventionnelles fait obstacle à l'exercice de ce pouvoir de réfaction, qui reste limité par l'objet de la demande du salarié ayant subi une atteinte excessive à sa liberté d'exercer une activité professionnelle. Ainsi, selon la chambre sociale, lorsque le salarié invoque la seule nullité d'une telle clause contractuelle, celle-ci ne peut faire l'objet d'une réduction judiciaire à due proportion des dispositions de la convention collective applicable.

*\*Harcèlement moral*

## **Sommaire**

Sauf mauvaise foi, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral.

Viola les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail une cour d'appel qui, pour retenir la faute grave du salarié, relève un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression pour avoir dénoncé aux membres du conseil d'administration de l'employeur des agissements inacceptables de violence morale, altérant sa santé mentale et dégradant ses conditions matérielles en vue de compromettre son avenir professionnel de la part de son supérieur hiérarchique, sans caractériser la mauvaise foi du salarié, alors qu'elle avait constaté que celui-ci avait été licencié pour avoir relaté des faits de harcèlement, ce dont il résultait que le licenciement était nul.

**Soc., 19 octobre 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 2127 FS - P+B**

N° 10-16.644 - CA Saint Denis de la Réunion, le 28 avril 2009

Mme Mazars, ffPt. – M. Huglo, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén.

## **Note**

Il résulte des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail qu' « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés* » et que « *Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance (...)* » des dispositions de cet article, « *...toute disposition ou tout acte est nul.* »

Le code du travail a ainsi mis en place un régime d'immunité dont l'objet est de protéger les salariés qui ont dénoncé des actes de harcèlement moral.

Il était question dans cette affaire de l'étendue, d'une part, de l'immunité prévue par le code du travail en matière de harcèlement moral et, d'autre part, de celle de l'exercice par un salarié de sa liberté d'expression.

La chambre sociale s'est interrogée sur le point de savoir si ce mécanisme protecteur peut être mis en œuvre alors que l'employeur allègue un abus par le salarié dans sa liberté d'expression.

En l'espèce, une salariée a été licenciée pour faute grave après avoir fait irruption dans la salle du conseil d'administration lors d'une séance pour y distribuer une lettre mettant en cause sa supérieure hiérarchique.

Les juges du fond ont retenu la faute grave, après avoir relevé un abus de la part de la salariée dans l'exercice de sa liberté d'expression.

Contestant cette décision, la salariée a formé un pourvoi en cassation. Elle soutenait que la dénonciation de faits de harcèlement moral auprès de l'employeur ne pouvait en aucun cas justifier un licenciement pour faute grave, et ce même si ces faits n'étaient pas établis s'agissant d'une salariée dont la preuve de la mauvaise foi n'était pas rapportée.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel. Au visa des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail, elle a rappelé le principe selon lequel « *sauf mauvaise foi, un salarié ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral* », et décide « *qu'en statuant comme elle a fait, sans caractériser la mauvaise foi de la salariée, alors qu'elle avait constaté que celle-ci avait été licenciée pour avoir relaté des faits de harcèlement, ce dont il résultait que le licenciement était nul, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Il en résulte que le bénéfice de cette immunité n'est accordé qu'à la condition que le/la salarié(e) soit de bonne foi, qu'en outre, la mauvaise foi du salarié ne peut pas se déduire de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Par cette décision, la chambre sociale confirme sa jurisprudence antérieure. Par un arrêt rendu le 10 mars 2010 (pourvoi n°07-44.092, *Bull.* 2010, V, n°66), la chambre sociale, réunie en formation plénière, mettait en œuvre pour la première fois l'immunité prévue par les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail. Elle y posait le principe qu' « *Il s'en déduit [des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail] que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis*. Elle avait donc décidé que « *Viole les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail, la cour d'appel qui retient que le fait pour un salarié d'imputer à son employeur des irrégularités graves dont la réalité n'est pas établie et de reprocher des faits de harcèlement à un supérieur hiérarchique sans les prouver, caractérise un abus dans l'exercice de la liberté d'expression et constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, alors que le grief tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par le salarié, dont la mauvaise foi n'était pas alléguée, emportait à lui seul la nullité de plein droit du licenciement*. »

*\*Obligation de loyauté du salarié*

## **Sommaire**

L'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne peut justifier un licenciement et l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt.

Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

Viole dès lors les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail la cour d'appel qui, pour déclarer un licenciement fondé sur une faute grave, retient, sans caractériser un tel préjudice, que le salarié était comme d'habitude présent sur des marchés avec l'attitude d'un vendeur tenant le stand de son épouse, en dehors des heures de sorties autorisées et que l'instrumentalisation d'arrêts de travail pour maladie aux fins de se consacrer à une activité lucrative, même non concurrentielle de celle de l'employeur, constitue un manquement à l'obligation de loyauté.

**Soc., 12 octobre 2011**

**Arrêt n° 2006 FS - P+B**

N° 10-16.649 – CA Poitiers 30 juin 2009

M. Lacabarats, Pt. – M. Chollet, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

**CASSATION**

## Note

Pendant son arrêt de travail pour maladie, le salarié, s'il est dispensé de fournir une prestation de travail, reste tenu à une obligation de loyauté envers son employeur. Cette obligation du salarié est inhérente au contrat de travail lui-même et s'applique donc même en l'absence de dispositions contractuelles précises en ce sens.

L'acte déloyal peut notamment être caractérisé lorsque le salarié se livre à une activité concurrente de celle de son employeur pendant son congé pour maladie.

Ainsi, l'exercice d'une activité concurrente, aussi bien pendant l'exécution du contrat de travail que pendant sa suspension (maladie ou autre), peut constituer une faute grave entraînant le licenciement sans indemnité (Soc., 15 janvier 2002, pourvoi n° 99-45.938).

L'exercice de cette activité concurrente peut également entraîner la condamnation du salarié à verser à son employeur des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

Dans la présente affaire, le salarié avait, pendant son arrêt maladie, apporté son concours à une activité de vente sur les marchés exercée par son épouse. Cette activité était non concurrente de celle exercée par son employeur.

S'est alors posée la question de savoir si l'exercice par le salarié de cette activité, pendant une période de suspension de son contrat de travail, constituait en soi un manquement à son obligation de loyauté.

Il ressort de la jurisprudence que « *l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie, ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt* » (Soc., 4 juin 2002, pourvoi n° 00-40.894, Bull. 2002, V, n° 191).

La Cour de cassation exerce un contrôle global de qualification de la faute grave et détermine au cas par cas, selon la nature et les conditions d'exercice de l'activité, s'il s'agit ou non d'un manquement du salarié à son obligation de loyauté.

Le fait pour un salarié de pratiquer une activité à caractère professionnel sans lien avec celle de l'employeur ne constitue pas un manquement à l'obligation de loyauté (Soc., 28 novembre 2006, pourvoi n° 05-41.845).

Un arrêt du 11 juin 2003 (Soc., 11 juin 2003, pourvoi n° 02-42.818) a notamment jugé : « *...en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que la salariée avait aidé, très temporairement, et à titre bénévole, en sa qualité d'associée et de concubine, le gérant d'un bar, dans une activité au sujet de laquelle il n'était pas démontré qu'elle impliquait un acte de déloyauté, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Ainsi, rappelant que pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise, la Cour de cassation a cassé la décision des juges du fond.

Cette décision confirme par ailleurs une jurisprudence déjà bien établie selon laquelle l'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne peut justifier un licenciement (Soc., 16 juin 1998, pourvoi n° 96-41.558, Bull. 1998, V, n° 323).

