

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°26
Novembre 2011



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	9
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	16
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	19
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	25
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	37
G - ACTIONS EN JUSTICE	39

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail

** Harcèlement moral*

Sommaire

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement moral.

Lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement;

Prive sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, la cour d'appel qui, sans analyser les documents médicaux produits par l'intéressé afin de vérifier s'ils permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement, exige du salarié qu'il démontre que les agissements imputés à l'employeur avaient pour unique but de le harceler.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2391 FS-P+B+R

N° 10-10.687 - C.A. Paris, 23 septembre 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Geerssen, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Sommaire

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de demander au juge prud'homal l'annulation de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement.

Il résulte d'une part de l'article L.1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel, et d'autre part de l'article L.1154-1 du même code que la charge de la preuve du harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié.

Viola en conséquence les articles L.1152-1 et L.1154-1 du code du travail, la cour d'appel qui fait peser sur le salarié la charge de la preuve du harcèlement.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2392F S-P+B+R

N° 10-30.463 - C.A. Versailles, 7 mai 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Geerssen, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Sommaire

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié protégé du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de la rupture.

Viole dès lors la loi des 16 et 24 août 1790 et l'article L. 2421-3 du code du travail la cour d'appel qui retient que la demande du salarié en nullité du licenciement, qui est fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par l'employeur de son obligation de reclassement, et de l'existence d'un lien, ou non, entre ses fonctions de représentant du personnel et son licenciement et qu'en conséquence la juridiction prud'homale est compétente pour vérifier que la rupture du contrat de travail du salarié et par voie de conséquence, son inaptitude physique, a eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétend avoir été victime, alors qu'il résultait de ses constatations que l'inspecteur du travail avait autorisé le licenciement du salarié protégé.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION PARYTIELLE

Arrêt n° 2394 FS-P+B+R

N° 10-18.417 - C.A. Riom, 30 mars 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Voir le commentaire infra, rubrique E – 3- Protection des représentants du personnel

**Modification du contrat de travail*

Sommaire

Le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail.

Encourt, en conséquence, la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un salarié de juger son licenciement pour faute grave privé de cause réelle et sérieuse, retient que le seul changement d'horaire consistant en une nouvelle répartition de l'horaire au sein de la journée constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur alors qu'elle avait constaté que l'employeur avait imposé au salarié le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu.

Soc, 3 novembre 2011

CASSATION

Arrêt n° 2201 FS-P+B

N° 10-30.033 - C.A. Paris, 5 novembre 2009

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Taffaleau, Av. Gén.

NOTE (SDER) :

La modification des horaires de travail se traduisant par le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu constitue-t-elle une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié ou un changement des conditions de travail, relevant du seul pouvoir de direction de l'employeur ?

En l'espèce, un salarié avait vu ses horaires modifiés, passant d'un horaire continu de 8 heures à 15 heures, à un horaire discontinu de 11 heures à 14 heures et de 16 heures à 20 heures.

Par principe, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que *“le changement d’horaire consistant dans une nouvelle répartition de l’horaire au sein de la journée, alors que la durée de travail et la rémunération restent identiques, constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction du chef d’entreprise et non une modification du contrat de travail”* (Soc., 22 février 2000, pourvoi n° 97-44.339, *Bull.* 2000, V, n° 67).

Elle a apporté quelques tempéraments à cette règle, d’abord par la recherche d’une éventuelle contractualisation des horaires de travail (Soc., 11 juillet 2001, pourvoi n° 99-42.710, *Bull.* 2001, V, n° 264), ensuite, en reconnaissant le caractère d’une modification du contrat de travail à certains *“bouleversements”* du contrat de travail :

- passage d’un horaire de jour à un horaire de nuit, et inversement (Soc., 22 mai 2001, pourvoi n° 99-41.146, *Bull.* 2001, V, n° 178; Soc., 5 juin 2001, pourvoi n° 98-44.781, *Bull.* 2001, V, n° 206)
- passage d’horaires fixes à des horaires variables (Soc., 14 novembre 2000, pourvoi n° 98-43.218, *Bull.* 2000, V, n° 365)

Concernant le passage d’horaires continus à des horaires discontinus, la chambre s’était déjà prononcée sur cette question par un arrêt du 18 décembre 2000, au visa de l’article 1134 du code civil : *“le passage d’un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail; il en est ainsi lorsque l’horaire journalier de 4 heures 30 à 11 heures 30 avec une pause d’une demi-heure est transformé en deux périodes distinctes l’une de 4 heures 30 à 8 heures 30, l’autre de 14 heures 30 à 17 heures”* (Soc., 18 décembre 2000, pourvoi n° 98-42.885, *Bull.* 2000, V, n° 423 (2)).

Par le présent arrêt, la chambre sociale maintient donc sa jurisprudence antérieure : le passage d’un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser.

**Pouvoir de direction de l’employeur*

Sommaire

Sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l’instauration d’une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l’employeur.

Encourt dès lors la cassation pour défaut de base légale l’arrêt qui, pour faire droit à une demande de résiliation du contrat de travail aux torts de l’employeur, retient que la société a imposé à un salarié un bouleversement de ses conditions de travail caractérisant une modification de son contrat de travail, sans préciser si le changement d’horaire portait atteinte au droit au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos.

Soc., 3 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2208 FS-P+B

N° 10-14.702 - C.A. Dijon, 21 janvier 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Gosselin, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén.

Note

Une salariée travaillait sur un seul site du lundi au vendredi de 5 heures 30 à 10 heures et de 15 à 17 heures ainsi que le samedi de 7 heures 30 à 10 heures. Elle a été affectée sur deux sites avec une nouvelle répartition de l’horaire de travail : du lundi au jeudi de 15 heures à 17 heures 30 et de 18 heures à 21 heures, le vendredi de 12 heures 30 à 15 heures et de 16 heures à 21 heures et le samedi de 10 heures à 12 heures 30 et de 17 heures à 20 heures.

La salariée a refusé les nouveaux horaires et a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de son contrat de travail.

La question soulevée par la présente espèce était celle de savoir si la nouvelle répartition du travail imposée par l'employeur relevait de son pouvoir de direction ou caractérisait une modification du contrat de travail.

En principe, la répartition de l'horaire de travail relève du pouvoir de direction de l'employeur. Il a été jugé qu'une nouvelle répartition des horaires de travail sur la journée (Soc., 22 févr. 2000, pourvoi n° 97-44.339, *Bull.* 2000, V, n° 67) ou sur la semaine (Soc., 16 mai 2000, pourvoi n° 97-45.256, *Bull.* 2000, V, n° 181 ; Soc., 6 mai 2009, pourvoi n° 07-41.766) peut s'imposer au salarié. Le refus d'une telle mesure est alors fautif et justifie un licenciement.

Mais il existe des cas où il a été jugé que la répartition des horaires de travail constitue une modification du contrat de travail. Il en est ainsi du passage d'un horaire fixe à un horaire variable (Soc., 31 octobre 2000, pourvoi n° 99-13.086 ; Soc., 14 novembre 2000, pourvoi n° 98-43.218, *Bull.* 2000, V, n° 365) ou le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (Soc., 22 mai 2001, pourvoi n° 99-41.146, *Bull.* 2001, V, n° 178) ou encore en cas de passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-30.033). De même, il a été jugé que constitue une modification du contrat de travail la répartition des horaires ayant pour effet de priver le salarié de repos dominical (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 09-43.223, *Bull.* 2011, V, n° 56).

L'intangibilité du contrat implique que les parties ne peuvent le modifier que d'un commun accord. Si l'employeur impose la modification du contrat de travail, le salarié est en droit de prendre acte de la rupture du contrat qui s'analyse en un licenciement qui sans cause réelle et sérieuse (Soc, 22 mai 1996, pourvoi n° 94-43.287).

L'employeur est tenu de respecter le principe de proportionnalité prévu à l'article L.1121-1 du code du travail, lequel dispose que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »

C'est au visa de cet article L.1121-1 du code du travail ensemble l'article 1134 du code civil que la chambre sociale a décidé en l'espèce que « *Sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur.* » Il ressort de cette décision que l'atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos est la limite au pouvoir de l'employeur d'instaurer une nouvelle répartition du travail. Il appartient au juge, dans chaque cas d'espèce, de vérifier le respect de cette exigence.

3 - Modification dans la situation juridique de l'employeur

**Changement d'employeur*

Sommaire

L'employeur "entrant" qui, dans le secteur de la prévention et de la sécurité, est tenu de reprendre 85% de l'effectif "transférable" doit, lorsque des salariés pressentis compris dans ce pourcentage ont refusé de changer d'employeur, choisir par priorité les salariés qui remplissent les conditions conventionnellement prévues pour un transfert.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui retient que la société entrante, une fois son obligation conventionnelle exécutée et en cas de défection parmi les salariés dont le contrat pouvait être

repris, n'a l'obligation de faire des propositions de reprise aux autres salariés dont le contrat était transférable.

Soc., 3 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2241 FS-P+B

N° 10-11.820 - C.A. Lyon, 30 juin 2009

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

Note

Une personne engagée en qualité d'agent de sécurité par une société a été licenciée pour faute grave pour des absences injustifiées.

Estimant que son contrat de travail avait été transféré à une autre société suite à la perte de marché par la première société, le salarié ne s'est pas présenté sur le nouveau site gardé par cette dernière société. Il a saisi le conseil de prud'hommes qui a dit que la seconde société n'avait respecté ni l'accord du 5 mars 2002 ni les dispositions de l'ancien article L. 122-12 du code du travail.

La cour d'appel a infirmé cette décision en relevant que la seconde société n'avait pas d'obligation de reprendre le contrat de travail du salarié au regard de l'accord du 5 mars 2002 et que l'article L. 1224-1 du code du travail n'était pas applicable.

L'un des problèmes soumis par le pourvoi à la chambre sociale portait sur l'interprétation de l'article 2.5 de l'accord collectif du 5 mars 2002.

La Cour de cassation refuse d'admettre, dans le domaine des prestations de service (gardiennage, nettoyage, restauration), l'existence d'un transfert d'entreprise sur la seule constatation de la rupture des relations contractuelles et l'accomplissement des prestations par le maître d'ouvrage ou un nouveau prestataire (Soc., 9 décembre 1985, *Bull.*, V, n° 579 ; Ass. Plén., 15 novembre 1985, *Bull.* AP, n° 7 et 8 ; Soc., 17 décembre 1986, *Bull.*, V, n° 603). C'est la raison pour laquelle, des accords collectifs ont été conclus dans ces domaines d'activité pour organiser la reprise, par la société nouvellement attributaire du marché, de tout ou partie du personnel de l'ancien prestataire.

L'accord du 5 mars 2002, annexé à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985, s'inscrit dans cette logique. Il prévoit en son article 2.5 que, si la société sortante ne souhaite pas conserver tout ou partie de son personnel en vue de l'affecter à d'autres marchés, il revient à la société entrante de proposer la reprise d'au minimum 85 % du personnel répondant à certaines conditions, énumérées à l'article 2.4.

La question posée à la chambre sociale était celle de savoir si la société entrante doit-elle obligatoirement choisir, une fois son obligation conventionnelle de 85 % respectée et que certains salariés compris dans ce pourcentage ont refusé de changer d'employeur, parmi les 15 % de contrats transférables restant, ou bien si elle peut faire appel à du personnel ne remplissant pas les conditions posées par l'article 2.4.

Elle a répondu que « *L'employeur « entrant » qui, dans le secteur de la prévention et de la sécurité, est tenu de reprendre 85 % de l'effectif « transférable » doit, lorsque des salariés pressentis compris dans ce pourcentage ont refusé de changer d'employeur, choisir par priorité les salariés qui remplissent les conditions conventionnellement prévues pour un transfert.* »

Il ressort de cette décision que lorsque certains salariés transférables ont refusé la reprise de leur contrat de travail, le nouvel employeur doit donner une priorité aux salariés remplissant les conditions conventionnelles pour être transférés par rapport à ceux qui ne les remplissent pas.

**Transfert d'un salarié protégé*

Sommaire

Le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens des dispositions de l'article L.2414-1 du code du travail, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité économique transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui juge que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'était pas requise préalablement au transfert d'un salarié protégé sans constater que l'entité économique transférée constituait un établissement au sein duquel avait été mis en place un comité d'établissement.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION

Arrêt n° 2396 FS-P+B

N° 10-15.294 - C.A. Aix-en-Provence, 9 février 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Struillou, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Note

Une personne a été engagée en qualité de VRP par une société de gestion et de transaction d'immeubles. Elle a été affectée à une agence comptant neuf salariés. Cette agence ainsi que tout son personnel ont été cédés à une autre société. La salariée, membre du CHSCT, a été licenciée par la société cessionnaire. Elle a saisi la juridiction prud'homale, estimant que le transfert de son contrat de travail aurait dû être autorisé par l'inspecteur du travail.

Le conseil de prud'hommes a jugé que le transfert était nul et que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel a infirmé le jugement aux motifs qu'« *Il n'est pas sérieusement discuté que l'agence ..., objet du transfert litigieux, est passée entièrement sous le contrôle de la société [cessionnaire] et en ce sens, a conservé son autonomie juridique, de sorte que cet établissement a fait l'objet d'un transfert total qui dès lors, n'avait pas à être soumis à l'autorisation préalable de l'inspection du travail.* »

La chambre sociale a cassé l'arrêt d'appel en indiquant que « *Le transfert de la totalité des salariés employés dans une entité économique doit être regardé comme un transfert partiel d'établissement au sens des dispositions de l'article L.2114 du code du travail, imposant l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour le transfert d'un salarié titulaire d'un mandat représentatif, dès lors que l'entité transférée ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement.* »

En cas de transfert total d'entreprise ou d'établissement, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas exigée avant de procéder au transfert des contrats de travail des salariés protégés.