*\*Pouvoir disciplinaire de l'employeur*

## Sommaire

Le salarié étant tenu dans l'entreprise d'une obligation de sécurité qui lui impose de ne pas mettre en danger d'autres membres du personnel, doit être approuvé l'arrêt qui, pour retenir l'existence d'une faute justifiant une sanction disciplinaire, caractérise un manquement à cette obligation en relevant que le salarié avait laissé son chien pendant trois heures à l'intérieur de son véhicule stationné sur le parking de l'entreprise et n'avait pas été en mesure de l'empêcher d'attaquer un salarié sortant de cette entreprise.

**Soc., 4 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1939 FS - P+B**

N° 10-18.862 – CA Riom 17 novembre 2009

Mme Mazars, Pt. – M. Mansion, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

## Note

Dans la présente espèce, un salarié a été licencié pour faute grave en raison de la morsure, causée par son chien, à un autre salarié, l'animal s'étant échappé du véhicule de son propriétaire stationné sur le parking de l'entreprise.

La cour d'appel a retenu l'existence d'une faute de la part du salarié et a dit que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Le pourvoi critiquait cette décision notamment en qualifiant l'incident de fait de la vie privée qui ne pouvait entraîner un licenciement pour motif disciplinaire, mais aussi en soutenant que le manquement à l'obligation de sécurité issue de l'article L. 4122-1 du code du travail ne pouvait caractériser l'existence d'une faute disciplinaire.

L'article L. 4122-1 du code du travail dispose que le salarié a l'obligation « *de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou omissions au travail.* »

Cependant, cette obligation s'exécute conformément aux instructions données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un.

En principe, au regard des circonstances de l'espèce, cet article n'avait pas vocation à s'appliquer, l'accident n'étant ni un acte ni une omission « au travail » selon les dispositions précitées.

Par ailleurs, la jurisprudence a posé le principe selon lequel un fait de la vie personnel ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant du contrat de travail (Soc., 31 mai 2011, pourvoi n° 09-67.464, *Bull.* 2011, V, n° 105 ; Soc., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-42.150, *Bull.* 2011 n° 69).

Mais, parce que la blessure causée par le chien a eu lieu, selon les constatations de la cour d'appel, pendant les heures de travail du salarié et sur le lieu de travail, le parking étant situé dans l'enceinte de l'entreprise, la faute reprochée au salarié ne pouvait s'analyser en un fait de la vie personnelle.

La solution adoptée par la chambre sociale consiste à affirmer que le salarié est débiteur d'une obligation générale de prudence dans l'entreprise, laquelle se traduit notamment par l'obligation de ne pas mettre en danger les autres salariés.

Cette obligation attachée à la qualité de salarié ne se conçoit qu'au sein de l'entreprise, lieu de travail.

En effet, en dehors de l'entreprise, l'exécution de cette obligation relève de la vie personnelle et son non respect entraîne la mise en œuvre des règles de droit commun de la responsabilité.

Enfin le manquement à cette obligation, dans l'enceinte de l'entreprise, peut justifier une sanction disciplinaire allant jusqu'au licenciement.

## 5. Statuts particuliers

*\*Gérants non salarié de succursales*

### Sommaire

Doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter des gérants non salariés de station-service de leur demande de dommages et intérêts pour exposition à des substances dangereuses, retient que ceux-ci fondent leur demande sur les articles 330, 601-i) et j) et 604 de la convention collective nationale de l'industrie du pétrole du 3 septembre 1985 et l'article 1382 du code civil, mais que la base légale de l'obligation de sécurité de l'employeur à l'égard des salariés figure aux articles L. 231-1 et suivants du code du travail, sous l'ancienne codification applicable à l'espèce, et plus particulièrement l'article L. 231-7, articles appartenant au livre II du code du travail, sous l'ancienne codification, livre II dont les prescriptions ne sont pas applicables à ces gérants dès lors qu'ils fixaient librement les conditions d'hygiène et de sécurité de leur propre travail ainsi que de celui de leurs salariés dans le cadre des obligations légales et réglementaires.

En effet, les travailleurs visés à l'article L. 781-1 du code du travail devenu les articles L. 7321-1 et L. 7321-3 bénéficient des dispositions de ce code et notamment de celles du titre V Livre II relatif aux conventions collectives, et par suite relèvent de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui les emploie. Il appartenait en conséquence à la cour d'appel d'examiner les demandes des gérants non salariés formées au titre de dispositions de la convention collective nationale de l'industrie du pétrole concernant la protection de la santé du personnel.

**Soc., 26 octobre 2011**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2171 FS - P+B**

N° 10-14.175 - CA Versailles, 13 janvier 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Ludet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

### Note

En l'espèce, un couple de gérants a exploité une station service dans le cadre de divers contrats conclus entre leur SARL et la société Total raffinage distribution, et ce pour la distribution des produits pétroliers de cette dernière. A la demande du couple de gérants, les relations contractuelles ont pris fin. Ils ont ensuite saisi la juridiction prud'homale de différentes demandes dont une de dommages et intérêts pour exposition à des substances dangereuses visant des articles de la convention collective nationale de l'industrie du pétrole du 3 septembre 1985.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel a écarté la demande de dommages et intérêts. Après avoir relevé que les époux gérants avaient fondé leur demande sur la convention collective précitée, elle a énoncé que la base légale de l'obligation de sécurité de l'employeur à l'égard des salariés figure à l'ancien article L. 231-7 du code du travail et que ces dispositions, en ce qu'elles appartiennent au Livre II, ne sont pas applicables à des gérants qui fixaient librement leurs conditions d'hygiène et de sécurité ainsi que celles de leurs salariés.

Le couple de gérants a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel considérant que les juges du fond ne pouvaient écarter, sans violer les articles L. 7321-1 et L. 7321-3 du code du travail, leur demande de dommages et intérêts fondée sur la convention collective. A l'appui de leur pourvoi,

ils ont invoqué le principe selon lequel les gérants de succursales bénéficient de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui les emploie.

La chambre sociale a cassé, au visa de l'article L. 781-1 devenu les articles L. 7321-1 et L. 7331-3 du code du travail, l'arrêt de la cour d'appel sur ce point et dit qu'il appartenait aux juges du fond d'examiner les demandes des époux gérants formées au titre des dispositions de la convention collective concernant la protection de la santé du personnel.

La chambre sociale a d'abord énoncé que les gérants de succursales, en vertu des articles précités, bénéficient des dispositions du code du travail. Elle a ensuite précisé que ce bénéfice s'étend aux dispositions relatives aux conventions collectives. Elle a rappelé enfin que les gérants non salariés relèvent de la convention collective à laquelle est soumis le chef d'entreprise qui les emploie, principe jurisprudentiel dégagé sur le fondement de l'ancien article L. 781-1 du code du travail par un arrêt rendu par la chambre sociale le 26 février 1992 (pourvoi n° 88-41.533, *Bull.* 1992, V, n° 133).

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

### **2- Rémunérations**

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

#### **Sommaire**

**L'appartenance à des catégories professionnelles différentes, pensionnaires ou sociétaires de la Comédie-Française, peut justifier une différence de traitement dans l'évolution de la situation professionnelle des comédiens, dès lors que, par application du statut de la Comédie-Française, cette différence est liée à des éléments objectifs : qualités, expérience et notoriété.**

**Soc, 19 octobre 2011**

**Arrêt n° 2126 FS-P+B**

N° 10-17.337 - C.A. Paris, 9 mars 2010

Mme Mazars, ff Pt. – M. Linden, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén

**REJET**

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

La présente affaire a permis à la chambre sociale de la Cour de cassation d'illustrer sa jurisprudence relative aux conditions dans lesquelles une convention ou un accord collectif pouvait fonder des différences de traitement entre des salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes.