Mais cette autorisation est requise lors d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement. En effet, l'article L.2414-1 du code du travail énonce que le transfert d'un salarié compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L.1224-1 ne peut intervenir qu'après l'autorisation de l'inspecteur du travail lorsqu'il est investi de l'un des mandats cités par cet article, au rang desquels figure le représentant du personnel ou ancien représentant au CHSCT (art. L.2414-1, 7°).

Il ressort de la décision en question que le transfert de tous les salariés d'une agence immobilière ne suffit pas à caractériser un transfert total d'établissement. Pour l'être, l'entité économique transférée doit constituer un établissement au sein duquel a été mis en place un comité d'établissement.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

**Convention de forfait par jours*

Sommaire

En application de l'article L. 212-15-3 du code du travail dans sa rédaction alors applicable et de l'article 14.2 de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998, les jours d'ancienneté conventionnels doivent être pris en compte pour la détermination du nombre de jours travaillés sur la base duquel est fixé le plafond propre à chaque convention de forfait, et le cadre titulaire de cette convention bénéficie en cas de dépassement du nombre de jours travaillés correspondant à ce plafond d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement au cours des trois premiers mois de l'année suivante.

Soc., 3 novembre 2011

CASSATION

Arrêt n° 2207 FS-P+B

N° 10-18.762 - C.A. Paris, 8 avril 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Hénon, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén.

Note

Une société a mis en place un certain nombre de mesures en matière de réduction du temps de travail depuis la signature de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie modifié par avenant du 29 juillet 2000.

Parmi ces mesures figuraient, pour les cadres, la possibilité de conclure des conventions de forfait annuel en jours, ne pouvant excéder 215 jours à l'année, ou 216 jours avec la suppression du lundi de Pentecôte comme jour férié à partir de 2005, et l'octroi de 12 jours à titre de réduction du temps de travail (RTT).

Un syndicat a saisi la juridiction prud'homale pour voir, notamment, annuler la décision modifiant les modalités de décompte du plafond de 215 jours de travail.

Il a été débouté de sa demande par la cour d'appel au motif qu'il ne démontrait pas que les cadres au forfait jours perdraient les jours supplémentaires d'ancienneté auxquels ils avaient droit.

Le syndicat a formé un pourvoi en cassation à l'appui duquel il soutenait que le plafond annuel de 215 jours travaillés a été fixé sans déduction des congés conventionnels d'ancienneté dont certains salariés pouvaient bénéficier. Le syndicat a ajouté qu'il résultait des constatations de la cour d'appel que « *le cadre au forfait jours qui, au cours d'une année considérée, n'a pas pris tous les congés d'ancienneté ou tous les jours de repos auxquels il a droit mais a travaillé 215 jours ou moins ne peut récupérer les jours non pris et que celui qui a travaillé plus de 215 jours ne peut récupérer que les jours allant au-delà de ce plafond, ce qui ne lui permet pas nécessairement de conserver le bénéfice de tous ses jours conventionnels d'ancienneté ; que ce système aboutit donc à la priver d'une partie de ses congés d'ancienneté ou d'une partie de ses jours de RTT* ».

La chambre sociale a censuré l'arrêt de la cour d'appel pour violation de l'article L. 212-15-3 du code du travail dans sa rédaction alors applicable et l'article 14.2 de l'accord national sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998. Elle a considéré que « *les jours d'ancienneté conventionnels doivent être pris en compte pour la détermination du nombre de jours travaillés sur la base duquel est fixé le plafond propre à chaque convention de forfait, le cadre titulaire de cette convention pouvant bénéficier en cas de dépassement du nombre de jours travaillés correspondant à ce plafond d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement au cours des trois mois de l'année suivante.* »

**Décompte de la durée du travail*

Sommaire

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

Un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés.

Fait une exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que le salarié était libre d'organiser son activité selon un horaire de 35 heures, à charge pour lui de respecter le programme d'activité fixé et de rédiger un compte-rendu journalier, lequel de convention expresse faisait preuve de l'activité du salarié, et, d'autre part que le dispositif avait été utilisé à d'autres fins que celles portées à la connaissance du salarié, en a déduit que cette utilisation était illicite.

Soc., 3 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2206 FS-P+B+R+I

N° 10-18.036 - C.A. Paris, 24 mars 2010

M. Lacabarats Pt. – M. Flores, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén.

Note

La géolocalisation est certes un moyen particulièrement efficace pour le suivi du véhicule, dans le cadre du contrôle de la durée du travail, mais elle peut être particulièrement intrusive dans la vie privée du salarié puisqu'elle va notamment permettre de suivre l'ensemble de ses déplacements, la durée des trajets, les lieux d'arrêts, la durée de ceux-ci, et de faciliter certaines déductions. Réciproquement, lorsque les tâches du salarié ne sont pas liées exclusivement à la conduite du véhicule, le contrôle est constant, mais parcellaire, puisque la géolocalisation ne permet pas de suivre l'exécution du contrat de travail lorsque le véhicule n'est plus en mouvement. Le risque que représente la géolocalisation pour les libertés individuelles du salarié, et notamment le respect de sa vie privée, implique donc un encadrement strict de ce système informatique et la vérification d'une utilisation pertinente et conforme des informations obtenues.

Avec le présent arrêt, la chambre sociale tranche la question inédite des conditions d'utilisation d'un système de géolocalisation pour le contrôle de la durée du travail. S'appuyant sur les dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, aux termes desquelles nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché, la Cour de cassation a posé les principes régissant le recours à la géolocalisation et le cadre dans lequel celle-ci peut être utilisée.

Retenant un principe de subsidiarité, et rejoignant la position adoptée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) (délibération n° 2006-06 du 16 mars 2006), la chambre sociale a tout d'abord retenu que la géolocalisation ne pouvait être utilisée que lorsqu'aucun autre moyen ne pouvait être utilisé. L'employeur doit donc privilégier le mode de contrôle le plus respectueux de la vie privée du salarié et ne recourir à la géolocalisation qu'à défaut d'autres possibilités. En l'espèce, le contrat de travail avait prévu que le salarié était tenu de faire des comptes-rendus détaillés, lesquels faisaient preuve de son activité. Les prévisions contractuelles, qui organisaient la preuve de la durée du travail, excluaient de ce fait tout recours à la géolocalisation à cette fin.

La Cour de cassation a énoncé par ailleurs que la géolocalisation était exclue lorsque le salarié disposait d'une liberté dans son organisation. Il paraît en effet antinomique d'assurer une telle liberté au salarié, tout en le soumettant à un système de contrôle aussi contraignant que la géolocalisation. En l'espèce, le salarié étant libre de son organisation, le recours à un tel système de contrôle de la durée du travail n'était pas justifié.

Enfin, comme tout système de fichier informatique, la géolocalisation ne peut pas être utilisée à d'autres fins que celles qui ont été déclarées auprès de la CNIL et qui ont été portées à la connaissance du salarié. L'employeur ayant indiqué au salarié que la géolocalisation avait été installée afin de mieux gérer les frais liés aux déplacements, il lui était impossible d'utiliser les informations ainsi recueillies pour d'autres finalités, en l'espèce pour contrôler la durée du travail et calculer la rémunération du salarié. Dès lors, l'utilisation de la géolocalisation étant illicite, le salarié était bien fondé à contester le calcul de la rémunération auquel l'employeur avait procédé grâce à elle, et la prise d'acte de la rupture du contrat de travail était justifiée.

2- Rémunérations

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

Sommaire

Un salarié ne peut invoquer le principe d'égalité de traitement pour remettre en cause les droits et avantages d'une transaction revêtue de l'autorité de la chose jugée et dont il ne conteste pas la validité.

Soc., 30 novembre 2011

Arrêt n° 2510 FS - P+B

N° 10-21.119 - CA Paris, 8 juin 2010

M. Lacabarats, Pt. – Mme Lambremon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

REJET

Note

Cette affaire traite de la question de la gestion des retraites à prestations différées. Ces régimes de retraite garantissent, au moment du départ en retraite, une pension dont le montant est prédéterminé.

Un associé-gérant d'une société a signé avec celle-ci un protocole transactionnel réglant les modalités de son départ à la retraite. Ce protocole comportait notamment l'engagement de la société de lui faire bénéficier du complément de retraite, dans les conditions stipulées à la convention d'assurances collective de retraites complémentaires à prestations définies (convention n° 45843) conclue avec une société d'assurance vie au bénéfice des cadres supérieurs en fonction dans la société au moment du départ à la retraite.

L'ancien associé-gérant a ensuite demandé à son ancien employeur de transférer à la société d'assurance vie le capital constitutif nécessaire au financement, dans son intégralité, de son complément de retraite de façon à permettre à la compagnie d'assurances de garantir l'engagement

souscrit pour son compte et d'établir un titre de rente matérialisant la garantie de paiement de celle-ci, avantage consenti à deux autres anciens salariés bénéficiaires lors de leur départ à la retraite.

La société-employeur ayant refusé, l'ancien associé-gérant a saisi la juridiction prud'homale. Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel l'a débouté de ses demandes. L'ancien associé-gérant a formé un pourvoi en cassation contre cette décision.

Le moyen unique faisait grief à l'arrêt d'avoir débouté l'ancien associé-gérant de ses demandes. Celui-ci invoquait, dans la première branche du moyen, la violation, par refus d'application, du principe d'égalité de rémunération garanti par les articles 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, L. 2261-22 et L. 2271-1 du code du travail.

La question soumise à la chambre sociale était la suivante : un salarié peut-il remettre en cause les modalités de mise en œuvre des dispositions de la transaction signée avec son employeur relatives à sa retraite complémentaire à prestations définies, au motif que d'anciens salariés, ayant eux aussi signé le même type de transaction, avaient pu bénéficier d'autres modalités de mise en œuvre (transfert du capital à la société d'assurance vie et émission d'un titre de rente individuel), ce qui contreviendrait au principe de l'égalité de traitement entre tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause ?

En d'autres termes, un salarié peut-il invoquer le principe « à travail égal, salaire égal » pour remettre en cause les droits qu'il tient d'une transaction qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée ?

La chambre sociale a rejeté le pourvoi. Elle a décidé dans un attendu de principe que « *le principe d'égalité de traitement ne peut être invoqué par un salarié pour remettre en cause les droits et avantages d'une transaction revêtue de l'autorité de la chose jugée et dont il ne conteste pas la validité* ».

Il en résulte que la mise en œuvre du principe d'égalité de rémunération se heurte à l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la transaction. Ce principe est inopposable aux droits qui résultent d'une transaction possédant l'autorité de la chose jugée.

La jurisprudence de la chambre sociale apprécie l'égalité de traitement sur tous les éléments de la rémunération, y compris pour une retraite complémentaire (Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-41.391). Dans cet arrêt, la chambre sociale a en effet 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* » et relevé, pour rejeter le moyen, que « *sans être tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, la cour d'appel a relevé que l'employeur ne justifiait d'aucune raison objective, propre à justifier une différence de traitement quant au bénéfice d'une retraite par capitalisation(...)* »

Répondant aux autres branches du moyen qui soutenaient que l'émission d'un titre de rente est le mode normal d'exécution de la convention n° 45843, la Cour de cassation a rappelé les constatations de la cour d'appel : ni la convention conclue entre l'employeur et la société d'assurance vie, ni la transaction conclue entre l'employeur et l'associé-gérant ne prévoyaient l'obligation, pour la société d'assurance vie, de garantir par la délivrance d'un titre de rente individuel le paiement de la rente à la charge de l'employeur ni ne comportait l'engagement de l'employeur de pré-capitaliser le montant du capital constitutif de la rente consentie au salarié et de réversion.

Ainsi, la chambre sociale décide a considéré que « *l'émission de ce titre de rente ne constituait pas la suite nécessaire de la transaction.* »

**Salaires*

Sommaire

Le trop-perçu par un salarié, dans le cadre d'une modulation du temps de travail avec lissage de la rémunération, doit être regardé comme une avance en espèces et ne peut dès lors donner lieu à une retenue excédant le dixième du salaire exigible.

Soc., 3 novembre 2011

CASSATION

Arrêt n° 2202 FS-P+B

N° 10-16.660 - C.A. Colmar, 10 septembre 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Goasguen, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén.

Note

Une personne a été engagée, à temps partiel, en qualité d'aide à domicile. Son contrat de travail prévoyait une durée annuelle de travail de 1352 heures, correspondant à une moyenne hebdomadaire de 26 heures pour un salaire mensuel de 814,11 €

La salariée a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail. Elle reprochait notamment à l'employeur un manquement à son obligation contractuelle de versement de salaire pour les mois de décembre 2006, où elle n'a rien perçu, et de janvier 2007.

En réponse, l'employeur soutenait que du fait des nombreuses absences de la salariée dans l'année, son compte était débiteur de 830,82 €. En d'autres termes, elle avait trop perçu par rapport au nombre réel d'heures effectuées.

La salariée a été licenciée pour faute grave consistant en une absence injustifiée du 29 janvier au 21 février 2008.

Le conseil de prud'hommes a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail et condamné l'employeur à payer à la salariée diverses sommes dont des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel a infirmé le jugement et débouté la salariée de ses demandes.

La question posée par la présente espèce à la chambre sociale est celle de savoir si le mécanisme de la compensation s'applique à la régularisation de salaire dans le cadre d'un dispositif d'annualisation du temps de travail.

Aux termes de l'article 1289 du code civil, « *lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes [...]* ».

Le mécanisme de la compensation, tel qu'organisé par le code civil, n'est pas transposable en droit du travail en raison du caractère alimentaire du salaire.

Les restrictions prévues à l'article 1293 du code civil sont apparues insuffisantes, et des dispositions spécifiques au droit du travail sont intervenues pour organiser la compensation dans les rapports salarié-employeur lors du paiement du salaire.

L'article L. 3251-1 du code du travail dispose que « *l'employeur ne peut opérer une retenue de salaire pour compenser des sommes qui lui seraient dues par un salarié pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature.* »

L'interdiction de la compensation connaît des exceptions. L'article L. 3252-2 du code du travail prévoit que « *Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3251-1, une compensation entre le montant des salaires et les sommes qui seraient dues à l'employeur peut être opérée dans les cas suivants :*

1° Outils et instruments nécessaires au travail ;

2° Matières ou matériaux dont le salarié a la charge et l'usage ;

3° Sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets. » L'article L. 3251-3 du même code précise en son alinéa 1^{er} qu'« *En dehors des cas prévus au 3° de l'article L. 3251-2, l'employeur ne peut opérer de retenue de salaire pour les avances en espèces qu'il a faites, que s'il s'agit de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles. »*

En tout état de cause, la compensation ne peut s'opérer que sur la partie saisissable du salaire (Soc., 25 févr. 1997, pourvoi n° 94-44.788, *Bull.*, V, n° 82 ; Soc., 21 mars 2000, pourvoi n° 99-40.003 ; Soc., 10 févr. 2010, pourvois n° 08-43.388 à 08-43.434).

Les dispositifs d'annualisation offrent la possibilité de lisser la rémunération en garantissant le versement chaque mois d'une rémunération moyenne calculée à partir de la durée annuelle.

Le lissage du salaire consiste donc à verser une rémunération mensuelle indépendante du nombre d'heures réellement effectuées au cours d'une période de paie.

Parce qu'il détache la rémunération de l'horaire réellement effectué, le lissage met le salarié en situation de débit/crédit qui implique une régularisation en fin d'année après comparaison du nombre d'heures payées et du nombre d'heures effectivement travaillées.

Dans la présente affaire, la chambre sociale a décidé que « *Le trop-perçu par un salarié, dans le cadre d'une modulation du temps de travail avec lissage de la rémunération, doit être regardé comme une avance en espèces et ne peut dès lors donner lieu à une retenue excédant le dixième du salaire exigible. »* Il s'agit d'un cas d'application de l'article L. 3251-3 du code du travail précité.

**Rémunération variable*

Sommaire

Les clauses dites de bonne fin sont licites dès lors qu'elles ne privent le salarié que d'un droit éventuel et non d'un droit acquis au paiement d'une rémunération.

La cour d'appel, qui a constaté que si les contrats avec leurs clients étaient initialement conclus par les salariés, leur évolution était ensuite le fait d'autres commerciaux ou d'interventions de tiers, les résultats positifs se traduisant par une facturation et un encaissement du chiffre d'affaires par l'employeur, a pu décider que conformément à la clause contractuelle, les intéressés ne pouvaient prétendre au versement de commissions au delà de la cessation du contrat de travail.

Soc., 30 novembre 2011

Arrêt n° 2514 FS-P+B

N° 09-43.183 - C.A. Paris, 3 septembre 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Guyon-Renard, Rap. – M. Lalande, Av. Gén.

REJET

Note

Deux personnes ont été engagées par une société en qualité de cadre commercial.

Leur rémunération mensuelle était constituée d'une partie fixe et d'une partie variable comprenant des primes liées aux objectifs atteints mensuellement ainsi que des commissions fixées à 5 % du chiffre d'affaires encaissé et réalisé par la société pour tous les contrats signés par les salariés, calculées et versées par semestre.

Les salariés ont refusé la proposition de modification de leur rémunération qui leur avait été faite dans le cadre de la réorganisation du service commercial, intervenue suite à la cession de la société à un groupe.

Ils ont saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir déclarer nulles les dispositions contractuelles relatives à la commission sur chiffre d'affaires.

Les articles litigieux du contrat de travail étaient les suivants :

- Article 3-2-1, alinéa 3, « *En cas de rupture des relations contractuelles, aucun élément de rémunération variable ne sera dû [...] au titre, selon les cas, des rendez-vous qualifiés pris ou des conventions signées ou des rendez-vous faits « nouveaux produits » ou du chiffre d'affaires encaissé après la date de son départ de la société. Dès lors, tout élément de rémunération variable éventuellement dû par la société sera définitivement soldé au moment du départ du salarié.* »
- Article 3-2-3, alinéa 2, « *En cas de rupture du contrat, quel qu'en soit le moment ou la cause, cette prime sur le chiffre d'affaires sera calculé prorata temporis sur le chiffre d'affaires réalisé et encaissé, dans le cadre des actions sur la tarification accidents du travail, à la date du départ [...], ce qui soldera les droits du salarié de ce chef de rémunération.* »

Au soutien de leur demande de nullité, les salariés soutenaient, d'une part, que le principe de la prime calculée sur le chiffre d'affaires était acquis dès le moment de la signature du contrat avec le client et que, d'autre part, la clause les privant de toute commission sur les sommes encaissées postérieurement à leur départ, au titre des contrats conclus par leurs soins, portait atteinte au principe de la liberté du travail.

La validité des clauses dites de bonne fin a été reconnue (Soc., 9 octobre 1990, pourvois n° 87-41.515 et 87-41.677, *Bull.* 1990, V, n° 421 ; Soc. 12 mars 1992, pourvoi n° 91-41.400 ; Soc., 28 février 2001, pourvoi n° 98-45.731 ; Soc., 15 mars 2006, pourvoi n° 03-43.858). Ces clauses de « *paiement après encaissement* » ou clauses de « *vente menée à bonne fin* » subordonnent le paiement de la commission due au représentant de commerce au paiement effectif du prix par le client. Elles recèlent une condition simplement potestative en ce que leur réalisation dépend d'abord de la volonté d'un tiers, le client de l'entreprise, qui peut lui-même se rétracter pour des raisons objectives.

Lorsque l'opération commerciale ne s'est pas réalisée pour une raison non imputable à l'employeur, le salarié est privé de la commission (Soc., 5 avril 1974, *Bull.* 1974, V, n° 250 ; Soc., 16 mai 1973, *Bull.* 1973, V, n° 308). En revanche, il ne peut être privé de sa rémunération dès lors que la non réalisation de la vente est imputable à la faute de l'employeur (Soc., 14 février 2001, pourvoi n° 99-40.691 ; Soc., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-43.587).

La validité de la condition suspensive de présence dans l'entreprise a également été reconnue. Ainsi, un contrat de travail peut prévoir que la partie du salaire sous forme de commission ne sera versée que si le salarié est présent dans l'entreprise au moment où les conditions d'exigibilité de ces commissions sont remplies ; une telle clause n'est pas purement potestative « *dès lors que son application dépend d'éléments qui sont, pour partie, étrangers à la volonté de l'employeur* » (Soc., 7 janvier 1992, pourvoi n° 88-43.269, *Bull.* 1992, V, n° 5). En revanche, l'employeur ne peut subordonner le paiement de la prime à la présence du salarié dans l'entreprise au 30 juin de l'année

suivant son versement sans porter atteinte au principe de la liberté du travail (Soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 97-44.235, *Bull.* 2000, V, n° 141).

Répondant à la question qui était posée en l'espèce et qui portait sur la licéité des clauses dites de bonne fin, la chambre sociale a décidé qu'elles « *sont licites dès lors qu'elles ne privent le salarié que d'un droit éventuel et non d'un droit acquis au paiement d'une rémunération.* » Elle a considéré que le versement de commissions au-delà de la cessation du contrat de travail relevait d'un droit éventuel au regard des constatations des juges du fond selon lesquelles « *si les contrats avec leurs clients étaient initialement conclus par les salariés, leur évolution était ensuite le fait d'autres commerciaux ou d'interventions de tiers, les résultats positifs se traduisant par une facturation et un encaissement du chiffre d'affaires par l'employeur.* » Il s'en déduit de cette solution que les clauses litigieuses sont licites.

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

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

2 -1 - Protection contre le licenciement

**Obligation de reclassement pesant sur l'employeur*

Sommaire

S'il résulte de l'article L. 1226-6 du code du travail que les dispositions spécifiques relatives à la législation professionnelle ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contractée au service d'un autre employeur, le nouvel employeur est néanmoins tenu, conformément aux articles L. 1226-2 et L. 1226-4 du code du travail, de chercher à reclasser, avant toute rupture du contrat de travail, le salarié dont l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'il est à son service.

Doit être approuvé la décision d'une cour d'appel qui condamne un employeur, nouvel attributaire du marché de nettoyage, pour manquement à son obligation de reclassement d'un salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail survenu alors qu'il était au service d'un précédent employeur.

Soc., 29 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2485 FS-P+B

N° 10-30.728 - C.A. Caen, 19 mars 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

Un salarié, agent de propreté, a été victime d'un accident du travail.

L'employeur ayant perdu le marché de nettoyage auquel ce salarié était affecté, le contrat de travail a été transféré à la société nouvel attributaire du marché.

Le salarié a été licencié en raison d'une inaptitude déclarée à tout poste dans la nouvelle entreprise.

La question posée à la chambre sociale était celle de savoir si le nouvel employeur était tenu de procéder au reclassement du salarié déclaré inapte sur le fondement des articles L.1226-2 et L.1226-4 du code du travail.

Le nouvel employeur soutenait « *que les dispositions de l'article L.122-24-4 (devenu L.1226-2 à L.1226-4) du code du travail, imposant à l'employeur d'un salarié devenu physiquement inapte à son emploi une obligation de reclassement, ne s'appliquent qu'aux salariés dont l'inaptitude a pour origine un accident ou une maladie d'origine non professionnelle ; qu'en décidant de faire application de ces dispositions [au salarié] dont l'inaptitude à tout emploi procédait d'un accident du travail du reste survenu au service d'un précédent employeur, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé.* »

Le code du travail distingue selon que l'inaptitude est consécutive à une maladie ou un accident non professionnel (articles L. 1226-2 à L. 1226-4) ou qu'elle résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (articles L. 1226-6 à L. 1226-22).

L'article L.1226-6 du code du travail dispose que « *Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, survenu ou contractée au service d'un autre employeur.* » Il ressort de cet article que le salarié, victime d'un accident du travail chez son précédent employeur, ne peut prétendre au bénéfice des dispositions spécifiques relatives à la législation professionnelle à moins qu'existe un lien de causalité entre cette rechute et les conditions de travail chez le nouvel employeur (Soc., 16 février 1999, pourvoi n° 97.42.903, *Bull.* 1999, V, n° 71).

L'exclusion de l'article L.1226-6 du code du travail n'est pas applicable lorsque le contrat de travail du salarié est automatiquement transféré auprès du nouvel employeur en application de l'article L.1224-1 du code du travail (Soc., 20 janvier 1993, pourvoi n° 91-41.500, *Bull.* 1993, V, n° 14).

Au regard des faits de l'espèce, les dispositions des articles L.1226-6 et suivants du code du travail n'étaient pas applicables. Restaient donc celles des articles L.1226-2 à L.1226-4 du code du travail.

La chambre sociale a décidé que « *s'il résulte de l'article L.1226-6 du code du travail que les dispositions spécifiques relatives à la législation professionnelle ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contractée au service d'un autre employeur, le nouvel employeur est néanmoins tenu, conformément aux articles L.1226-2 et L.1226-4 du code du travail, de rechercher à reclasser, avant toute rupture du contrat de travail, le salarié dont l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'est à son service.* »

Il ressort de cette décision que si les dispositions des articles L.1226-6 et suivants du code du travail, portant sur les accidents du travail ou maladies professionnelles, n'étaient pas applicables, celles concernant l'inaptitude consécutive à une maladie ou un accident d'origine non professionnel l'étaient.

Aux termes de l'article L.1226-2, alinéa 1^{er}, du code du travail, « *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou à un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.* »

Selon l'analyse de la chambre sociale, le débiteur de l'obligation de reclassement est l'employeur au service duquel se trouve le salarié au moment où son inaptitude est médicalement constatée, peu important que la cause de cette inaptitude soit liée à un accident du travail subi dans le cadre de la relation avec le précédent employeur.

2-3 Indemnisation spéciale

**Revenu de remplacement*

Sommaire

Selon l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale, lorsqu'elles ne sont pas déterminées par voie de conventions ou d'accords collectifs, des garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale ne peuvent être instaurées de manière obligatoire pour les salariés qu'à condition que les propositions de l'employeur aient été ratifiées par référendum à la majorité des intéressés, ce qui s'entend de la majorité des électeurs inscrits, ni un accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne pouvant subordonner l'entrée en vigueur d'un régime obligatoire à des exigences moindres.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de cour d'appel qui, après avoir constaté que si les propositions d'un employeur tendant à l'instauration d'un régime obligatoire de garanties collectives en complément de celles de la sécurité sociale avaient, lors d'un référendum, été approuvées à la majorité des suffrages exprimés, ces derniers ne représentaient pas la majorité des inscrits.

Soc, 15 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2390 FS-P+B

N° 10-20.891 - C.A. Paris, 27 mai 2010

M. Lacabarats, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

NOTE (SDER):

L'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale dispose qu'«*à moins qu'elles ne soient instituées par des dispositions législatives ou réglementaires, les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale sont déterminées soit par voie de conventions ou d'accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée par un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé*».

En dehors des modes légaux et réglementaires, ce texte prévoit donc trois modes d'instauration de garanties collectives :

- la convention ou l'accord collectif conclu selon les règles applicables aux accords collectifs
- la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise
- la décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé.

Dans la présente affaire, les propositions de l'employeur avaient été ratifiées par référendum à la majorité des suffrages exprimés. Un syndicat de l'entreprise avait alors saisi le tribunal de grande instance en référé aux fins de juger que l'adhésion au nouveau contrat de garanties collectives n'avait pas de caractère obligatoire pour les salariés au motif que si la proposition de l'employeur avait été approuvée à la majorité des suffrages exprimés (60,53%), elle ne l'avait pas été à la majorité des inscrits (40,67%).

La question de droit posée à la Cour de cassation était donc la suivante : la ratification du projet d'accord proposé par le chef d'entreprise doit-elle se faire sur la base de la majorité des salariés membres de l'entreprise ou sur celle de la majorité des salariés votants ?