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009, la chambre sociale a 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 la réalité et la pertinence”* (Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, pourvoi n° 07-42.675, *Bull.* 2009, V, n° 168).

Puis par deux arrêts du 8 juin 2011 (Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-14.725, *Bull.* 2011, V, n° 155 et Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-11.933, *Bull.* 2011, V, n° 143), elle a précisé 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 un accord ou 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 appartenant à chacune de ces catégories.

La question posée dans la présente affaire était de savoir si les statuts et conventions collectives des pensionnaires et sociétaires de la Comédie-Française respectaient le principe "*à travail égal, salaire égal*" en ce qu'ils prévoyaient une différence de traitement dans l'évolution de la situation professionnelle des comédiens appartenant à des catégories professionnelles différentes, pensionnaires ou sociétaires, mais effectuant le même travail et si cette différence de traitement reposait sur des raisons objectives et pertinentes.

En l'espèce, la cour d'appel avait relevé que l'accès à la classification de pensionnaire hors échelle reposait sur une expérience acquise reconnue par une entité collégiale, à savoir le comité d'administration prévu par le statut de la Comédie-Française, et que l'accès à la catégorie des sociétaires relevait de la reconnaissance par cette même entité collégiale, de la notoriété acquise par les comédiens et de la qualité de leurs prestations. Elle en avait déduit que l'atteinte au principe "*à travail égal, salaire égal*" n'était pas établie.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel qui a caractérisé les raisons objectives justifiant la différence de traitement dénoncée par le salarié. En effet l'évolution de la situation professionnelle du salarié par rapport à d'autres comédiens, pensionnaires ou sociétaires, repose sur la prise en considération, dans les conditions prévues par le statut de la Comédie-Française, des qualités, de l'expérience et de la notoriété de chacun.

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

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

*\*Etendue*

#### **Sommaire**

L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral. L'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité. Il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

Encourt la censure l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande en dommages-intérêts, retient que le harcèlement moral n'engage la responsabilité de l'employeur que si lui-même ou son préposé en est l'auteur et que le président du conseil syndical ne peut être considéré comme un préposé du syndicat, alors qu'il résultait de ses constatations que le président de ce conseil syndical avait exercé une autorité de fait sur le gardien employé par le syndicat des copropriétaires et que les mesures prises par la suite pour mettre fin au mandat de ce président n'exonérait pas l'employeur des conséquences des faits de harcèlement moral antérieurement commis.

Soc., 19 octobre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2129 FS-P+B

N° 09-68.272 - C.A. Paris, 26 mars 2009

Mme Mazars, Pt (f. f.) – M. Mansion, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

## Note

Une personne a été engagée par le syndicat des copropriétaires d'un immeuble en qualité de concierge.

S'estimant victime de harcèlement de la part des présidents successifs du conseil syndical, elle a saisi le conseil de prud'hommes qui a fait droit à sa demande.

La cour d'appel a infirmé le jugement du conseil de prud'hommes et débouté le salarié de toutes ses demandes.

Ce dernier a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel.

Les juges du fond ont rejeté la demande du salarié portant sur le harcèlement aux motifs qu'« *aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail, le harcèlement moral n'engage la responsabilité de l'employeur que si lui-même ou un de ses préposés en est l'auteur... Le président du conseil syndical ne peut être considéré comme un préposé du syndic...* »

Pour censurer l'arrêt de la cour d'appel, la chambre sociale a jugé que « *L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité. Il doit également répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.* » (solution déjà appliquée dans Soc., 1<sup>er</sup> mars 2011, pourvoi n° 09-69616).

La Cour de cassation juge qu'« *en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat* » (Soc., 28 févr. 2002, pourvois n° 99-18.389 et 99-18.390 – Soc., 29 juin 2005, pourvoi n° 03-44.412). D'abord appliquée aux maladies professionnelles, cette jurisprudence a été étendue au harcèlement moral (Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914).

La chambre sociale a étendu la responsabilité de l'employeur aux agissements des tiers qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

Elle a estimé qu'en l'espèce, le président du conseil syndical avait exercé une autorité de fait sur le concierge employé par le syndicat des copropriétaires. Par conséquent, la responsabilité de l'employeur doit être engagée.

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

### Sommaire

Viola l'article 1147 du code civil l'arrêt qui, pour débouter un salarié, victime d'un accident du travail puis licencié pour inaptitude à son poste et impossibilité de reclassement, de sa demande d'indemnisation du préjudice résultant de la perte de droits à la retraite, retient que le préjudice ainsi allégué résulte du déclassement professionnel de l'intéressé à la suite de l'accident du travail et a été réparé par le tribunal des affaires de sécurité sociale, en raison de la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur, par l'allocation d'une rente majorée à son maximum et d'une indemnité pour diminution ou perte de possibilité d'une promotion professionnelle, alors que le

préjudice spécifique résultant de la perte de droits à la retraite, consécutif au licenciement, n'avait pas été réparé par la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale.

**Soc, 26 octobre 2011**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2176 FS-P+B**

N° 10-20.991 - C.A. Lyon, 21 mai 2010

M. Lacabarats, Pt. – Mme Wurtz, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

**NOTE (SDER):**

Un salarié, victime d'un accident du travail, a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Il a alors saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de la rupture en sollicitant notamment des dommages-intérêts en réparation de la perte de son emploi et de la perte de ses droits à la retraite.

Parallèlement, le tribunal des affaires de sécurité sociale avait reconnu que l'accident du travail était dû à la faute inexcusable de l'employeur et avait fixé l'indemnisation du préjudice personnel du salarié.

La cour d'appel a fait droit à la demande en réparation du préjudice pour perte de son emploi mais a débouté le salarié de sa demande d'indemnisation pour la perte de ses droits à la retraite au motif que ce préjudice résultait du déclassement professionnel du salarié à la suite de l'accident du travail, préjudice qui aurait été réparé par le tribunal des affaires de sécurité sociale, en raison de la reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur, par l'allocation d'une rente majorée à son maximum et d'une indemnité pour diminution ou perte de possibilité de promotion professionnelle.

La question de droit posée par le présent pourvoi était la suivante : un salarié victime d'un accident du travail dû à la faute inexcusable de son employeur puis licencié, peut-il obtenir devant la juridiction prud'homale réparation du préjudice résultant de la perte de ses droits à la retraite ?

Si la question est inédite en ce qui concerne l'indemnisation de ce préjudice, en revanche, il existe une jurisprudence constante concernant la réparation du préjudice résultant de la perte d'emploi.

Ainsi la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 17 mai 2006, que *“lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à une maladie professionnelle qui a été jugée imputable à la faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur”* (Soc., 17 mai 2006, pourvoi n° 04-47.455, Bull. 2006, V, n° 176 (1)).

Dans un arrêt récent, non publié, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que *“la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif au licenciement; [...] que lorsqu'un salarié a été licencié en raison d'une inaptitude consécutive à un accident du travail qui a été jugé imputable à une faute inexcusable de l'employeur, il a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur; [...] que les juges du fond apprécient souverainement les éléments à prendre en compte pour fixer le montant de cette indemnisation à laquelle ne fait pas obstacle la réparation spécifique afférente à l'accident du travail ayant pour origine la faute inexcusable de l'employeur par la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale qui n'a pas le même objet.”* (Soc., 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-41.342).

Cette jurisprudence peut-elle être étendue à la réparation par la juridiction prud'homale de la perte par le salarié de ses droits à la retraite ?