La détermination des conditions de ratification des garanties collectives devait se faire en prenant en considération les conséquences attachées à cette ratification. En effet, le référendum prévu par l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale entraîne une diminution de la rémunération nette de tous les salariés de l'entreprise puisqu'il rend obligatoire le paiement par chaque salarié d'une cotisation.

Si le décret d'application de l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale qui devait préciser les modalités de ce référendum n'est toujours pas paru, il existe toutefois une circulaire DSS/5B n° 2009-32 du 30 janvier 2009 relative aux "modalités d'assujettissement aux cotisations et contributions de sécurité sociale des contributions des employeurs destinées au financement de prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire". Cette circulaire se réfère à l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale et précise, concernant la mise en place du référendum, que "*le projet de l'employeur, soumis préalablement à l'avis du comité d'entreprise ou d'établissement, doit être ratifié à la majorité du personnel (50% des effectifs).*"

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que la ratification à la majorité "des intéressés" doit s'entendre de la majorité des électeurs inscrits.

Elle a approuvé donc la cour d'appel qui en avait déduit que le contrat de prévoyance souscrit par l'employeur avait un caractère facultatif pour l'ensemble des salariés qui ne pouvaient être contraints d'y cotiser.

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

**Accord d'entreprise – Validité*

Sommaire

Il résulte de l'article 12 II de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 tel qu'issu de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 qu'en cas d'absence de quorum au premier tour des élections professionnelles en entreprise antérieurement au 21 août 2008, la validité des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement n'est subordonnée à l'approbation des salariés que lorsque le scrutin n'a pas donné lieu à dépouillement.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui juge que la validité d'un avenant à un accord collectif, signé après des élections au comité d'entreprise ayant donné lieu à second tour faute de quorum, était subordonnée à l'approbation de la majorité des salariés, alors qu'il n'y avait pas eu carence au premier tour de ces élections, et qu'il lui appartenait de rechercher si le scrutin avait donné lieu à dépouillement et, dans l'affirmative, si l'avenant remplissait les conditions de validité au regard des suffrages obtenus par les syndicats signataires.

Soc, 16 novembre 2011

Arrêt n° 2425 FS-P+B

N° 09-68.427 - C.A. Paris, 4 juin 2009

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

CASSATION

NOTE (SDER):

Des élections professionnelles avaient été organisées au sein de deux établissements d'une même société en 2006. Dans l'un de ces établissements le quorum n'avait pas été atteint. En 2007, l'employeur avait conclu avec des syndicats un avenant à l'accord d'entreprise relatif au temps de travail, signé par plusieurs syndicats de l'entreprise à l'exception de la CGT. Ce syndicat, contestant la validité de cet avenant au motif qu'il aurait dû être soumis à l'approbation de la majorité des salariés, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande en annulation.

La cour d'appel saisie du litige avait déclaré non écrit l'avenant au motif qu'à défaut de quorum au premier tour des élections professionnelles, la loi n'imposait pas de dépouillement, et que dans de telles circonstances, face à l'impossibilité de justifier d'un caractère majoritaire, nécessaire à la légitimité d'une opposition, à l'encontre d'un accord engageant une communauté de travailleurs, il convenait de juger qu'un défaut de quorum devait être assimilé à une carence, au sens de l'article L. 2232-14 du code du travail, de sorte que la validité de l'accord signé par le délégué syndical, de l'entreprise ou de l'établissement, devait être subordonnée à l'approbation de la majorité des salariés.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était donc la suivante : en cas d'absence de quorum au premier tour des élections professionnelles en entreprise antérieurement au 21 août 2008, la validité des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement est-elle subordonnée à l'approbation des salariés ?

Pour répondre à cette question, il convient de rappeler la situation juridique antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

L'article L. 132-2-2 III du code du travail subordonnait la validité d'un accord collectif à des conditions de signature et d'absence d'opposition des organisations syndicales ayant recueilli un certain pourcentage des suffrages aux élections professionnelles.

L'article L. 132-2-2 IV précisait que, dans le cas d'une carence aux élections professionnelles, l'accord devait être soumis à l'approbation de la majorité des salariés.

La chambre sociale de la Cour de cassation, par un arrêt ADECCO (Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 05-60.345, *Bull.* 2006, V, n° 399) a décidé que *“lorsque le quorum prévu par les articles L. 423-14 et L. 433-10 du code du travail n'est pas atteint au premier tour des élections professionnelles à la proportionnelle, il n'y a pas lieu de décompter le nombre de suffrages exprimés en faveur de chaque liste, si bien qu'il y a carence d'élections professionnelles au sens du quatrième alinéa de l'article L. 132-2-2 III du même code déterminant les conditions de validité des accords d'entreprise”*.

Cet arrêt, publié au rapport annuel, induisait que dans tous les cas où le quorum n'était pas atteint au premier tour des élections professionnelles, il n'y avait pas dépouillement, donc pas de suffrages exprimés, donc impossibilité de signer un accord collectif aux conditions fixées par l'article L. 132-2-2 III, seul pouvant s'appliquer le référendum prévu au IV du même article.

Très critiquée, cette jurisprudence a été immédiatement remise en cause dans le cadre de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

En effet, l'article 12 II de cette loi dispose que *“les règles de validité des accords d'entreprise prévues à l'article L. 2232-12 du code du travail dans sa rédaction issue de la présente loi s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2009.*

Jusqu'à cette date, la validité d'un accord d'entreprise est subordonnée au respect des conditions posées par les articles L. 2232-12 à L. 2232-15 du code du travail dans leur rédaction antérieure à

la présente loi, les suffrages mentionnés dans ces articles étant pris en compte quel que soit le nombre de votants”

Puis l'article 42 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 a ajouté à cet article : *“jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure au 21 août 2008, en cas de carence au premier tour des élections professionnelles ou d'absence de dépouillement du premier tour des élections professionnelles, la validité de l'accord d'entreprise ou d'établissement négocié et conclu avec un ou plusieurs délégués syndicaux est subordonnée à son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.”*

Par le présent arrêt, la Cour de cassation en déduit qu'en cas d'absence de quorum au premier tour des élections professionnelles en entreprise antérieurement au 21 août 2008, la validité des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement n'est subordonnée à l'approbation des salariés que lorsque le scrutin n'a pas donné lieu à dépouillement.

Elle précise, qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu carence au premier tour des élections mais seulement défaut de quorum. La cour d'appel aurait donc dû, dans un premier temps, rechercher si le scrutin avait donné lieu à dépouillement. En cas de réponse positive, elle aurait dû rechercher, dans un second temps, si l'avenant de 2007 remplissait les conditions de validité au regard des suffrages obtenus par les syndicats signataires. Ce n'est qu'en l'absence de dépouillement que la validité de l'accord était subordonnée à l'approbation des salariés.

**Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

En application de l'article 4 de l'accord du 22 juin 1999 étendu relatif à la durée du travail et de l'annexe II du 15 décembre 1987 relative à la classification de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets de conseil et sociétés de conseil (Syntec), les collaborateurs susceptibles de conclure une convention de forfait en jours doivent obligatoirement disposer d'une grande latitude dans l'organisation de leur travail et dans la gestion de leur temps et doivent également bénéficier de la position 3 de la convention collective (en général les positions 3.2 et 3.3, et dans certains cas, 3.1) ou avoir une rémunération annuelle supérieure à deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale, ou être mandataire social.

Selon la même annexe de la convention collective, relèvent de la position 2.3 les ingénieurs ou cadres ayant au moins six ans de pratique en cette qualité et étant en pleine possession de leur métier.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour accueillir la demande de rappel de salaire fondée sur l'attribution de la position 3.1, retient que le salarié, ayant été engagé en qualité de cadre autonome et ayant conclu une convention de forfait en jours, devait nécessairement être classé dès son embauche à la position 3, alors que la cour d'appel, qui avait constaté que le salarié avait moins de six ans de pratique en qualité de cadre, ce qui ne permettait pas de le classer à la position 3.1, aurait dû en déduire qu'il n'était pas susceptible de relever du régime du forfait en jours.

Soc, 3 novembre 2011

Arrêt n° 2200 FS-P+B+ R

N° 10-14.637 - C.A. Versailles, 26 janvier 2010

M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén.

CASSATION

NOTE (Conseiller Rapporteur)

La chambre juge que, pour que soit appliquée à un salarié une convention de forfait en jours, celui-ci doit remplir les conditions prévues par la loi et par l'accord collectif qui prévoit la possibilité de recourir à ce mode dérogatoire de décompte du temps de travail. Cela concerne aussi bien la nécessaire autonomie du salarié dans son emploi du temps (Soc., 31 octobre 2007, pourvoi n° 06-43.876, *Bull.* 2007, V, n° 180), que sa classification conventionnelle (Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-43.061, *Bull.* 2006, V, n° 142). Faute de respecter ces conditions essentielles, la convention de forfait en jours ne peut pas être opposée au salarié et ce dernier est en droit de demander le paiement des heures supplémentaires effectuées.

Par le présent arrêt (voir également Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-14.638, rendu le même jour), la chambre fait application de cette jurisprudence dans un contexte particulier puisque le salarié ne contestait pas la validité de la convention de forfait en jours, bien qu'il ne remplisse pas la condition de classification requise par la convention collective Syntec, mais réclamait, à l'inverse, le bénéfice de cette classification.

La chambre infirme l'arrêt de la cour d'appel qui avait fait droit à la demande du salarié, en réaffirmant sa jurisprudence. Le salarié n'étant pas classé au moins à la position 3.1 de la convention applicable, il ne pouvait être soumis à une convention de forfait en jours. Sa demande ne pouvait donc s'appuyer sur l'illicéité de cette convention pour obtenir la classification revendiquée, celle-ci relevant de critères de qualification et d'ancienneté que le salarié ne remplissait pas.

Sommaire

En vertu de l'article 8 de l'accord du 5 décembre 2005 relatif au travail des seniors dans l'industrie laitière, attaché à la convention collective nationale de l'industrie laitière du 20 mai 1955, les salariés remplissant certaines conditions et poursuivant leur activité professionnelle au-delà de 60 ans bénéficient de l'attribution d'un droit additionnel d'une journée supplémentaire par année d'ancienneté dans l'entreprise pour alimenter leur congé de fin de carrière.

Ce texte ne fixant aucune durée minimale d'activité au-delà de 60 ans, c'est à bon droit qu'une cour d'appel accorde un complément d'indemnité au titre du congé de fin de carrière à un salarié ayant poursuivi son activité jusqu'à l'âge de 60 ans et 15 jours (arrêt n° 1, pourvoi n° 10-25.021).

Doit être cassé l'arrêt qui alloue un complément d'indemnité de congé de fin de carrière à un salarié ayant cessé son activité le jour de son sixième anniversaire (arrêt n° 2, pourvoi n° 10-25.022).

Soc., 9 novembre 2011

Arrêt n° 2312 FS - P+B

N° 10-25.021 - CA Grenoble, 19 juillet 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

REJET

Soc., 9 novembre 2011

Arrêt n° 2313 FS - P+B

N° 10-25.022 - CA Grenoble, 19 juillet 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

CASSATION

Note commune aux deux arrêts

L'article 8 de l'accord du 5 décembre 2005 relatif au travail des seniors dans l'industrie laitière qui concerne le congé de fin de carrière dispose que :

« *Les dispositions relatives au congé de fin de carrière, résultant de l'accord du 26 septembre 2003, sont complétées comme suit :*

- *d'une part, les salariés poursuivant leur activité professionnelle au-delà de 60 ans et justifiant d'au moins 15 années :*
- *d'un travail à la chaîne ;*
- *ou en équipes successives ;*
- *ou impliquant au moins 200 nuits de travail par an, au sens de l'article L 213-2 du code du travail ;*
- *ou d'un travail en cave ;*
- *ou impliquant régulièrement des manipulations manuelle de charges importantes ;*
- *ou dans des conditions de températures particulièrement basses (inférieures à 5°) ou particulièrement élevées (supérieures à 30°).*

- *d'autre part, les salariés concernés par le dispositif des carrières longues, bénéficient de l'attribution d'un droit additionnel d'une journée par année d'ancienneté dans l'entreprise, pour alimenter leur congé de fin de carrière. Le cas échéant, ce droit additionnel pourra être affecté, au choix du salarié, au rachat d'annuités manquantes.*

Les dispositions de cet article n'étant pas exhaustives, ont vocation à s'intégrer, au niveau de la branche, aux conclusions de la négociation interprofessionnelle en cours sur la pénibilité. »

Cet article prévoit la possibilité, sous certaines conditions, pour un salarié de bénéficier de l'attribution d'un droit additionnel d'une journée supplémentaire par année d'ancienneté dans l'entreprise pour alimenter son congé de fin de carrière.

La chambre sociale a fait application de cette disposition dans les deux espèces dont il est question. Il s'agissait précisément, pour elle, de se prononcer sur les conditions d'octroi du complément d'indemnité de congé de fin carrière.

La chambre sociale s'est livrée à une interprétation stricte de l'article 8 de l'accord collectif.

Par le premier arrêt (pourvoi n° 10-25.021), elle a validé le raisonnement d'une cour d'appel qui avait retenu que la poursuite de l'activité professionnelle au-delà de 60 ans n'impliquait pas l'écoulement d'une certaine durée de travail après le soixantième anniversaire, et ainsi décidé qu'une salariée, qui avait poursuivi son activité au-delà de 60 ans, quelle que soit la durée de cette poursuite d'activité, devait bénéficier d'un complément d'indemnité au titre du congé de fin de carrière.

Dans la même logique, le même jour, la chambre sociale a cassé un arrêt d'une cour d'appel, qui après avoir constaté qu'un salarié avait cessé son activité le jour de ses 60 ans, lui avait alloué un complément d'indemnité de congé de fin de carrière. (Arrêt n° 2, pourvoi n° 10-25.022).

2 – Usages

Sommaire

Dans les établissements privés gérant un service social ou médico-social à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après agrément ministériel. Dans un tel système, l'usage doit être soumis aux mêmes conditions.

Viola l'article L. 314-6 al. 1^{er} du code de l'action sociale et des familles, la cour d'appel qui retient que l'usage appliqué dans l'entreprise, qui n'est pas une norme conventionnelle, ne nécessite pas un agrément ministériel, alors qu'elle a constaté que les avantages consacrés par l'usage en question étaient financés par la puissance publique.

Soc., 9 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2318 FS-P+B

N° 10-21.496 à 10-21.499 et 10-21.501 à 10-21.503 - C.A. Basse Terre, 17 mai 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Flores, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

L'article L. 314, alinéa 1^{er}, du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-177 du 23 février 2010, applicable à l'espèce, dispose que « *Les conventions collectives de travail, conventions d'entreprise ou d'établissement et accords de retraite applicables aux salariés des établissements et services sociaux et médico-sociaux à but non lucratif dont les dépenses de fonctionnement sont, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, supportées, en tout ou partie, directement ou indirectement, soit par des personnes morales de droit public, soit par des organismes de sécurité sociale, ne prennent effet qu'après agrément donné par le ministre compétent après avis d'une commission où sont représentés des élus locaux et dans des conditions fixées par voie réglementaire.* »

Dans la présente affaire, sept salariés ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappels de salaire correspondant à un arriéré de prime de vie chère.

La cour d'appel a considéré que les rappels de salaire correspondaient à un usage et qu'à ce titre il ne s'agissait pas d'une norme conventionnelle, dès lors il n'était pas nécessaire d'obtenir un agrément ministériel pour le valider.

La chambre sociale a désapprouvé les juges du fond en décidant que « *Dans les établissements privés gérant un service social ou médico-social à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après agrément ministériel. Dans un tel système, l'usage doit être soumis aux mêmes conditions.* »

En 2005, elle avait déjà jugé que « *Dans les établissements privés gérant un service social ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel ; et, dans un tel système, un engagement unilatéral de l'employeur doit être soumis aux mêmes conditions.* » (Soc., 8 juin 2005, pourvoi n° 02-46.465, Bull. 2005, V, n° 196)

La même solution a également été retenue lorsque l'employeur décide d'appliquer volontairement une norme conventionnelle non obligatoire : « *Dans les établissements privés gérant un service social ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel ; et, dans un tel système, une décision de l'employeur d'appliquer volontairement une norme conventionnelle non obligatoire doit être soumise aux mêmes conditions.* » (Soc., 7 mai 2008, pourvois n° 07-40.554, 07-40.556, 07-40.557, 07-40.558, 07-40.559, 07-40.561, 07-40.560, 07-40.550, 07-40.553, Bull. 2008, V, n° 101).

Il ressort des décisions qui précèdent que l'engagement unilatéral de l'employeur, sa décision d'appliquer volontairement une norme conventionnelle non obligatoire et l'usage sont soumis au même régime.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

**Attribution des sièges*

Sommaire

Ayant constaté qu'un protocole préélectoral, tout en prévoyant deux collèges, n'attribue aucun siège au second, ce qui avait pour effet d'écartier une catégorie de personnel de toute participation aux élections des représentants du personnel et de toute représentation dans les instances élues, c'est à bon droit que le tribunal, devant lequel la répartition des sièges entre les collèges n'était pas critiquée, retient qu'un candidat aux fonctions de délégué du personnel titulaire et de membre titulaire du comité d'établissement devait être inscrit dans le seul collège auquel tous les sièges étaient attribués et qu'il y était éligible.

Soc., 9 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2212 F - P+B

N° 10-25.766 – TI Limoges, 11 octobre 2010

M. Béraud, ffPt. – Mme Lambremon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

Un protocole d'accord préélectoral applicable aux élections professionnelles au sein d'une entreprise prévoyait la création de deux collèges électoraux. En outre, il résultait de ses dispositions relatives à la répartition des sièges qu'aucun siège ne pourrait être attribué au second collège comprenant les cadres.

L'employeur de cet établissement avait ainsi déclaré irrecevable l'inscription d'un salarié cadre sur la liste électorale du premier collège. Il considérait en effet, qu'en tant que cadre, ce salarié ne pouvait être affecté que dans le second collège.

Dans ce contexte, le salarié a saisi le tribunal d'instance d'une contestation des élections des membres du comité d'établissement et délégués du personnel. Il faisait valoir qu'il ne figurait pas sur la liste des salariés électeurs et demandait à y figurer, soit dans un collège de cadres, soit dans un collège unique. De plus, il sollicitait la validation de sa candidature au mandat de délégué du personnel titulaire et de membre titulaire du comité d'établissement.

Parallèlement, son employeur a saisi le même tribunal d'une contestation de la candidature de ce même salarié aux fonctions de délégué du personnel titulaire et de membre titulaire du comité d'établissement.

Le tribunal d'instance a ordonné l'inscription du salarié sur la liste électorale de désignation des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement et a, en conséquence, validé sa candidature aux élections. Pour le tribunal, le salarié remplissait les conditions pour être électeur et éligible.

La société-employeur a formé un pourvoi considérant, d'une part, que le tribunal d'instance avait violé par fausse application l'article L. 2314-9 du code du travail, applicable dans l'hypothèse de l'établissement d'un collège électoral unique, et par refus d'application l'article L. 2314-8 du

même code, applicable aux élections professionnelles lorsqu'elles sont organisées, conformément au protocole d'accord préélectoral conclu à cet effet, suivant deux collèges électoraux distincts.

D'autre part, la société-employeur arguait que les juges du fond avaient privé leur décision de base légale au regard dudit protocole préélectoral et des articles L. 2314-8 et L. 2314-9 du code du travail en ce qu'ils n'avaient recherché si l'irrecevabilité ne résultait pas de la stricte application des dispositions du protocole préélectoral, lesquelles avaient pour conséquence de n'offrir aucun siège au sein du second collège, seul collège dans lequel le salarié cadre pouvait être affecté.

L'article L. 2314-8 du code du travail prévoit en effet que « *les délégués sont élus, d'une part, par un collège comprenant les ouvriers et employés, d'autre part, par un collège comprenant les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés sur les listes établies par les organisations syndicales représentatives au sein de chaque établissement pour chaque catégorie de personnel.* ». Quant à l'article L. 2314-9 du même code, il envisage le cas des établissements n'élisant qu'un délégué titulaire et un délégué suppléant en ces termes : « (...) *les délégués du personnel sont élus par un collège électoral unique regroupant l'ensemble des catégories professionnelles.* »

La particularité de cette espèce résidait dans le fait que la question de la répartition des sièges entre les collèges prévue par les dispositions du protocole préélectoral, écartant une catégorie de personnel de toute participation aux élections des représentants du personnel et de toute représentation dans les instances élues, n'était pas critiquée. En effet, la question de la validité d'un protocole préélectoral dont les dispositions prévoyant le nombre de collèges électoraux et la répartition des sièges entre ces collèges conduisent à exclusion de l'électorat et de l'éligibilité une catégorie de salariés n'était pas soulevée.

Il s'agissait de dire si, en de telles circonstances, il convenait de faire application de l'article L. 2314-8 ou plutôt de L. 2314-9 du code du travail.

La chambre sociale a rejeté le pourvoi formé par l'entreprise.

Elle a rappelé dans un premier temps que le tribunal avait constaté que si le protocole préélectoral prévoyait la création de deux collèges, il n'attribuait aucun siège au second. Elle a décidé, dans un second temps, que « *c'est à bon droit que le tribunal, devant lequel la répartition des sièges entre les collèges n'était pas critiquée, a retenu que(...)* » le salarié « (...) *devait être inscrit dans le seul collège auquel tous les sièges étaient attribués et qu'il y était éligible.* »

**Contentieux des élections électorales*

Sommaire

Les modalités d'organisation du scrutin, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales.

Il en résulte que l'employeur ne commet aucune irrégularité en refusant de tenir compte d'une liste de candidatures qui lui était parvenue le dernier jour à 22 heures alors que le protocole préélectoral prévoyait que les listes devaient être déposées au plus tard ce même jour à 17 heures.

Soc., 9 novembre 2011

Arrêt n° 2224 FS-P+B

N° 10-28.838 – T.I. Puteaux, 17 décembre 2010

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

CASSATION

Note

Un syndicat a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation du second tour des élections professionnelles qui se sont déroulées au sein d'une société. Il reprochait à l'employeur d'avoir écarté sa liste de candidats, au motif qu'elle était arrivée postérieurement à l'heure prévue par le protocole préélectoral pour le dépôt des listes.

Le tribunal a fait droit à la demande du syndicat, estimant qu'un envoi certes tardif d'une liste de candidatures pouvait néanmoins être pris en compte par l'employeur dès lors que l'organisation du scrutin n'avait pas été perturbée, le retard ayant été de courte durée.

La société a formé un pourvoi en cassation.

La présente affaire posait la question de la sanction de l'inobservation du délai prévu par le protocole préélectoral pour le dépôt de la liste de candidats.

La chambre sociale a rappelé sa jurisprudence selon laquelle les modalités d'organisation du scrutin, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales (Soc., 19 juin 1987, pourvoi n° 86-60.396, *Bull.* 1987, V, n° 405).

Elle en a déduit que l'employeur ne commet aucune irrégularité en refusant de tenir compte d'une liste de candidatures qui lui était parvenue le dernier jour à 22 heures alors que le protocole préélectoral prévoyait que les listes devaient être déposées au plus tard ce même jour à 17 heures.

Le jugement du tribunal d'instance a été ainsi censuré.

Sommaire

La contestation relative à la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) devant être effectuée dans le délai de quinze jours suivant cette désignation en application des dispositions de l'article R. 4613-11 du code du travail, l'annulation ultérieure des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel n'a pas pour effet d'ouvrir un nouveau délai de forclusion.

Doit en conséquence être annulé le jugement du tribunal d'instance estimant recevable la demande d'annulation de la désignation des membres du CHSCT au motif que cette demande avait été présentée dans les quinze jours suivant la survenance du fait nouveau que constituait l'annulation par le tribunal des élections professionnelles.

Soc., 16 novembre 2011

CASSATION SANS RENVOI

Arrêt n° 2424 FS-P+B

N° 11-11.486 – T.I. Aulnay-sous-Bois, 21 janvier 2011

M. Lacabarats, Pt. –M. Struillou, Rap. –Mme Taffaleau, Av. Gén.

Note

Un syndicat a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation des élections des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) organisées au sein d'un établissement.

Pour faire droit à la demande, le tribunal a d'abord retenu que cette demande était recevable dès lors qu'elle avait été présentée dans les 15 jours suivant la survenance d'un fait nouveau constitué par le jugement annulant les élections professionnelles organisées dans l'établissement. Il a ensuite estimé que le collège désignatif, constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les

délégués du personnel, n'était pas régulièrement constitué, l'élection des personnes composant ce collège ayant été annulée.

Un autre syndicat a formé un pourvoi en cassation contre le jugement.

L'annulation par le juge des élections des délégués du personnel et des membres élus du comité d'entreprise constitue-t-elle un élément nouveau de nature à rouvrir le délai de 15 jours prévu par le code du travail pour contester la désignation de la délégation du personnel au CHSCT ? Telle était la question soumise à la chambre sociale.

L'article L. 4613-1, alinéa 1^{er}, du code du travail dispose que « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail comprend l'employeur et une délégation du personnel dont les membres sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel.* »

Aux termes de l'article R. 4613-11 du même code, « *Le tribunal d'instance statue en dernier ressort sur les contestations relatives à la délégation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail prévues à l'article L. 4613-3.*

Le tribunal d'instance est saisi des contestations par voie de déclaration au greffe.

Cette déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les quinze jours suivant la désignation. »

La chambre sociale a jugé que « *La contestation relative à la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) devant être effectuée dans le délai de quinze jours suivant cette désignation en application des dispositions de l'article R. 4613-11 du code du travail, l'annulation ultérieure des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel n'a pas pour effet d'ouvrir un nouveau délai de forclusion.* »

Elle a refusé de considérer, comme l'a fait le tribunal d'instance, l'annulation des élections professionnelles comme un fait nouveau ayant pour effet d'ouvrir un nouveau délai de forclusion.

L'annulation ultérieure des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel est donc sans incidence sur le délai de 15 jours prévu par l'article R. 4613-11 du code du travail pour contester la désignation des membres du CHSCT.

**Candidature*

Sommaire

Lorsque des salariés travaillent simultanément dans plusieurs entreprises, ils doivent, conformément aux articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du code du travail, choisir celle dans laquelle ils font acte de candidature.

Soc., 16 novembre 2011

Arrêt n° 2422 FS – P+B

N° 11-13.256 – T.I. Lunéville, 18 février 2011

M. Lacabarats, Pt. – M. Béraud, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén.

CASSATION

Note

Elus représentants du personnel au sein de la première société qui les employait, deux salariés se sont présentés aux élections professionnelles organisées par leur second employeur. Saisi par ce dernier d'une requête aux fins d'annulation de leur candidature, le tribunal d'instance a estimé que les intéressés, bénéficiant d'une convention de forfait en jours sur l'année, ne pouvaient être visés

par les articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du code du travail et qu'ils pouvaient dès lors se porter candidats dans les deux sociétés.

Selon l'article L. 8261-1 du code du travail, « *aucun salarié ne peut accomplir des travaux rémunérés au-delà de la durée maximale de travail, telle qu'elle ressort des dispositions légales de sa profession* ». Sous cette réserve de respecter la réglementation sur la durée maximale du travail, un salarié, à temps complet ou partiel, peut tout à fait cumuler plusieurs emplois (Soc., 27 avril 1989, pourvoi n° 87-13951, *Bull.* 1989, V, n° 313), ce en vertu du principe de liberté du travail. Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec celle de la mise à disposition de salariés au profit d'une entreprise utilisatrice ou au sein d'un groupement d'employeurs.