Par le présent arrêt, la chambre sociale répond par l'affirmative à cette question en décidant que l'allocation par le tribunal des affaires de sécurité sociale d'une rente majorée à son maximum et d'une indemnité pour diminution ou perte de possibilité d'une promotion professionnelle ne répare pas le préjudice spécifique résultant de la perte des droits à la retraite, consécutif au licenciement. Elle vient donc confirmer le principe que la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice causé par un licenciement.

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

### **1- Elections professionnelles**

*\*Négociation préélectorale*

#### **Sommaire**

Sauf disposition légale différente, les clauses du protocole préélectoral sont soumises aux conditions de validité définies par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail. Il s'ensuit, d'une part, que lorsque le protocole d'accord préélectoral répond à ces conditions, il ne peut être contesté devant le juge judiciaire qu'en ce qu'il contiendrait des stipulations contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral et, d'autre part, que lorsque ces conditions ne sont pas remplies, cette circonstance ne rend pas irrégulier le protocole préélectoral mais a pour effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement du scrutin.

**Soc., 6 octobre 2011**

**Arrêt n° 1812 FS - P+B+R**

N° 11-60.035 – TI Martigues, 7 décembre 2010

Mme Mazars, fPt. – M. Struillou

**REJET**

#### **Note (CR)**

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale a introduit dans le code du travail de nouvelles dispositions relatives à la validité du protocole d'accord préélectoral pour tenir compte de l'ouverture du premier tour des élections professionnelles aux organisations syndicales non représentatives satisfaisant à certains critères. Ces dispositions ont été codifiées aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail aux termes desquels : « La validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise. »

Cette loi conduit à distinguer les thèmes de la négociation du protocole d'accord préélectoral selon les règles de validité applicables. Quatre types de dispositions peuvent être distingués :

- celles pour lesquelles est expressément prévue l'application de la nouvelle règle de la double majorité mentionnée aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 (à savoir les clauses relatives à la répartition du personnel et des sièges entre les collèges, aux conditions de mise en place des délégués de site, à l'augmentation du nombre de membres du comité d'entreprise, à la détermination des établissements distincts et à la répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories, en vue de l'élection d'un comité central d'entreprise) ;
- celles pour lesquelles est expressément prévue l'application de la règle de l'unanimité (à savoir les clauses relatives au nombre, à la composition des collèges et à l'organisation du scrutin hors du

temps de travail) ;

- celles pour lesquelles la loi renvoie à un accord de l'employeur et des organisations syndicales intéressées (à savoir les clauses relatives à la représentation des salariés travaillant en équipes successives, à la répartition des sièges au sein des instances mises en place dans les entreprises de travail temporaire) ;
- celles, enfin, pour lesquelles est expressément prévue l'application des règles de droit commun des accords collectifs (à savoir les clauses relatives à la durée des mandats et à la mise en place du vote électronique).

Les clauses du protocole d'accord préélectoral relatives aux modalités d'organisation et de déroulement des opérations relèvent de la troisième catégorie. Les articles L. 2314-23 et L. 2324-21, traitant des élections respectivement des délégués du personnel et des membres élus du comité d'entreprise, disposent en effet que : « Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. Cet accord respecte les principes généraux du droit électoral. Les modalités sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge judiciaire. »

La portée de ces dispositions soulevait une difficulté résultant de ce que si le législateur a entendu faire de la règle de la double majorité la condition de validité de droit commun du protocole d'accord préélectoral, la loi du 20 août 2008, lorsqu'elle fait application de cette règle, le mentionne expressément, alors qu'il n'est pas indiqué, dans les autres cas, que la règle applicable déroge à la règle de droit commun.

La jurisprudence relative aux dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 avait précisé que :

- « l'absence d'unanimité ne rend pas, à elle seule, le protocole d'accord préélectoral irrégulier mais a pour seul effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités sur lesquelles l'accord unanime n'a pu intervenir » (Soc., 28 octobre 1997, pourvois n<sup>os</sup> 96-60.272 à 96-60.275, *Bull.* 1997, V, n<sup>o</sup> 350) ;
- « les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales pour les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise font l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées ; cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral ; les modalités sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge d'instance statuant en dernier ressort en la forme des référés » (Soc., 3 février 1998, pourvoi n<sup>o</sup> 96-60.206, *Bull.* 1998, V, n<sup>o</sup> 61).

À l'occasion de litiges pour lesquels étaient applicables les nouvelles dispositions introduites par la loi du 20 août 2008, la chambre sociale a jugé que les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail définissent « les conditions de droit commun de validité du protocole préélectoral » (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n<sup>o</sup> 09-60.419, *Bull.* 2011, V, n<sup>o</sup> 60).

Soucieuse de respecter la volonté du législateur et d'éviter d'accroître la complexité résultant de la diversité des règles de validité, la chambre sociale, par le présent arrêt, a confirmé que, sauf disposition légale différente, les clauses du protocole préélectoral sont soumises aux conditions de validité définies par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail. Elle a apporté, par la même décision, deux précisions importantes selon que le protocole d'accord préélectoral répond ou non à la condition de double majorité :

- si cette condition est satisfaite, les stipulations du protocole d'accord préélectoral sont valides ; toutefois, elles peuvent être contestées devant le juge judiciaire en ce que ces stipulations seraient contraires à l'ordre public, notamment s'agissant de celles fixant les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales, en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral ;
- si cette condition n'est pas remplie, comme antérieurement, cette circonstance ne rend pas irrégulier le protocole préélectoral mais a pour effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement du scrutin

En tout état de cause, seul le juge judiciaire est compétent pour apprécier si le protocole d'accord

préélectoral répond ou non à la condition de double majorité (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 09-60.483, *Bull.* 2011, V, n° 67).

## Sommaire

Si des modifications négociées entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées peuvent être apportées à un protocole préélectoral, ces modifications, y compris lorsqu'elles portent sur le calendrier électoral, ne peuvent résulter que d'un avenant soumis aux mêmes conditions de validité que le protocole lui-même.

Il en résulte que le tribunal d'instance, qui a constaté qu'un employeur avait, de manière unilatérale, procédé à un report de la date du scrutin fixée par le protocole préélectoral et modifié par voie de conséquence le calendrier électoral prévu par le protocole, a légalement justifié sa décision de prononcer l'annulation des élections.

**Soc., 26 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 2116 FS - P+B**

N° 10-27.134 – TI Villeurbanne 17 novembre 2010

M. Béraud, Pt. – Mme Pécault-Rivolier, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

## Note

Le protocole préélectoral est soumis, pour sa validité, à des conditions très strictes de double majorité. Le dialogue entre l'employeur et les organisations syndicales étant primordial dans le cadre des élections professionnelles, il exigé que le protocole préélectoral soit le fruit dudit dialogue.

Une fois le protocole préélectoral conclu et validé par les parties, celui-ci a force de loi et régit l'intégralité du déroulement des élections professionnelles.

C'est pourquoi la question de savoir si l'employeur est en mesure de procéder à des modifications du protocole de manière unilatérale, est réglée de manière stricte par la Cour de cassation qui a décidé dans la présente affaire que « *si des modifications négociées entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées peuvent être apportées à un protocole préélectoral, ces modifications, y compris lorsqu'elles portent sur le calendrier électoral, ne peuvent résulter que d'un avenant soumis aux mêmes conditions de validité que le protocole lui-même* ».