Un certain nombre de dispositions légales ont même été spécifiquement prévues pour les salariés travaillant à temps partiel simultanément pour plusieurs entreprises. Il en est ainsi notamment en matière d'élections professionnelles. En effet, les articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du code du travail envisagent, dans leur second alinéa, la question de l'éligibilité de ces derniers respectivement en tant que délégués du personnel et membres du comité d'entreprise. Alors qu'ils sont électeurs dans chacune des entreprises qui les emploient, les salariés travaillant à temps partiel ne sont éligibles que dans l'une d'entre elles. Le choix de celle dans laquelle ils feront acte de candidature leur appartient. Il s'agit là d'un aménagement du principe constitutionnel de participation auquel le législateur peut procéder (CC, DC n° 2008-568 DC du 7 août 2008).

En l'occurrence, la chambre sociale devait se prononcer sur l'applicabilité de ces dispositions à des salariés cumulant deux emplois mais dont il n'est pas établi avec certitude qu'ils travaillaient à temps partiel.

Statuant sur une question prioritaire de constitutionnalité soulevée dans la même affaire, la Cour de cassation a déjà jugé que la question de savoir si « *les dispositions [précitées] interprétées comme restreignant uniquement l'éligibilité des salariés travaillant simultanément pour plusieurs employeurs et dont le contrat de travail répond aux conditions de travail à temps partiel, et non celui des autres salariés travaillant simultanément pour plusieurs emplois, sont conformes au principe d'égalité devant la loi* » n'était pas sérieuse et qu'il n'y avait lieu à la renvoyer devant le Conseil constitutionnel (Soc., 31 mai 2011, pourvoi n° 11-13.256, non publié au bulletin).

Selon la décision précitée, la question posée ne contestait pas la portée d'une interprétation jurisprudentielle constante des dispositions litigieuses mais celle donnée par le tribunal d'instance estimant que « *les salariés bénéficiaires d'une convention de forfait en jours sur l'année n'étaient pas des salariés à temps partiel, seuls concernés [par cette restriction d'éligibilité]* ».

En effet, la chambre sociale n'avait pas encore statué sur l'application de ces dispositions et sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « *salariés travaillant à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises* ». Elle retient, dans cet arrêt, une règle d'interprétation large et de nature à favoriser l'égalité entre les salariés à temps plein et ceux à temps partiel (article L. 3123-11 du code du travail).

En effet, le fait du travail simultané pour plusieurs employeurs suffit à emporter restriction à l'éligibilité des salariés, ce peu important le fait qu'ils ne puissent pas être strictement assimilés à des travailleurs à temps partiel. Le critère déterminant pour l'application des articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du code du travail réside donc dans l'existence d'un cumul d'emplois. Ainsi, qu'ils soient ou non titulaires d'un contrat de travail à temps partiel, les salariés travaillant simultanément dans plusieurs entreprises, sont contraints de choisir celle dans laquelle ils se porteront candidat.

Cette solution ne modifie en rien le fait que ces salariés travaillant pour plusieurs entreprises, à temps partiel ou sous convention de forfait en jours sur l'année, restent électeurs dans chacune d'entre elles. L'électorat et l'éligibilité doivent donc bien être distingués. Par ailleurs, cette décision n'a pas vocation à s'appliquer aux salariés mis à disposition, dont la participation aux

élections est régie par des dispositions spécifiques issues de la loi du 20 août 2008 (articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du code du travail ; Soc., 28 septembre 2011, pourvoi n° 10-27.374).

**Négociation préélectorale*

Sommaire

Lorsque l'employeur refuse de tenir une réunion en vue de la négociation du protocole d'accord préélectoral nonobstant la demande présentée par une organisation syndicale, il ne peut fixer seul la répartition des sièges entre les collègues.

Justifie en conséquence sa décision d'annuler les élections des membres de la délégation unique du personnel le tribunal qui a constaté que l'employeur n'avait pas donné suite aux demandes d'une organisation syndicale d'organiser une réunion en vue de sa négociation et que l'autorité administrative compétente pour procéder à la répartition des sièges entre les collègues n'avait pas été saisie.

Soc., 9 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2215 FS – P+B

N° 11-60.029 0 N° 11-60.032 joints – T.I. Saint Briec, 3 janvier 2011

M. Béraud, f.f. Pt. – M. Struillou, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

En dépit de la demande formulée par une organisation syndicale intéressée, un employeur s'est abstenu d'organiser une réunion en vue de la négociation du protocole d'accord relatif aux élections de la délégation unique du personnel. Il a procédé seul à la répartition des sièges entre les différents collèges électoraux. Saisi par le syndicat, le tribunal d'instance a annulé ces élections au motif, d'une part, qu'aucun accord n'avait été conclu faute pour l'employeur d'avoir fait droit à la demande de ce dernier et, d'autre part, que l'autorité administrative compétente pour procéder à la répartition des sièges à défaut d'un tel accord n'avait pas été saisie. L'employeur a formé un pourvoi en cassation contre cette décision, estimant qu'un accord avait bien été conclu avec ledit syndicat, nonobstant l'absence de réunion organisée en vue de sa négociation.

Le franchissement de certains seuils d'effectifs fixés par le législateur impose à l'employeur de mettre en place des institutions représentatives du personnel. En effet, celui-ci est tenu d'organiser les élections des délégués du personnel dans tout établissement de onze salariés et plus (article L. 2312-1 du code du travail) ainsi que des membres du comité d'entreprise lorsqu'il emploie cinquante salariés et plus (article L. 2322-2 du code précité). Toutefois, l'article L. 2326-1 du Code du travail l'autorise à mettre en place une délégation unique du personnel dans les entreprises de moins de deux cents salariés. Les règles électorales applicables sont celles qui régissent les délégués du personnel (Soc., 26 septembre 2002, pourvoi n° 01-60.325, *Bull.* 2002, V, n° 287).

Selon les dispositions de l'article L. 2314-3 du code du travail, l'organisation de ces élections professionnelles donne préalablement lieu à la négociation d'un protocole d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales mentionnées à l'article L. 2314-3 du code du travail. Doivent notamment figurer dans ce protocole les modalités de répartition du personnel dans les collèges électoraux, celles des sièges entre les différentes catégories de salariés (article L. 2314-11 alinéa 1 du code précité), ainsi que les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales (article L. 2314-23).

C'est à l'employeur que revient l'initiative d'organiser une réunion en vue de cette négociation préélectorale, à laquelle doivent être conviées l'ensemble des organisations syndicales précitées. A cette occasion, il est d'ailleurs tenu de leur fournir les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif

de l'entreprise et de la régularité de la liste électorale (Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-60530, *Bull.* 2009, V, n° 130).

Le manquement à l'une des formalités électorales prévues par le législateur constitue une irrégularité de nature à entraîner l'annulation des élections (voir par ex. Soc., 1^{er} avril 1998, pourvoi n° 96-60433, *Bull.* 1998, V, n° 195 concernant le défaut d'invitation d'une organisation syndicale intéressée).

En l'occurrence, la question posée était celle de l'incidence de l'absence de réunion entre les organisations syndicales et l'employeur sur la régularité de la négociation du protocole d'accord préélectoral. La chambre sociale a déjà rappelé que le « *refus [de l'employeur] de satisfaire à la demande [d'un syndicat] d'organisation d'une réunion pour élaborer un protocole d'accord préélectoral devait entraîner l'annulation des élections* ». (Soc., 7 juillet 1983, pourvoi n° 83-60.902, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre sociale*, n° 434). Ainsi, l'absence de réponse à la demande d'organisation d'une telle réunion interdit de considérer qu'un quelconque accord préélectoral ait pu être conclu entre l'employeur et les organisations syndicales, contrairement à ce que soutenait le demandeur au pourvoi.

Or, lorsque aucun accord fixant les modalités de répartition des sièges entre les collèges électoraux n'a pu être obtenu, l'autorité administrative compétente doit être saisie afin de procéder à une telle répartition (article L. 2314-11 alinéa 2 du code du travail ; Soc., 8 novembre 2006, pourvoi n° 06-60.007, *Bull.* 2006, V, n° 332). L'employeur devait donc saisir le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi du siège de l'établissement concerné (article R. 2314-6 du code précité).

En l'absence de tout accord, l'employeur ne pouvait donc fixer seul la répartition des sièges entre les collèges électoraux. Une élection professionnelle organisée en contravention de ces règles est irrégulière et doit donc être annulée par le juge judiciaire compétent (article R. 2314-7), dès lors que ce dernier est saisi d'une contestation formulée dans le délai de quinze jours prévu à l'article R. 2314-27 du code du travail.

2 - Représentation du personnel

2.2 Institutions représentatives du personnel

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

Sommaire

La désignation des membres du bureau du comité d'entreprise, en cas de partage des voix et dans le silence du règlement intérieur, se fait, conformément aux règles habituelles du droit électoral et sans qu'il soit porté atteinte au principe de non discrimination en raison de l'âge, au profit du candidat le plus âgé.

Soc., 30 novembre 2011

Arrêt n° 2498 F – P+B

N° 10-23.986– C.A. Montpellier, 10 mars 2010

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

REJET

Note

Lorsque est constitué un comité d'entreprise, les modalités de son fonctionnement sont déterminées par un règlement intérieur (article L. 2325-2 du code du travail). En pratique, il n'est pas rare que le comité mette en place un bureau notamment pour préparer ses réunions et exécuter

ses décisions. Dans le silence de la loi sur ce point, le règlement intérieur précise le plus souvent les modalités de désignation des membres de ce bureau. A défaut, celles-ci seront déterminées par une décision prise à la majorité des membres présents (article L. 2325-18 du code précité). Mais il arrive parfois qu'aucune majorité ne se dégage. Un contentieux peut alors se former sur les critères de départage des voix.

En l'espèce, le comité d'établissement d'une unité économique et sociale a procédé à la désignation des membres de son bureau. En raison d'un partage des voix et dans le silence du règlement intérieur, ces derniers ont été désignés au bénéfice de l'âge. L'un des syndicats et ces six élus au comité d'établissement reprochaient à l'arrêt attaqué de les avoir déboutés de leur demande tendant à voir modifier la composition du bureau, au motif que le critère de l'âge avait légitimement vocation à s'appliquer. En effet, selon les requérants, le critère de l'audience du candidat aux élections des représentants du personnel au comité ou, en cas d'égalité, celui de l'ancienneté du candidat dans l'entreprise auraient du être préférés à ce critère de l'âge violant le principe de non discrimination garanti tant par le droit national que le droit de l'Union européenne.

La question se posait donc de savoir s'il fallait autoriser d'autres critères de départage aux élections internes au comité d'établissement ou d'entreprise que celui de l'âge.

Dans cet arrêt, la chambre sociale n'exclut pas la prise en compte d'autres critères dès lors qu'ils sont prévus par le règlement intérieur du comité d'entreprise. Elle envisage uniquement l'hypothèse dans laquelle aucune règle n'est établie par ce dernier. Elle applique une jurisprudence constante selon laquelle la désignation se fait alors conformément aux « *règles habituelles du droit électoral* », c'est-à-dire au profit du candidat le plus âgé. En effet, cette solution a déjà été retenue à de multiples reprises en cas d'égalité des voix lors de la désignation du secrétaire du comité d'entreprise (Soc., 7 octobre 1982, pourvoi n° 81-15.525, *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale* n° 535 ; Crim., 1^{er} décembre 1987, pourvoi n° 85-96.612, *Bull. criminel* 1987, n° 442), des délégués au comité central d'établissement (Soc., 9 juin 1998, pourvois n° 96-60.455 et 97-60.304, *Bull.* 1998, V, n° 132) ou encore des membres de la délégation du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (Soc., 10 juillet 1990, pourvoi n° 89-61.121, *Bull.* 1990, V, n° 360).

La Cour de cassation ne voit pas dans l'application de ce critère une atteinte au principe de non-discrimination en raison de l'âge. En tout état de cause, le départage de deux candidats devrait être considéré comme un objectif légitime et le recours à un tel critère, de façon ancienne et régulière, ne pourrait être considéré comme un moyen excessif pour y parvenir. Par ailleurs, le recours à un autre critère, tel que celui de l'audience du candidat aux élections des représentants du personnel, aurait pour effet de confier la désignation des membres du bureau, non plus aux membres du comité, mais aux électeurs de ces derniers.

Pour rendre cette décision, la chambre sociale s'inspire classiquement des principes généraux de droit électoral, au nombre desquels figurent la liberté et le secret du scrutin, mais également la règle de départage des voix au bénéfice du candidat le plus âgé. En effet, ce critère de l'âge est traditionnellement utilisé en matière d'élections politiques en cas d'égalité de suffrages au second tour. Il en est ainsi, par exemple, de l'élection des députés (article L. 126 du code électoral), des conseillers généraux (article L. 193 du code précité), ou encore du Président et des membres du bureau de l'Assemblée nationale (article 9 et 10 du règlement de l'Assemblée).

Cette règle de départage fait également écho à plusieurs dispositions du code du travail relatives aux élections professionnelles. En effet, elle a vocation à s'appliquer aux élections des délégués du personnel (article R.23214 du code précité), à l'occasion du processus électoral pour la composition des bureaux de vote (article D. 1441-127, D. 1441-128 et D. 1441-161), ou encore pour l'organisation des audiences devant les différentes formations du Conseil de prud'hommes (article R. 1454-9 et R. 1454-24).

En considération de l'ensemble de ces éléments, cet arrêt favorable, en cas de partage des voix et dans le silence du règlement intérieur, au recours au critère de l'âge du candidat s'inscrit parfaitement dans une logique traditionnelle d'application des règles fixées par le code électoral en matière d'organisation des élections professionnelles au sein des entreprises.

**Délégué syndical*

Sommaire

L'article L. 2143-5 du code du travail ne subordonne pas la désignation d'un délégué syndical central à l'obtention, par ce dernier, d'un score électoral.

Doit être cassée, en conséquence, la décision qui annule la désignation d'un délégué syndical central au motif que ce dernier n'a pas été candidat aux dernières élections et n'y a donc pas obtenu au moins 10% des suffrages.

Soc, 16 novembre 2011

CASSATION

Arrêt n° 2427 FS-P+B+R

N° 10-28.201 - T.I. Puteaux, 7 décembre 2010

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. Référendaire

Commentaire pour le rapport annuel (fait par le conseiller rapporteur)

La loi n° 789-2008 du 20 août 2008 prévoit, désormais, une double condition électorale :

- le délégué syndical ne peut être désigné que par une organisation syndicale représentative, donc ayant obtenu au moins 10 % des suffrages lors des élections ;
- le délégué syndical doit lui-même avoir recueilli sur son nom au moins 10 % des suffrages exprimés aux élections qui se sont déroulées dans son champ de désignation.

La question posée à la Cour de cassation portait sur la nécessité, pour le délégué syndical central, de remplir également cette double condition. S'agissant du délégué syndical central, le texte applicable, l'article L. 2143-5 du code du travail, n'évoque pas expressément, à l'inverse de l'article L. 2143-3 du code du travail relatif aux délégués syndicaux, la nécessité d'un score personnel de 10 %. Cependant, l'article L. 2143-5, alinéa 2, précise que « l'ensemble des dispositions relatives au délégué syndical d'entreprise est applicable au délégué syndical central », ce qui, selon le tribunal d'instance, impose au délégué syndical central comme au délégué syndical de remplir la condition afférente au score électoral.

Constatant, à l'examen des travaux législatifs, que le délégué syndical central avait volontairement été exonéré de la condition personnelle d'obtention d'un suffrage électoral, et que, au regard de sa mission et du champ de désignation, il apparaissait conforme à l'esprit du texte de ne pas la lui imposer, la chambre sociale, prenant acte du silence du texte à cet égard, a dit que l'article L. 2143-5 du code du travail ne subordonne pas la désignation d'un délégué syndical central à l'obtention, par ce dernier, d'un score électoral.

2-3 Exercice du mandat de représentation

**Modification dans la situation juridique de l'employeur – Portée*

Sommaire

Par arrêt du 29 juillet 2010 (C-151/09, UGT-FSP), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'une entité économique transférée conserve son autonomie, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, dès lors que les pouvoirs accordés aux responsables de cette entité, au sein des structures d'organisation du cédant, à savoir le pouvoir d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur, demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance, inchangés.

Un contrat de location-gérance n'emporte pas en lui-même la disparition du caractère distinct de l'entité transférée.

Une cour d'appel, statuant comme juridiction des référés, ayant constaté que l'entité transférée est une entreprise de prestations informatiques comprenant des agences réparties sur toute la France, que le contrat de location-gérance ne met pas fin à son appellation qui est gardée comme nom commercial et que la comptabilité sera autonome, a pu retenir que l'entité économique avait conservé son autonomie et que l'institution représentative du personnel se maintenait dans la nouvelle entreprise.

Soc., 15 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2395 FS-P+B

N° 10-23.609 - C.A. Versailles, 27 juillet 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Note

Tirant argument du fait qu'aucun accord n'était intervenu sur le contenu de l'ordre du jour de la réunion du comité d'entreprise d'une société, cette dernière a été assignée en référé par le secrétaire du comité d'entreprise et par le comité d'entreprise afin de voir ordonner sous astreinte la convocation du comité à une réunion sur un ordre du jour déterminé.

En défense, la société a notamment demandé que soit constatée la dissolution du comité d'entreprise suite à la mise en location-gérance de son fonds de commerce.

La cour d'appel a confirmé l'ordonnance du juge des référés qui a dit qu'il n'était pas justifié de la disparition du comité d'entreprise.

La question posée en l'espèce portait sur la conservation de l'autonomie de la société mise en location-gérance et sur le maintien du comité d'entreprise.

L'article L.2324-26, alinéa 1^{er}, du code du travail dispose que « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée à l'article L. 1224-1, le mandat des membres élus du comité d'entreprise et des représentants syndicaux de l'entreprise ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique.* »

Il ressort de cette disposition qu'il faut que l'autonomie de l'entité transférée soit conservée pour assurer le maintien des institutions représentatives du personnel.

Pour approuver les juges du fonds, la chambre sociale s'est fondée sur un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne qui définit la notion d'autonomie de l'entité économique transférée. Selon cet arrêt du 29 juillet 2010 (C-151/09, UGT-FSP), « *une entité transférée conserve son autonomie, ..., dès lors que les pouvoirs accordés aux responsables de cette entité, au sein des structures d'organisation du cédant, à savoir le pouvoir d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur, demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance, inchangés.* »

La chambre sociale a ensuite indiqué qu'« *un contrat de location-gérance n'emporte pas en lui-même la disparition du caractère distinct de l'entité transférée.* » En d'autres termes, la modification de la situation juridique de l'employeur consistant en une location-gérance n'a pas en soi d'effet sur l'autonomie de l'entité économique. Dans ces conditions, les institutions représentatives du personnel sont maintenues.

3. Protection des représentants du personnel

3-1 Protection contre le licenciement

** Autorisation administrative de licencier - Portée*

Sommaire

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement moral.

Lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement;

Prive sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, la cour d'appel qui, sans analyser les documents médicaux produits par l'intéressé afin de vérifier s'ils permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement, exige du salarié qu'il démontre que les agissements imputés à l'employeur avaient pour unique but de le harceler.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2391 FS-P+B+R

N° 10-10.687 - C.A. Paris, 23 septembre 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Geerssen, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Sommaire

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de demander au juge prud'homal l'annulation de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement.

Il résulte d'une part de l'article L.1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte

aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel, et d'autre part de l'article L.1154-1 du même code que la charge de la preuve du harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié.

Viola en conséquence les articles L.1152-1 et L.1154-1 du code du travail, la cour d'appel qui fait peser sur le salarié la charge de la preuve du harcèlement.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2392F S-P+B+R

N° 10-30.463 - C.A. Versailles, 7 mai 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Geerssen, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Sommaire

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié protégé du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de la rupture.

Viola dès lors la loi des 16 et 24 août 1790 et l'article L. 2421-3 du code du travail la cour d'appel qui retient que la demande du salarié en nullité du licenciement, qui est fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par l'employeur de son obligation de reclassement, et de l'existence d'un lien, ou non, entre ses fonctions de représentant du personnel et son licenciement et qu'en conséquence la juridiction prud'homale est compétente pour vérifier que la rupture du contrat de travail du salarié et par voie de conséquence, son inaptitude physique, a eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétend avoir été victime, alors qu'il résultait de ses constatations que l'inspecteur du travail avait autorisé le licenciement du salarié protégé.

Soc., 15 novembre 2011

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2394 FS-P+B+R

N° 10-18.417 - C.A. Riom, 30 mars 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

Note commune aux trois arrêts

Par ces trois arrêts, la chambre sociale a été confrontée à la question délicate de la possibilité, pour un salarié protégé dont le licenciement pour inaptitude physique constatée par le médecin du travail a été autorisé par l'inspecteur du travail, de saisir la juridiction prud'homale en nullité du licenciement aux motifs que l'inaptitude physique trouve son origine dans un harcèlement moral dont il a été la victime.

Dans ces trois espèces, le salarié protégé n'avait pas évoqué la situation de harcèlement devant l'inspecteur du travail, lequel doit, avant de prendre sa décision, procéder à une enquête contradictoire (articles R. 2421-4 et R. 2421-11 du code du travail). La difficulté résulte par ailleurs de ce que l'inspecteur du travail, s'il venait à constater que l'inaptitude physique trouve sa cause dans un harcèlement moral de l'employeur, ne pourrait pas prononcer la nullité du licenciement, mais seulement refuser d'autoriser celui-ci, alors même que l'inaptitude physique du salarié est incontestable puisqu'elle résulte des constatations faites par le médecin du travail.

La chambre avait déjà été confrontée à une situation similaire mais, dans la mesure où la décision administrative en cause dans le précédent arrêt avait mentionné que l'inaptitude physique du salarié était la conséquence exclusive du refus de l'employeur d'accepter dans l'entreprise une représentation du personnel et syndicale, elle avait pu considérer que la question de la légalité d'une telle décision d'autorisation était sérieuse, et qu'il appartenait aux juges du fond de la faire trancher par la voie d'une question préjudicielle à la juridiction administrative (Soc., 12 juillet 2010, pourvoi n° 08-44-642, *Bull.* 2010, V, n° 170).

Dans les trois arrêts ici commentés, il n'est pas apparu possible à la chambre sociale, au regard de la séparation des pouvoirs, régulièrement rappelée en la matière (voir Soc., 29 septembre 2010, pourvoi n° 09-41.127, *Bull.* 2010, V, n° 201), de ne pas prendre en compte la décision de l'autorité administrative accordant l'autorisation de licencier. Dès lors, seule une demande en dommages-intérêts pour harcèlement moral peut être formée devant le juge prud'homal, sans que puisse être remise en cause la validité de la rupture du contrat de travail. Il reste néanmoins loisible aux juges du fond de prendre en compte l'ensemble de la situation du salarié protégé dans l'évaluation du préjudice subi du fait du harcèlement.

Dans les pourvois n° 10-30.463 et n° 10-10.687, la question n'avait été soulevée ni devant les juges du fond, ni devant la Cour de cassation. En revanche, dans le pourvoi n° 10-18.417, la cour d'appel avait déclaré la demande du salarié en nullité du licenciement recevable, aux motifs que la demande, fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par l'employeur de son obligation de reclassement, et de l'existence d'un lien, ou non, entre les fonctions de représentant du personnel du salarié et son licenciement, et qu'en conséquence la juridiction prud'homale était compétente pour vérifier si la rupture du contrat de travail du salarié, et, par voie de conséquence, son inaptitude physique, avaient eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétendait avoir été victime. Ces motifs sont censurés par la Cour de cassation au visa de la loi des 16-24 août 1790 et de l'article L. 2421-3 du code du travail.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1- Prise d'acte de la rupture

**Effets*

**Exécution du préavis*

**Manquements reprochés à l'employeur*

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

2 - Licenciements

2.7 Indemnités de licenciement

Sommaire

Lorsque les parties contractantes conviennent de l'application au contrat de travail d'une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement prévue par ladite convention revêt la nature d'une indemnité conventionnelle non susceptible d'être réduite par le juge.

Soc., 9 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2314 FS-P+B

N° 09-43.528 - C.A. Paris, 20 octobre 2009

M. Lacabarats, Pt. – Mme Goasguen, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 2261-2, alinéa 1^{er}, du code du travail, « *La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.* »

Mais l'employeur peut, en vertu de l'article L. 2261-3 du même code, compléter le statut collectif applicable notamment en adhérant à une convention collective à laquelle il n'est pas en principe soumis ou encore en décidant d'appliquer volontairement une norme conventionnelle qui embrasse normalement un champ d'application distinct. C'est de cette seconde technique dont il est question dans l'arrêt en cause.

Le contrat de travail d'une salariée, régi par la convention collective de la mutualité, prévoyait qu'elle pouvait se prévaloir des dispositions plus favorables de la convention collective des cadres de direction des sociétés d'assurance.

Après son licenciement, la salariée réclamait le paiement de l'indemnité conventionnelle prévue par la norme conventionnelle visée au contrat, laquelle s'élevait à 238 128 € contre une indemnité de 63 961,50 € dans l'hypothèse de l'application de la convention collective de la mutualité.

L'employeur faisait grief à l'arrêt d'appel d'avoir fait droit à la demande de la salariée alors que, selon lui, l'indemnité prévue au contrat a la nature d'une indemnité contractuelle qui peut être réduite par le juge si elle présente un caractère manifestement excessif.

Les indemnités contractuelles de licenciement sont soumises à l'article 1152 du code civil (Soc., 18 décembre 1979, pourvoi n° 78-40.996, *Bull.* 1979, V, n° 1009). Elles ont donc la nature d'indemnité prévue par clause pénale et peuvent être modérées ou augmentées par le juge, même d'office.

La chambre sociale a déjà jugé que le juge ne peut user du pouvoir de révision qu'il tient de l'article 1152 du code civil sur le montant de l'indemnité de licenciement fixée contradictoirement par les parties signataires d'une convention collective (Soc., 14 mai 1987, pourvoi n° 85-41.349, *Bull.* 1987, V, n° 320 ; Soc., 22 février 1995, pourvoi n° 93-44.268, *Bull.* 1995, V, n° 65).

Dans la présente affaire, elle a décidé que « *Lorsque les parties contractantes conviennent de l'application au contrat de travail d'une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement prévue par ladite convention revêt la nature d'une indemnité conventionnelle non susceptible d'être réduite par le juge.* »

S'agissant d'une indemnité conventionnelle, le juge ne peut pas faire usage de son pouvoir de modération qu'il tient de l'article 1152 du code civil.

3. Résiliation judiciaire

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

Sommaire

La carence fautive de l'employeur qui n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel ne constitue pas un manquement de nature à fonder la résiliation judiciaire d'un contrat de travail à ses torts.

Soc., 30 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2461 FS-P+B

N° 09-67.798 - C.A. Paris, 12 mai 2009 et 16 mars 2010

M. Lacabarats, Pt. – Mme Goasguen, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

Après plus d'un an d'arrêt maladie, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur en raison, notamment, de la dégradation de son état de santé due à la trop grande charge de travail.

Débouté de sa demande par la cour d'appel, le salarié s'est pourvu en cassation.

Il soutenait que :

- l'employeur a manqué à ses obligations légales en s'abstenant de mettre en place les institutions représentatives du personnel concourant à la protection de la santé et de la sécurité des salariés ;
- la mise en place d'un CHSCT lui aurait sans nul doute permis de prendre conscience de son rythme de travail démesuré et préjudiciable à sa santé ;
- l'absence, imputable à l'employeur, d'institutions représentatives du personnel lui a privé d'une protection de sa santé à laquelle contribuent ces institutions, notamment, dans l'exercice du droit d'alerte ou de transmission à l'employeur des réclamations individuelles des salariés.