Une décision similaire a été adoptée par la chambre sociale le 7 juillet 2010 (Soc., 7 juillet 2010, pourvoi n° 09-60.449) : « *que si la validation par une décision judiciaire d'un protocole préélectoral ne fait pas obstacle à ce que des modifications négociées entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées lui soient apportées, ces modifications ne peuvent résulter que d'un avenant soumis aux mêmes conditions de validité que le protocole lui-même ; que tel n'est pas le cas d'une simple proposition de l'employeur de signer un nouvel accord préélectoral* ».

Par cette décision, la Cour de cassation a soumis la modification du calendrier électoral au même régime que n'importe quelle modification substantielle du protocole préélectoral.

Il ne peut s'agir, comme le soutenait l'employeur, d'une simple modification accessoire, dès lors que cette modification consiste en un décalage des dates de scrutins de près de 6 mois, impliquant pour les syndicats des modifications de leurs listes.

La modification litigieuse, comme toute modification du protocole préélectoral, doit donc être soumise à la signature des organisations syndicales dans les mêmes conditions que le protocole lui-même.

## 2.2 Institutions représentatives du personnel

*\*Comités d'entreprise et d'établissement- Fonctionnement*

### Sommaire

Ayant constaté qu'aucun des participants à la séance du comité central d'entreprise n'a formulé d'observation ni manifesté un quelconque refus quant à la tenue de la réunion par visioconférence, que les questions écrites à l'ordre du jour n'impliquaient pas un vote à bulletin secret et qu'il n'a pas été procédé à un tel vote, une cour d'appel retient à bon droit que l'utilisation de la visioconférence n'était pas de nature à entacher d'irrégularité les décisions prises par le comité central d'entreprise.

**Soc., 26 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 2114 F - P + B**

N° 10-20.918 – C.A. Riom, 10 novembre 2009

M. Béraud, f.f. Pt. – M.Huglo, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

### Note

Une réunion du comité central d'entreprise s'est tenue par visioconférence. Un syndicat a demandé l'annulation de l'ensemble des décisions prises lors de cette réunion, au motif que cette modalité de consultation n'était ni prévue ni organisée par le règlement intérieur du comité, qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune approbation préalable et qu'elle ne permettrait pas de garantir le secret du vote. Ce syndicat a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel qui, en rejetant sa demande, aurait selon lui violé les articles L. 2323-1, L. 2325-2, L. 2325-5 et L. 2325-13 du code du travail.

En vertu de l'article L. 2327-1 du Code du travail, « *des comités d'établissement et un comité central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant des établissements distincts* ». Dans le cadre de ses attributions, le comité central d'entreprise est régulièrement amené à se réunir et à prendre des décisions. Tout comme le comité d'entreprise, les modalités de son fonctionnement sont établies par un règlement intérieur (article L. 2325-2 du code précité). Le code du travail fixe toutefois certaines directives. En effet, un local doit être mis à la disposition du comité par l'employeur (article L. 2325-12 du Code du travail). Les questions posées au comité au cours des réunions doivent être portées à l'ordre du jour de la séance (article L. 2327-14 du code précité) et lorsqu'un vote est organisé, les résolutions sont prises à la majorité des membres présents (article L. 2325-18). Le mode du scrutin n'étant pas réglementé, ce dernier peut s'effectuer à main levée. Toutefois, le vote à bulletin secret est imposé dans certaines circonstances, ainsi en est-il du licenciement d'un médecin du travail (article R. 4623-21 du Code du travail) et de celui de tout salarié protégé (article R. 2421-9).

La question de la régularité de l'utilisation de la visioconférence lors d'une réunion des représentants du personnel de l'entreprise n'avait encore jamais été soumise à la Cour de cassation en ces termes. Seule la chambre criminelle avait reconnu valable le recours à un tel procédé dans le cadre d'un débat contradictoire en vue de la prolongation d'une détention provisoire (Crim., 24 février 2010, pourvoi n° 09-88.024). Mais c'est le Conseil d'Etat qui s'est prononcé récemment sur une hypothèse tout à fait similaire aux faits d'espèce. En effet, ce dernier a validé l'organisation par visioconférence d'une consultation du comité d'entreprise sur le licenciement d'un

représentant du personnel, dès lors que les modalités du vote à scrutin secret avaient été respectées (CE 9 septembre 2010, n° 327250).

Très usitée notamment au sein des groupes ou des entreprises à établissements multiples, la visioconférence permet d'éviter les déplacements, en facilitant les échanges à distance. Cette technique désormais bien éprouvée garantit des conditions de participation et d'échange identiques à celles d'une réunion organisée dans un lieu unique. C'est pour cette raison que la Cour de cassation admet la régularité de la réunion du comité central d'entreprise au cours de laquelle les décisions litigieuses ont été adoptées.

Toutefois, la validité de ces dernières reste soumise à certaines conditions. En effet, il appartient aux juridictions de s'assurer de l'absence de toute observation formulée ou de tout refus manifesté par les participants quant à l'utilisation de ce procédé, de vérifier que les questions inscrites à l'ordre du jour n'impliquaient pas un vote à bulletin secret et qu'il n'a pas été procédé à un tel vote au cours de la séance. Ainsi faut-il en déduire que les participants disposent d'un droit d'opposition et que le vote à bulletin secret est exclusif de la tenue d'une réunion du comité d'entreprise par visioconférence ?

*\*Syndicat – Représentativité*

## **Sommaire**

Dès lors que deux syndicats affiliés à la même confédération ont présenté chacun leur propre liste au premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise, il n'y a pas lieu de procéder à la totalisation, au profit de l'un ou de l'autre, des suffrages recueillis en propre par chacun.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui, après avoir constaté que ni l'un ni l'autre de ces syndicats n'avait recueilli au moins 10% des suffrages exprimés lors de ces élections, décide néanmoins que chacun pouvait ajouter à son propre score celui obtenu par l'autre pour se prévaloir de la qualité de syndicat représentatif afin de procéder à la désignation de délégués syndicaux et de représentants syndicaux conventionnels au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

**Soc., 26 octobre 2011**

**CASSATION PARTIELLE SANS  
RENOI**

**Arrêt n° 2106 F - P +B**

N° 11-10.290 et 11-60.003 joints – T.I. Douai, 29 décembre 2010

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

## **Note**

Affiliés à la même confédération nationale, deux syndicats ont présenté des listes concurrentes de candidats, dans les mêmes collèges, au premier tour de l'élection des membres d'un comité d'établissement. Ces listes ont été validées par une décision de justice désormais définitive. Aucun des deux syndicats n'a recueilli, tous collèges confondus, au moins 10% des suffrages exprimés, seuil nécessaire à l'acquisition de la représentativité. Ces syndicats ont pourtant désigné, chacun, quatre délégués syndicaux d'établissement et six représentants syndicaux conventionnels au sein de divers CHSCT. Saisi par l'entreprise d'une demande d'annulation de l'ensemble de ces désignations, le tribunal d'instance a validé ces dernières, retenant que ledit seuil électoral de 10% était atteint en additionnant les suffrages recueillis par les deux syndicats. L'entreprise a formé pourvoi contre ce jugement.

Conformément à l'article L. 2143-3 du code du travail, seules sont habilitées à désigner un délégué syndical d'établissement, les organisations syndicales représentatives à ce niveau qui constituent

une section syndicale. Or, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, la représentativité syndicale s'apprécie notamment au regard de l'audience électorale (article L. 2121-1 5° du Code du travail). Ainsi, le syndicat doit recueillir au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour de l'élection des membres du comité d'établissement pour être considéré comme représentatif à ce niveau (article L. 2122-2 du code précité). Le score électoral que ce dernier obtient à un niveau supérieur, entreprise ou unité économique et sociale est indifférent (Soc., 6 janvier 2011, pourvoi n° 10-18.205, *Bull.* 2011, V, n° 9).

Depuis 2008, la comptabilisation des suffrages recueillis par les syndicats fait régulièrement l'objet de contentieux. Cette question doit être appréhendée différemment selon que la liste de candidats déposée est commune à plusieurs syndicats ou non.

En effet, les syndicats ont la possibilité de présenter une liste commune de candidats, ce même s'ils sont affiliés à des confédérations différentes (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 10-17.603, *Bull.* 2011, V, n° 59). Lorsque la liste est commune, les suffrages recueillis profitent à l'un et l'autre des syndicats. Les voix sont réparties à parts égales, sauf accord entre ces derniers (article L. 2122-3 du même code) dont l'employeur et les électeurs doivent être informés avant la tenue de l'élection (Soc., 13 janvier 2010, pourvoi n° 09-60.208, *Bull.* 2010, V, n° 6).

Lorsqu'au contraire les syndicats présentent des listes distinctes, ils sont placés en situation de concurrence et sollicitent chacun le suffrage des électeurs. Il n'y a donc pas lieu d'additionner les suffrages recueillis en propre par chacun. Il ne pourrait en être autrement que si la désignation d'un délégué syndical intervenait dans le cadre d'une entreprise à établissements distincts ou d'une unité économique et sociale. En effet dans ces hypothèses, « *le calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical au sein d'une UES tien compte de tous les suffrages ainsi obtenus par les syndicats affiliés à une même confédération syndicale* » (Soc., 22 sept. 2010, n° 09-60.435, *Bull.* 2010, V, n° 188).

Or, en l'espèce, le tribunal d'instance était confronté à l'hypothèse de la désignation d'un délégué syndical opérée au sein d'un seul et même établissement. Et les deux syndicats n'ont pas présenté de liste commune, mais bel et bien deux listes concurrentes dans les mêmes collèges. Cette situation est contraire à la règle d'unicité de liste qui commande aux syndicats affiliés à une même confédération nationale de ne présenter qu'une seule liste de candidats par collège (Soc., 16 octobre 2001, pourvoi n° 00-60.203, *Bull.* 2001, V, n° 322 ; Soc., 22 septembre 2010, n° 10-60.135, *Bull.* 2010, V, n° 184). Cette jurisprudence est maintenue. Toutefois, au cas d'espèce, la validité de ces élections professionnelles ne pouvant plus être remise en cause, il doit être considéré que les syndicats ont bien présenté deux listes concurrentes, peu important leur communauté d'affiliation. En effet, seules les conséquences de ces élections en terme de représentativité des organisations syndicales sont en cause.

Dès lors, et dans ce contexte, la chambre sociale a décidé qu'il n'y avait aucune raison de procéder à la totalisation des suffrages recueillis par les deux organisations syndicales qui se sont volontairement placées dans une situation de concurrence. En effet, admettre une solution contraire reviendrait à méconnaître l'expression du choix des électeurs qui n'entendaient pas accorder leurs suffrages indistinctement à l'un ou l'autre des syndicats. L'affiliation syndicale est certes un élément essentiel du vote des électeurs (Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-60.069, *Bull.* 2011, V, n° 125), mais ce n'est pas pour autant le seul.

Appliquant logiquement les règles de droit ci-dessus énoncées, la Cour en déduit que, ni l'un ni l'autre des syndicats n'atteignant en propre le seuil électoral de 10% des suffrages exprimés, aucun n'avait donc la qualité de syndicat représentatif au niveau de l'établissement en cause. Par conséquent, aucun n'était habilité à procéder aux désignations litigieuses.

### 3. Protection des représentants du personnel

#### 3-1 Protection contre le licenciement

*\*Rupture du contrat après que l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation a rendu une décision d'incompétence*

#### Sommaire

Violent le principe de la séparation des pouvoirs et la loi des 16-24 août 1790 la cour d'appel qui, pour dire un licenciement nul pour violation du statut protecteur, retient que l'employeur a sollicité de l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier la salariée, que celui-ci s'est déclaré incompetent et que cette réponse, qui n'a donné lieu à notification aux parties ouvrant droit à un éventuel recours, ne peut être considérée comme une décision valant autorisation de licencier, alors que la lettre de l'inspecteur du travail se déclarant incompetent qui constituait une décision administrative faisait obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur la nécessité de l'autorisation administrative de licenciement de la salariée et qu'il appartenait aux juges du fond, en présence d'une difficulté sérieuse sur le bénéfice du statut protecteur, d'inviter les parties à saisir la juridiction administrative.

**Soc., 04 octobre 2011**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1938 FS-P+B**

N° 10-18.023 - C.A. Grenoble, 22 mars 2010

Mme Mazars Pt (f. f.). – M. Huglo, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Note

Un employeur a sollicité de l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier une salariée.

L'inspecteur du travail lui a répondu que la décision d'autoriser le licenciement de ladite salariée ne relevait pas de sa compétence.

La salariée, membre de la commission paritaire régionale, instituée par la convention nationale des entreprises d'architecture, a été licenciée pour faute grave.

La cour d'appel a jugé le licenciement irrégulier au motif que la réponse de l'inspecteur du travail, qui n'a pas donné lieu à notification aux parties ouvrant droit à un éventuel recours, ne peut être considérée comme une décision valant autorisation de licencier.

L'employeur a formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel.

La question soumise à la chambre sociale était celle de savoir si après la décision d'incompétence de l'inspecteur du travail, le juge judiciaire pouvait, au regard du principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur la nécessité de l'autorisation administrative de licenciement de la salariée.

Pour licencier certains salariés protégés par la loi en raison de fonctions ou de situations particulières, l'employeur doit solliciter et obtenir l'autorisation préalable de l'autorité administrative compétente.

Le principe de la séparation des pouvoirs est prévu à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire qui dispose que : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

En vertu de ce principe, une décision administrative a l'autorité de la chose décidée et s'impose donc au juge judiciaire. Ce dernier saisi dans le cadre d'une autre instance ne peut plus revenir sur les appréciations portées par l'administration.

Dans le cas d'espèce, l'inspecteur du travail a indiqué à l'employeur que la décision d'autoriser le licenciement de la salariée ne relevait pas de sa compétence.

La cour d'appel a jugé qu'« *il ressort des fonctions exercées par [la salariée], tant en sa qualité de membre que de présidente de la commission, qu'elle bénéficiait du statut protecteur prévu par le code du travail et ne pouvait être licenciée qu'avec l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis de la commission paritaire régionale.* »

En soumettant le licenciement à l'exigence d'une autorisation administrative alors que l'autorité administrative a indiqué que la délivrance d'une telle autorisation ne relevait pas de sa compétence, la cour d'appel remet en cause l'appréciation de l'inspecteur du travail.

C'est donc à bon droit que la chambre sociale a, sous le visa du principe de la séparation des pouvoirs, censuré la cour d'appel en ces termes : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la lettre du 10 décembre 2007 qui constituait une décision administrative faisait obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur la nécessité de l'autorisation administrative de licenciement de la salariée et qu'il appartenait aux juges du fond, en présence d'une difficulté sérieuse sur le bénéfice du statut protecteur, d'inviter les parties à saisir la juridiction administrative, la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisé* ».

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

### **2 – Licenciements**

#### **2.3. Licenciements disciplinaires**

*\*Faute grave*

#### **Sommaire**

Les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées d'un salarié à l'égard de personnes avec lesquelles il est en contact en raison de son travail, ne relèvent pas de la vie personnelle.

Encourt la censure l'arrêt qui, relevant que les messages électroniques et les propos à caractère sexuel ont été adressés par le salarié à ses collègues féminines à l'heure du déjeuner et lors de soirées organisées après le travail en déduit que de tels faits relèvent de sa vie personnelle et écarte la qualification de harcèlement sexuel.

**Soc., 19 octobre 2011**

**Arrêt n° 2130 FS-P+B**

N° 09-72.672 - C.A. Versailles, 22 octobre 2009

Mme Mazars, Pt (f. f.). – M. Mansion, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

**CASSATION**

#### **Note**

Un salarié a été licencié pour faute grave constituée par des faits de harcèlement sexuel.

Saisi, le conseil de prud'hommes a dit le licenciement fondé sur une faute grave et débouté le salarié de ses prétentions.

La cour d'appel a infirmé le jugement et dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur a formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel.

Il était reproché au salarié d'avoir :

- tenu des propos à caractère sexuel à deux de ses collègues féminins lors de l'envoi de messages électroniques hors du temps et du lieu de travail ou lors de soirées organisées après le travail ;
- sur son lieu de travail, fait des réflexions déplacées à une autre salariée sur son physique et suivi une troisième dans les toilettes.

La cour d'appel a considéré que les premiers faits relevaient de la vie personnelle du salarié et ne pouvaient constituer une faute dans l'exécution du contrat de travail. Elle a jugé que les seconds ne suffisaient pas à caractériser des agissements de harcèlement sexuel.

La chambre sociale a cassé la décision de la cour d'appel en relevant que « *Les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées d'un salarié à l'égard de personnes avec lesquelles il est en contact en raison de son travail, ne relèvent pas de la vie personnelle.* »

Selon une jurisprudence bien établie, un fait tiré de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire (Soc., 16 déc. 1997, pourvoi n° 95-41.326, *Bull.* 1997, V, n° 441). Mais ce fait peut justifier un licenciement non disciplinaire s'il cause un trouble objectif au sein de l'entreprise (Soc., 25 janv. 2006, pourvoi n° 04-44.918, *Bull.* 2006, V, n° 26)

En principe, les faits commis hors du temps et du lieu de travail relèvent de la vie personnelle du salarié. Mais il y a des situations dans lesquelles de tels faits présentent des liens si étroits avec la vie professionnelle que cela justifie qu'ils y soient exceptionnellement rattachés (Soc., 6 févr. 2002, pourvoi n° 99-45.418). C'est le cas en l'espèce. L'élément de rattachement est le lien qui unit les victimes des agissements du salarié avec le travail de ce dernier (V., dans le même sens, Soc., 10 déc. 2008, pourvoi n° 07-41.820, *Bull.* 2008, V, n° 245).

### **3. Résiliation judiciaire**

*\*Manquements reprochés à l'employeur - Office du juge*

#### **Sommaire**

Encourt la cassation pour violation de l'article L. 1231-1 du code du travail l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, retient que le grief établi contre l'employeur, qui s'analyse comme un non respect de procédure d'une sanction disciplinaire, n'est pas suffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat de travail, alors qu'il avait constaté que l'employeur avait retiré au salarié sa délégation générale de signature, de sorte que le contrat de travail était modifié.

**Soc., 26 octobre 2011**

**Arrêt n° 2173 F - P + B**

N° 10-19.001 – C.A. Versailles, 9 avril 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Ludet, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

**CASSATION**

## Note

Engagé en qualité de directeur au statut cadre, le salarié d'une association chargée de l'exploitation d'une piscine intercommunale s'est vu retirer la délégation générale de signature dont il bénéficiait jusqu'alors pour signer des conventions, des devis, pour gérer le personnel et pour payer les factures. S'estimant privé des pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur, avant d'être licencié.

Confirmé en appel, le jugement a considéré qu'un tel retrait d'attributions constituait une sanction disciplinaire ayant affecté la fonction dudit salarié, au sens de l'article L. 1331-1 du Code du travail. Cependant, les juges du fond se sont fondés sur le seul non-respect de la procédure disciplinaire, estimant qu'il s'agissait d'un manquement insuffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat de travail.

La résiliation judiciaire du contrat de travail, prononcée à la seule initiative du salarié (Soc., 13 mars 2001, n° 98-46.411, *Bull.* 2001, V, N° 89 p. 68) et aux torts de l'employeur, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 20 janvier 1998, n° 95-43.350, *Bull.* 1998, V, N° 21 p. 16). Relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond, les manquements de l'employeur doivent présenter une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat de travail (Soc., 15 mars 2005, pourvoi n° 03-41.555, *Bull.* 2005, V, n° 90, p. 79 ; Soc., 3 novembre 2010, pourvoi n° 09-65254, *Bull.* 2010, V, n° 252).

En l'occurrence, la Cour de cassation a jugé clairement que le retrait de la délégation générale de signature ne constituait pas seulement une sanction disciplinaire irrégulièrement prononcée, mais également une modification du contrat de travail du salarié. Or, contrairement au changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, celle-ci nécessite obligatoirement l'accord exprès du salarié (Soc., 14 novembre 2000, pourvoi n° 98-43218, *Bull.* 2000, V, n° 365 p. 280), lequel ne peut résulter de la simple poursuite du travail (Soc., 8 octobre 1987, pourvoi n° 84-41902, *Bull.* 1987, V, n° 541 p. 344). Cette modification contractuelle ne saurait lui être imposée, quand bien même elle résulterait du prononcé d'une sanction disciplinaire (Soc., 16 juin 1998, pourvoi n° 95-45033, *Bull.* 1998, V, n° 320 p. 243 ; Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-44476, *Bull.* 2004, V, n° 193 p. 181). Dans cette hypothèse, il incombe à l'employeur, soit de maintenir les conditions contractuellement convenues, soit de tirer les conséquences du refus opposé par le salarié (Soc., 4 février 1988, pourvoi n° 85-45000, *Bull.* 1988, V, n° 96 p. 65), au besoin en prononçant une autre sanction au lieu et place de la sanction refusée (Soc., 10 juillet 2007, pourvoi n° 05-45610 ; Soc., 11 février 2009, pourvoi n° 06-45897, *Bull.* 2009, V, n° 41). La modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur constitue dès lors un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles.

Dans sa jurisprudence récente, la chambre sociale avait déjà eu l'occasion de s'intéresser aux conséquences d'un tel manquement en ce qui concerne la prise d'acte. Ainsi, elle avait pu estimer que le fait de modifier la rémunération contractuelle d'un salarié, sans recueillir au préalable son accord, devait suffire en lui-même à justifier la prise d'acte de la rupture par ce dernier (Soc., 5 mai 2010, pourvoi n° 07-45409, *Bull.* 2010, V, n° 102). Elle a donc logiquement transposé cette solution protectrice du salarié en matière de résiliation judiciaire.

Selon l'arrêt, le défaut de consentement du salarié au retrait de la délégation générale de signature dont il bénéficiait jusqu'alors constitue un motif suffisant pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur.

## G - ACTIONS EN JUSTICE

\*Appel (recevabilité)

### Sommaire

L'absence de signature de l'acte d'appel formé au nom d'une personne identifiée constitue une irrégularité de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il est justifié d'un grief.

Tel est le cas de la déclaration d'appel adressée au greffe de la cour d'appel qui, non signée, est adressée par le représentant légal de la personne morale (arrêt n° 1, pourvoi n° 10-10.911) ou a été établie sur papier à en-tête de l'appelant, personne physique (arrêt n° 2, pourvoi n° 10-23.677).

**Soc, 4 octobre 2011**

**CASSATION**

**Arrêts n° 1936 et 1940 FS-P+B**

N° 10-10.911 (arrêt n° 1)- C.A. Montpellier, 18 novembre 2009

N° 10-23.677 (arrêt n°2) - C.A. Douai, 30 juin 2010

Mme Mazars, ff Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap (arrêt n° 1), M. Corbel, Rap.(arrêt n°2)

### NOTE (SDER)

Ces arrêts confirment une évolution de la jurisprudence relative à l'absence de signature de la déclaration d'appel dans les procédures sans représentation obligatoire.

En effet, il a été longtemps considéré que « l'acte qui ne comporte pas la signature de son auteur, ne vaut pas déclaration d'appel », de sorte que l'appel était déclaré irrecevable (exemple : 2<sup>e</sup> Civ., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-46.467, *Bull.* 2003, II, n° 118).

Néanmoins, cette solution avait déjà été écartée par la chambre sociale lorsque l'appel émanait d'un cabinet d'avocat. Par une série d'arrêts (notamment Soc., 15 juin 2010, pourvoi n° 09-40.462, *Bull.* 2010, V, n° 137), il a été jugé que « *lorsque la déclaration d'appel est faite par l'intermédiaire d'un avocat, dispensé de justifier d'un pouvoir spécial, l'impossibilité d'identifier l'auteur de celle-ci du fait de l'absence de signature constitue un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il fait grief à la partie qui l'invoque* ».

Cette solution est désormais élargie à toute déclaration d'appel émanant d'une personne identifiée qui a omis de la signer. Cette simple omission, dès lors qu'il n'existe aucune contestation sur l'identité de l'auteur de l'acte, est constitutive d'un vice de forme. Comme tel, elle ne peut entraîner la nullité de l'acte que si elle cause un grief à la partie adverse, en application de l'article 114 du code de procédure civile.

La décision de la chambre sociale est conforme au principe posé par un arrêt de la chambre mixte rendu le 7 juillet 2006 (Ch. mixte, 7 juillet 2006, pourvoi n° 03-20.026, *Bull.* 2006, ch. mixte, n° 6) en ces termes : « *Attendu que, quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure, soit les vices de forme faisant grief, soit les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du code de procédure civile* ». Ainsi a été définitivement abandonnée la théorie de l'acte inexistant qui permettait, sans les soumettre au régime restrictif des nullités de procédure, de considérer qu'étaient atteints d'une inefficacité absolue certains actes de procédure affectés d'une irrégularité touchant à un élément essentiel.

*\*Unicité de l'instance*

## **Sommaire**

La reprise de l'instance en application de l'article 478 du code de procédure civile lorsque celle-ci s'est achevée par une décision non avenue n'est pas contraire au principe de l'unicité de l'instance.

**Soc, 4 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1933 FS-P+B**

N° 10-23.322 - C.A. Montpellier, 9 juin 2010

Mme Mazars, f. f. Pt. – M. Ludet, Rap.

## **Sommaire**

L'extinction de l'instance du fait de l'acquiescement du défendeur ne prive pas le demandeur de présenter de nouvelles demandes devant la juridiction prud'homale dans le cadre d'une nouvelle instance et ce, nonobstant le principe d'unicité de l'instance posé par l'article R. 1452-6 du code de travail.

**Soc., 04 octobre 2011**

**REJET**

**Arrêt n° 1937 FS-P+B**

N° 10-15.249 - C.A. Paris, 10 juin 2009

Mme Mazars Pt (f. f.). – Mme Terrier-Mareuil, Rap. -

## **Note commune aux deux arrêts (SDER)**

L'article R. 1452-6 du code du travail dispose que *“toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.*

*Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes”.*

La règle dite de l'unicité de l'instance oblige les parties à regrouper leurs prétentions dans une seule instance, dès lors qu'elles concernent les mêmes parties, reposent sur le même contrat de travail et qu'aucun fait nouveau ne justifie une nouvelle procédure. Elle est prévue aux articles R.1452-6 et R.1452-7 du code du travail (respectivement anciens articles R.516-1 et R.516-2 du même code).

Jusqu'à un arrêt du 16 novembre 2010 (Soc, 16 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.404, *Bull.* 2010, V, n° 260), la chambre sociale faisait une application rigoureuse de ce principe de l'unicité de l'instance puisqu'elle retenait que, dès lors qu'une précédente procédure prud'homale avait pris fin, aucune autre demande fondée sur le même contrat de travail ne pouvait être soumise au juge quelle que soit la manière dont s'était achevée cette première procédure (désistement, nullité de la procédure, irrecevabilité, péremption d'instance, jugement au fond...). Ainsi par un arrêt du 12 novembre 2003 elle affirmait que *“la formation, à l'occasion d'une nouvelle instance, d'une demande dérivant du même contrat de travail et tendant aux mêmes fins se heurtait à la règle de l'unicité de l'instance, alors même que le jugement intervenu n'avait pas statué au fond, mais avait annulé la procédure en raison de l'absence d'une mise en cause obligatoire”* (Soc., 12 novembre 2003, pourvoi n° 01-41.901, *Bull.* 2003, V, n° 279).

L'arrêt du 16 novembre 2010 (précité, dont un commentaire a été publié dans le *Rapport de la Cour de cassation*, 2010) a marqué une évolution importante dans l'application de cette règle par la chambre sociale qui a décidé que *“ la règle de l'unicité de l'instance instituée par l'article R.*

*1452-6 du code du travail n'est opposable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond*".

Par cette décision, la volonté de la chambre sociale était d'éviter de priver irrémédiablement un justiciable du droit d'obtenir la reconnaissance de ses droits en justice lorsqu'une juridiction prud'homale initialement saisie n'avait pas statué sur le fond.

Dans la première espèce, la question posée était de savoir si le principe de l'unicité de l'instance faisait obstacle à ce qu'un salarié, dont l'arrêt ayant statué sur le fond de ses demandes avait été frappé de caducité faute d'avoir été signifié, puisse reprendre la procédure d'appel par application de l'article 478 du code de procédure civile ?

En effet cet article dispose que *"le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenue s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date. La procédure peut être reprise après réitération de la citation primitive"*.

La chambre sociale a décidé que lorsqu'une instance s'est achevée par une décision non avenue, le principe d'unicité de l'instance ne fait pas obstacle à ce que le justiciable procède à une reprise d'instance en application de l'article 478 du code de procédure civile.

La question posée par la seconde espèce portait sur l'articulation entre acquiescement et unicité de l'instance.

Aux termes de l'article 408, alinéa 1er, du code de procédure civile, *« L'acquiescement à la demande emporte reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation à l'action. »* Il résulte de cette disposition que l'acquiescement emporte renonciation à l'action et extinction de l'instance.

En l'espèce, le salarié avait formulé de nouvelles demandes devant le conseil des prud'hommes postérieurement aux conclusions écrites d'acquiescement de l'employeur. Les juges du fond ont rejeté ces demandes en raison de l'acquiescement de l'employeur. Le salarié s'est pourvu en cassation.

La chambre a rejeté le pourvoi au motif que *« l'instance est éteinte dès que le défendeur acquiesce aux demandes »* et que le demandeur ne peut donc *« présenter ces nouvelles demandes dans l'instance éteinte par l'effet de l'acquiescement »*.

Le salarié s'étant prévalu dans son pourvoi, notamment, de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit d'accès au juge, la chambre sociale a pris le soin de préciser que *« le demandeur reste ensuite recevable à saisir de nouveau la juridiction prud'homale d'autres prétentions nonobstant la règle d'unicité de l'instance posée par l'article R.1452-6 du code du travail »*.

Les deux arrêts dont il est question se situent dans la continuité de la jurisprudence du 16 novembre 2010, marquée par la volonté d'éviter un déni de justice.



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

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

**Twitter :** @courdecassation