La question soumise à la chambre sociale par le pourvoi était celle de savoir si le défaut de mise en place des institutions représentatives du personnel constitue un manquement de l'employeur de nature à justifier une résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts.

En effet, le salarié peut demander en justice la résiliation de son contrat sur le fondement de l'article 1184 du code civil.

Il appartient aux juges du fond d'apprécier si le manquement de l'employeur est suffisant pour entraîner la résiliation du contrat de travail à ses torts. Ils sont souverains pour déterminer si les griefs invoqués par le salarié à l'appui de sa demande sont suffisamment graves pour justifier la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur (Soc., 15 mars 2005, pourvoi n° 03-42.070, *Bull.* 2005, V, n° 91 et pourvoi n° 03-41.555, *Bull.* 2005, V, n° 90).

En l'espèce, la chambre sociale a considéré que « *la carence fautive de l'employeur qui n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel ne constitue pas un manquement de nature à fonder la résiliation judiciaire d'un contrat de travail à ses torts.* »

G - ACTIONS EN JUSTICE

**Compétence matérielle du conseil de prud'hommes*

Sommaire

Il résulte de l'article L. 1411-4 du code du travail que le principe compétence-compétence selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence n'est pas applicable en matière prud'homale.

Une cour d'appel décide à juste titre qu'indépendamment de la signature du contrat de travail, lorsque le salarié adhère à une charte contenant des dispositions relatives aux conditions d'exécution du contrat de travail, aux modalités de rémunération et à l'obligation de non concurrence, cette charte constitue, pour ces stipulations, un avenant au contrat de travail, et que dès lors, la clause compromissoire qui y était stipulée était inopposable aux salariés en application de l'article L. 1411-4 du code du travail.

Soc., 30 novembre 2011

Arrêt n° 2512 FS-P+B

N° 11-12.905 - C.A. Versailles, 15 février 2011

M. Lacabarats, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Lalande, Av. Gén.

Note

REJET

Deux salariés ont été engagés par une société et ont accédé aux fonctions de « *senior manager* » pour l'un et à la qualité d'« *associé* » pour l'autre.

A la suite d'une fusion-absorption de leur employeur, leur contrat de travail a été transféré à une autre société avec laquelle ils ont signé un document intitulé « *charte associative...* ».

Les salariés ont démissionné et ont saisi le conseil de prud'hommes de demandes en nullité de certaines dispositions de ladite charte associative.

Leur nouvel employeur a soulevé l'incompétence de la juridiction prud'homale au motif qu'une clause compromissoire avait été stipulée dans la charte dont il est question. Il a fait valoir que l'arbitre était seul compétent pour statuer sur toute question déterminant la validité ou l'applicabilité à un litige d'une clause compromissoire.

La chambre sociale juge que « *La clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international pour tout litige concernant ce contrat n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail* » (Soc., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-45.042, *Bull.* 2005, V, n° 216 ; Soc., 09 octobre 2001, pourvoi n° 99-43.288, *Bull.* 2001, V, n° 312 ; Soc., 04 mai 1999, pourvoi n° 97-41.860, *Bull.* 1999, V, n° 191 ; Soc., 16 février 1999, pourvoi n° 96-40.643, *Bull.* 1999, V, n° 78).

Dans la présente affaire, elle a décidé qu'« *Il résulte de l'article L. 1411-4 du code du travail que le principe compétence-compétence selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence n'est pas applicable en matière prud'homale* ».

L'article L. 1411-4 du code du travail dispose que « *Le conseil de prud'hommes est seul compétent, quel que soit le montant de la demande, pour connaître des différends mentionnés au présent chapitre. Toute convention contraire est réputée non écrite.*

Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître des litiges attribués à une autre juridiction par la loi, notamment par le code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles. »

Les règles de compétence d'attribution aux conseils de prud'hommes donnent à ceux-ci une compétence exclusive, d'ordre public. En dehors des exceptions expressément prévues par la loi, ils sont seuls compétents pour connaître au 1^{er} degré des litiges à caractère individuel nés à l'occasion du travail. Toute clause dérogatoire est réputée non écrite. Par conséquent, il ne saurait être reconnu à l'arbitre une quelconque priorité pour statuer sur sa propre compétence.

Ce qui a été décidé pour le contrat de travail international vaut pour le contrat de travail dépourvu de tout élément d'extranéité.

**Compétence en droit intra-communautaire*

Sommaire

En application de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, l'employeur qui a son domicile dans le territoire d'un autre Etat membre peut être attiré dans un autre Etat membre, notamment devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail. Selon l'interprétation faite par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qui est transposable pour l'application du règlement, l'employeur est la personne pour le compte de laquelle le travailleur

accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération.

Doit ainsi être rejeté, sans qu'il soit nécessaire de poser une question préjudicielle, le pourvoi formé contre un arrêt qui retient la compétence du juge prud'homal pour connaître d'une demande indemnitaire de salariés travaillant en France dirigée contre une société ayant son siège en Allemagne et qui condamne celle-ci en qualité de coemployeur, dès lors qu'il constate qu'en raison d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre cette société-mère de droit allemand et sa filiale française, la société mère assurait la gestion des ressources humaines de cette filiale, à laquelle elle avait imposé de cesser son activité en organisant alors le licenciement de son personnel, et que le dirigeant de la filiale ne disposait plus d'aucun pouvoir effectif, étant entièrement soumis aux instructions et directives de la direction du groupe, au seul profit de celui-ci, du fait de son immixtion dans la gestion du personnel travaillant en France.

Soc., 30 novembre 2011

REJET

Arrêt n° 2509 FS - P+B+R

N° 10-22.964 à 10-22.985 et 10-22.994 - CA Caen, 18 juin 2010

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

Note

1 – Il y a deux approches possibles de la qualité de coemployeurs. La première consiste à rechercher l'existence d'un lien de subordination entre un ou des salariés et un tiers, l'intervention de ce dernier dans la direction du personnel d'une autre entreprise démontrant qu'il existe un lien de subordination caractéristique du contrat de travail (Soc., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-42.570). La seconde, qui se conjugue parfois avec la première, met en œuvre une démarche plus économique. Elle consiste à constater que, malgré la différence de leurs personnalités juridiques, il existe entre des entreprises distinctes une confusion des intérêts, des activités et de la direction telle qu'elles forment en réalité, au regard du rapport de travail, une seule entreprise (Soc., 1^{er} juin 2004, pourvois n° 02-41.176 et n° 02-41.775 ; Soc., 8 novembre 2006, pourvois n°s 04-43.887, 04-43.888 et 04-44.028 ; Soc., 6 mars 2007, pourvoi n° 05-41.287).

Les arrêts du 18 janvier et du 30 novembre 2011, qui concernent le même groupe, se rattachent à cette dernière démarche. Ils rejettent les pourvois parce que la cour d'appel a relevé, dans chacune des affaires et à l'égard d'une société du groupe différente, un certain nombre d'éléments qui pouvaient être de nature à établir que la filiale française du groupe allemand n'avait pas de véritable autonomie de gestion et que son activité était entièrement contrôlée par la société mère du groupe (société holding établie en France dans un cas, et en Allemagne dans l'autre), laquelle détenait la quasi-totalité de son capital social : gestion commune des personnels, détermination des choix de gestion, unité de direction, intervention constante dans la gestion sociale et financière, prise en charge des licenciements économiques, direction opérationnelle et administrative de la filiale et, dans la seconde procédure, transfert à la société mère des marques, modèles et licences. Ce n'est pas l'appartenance des sociétés à un même groupe qui permet de considérer qu'elles ont la qualité d'employeurs conjoints des salariés de la filiale et doivent à ce titre assumer les conséquences de licenciements économiques, mais l'existence de relations qui excèdent la nécessaire collaboration entre des entreprises d'un même groupe, en ce qu'elles révèlent l'ingérence directe de l'une d'elles dans la conduite de l'activité économique et sociale de l'autre et, par là, dans la direction de son personnel. En revanche, comme l'a relevé un autre arrêt, une simple imbrication des intérêts entre des sociétés relevant du même groupe ne suffit pas à caractériser une situation de coemploi (Soc., 6 juillet 2011, pourvois n° 09-69.689 et n° 09-71.746, en cours de publication).

2 – En principe et sauf faute de l'employeur ou légèreté blâmable à l'origine de cette situation, la cessation d'activité de l'entreprise, lorsqu'elle est totale et définitive, constitue en soi une cause économique de licenciement de son personnel (Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.647,

Bull. 2001, V, n° 10). Hors ces deux situations particulières, il n'est pas nécessaire à l'employeur qui met fin à son activité de justifier que sa décision repose sur des difficultés économiques, sur une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise ou sur une mutation technologique (Soc., 8 juillet 2009, pourvois n° 08-41.644 et n° 08-41.645). La raison de cette jurisprudence tient à la prise en compte de la liberté d'entreprendre laquelle implique, pour celui qui l'exerce, le pouvoir d'interrompre son activité sans que la rupture des contrats de travail qui en résulte soit dépourvue de cause. C'est en considération de cette liberté que le Conseil constitutionnel a jugé inconstitutionnelle une disposition de la loi de modernisation sociale qui restreignait le champ des causes de licenciement économique, en excluant de la sorte la cessation d'activité comme cause autonome de rupture (Cons. const., 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC). L'appartenance de l'employeur à un groupe n'y change rien car il doit demeurer libre de mettre fin à son activité économique sans avoir en principe à apporter d'autres justifications, de nature économique ou technologique. Cependant, lorsque ce groupe exerce une influence excessive sur une filiale au point de devenir le coemployeur de son personnel, la situation n'est plus la même : l'existence de plusieurs employeurs conjoints suppose que la cause de la rupture existe à l'égard de chacun d'eux (sur cette condition, voir Soc., 9 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.522). C'est ce qui explique que la chambre sociale, dans le premier des deux arrêts ici commentés, énonce qu'en cas de coemploi, la cessation d'activité ne peut constituer une cause économique de rupture qu'à la condition d'être justifiée par l'évolution de la situation économique ou technologique du secteur d'activité du groupe dont relèvent les coemployeurs. Il faut aussi réserver le cas, peu fréquent, où les deux coemployeurs cesseraient simultanément leur activité, de sorte que la cause économique serait ainsi constituée à l'égard de chacun d'eux.

D'autres arrêts rendus en 2011 ont précisé que chacun des coemployeurs doit supporter les conséquences de la rupture du contrat de travail, même s'il n'en a pas pris l'initiative, en particulier en ce qui concerne l'exécution de l'obligation de reclassement et l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi (Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 09-69.021), et qu'il importe peu que cette qualité de coemployeur n'ait été judiciairement constatée qu'après les licenciements, dès lors qu'elle existait à cette époque (Soc., 28 septembre 2011, pourvois n° 10-12.278 à 10-12.325, 10-12.327 à 10-12.414, 10-12.416 à 10-12.445, 10-12.447 à 10-12.495, 10-12.497 à 10-12.564, 10-12.566 à 10-12.593, 10-12.595 à 10-12.661, 10-12.663 à 10-12.710, 10-12.712 à 10-12.719, 10-12.749 à 10-12.764, 10-12.831 et 10-12.832, 10-12.834, 10-12.836, 10-12.849 et 10-12.850, 10-12.950 à 10-12.991, 10-12.993 à 10-13.016, 10-13.018 à 10-13.041, 10-13.043 à 10-13.076, 10-13.078 à 10-13.125, 10-13.127 à 10-13.173, 10-13.175 à 10-13.199, 10-13.201 à 10-13.224, 10-13.226 à 10-13.254, 10-13.256 à 10-13.279, 10-13.281 à 10-13.331, 10-13.333 à 10-13.391, 10-13.393 à 10-13.398, 10-13.411 à 10-13.433, 10-13.483 à 10-13.486).

3 – La seconde affaire soulevait aussi une question de compétence européenne puisque les salariés licenciés avaient ici dirigé leur action contre la société mère du groupe, ayant son siège en Allemagne. Les règles de compétence applicables sont celles que détermine le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 septembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (qui remplace, entre les États membres et sauf exception, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968). S'agissant de la compétence en matière de contrat individuel de travail, l'article 19 du règlement dispose notamment qu'un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail. L'application de ce critère de compétence était toutefois contestée en l'espèce, au motif qu'il fallait d'abord vérifier la qualité d'employeur (coemployeur) du défendeur, au regard de la définition autonome du contrat de travail donnée par la Cour de justice des Communautés européennes, dans des décisions rendues notamment en matière de libre circulation des travailleurs (CJCE, 30 mars 2006, arrêt Cynthia Mattern et Hajrudin Cikotic c. ministre du travail et de l'emploi, requête n° C-10/05 ; CJCE, 17 mars 2005, arrêt Karl Robert Kranemann c. Land Nordrhein-Westfalen, requête C-109/04). La Cour de cassation retient que l'employeur, au sens du droit communautaire, est la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations, en contrepartie desquelles elle verse une rémunération.

Cependant, il appartient à la juridiction saisie de vérifier que les conditions dont dépend sa compétence et, en particulier, l'existence et la nature du contrat qui la déterminent sont remplies. Et, en l'occurrence, dès lors que les juges du fond relevaient un ensemble de circonstances dont il résultait que, bien qu'elle ait la qualité d'employeur, la filiale française était soumise, notamment dans la gestion de son personnel, au contrôle étroit et intrusif de la société mère, qui privait ses dirigeants de tout pouvoir effectif en ce domaine en les soumettant à ses ordres et instructions, l'existence d'un contrat de travail, au sens du règlement précité pouvait être retenue à l'égard de cette société mère pour fonder la compétence du juge du lieu d'exécution du travail. Il convient de noter que cette application des règles de compétence communautaires dans une situation de coemploi n'est pas nouvelle (voir Soc., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-42.551, *Bull.* 2007, V, n° 109).



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation