

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°31
Avril 2012



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	13
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	16
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	23
G - ACTIONS EN JUSTICE	25

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail

**Contrôle et surveillance des salariés*

Sommaire

Pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache les salariés protégés, au nombre desquels se trouvent les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale, doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants.

Viola dès lors l'article L. 2411-1, 13° du code du travail, ensemble les articles 6, 17 et 21 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et 7 de la délibération n° 2005-019 du 3 février 2005 de la commission nationale de l'informatique et des libertés, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié, administrateur de l'URSSAF, de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, retient que l'employeur s'était contenté d'examiner les relevés des communications téléphoniques du téléphone mobile mis à disposition du salarié par l'entreprise, alors qu'il résultait de ses constatations que l'examen par l'employeur des relevés litigieux permettait l'identification des correspondants du salarié.

Soc., 04 avril 2012

CASSATION

Arrêt n° 999 FS-P+B

N° 10-20.845 - C.A. Lyon, 19 mai 2010

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

Note

Un directeur des ressources humaines, salarié protégé en qualité d'administrateur de l'URSAFF, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail. Il reprochait notamment à son employeur d'avoir consulté la liste de ses appels passés au moyen de son téléphone mobile professionnel et ainsi de ne pas avoir respecté les normes édictées par la CNIL concernant la surveillance de l'activité des salariés et tout particulièrement des salariés protégés.

La cour d'appel a débouté le salarié de sa demande, elle a motivé sa décision en ces termes : « *la société... s'est contentée d'examiner les relevés des communications téléphoniques remis par l'opérateur du téléphone mobile fourni par l'entreprise [au salarié]. Ce simple examen à l'exclusion de tout renseignement ou traitement des informations ne constitue pas un procédé de surveillance des salariés nécessitant une déclaration auprès de la CNIL, une information des salariés et une consultation du comité d'entreprise. Il en constitue donc nullement un procédé de surveillance illicite des salariés mis en œuvre par la société... dont [le salarié] pourrait se prévaloir à l'appui de sa demande de résiliation et ne porte pas atteinte au droit de ce dernier en qualité de salarié protégé, du fait de son mandat d'administrateur de l'URSSAF. »*

Le salarié a formé un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel. Il soutenait que le seul fait pour la société d'avoir examiné les relevés des communications téléphoniques fournis par l'opérateur, dont il n'est pas contesté que les quatre derniers chiffres des numéros de téléphone appelés n'étaient pas occultés conformément à l'article 3 de la norme n° 47 de la CNIL, et d'avoir voulu utiliser les informations ainsi obtenues à son encontre, constitue un manquement de l'employeur à ses obligations justifiant la résiliation du contrat de travail aux torts de ce dernier.

La chambre sociale a censuré la décision de la cour d'appel. Elle a jugé « *que pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache les salariés protégés, au nombre desquels se trouvent les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale, doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants.* » La chambre sociale a conclu « *qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que l'examen par l'employeur des relevés téléphoniques du téléphone mis à disposition du salarié permettait l'identification des correspondants de celui-ci, la cour d'appel a violé [l'article L. 2411-1, 13° du code du travail, ensemble les articles 6, 17 et 21 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et 7 de la délibération n° 2005-019 du 3 février 2005 de la commission nationale de l'informatique et des libertés]* »

L'article 7 de la délibération n° 2005-019 du 3 février 2005 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'utilisation de services de téléphone fixe et mobile sur les lieux de travail (norme simplifiée n° 47) prévoit que des mesures particulières doivent être prises afin que les conditions de mise en œuvre et d'utilisation des services de téléphonie n'entraient pas l'exercice des droits reconnus par la loi en matière de droits et libertés des salariés protégés, lesquels doivent pouvoir disposer d'une ligne téléphonique excluant toute possibilité d'interception de leurs communications et d'identification de leurs correspondants. La chambre sociale a procédé à une stricte application de cette disposition en l'espèce.

Il a déjà été jugé que la vérification par une entreprise d'un relevé de ses communications téléphoniques fourni par France Télécom ne constitue pas un procédé de surveillance illicite pour n'avoir pas été préalablement porté à la connaissance des salariés (Soc., 15 mai 2001, pourvoi n° 99-42.937, *Bull.* 2001, V, n° 168). Il en va de même de la simple vérification des relevés de la durée, du coût et des numéros des appels téléphoniques passés à partir de chaque poste édités au moyen de l'autocommutateur téléphonique de l'entreprise (Soc., 29 janvier 2008, pourvoi n° 06-45.279).

La jurisprudence est cependant beaucoup plus rigoureuse s'agissant des salariés protégés. Ainsi dans un arrêt du 6 avril 2004 (Soc., 6 avril 2004, pourvoi n° 02-40.498, *Bull.* 2004, V, n° 104), rendu sous l'empire de la directive de la CNIL instaurant la norme simplifiée n° 40, abrogée par la norme simplifiée n° 47 susvisée, laquelle précisait déjà que des mesures particulières devaient être prises afin que les conditions de mise en œuvre d'un autocommutateur n'entraient pas l'exercice des droits reconnus par la loi en matière d'exercice des droits et libertés des salariés, la chambre sociale a jugé qu'il résultait « *de la combinaison des articles L. 412-17, L. 424-3, L. 481-2 et L. 482-1 du Code du travail, 6 de la délibération n° 94-113 du 20 décembre 1994 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, 6, 17 et 21 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, que, pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache, les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants.* »

La décision rendue dans la présente affaire n'est donc pas nouvelle, elle constitue un rappel de celle du 6 avril 2004.

**Responsabilité de l'employeur*

Sommaire

La force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture du contrat de travail s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du dit contrat.

Doit être cassé l'arrêt qui retient qu'aucun manquement de l'employeur à son obligation de sécurité n'est caractérisé en raison de la cause étrangère exonératoire que constitue le fait d'agression imprévisible et irrésistible commis par son conjoint, tiers à la relation de travail, et que l'employeur non présent lors de l'agression n'avait jamais été prévenu d'un risque quelconque encouru par la salariée.

Soc., 04 avril 2012

CASSATION

Arrêt n° 966 FS-P+B

N° 11-10.570 - C.A. Aix-en-Provence, 25 février 2010

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

Note

Une salariée a été agressée sur son lieu de travail par le conjoint de son employeur. Elle a été placée en arrêt de travail avant d'être déclarée par le médecin de travail inapte au poste et à tout poste dans l'entreprise pour danger grave et imminent.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale aux fins de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de son employeur et de sa condamnation à lui verser des dommages-intérêts. Elle a été par la suite licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

La résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse en cas de manquements à ses obligations contractuelles (Soc., 20 janvier 1998, pourvoi n° 95-43.350, *Bull.* 1998, V, n° 21).

En l'espèce, l'employeur a-t-il commis un manquement susceptible de justifier la rupture du contrat de travail à ses torts?

La cour d'appel a répondu à cette question en ces termes: « *aucun manquement au devoir de loyauté ni à l'obligation de sécurité de résultat n'étant caractérisé contre l'employeur comme motif de résiliation du contrat de travail ou cause nécessaire et directe de l'inaptitude médicale à l'origine du licenciement en raison de la cause étrangère exonératoire que constitue le fait d'agression de son conjoint, tiers à la relation de travail, lequel s'avère en l'espèce avoir été imprévisible et irrésistible* ».

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

L'article L. 4121-1 du code du travail (ancien article L. 230-2) impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité, la santé physique et mentale des travailleurs. La chambre sociale a déduit de ce texte une obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur en matière de maladie professionnelle (Soc., 28 février 2002, pourvois n° 00-10.051, 99-17.221, 99-21.255, 99-17.201, *Bull.* 2002, V, n° 81 ; Soc., 28 février 2002, pourvois n° 99-18.389, 99-18.390, 00-13.172, *Bull.* 2002, V, n° 223). Cette jurisprudence a été ensuite étendue à d'autres domaines : accident du travail (Soc., 11 avril 2002, pourvoi n° 00-16.535, *Bull.* 2002, V, n° 127), protection des travailleurs contre le tabagisme passif (Soc., 29 juin 2005, pourvoi n° 03-44.412, *Bull.* 2005, V, n° 219), harcèlement moral ou sexuel, violences physiques ou morales (Soc., 3 février 2010, pourvois n° 08-40.144, 08-44.019, *Bull.* 2010, V, n° 30)...

L'employeur tenu d'une obligation de sécurité résultat ne pourra s'exonérer de sa responsabilité qu'en démontrant l'existence d'un cas de force majeure. En effet, l'article 1148 du code civil dispose qu'« *il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.* »

La force majeure était définie de façon classique comme un événement imprévisible, irrésistible et extérieur.

Dans une décision du 12 février 2003, la chambre sociale a décidé que « *La force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture du contrat de travail s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite dudit contrat.* » (Soc., 12 février 2003, pourvoi n° 00-46.660, Bull. 2003, V, n° 50). Il est indiqué dans le rapport annuel de la Cour de cassation de 2003 que « *la chambre sociale ne fait plus de l'imprévisibilité un critère de la force majeure. Ce critère se fonde en réalité avec celui de l'irrésistibilité en ce sens que l'irrésistibilité de l'événement est, à elle seule, constitutive de la force majeure lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en combattre les effets alors même que le débiteur a pris toutes les mesures pour éviter la réalisation de l'événement.* »

L'agression d'une salariée par le conjoint de l'employeur, tiers à la relation de travail, constitue-t-elle un cas de force majeure à même d'exonérer de sa responsabilité l'employeur sur qui pèse une obligation de sécurité résultat ?

La chambre sociale a répondu par la négative à la question. Elle a jugé, au visa des articles L. 4121-1 du code du travail et 1148 du code civil, que la cour d'appel a statué par des motifs impropres à établir le caractère irrésistible et imprévisible de l'événement ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail. En clair, pour la chambre sociale, un cas de force majeure au sens de l'article 1148 du code civil n'est pas caractérisé en l'espèce.

La décision de la chambre sociale constitue un retour aux critères traditionnels de la force majeure, tels qu'ils ont été rappelés par deux arrêts d'assemblée plénière du 14 avril 2006 :

- « *Si la faute de la victime n'exonère totalement le gardien qu'à la condition de présenter les caractères d'un événement de force majeure, cette exigence est satisfaite lorsque cette faute présente, lors de l'accident, un caractère imprévisible et irrésistible.* » (Ass. Plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 04-18.902, Bull. Ass. Plén. 2006, n° 6);
- « *Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ; il en est ainsi lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure.* » (Ass. Plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11.168, Bull. Ass. Plén. 2006, n° 5);

La chambre a déjà décidé que « *L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral. L'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité. Il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.* » (Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 09-68.272, Bull. 2011, V, n° 235). Elle a également jugé que « *L'employeur étant tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral lequel peut résulter de méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique sous certaines conditions et devant, par ailleurs, répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur*

les salariés, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande de réparation pour harcèlement moral, retient que ce harcèlement ne peut résulter ni de contraintes de gestion ni du pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur et que l'auteur désigné du harcèlement n'est pas employé par la société, n'a aucun lien hiérarchique et n'exerce aucun pouvoir disciplinaire sur le salarié se prétendant victime d'un tel harcèlement. » (Soc., 1^{er} mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, Bull. 2011, V, n° 53). Dans la présente affaire, la chambre sociale n'a pas évoqué la question de l'autorité exercée sur la salariée, de fait ou de droit, par le conjoint de l'employeur. « *Les faits commis par un tiers à la relation de travail, quel qu'il soit, peuvent donc être qualifiés de manquements à l'obligation de sécurité résultat incombant à l'employeur et justifier une rupture du contrat de travail à ses torts, ce qui revient à étendre le domaine de l'obligation de sécurité.* » (J. Siro, Obligation de sécurité résultat : obligation de garantie, Dalloz Actualité 25 avril 2012).

**Règlement intérieur*

Sommaire

Un salarié est recevable à soulever par voie d'exception l'illégalité du règlement intérieur du comité d'entreprise qui lui fait grief.

Soc., 11 avril 2012

Arrêt n° 1039 FS-P+B

N° 11-14.476 - C.A. Aix-en-Provence, 22 juin 2010

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

CASSATION PARTIELLE

Note

Licenciée pour faute grave, une salariée a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement et voir notamment l'employeur condamné à lui payer une indemnité pour non respect de la procédure de licenciement.

Elle faisait valoir à l'appui de sa demande qu'en raison d'une disposition du règlement intérieur du comité d'entreprise limitant le remboursement de ses frais de déplacement, le membre titulaire du comité qu'elle avait choisi, n'avait pas pu l'assister lors de l'entretien préalable et qu'elle n'avait donc eu aucune liberté à cet égard.

La cour d'appel a relevé que le règlement intérieur du comité d'entreprise de la société dont il est question prévoit que les heures de travail perdues par les personnes qui assistent un salarié sont indemnisées par l'entreprise, mais que les frais de transport sont limités à un trajet de 200 km aller et 200 km retour.

Elle a ensuite décidé que « *Toutefois, s'il estimait que cette disposition du règlement intérieur du comité d'entreprise était illicite, il appartenait [audit membre du comité d'entreprise] de la contester en justice et de réclamer, le cas échéant, le remboursement intégral de ses frais de déplacement, sans qu'il en résulte la preuve de ce que, lors de l'entretien préalable, la salariée n'ait pu être assistée par l'intéressé ou par toute autre personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.* »

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

La question soulevée par la présente affaire était celle de savoir si un salarié qui conteste son licenciement devant la juridiction prud'homale peut soulever par voie d'exception l'illégalité d'une disposition du règlement intérieur du comité d'entreprise qui lui fait grief.

La chambre sociale a répondu par l'affirmative à cette question sur le fondement de l'article L. 1232-4 du code du travail (ancien article L. 122-14). Selon cette disposition, lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Il a déjà été jugé que « *Le droit, reconnu au salarié par l'article L 122-14 du code du travail, de se faire assister lors de l'entretien préalable au licenciement par un autre salarié de l'entreprise implique que ce dernier ne doit, du fait de l'assistance qu'il prête, subir aucune perte de rémunération.* » (Soc., 12 février 1991, pourvoi n° 87-45.259, Bull. 1991, V, n° 61). Il sera par conséquent remboursé des frais de transport exposés pour se rendre à l'entretien préalable (Soc., 25 octobre 2000, pourvoi n° 98-42.260).

L'article L. 1322-4 du code du travail permet au juge judiciaire d'écarter, à l'occasion d'un litige individuel, l'application d'une disposition du règlement intérieur contraire aux articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et L. 1321-6 de ce même code. Cette appréciation de la légalité peut porter, semble-t-il, sur tous les motifs concevables d'illégalité, ceci en dépit de la formule, à première vue restrictive, de l'article L. 1322-4 qui ne vise que les violations des articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et L. 1321-6 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 1321-3, 1°, du code du travail, le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou dans l'établissement. Pris au sens large, le terme « lois » peut comprendre la jurisprudence de la chambre sociale relative à la rémunération et à l'indemnisation des frais de déplacement du salarié qui assiste un autre salarié à un entretien préalable au licenciement.

La chambre sociale a déjà jugé que « *Le règlement intérieur d'une entreprise est un acte juridique de droit privé et le contrôle de légalité dévolu à l'inspecteur du Travail par l'article L 122-37, alinéa 1er, du Code du travail, ne saurait lui ôter sa nature pour le transformer en un acte administratif. Il appartient aux juges de l'ordre judiciaire de connaître de la contestation s'élevant sur la validité de ses dispositions, l'article L 122-37, alinéa 3, de ce Code, qui reconnaît au conseil de prud'hommes la faculté, à l'occasion d'un litige individuel, d'écarter une clause illicite n'interdisant pas à la juridiction de droit commun de l'ordre judiciaire de connaître d'une action principale en annulation d'une ou plusieurs clauses dudit règlement. Dès lors pour se déclarer compétente une cour d'appel saisie d'une demande d'annulation distingue à bon droit les clauses modifiées à la suite de la décision de l'inspecteur du Travail, de celles au sujet desquelles l'autorité administrative ne s'est pas prononcée.* » (Soc., 16 décembre 1992, pourvoi n° 90-14.337, Bull. 1992, V, n° 602). Elle a ainsi reconnu la compétence *a priori* des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de la validité du règlement intérieur autant par voie d'exception, conformément aux dispositions de l'article L. 1322-4 du code du travail [Anc. art. L. 122-37, al. 3], que par voie d'action en nullité.

L'action principale en nullité relève de la compétence du tribunal de grande instance, juridiction de droit commun. Cette compétence n'étant pas exclusive, le conseil de prud'hommes saisi en sa qualité de juge de l'action est juge de l'exception (articles 49 du code de procédure civile et L. 1322-4 du code du travail).

Le Conseil d'Etat a considéré pour sa part que le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité d'un règlement intérieur, alors même qu'il a été établi par un employeur qui n'est pas chargé d'un service public et ne dispose d'aucune prérogative de puissance publique (CE, 12 juin 1987, Sté Gantois : Lebon 208). L'inspecteur du travail intervient pour contrôler la légalité des règlements intérieurs (article L. 1322-1 du code du travail), il en résulte nécessairement un contentieux administratif : la décision de l'inspecteur peut, en effet, être soumise, selon le droit commun, au juge de l'excès de pouvoir. Le tribunal administratif est compétent pour connaître en premier ressort du recours en nullité de la décision prise par l'autorité administrative, qu'il s'agisse

de l'inspecteur du travail, du directeur régional ou du ministre du Travail. S'agissant du recours en excès de pouvoir, c'est le Conseil d'Etat qui connaît, en appel, du litige.

Tiers au règlement intérieur du comité d'entreprise, le salarié n'a pas, en principe, qualité pour contester son contenu. Seul un membre de cette instance (employeur, élu ou représentant syndical) peut soulever, par voie d'action, l'irrégularité du règlement. Par le présent arrêt, la chambre sociale reconnaît que l'action du salarié est recevable, par voie d'exception, si la mise en œuvre du règlement intérieur lui fait grief.

4 - Contrats particuliers

Sommaire

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de cassation décide de surseoir à statuer et de renvoyer à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

1°) le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel que précisé par les dispositions de la Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, peut-il être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d'une mesure nationale de transposition de la directive?

2°) dans l'affirmative, ces mêmes dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise, notamment pour déterminer les seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel, les travailleurs titulaires des contrats suivants: apprentissage, contrat initiative-emploi, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat de professionnalisation ?

Soc, 11 avril 2012

**RENOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE
DE L'UNION EUROPEENNE**

Arrêt n° 1040 FS- P+B+R

N° 11-21.609 - T.I. Marseille, 7 juillet 2011

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

Note

Selon l'article L. 1111-3 du code du travail, sont exclus du décompte des effectifs un certain nombre de salariés titulaires de contrats dits « aidés » : apprentis, titulaires d'un contrat initiative emploi, d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi, d'un contrat de professionnalisation. La chambre sociale était saisie de la question de savoir si cette disposition n'était pas contraire au droit de l'Union européenne dès lors que l'article 3 § 1 de la directive 2002/14/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 2002 s'oppose, ainsi que l'a interprété la Cour de justice des Communautés européennes dans une décision du 18 janvier 2007 (CJCE, Confédération générale du travail e.a., affaire n° C-385/05) « à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés au sens de cette disposition ». La décision précitée avait d'ailleurs été rendue sur question préjudicielle du Conseil d'Etat français à propos d'une disposition visant à ajouter à la liste des salariés exclus du décompte des effectifs de l'entreprise prévue par l'article L. 1111-3 du code du travail (ancien article L. 620-10) les salariés âgés de moins de 26 ans.

Dans le cas d'espèce dont était saisie la Cour de cassation, une association de médiation employait plus d'une centaine de salariés. Une organisation syndicale y avait désigné un représentant de section syndicale et avait demandé en justice la mise en place d'un comité d'entreprise. Mais l'application des dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail, revendiquée par l'employeur, conduisait à ne prendre en considération qu'un effectif de moins de onze salariés, ne permettant donc pas la mise en place d'une institution représentative du personnel ou la désignation d'un représentant syndical.

Dans un premier temps, estimant que l'application de l'article L. 1111-3 du code du travail posait une question sérieuse de constitutionnalité au regard des principes de participation et d'égalité, la chambre sociale a saisi le Conseil constitutionnel par un arrêt du 16 février 2011 (pourvoi n° 10-40.062). Le Conseil constitutionnel, par décision du 29 avril 2011 (n° 2011-122 QPC), a déclaré l'article L. 1111-3 du code du travail conforme à la Constitution, considérant, d'une part « qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures destinées à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées ; que le législateur pouvait donc, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes et des personnes en difficulté et leur faire acquérir une qualification professionnelle, autoriser des mesures propres à ces catégories de travailleurs », d'autre part que « l'article L. 1111-3 du code du travail n'a pas de conséquences sur les droits et obligations des salariés en cause, qu'il ne leur interdit pas, en particulier, d'être électeur ou éligible au sein des instances représentatives du personnel de l'entreprise dans laquelle ils travaillent; que par suite, il ne porte pas atteinte, en lui-même, au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Le dossier a été renvoyé pour statuer au fond devant le tribunal d'instance qui a alors considéré que les dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail heurtaient les dispositions communautaires.

La question soumise à la chambre sociale était de savoir si les dispositions communautaires prises en compte par le tribunal d'instance pouvaient être invoquées dans un litige opposant un syndicat à un employeur, en présence d'un texte de droit interne apparaissant comme directement contraire aux règles instaurées par une directive.

L'absence d'effet direct horizontal des directives européennes, dans la situation où un texte législatif de droit interne nécessaire à l'intégration de la directive n'apparaît pas conforme aux dispositions prévues par cette directive, suscite une véritable difficulté. La chambre a estimé devoir prendre en compte les conséquences de l'effet juridique obligatoire reconnu depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux reconnaît un droit fondamental à l'information et à la consultation des travailleurs, article dont l'applicabilité directe, en présence d'une directive en précisant les conditions d'application, a d'ores et déjà été reconnue par la Cour de cassation (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, *Bull.* 2011, V, n° 108). Or la jurisprudence constante de la Cour de justice applique les droits fondamentaux dans les litiges entre particuliers et les dispositions des articles 51 et 52 de la Charte, qui précisent les conditions d'invocabilité de la Charte devant les juridictions, ne contiennent aucune limitation à cet égard. Par ailleurs, la Cour de justice a déjà jugé que les principes généraux du droit tels que précisés par une directive de l'Union européenne pouvaient être invoqués dans un litige entre particuliers (CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, affaire n° C-144/04 ; CJUE, 19 janvier 2010, Küçükdeveci, affaire n° C-555/07).

La chambre sociale a, dans ces conditions, estimé qu'il était nécessaire de poser à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle, se dédoublant en deux interrogations :

– d'une part, le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux tel que précisé par les dispositions de

la directive n° 2002/14/CE précitée peut-il être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d'une mesure nationale de transposition de la directive ?

– d'autre part, dans l'affirmative, ces dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise notamment pour déterminer les seuils légaux de mise en place des institutions représentative du personnel, certains salariés titulaires des contrats mentionnés à l'article L. 1111-3 du code du travail ?

5. Statuts particuliers

**Personnels navigants professionnels de l'air*

Sommaire

Fait une exacte application des dispositions combinées des articles L. 421-9 du code de l'aviation civile et L. 1132-4 du code du travail, la cour d'appel qui, ayant retenu que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement dans un emploi au sol d'un salarié copilote, en a déduit que le licenciement, qui ne reposait que sur le fait que ce salarié avait atteint l'âge de soixante ans, était nul.

Soc., 4 avril 2012

REJET

Arrêt n° 1009 F - P+B

N° 11-10.706 - CA Rennes, 18 novembre 2010

Mme Mazars, f. f. Pt. - M. Flores, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile, dans sa rédaction applicable au litige en cause, un salarié ne peut plus exercer aucune activité en qualité de pilote ou de copilote dans le transport aérien public au-delà de l'âge de soixante ans. Néanmoins, ce type de personnel peut de droit et à tout moment, à partir de soixante ans, demander à bénéficier d'un reclassement dans un emploi au sol. Il s'en déduit que le contrat de travail n'est pas rompu du seul fait que cette limite d'âge est atteinte, sauf impossibilité pour l'entreprise de proposer un reclassement dans un emploi au sol ou refus du salarié d'accepter l'emploi qui lui est offert.

Un salarié a été engagé en qualité de membre navigant technique par une société de transports aériens. Suite au transfert de son contrat de travail à une autre compagnie aérienne, il a été promu au poste de copilote.

L'employeur a, quelques années plus tard, notifié la rupture du contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile pour atteinte de la limite d'âge de soixante ans et en raison du refus des postes proposés au reclassement.

Contestant cette mesure, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Le conseil de prud'hommes a, par jugement, déclaré que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse et a débouté le salarié de ses demandes principales, lui allouant toutefois 1000 euros en réparation du préjudice résultant du défaut de versement de l'indemnité de préavis en une seule fois.

La cour d'appel a confirmé le jugement du conseil de prud'hommes en ses dispositions concernant l'indemnisation de l'irrégularité compensatrice de préavis, l'a réformé pour le surplus et a condamné l'employeur au paiement d'une somme à titre de complément d'indemnité de licenciement, et d'une autre à titre de dommages-intérêts.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation. Le moyen unique fait grief à l'arrêt de condamner l'employeur au paiement d'un complément d'indemnité de licenciement et de dommages et intérêts.

L'employeur soutient que la cour d'appel a violé l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile. Il considère, d'une part, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en décidant d'allouer les sommes précitées tout en constatant que le copilote avait refusé deux offres de reclassement et que la société avait étendu sa recherche de reclassement au groupe auquel elle appartient.

L'employeur prétend, d'autre part, que la cour d'appel ne pouvait déduire de son manquement à son obligation de reclassement une cause de nullité de la rupture du contrat de travail.

Outre la question sous-jacente de la caractérisation d'un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Soc., 20 mai 2008, pourvoi n° 05-44.332), ce pourvoi était l'occasion d'interroger la chambre sociale sur les conditions du licenciement d'un pilote/copilote atteint par la limite d'âge légal posée par l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile, et les conséquences du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement d'un pilote ou copilote qui a atteint cette limite d'âge légal.

La chambre sociale précise dans un premier temps que les juges du fond, qui ont apprécié souverainement les éléments de fait et de preuve qui leur étaient soumis, ont relevé que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement dans un emploi au sol.

Dans un second temps, après en avoir déduit que le licenciement ne reposait ainsi que sur le fait que le salarié avait atteint l'âge de 60 ans, elle décide que la cour d'appel « *qui a retenu que celui-ci était nul, a fait une exacte application des dispositions combinées des articles L. 421-9 du code de l'aviation civile et de l'article L. 1132-4 du code du travail.* »

Cette solution confirme bien l'interprétation de l'article L. 521-9 du code de l'aviation civile selon laquelle, le contrat de travail ne peut pas être rompu du seul fait de l'atteinte de la limite d'âge, sauf impossibilité pour l'entreprise de proposer un reclassement dans un emploi au sol ou refus par le salarié d'accepter ce reclassement dans un emploi au sol.

Un licenciement ne peut donc intervenir qu'en cas de réalisation, de manière cumulative, des conditions tenant à l'atteinte de la limite d'âge et de l'absence de possibilité de reclassement ou de refus de l'emploi proposé.

Sur l'obligation de reclassement prévue à l'article L. 421-9 du code du travail, la chambre sociale a déjà eu l'occasion de préciser certains éléments :

-« *si l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile implique que l'employeur soit tenu d'offrir aux pilotes la formation et l'adaptation nécessaires au reclassement d'un emploi au sol qu'il leur propose, il ne lui fait pas obligation de préparer les pilotes à une reconversion professionnelle nécessitant une formation de base qui leur fait défaut.* » (Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-42.851, Bull. 2009, V, n° 69)

- « *les possibilités de reclassement doivent être recherchées dans le cadre du groupe auquel appartient l'entreprise, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* » (Soc., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02-40.705, Bull. 2004, V, n° 238).

Par cet arrêt, la chambre sociale décide que si l'employeur commet un manquement à son obligation de reclassement, le licenciement ne repose plus que sur l'atteinte de la limite d'âge et constitue dès lors une discrimination. Ainsi, en application de l'article L. 1132-4 du code du travail, la sanction est, non pas l'absence de cause réelle et sérieuse, mais la nullité du licenciement.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

2- Rémunérations

**Heures supplémentaires*

Sommaire

Lorsque le salarié déclaré inapte par le médecin du travail n'est ni reclassé ni licencié dans le mois de la visite médicale de reprise marquant le terme de la période de suspension du contrat de travail, le salaire correspondant à l'emploi que l'intéressé occupait avant cette suspension et au paiement duquel l'employeur est tenu en application de l'article L. 1226-4 du code du travail, comprend l'ensemble des éléments de rémunération, notamment les heures supplémentaires, qu'aurait perçus le salarié s'il avait travaillé, et ouvre droit, par application de l'article L. 3141-22, à une indemnité de congés payés.

En application des articles L. 3121-22 du code du travail et 5 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 dans sa rédaction issue du décret n° 2002-622 du 25 avril 2002, constituent des heures supplémentaires toutes les heures de travail effectuées au-delà de la durée hebdomadaire du travail fixée par l'article L. 3121-10 du code du travail ou de la durée considérée comme équivalente. Cette durée du travail hebdomadaire s'entend des heures de travail effectif et des temps assimilés. Il en résulte que les jours fériés ou de congés payés ne peuvent, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles, être assimilés à du temps de travail effectif et donc servir de base au calcul des heures supplémentaires.

Soc., 04 avril 2012

Arrêt n° 963 FS-P+B

N° 10-10.701 - C.A. Poitiers, 10 novembre 2009

M. Lacabarats, Pt. – M. Blatman, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

CASSATION PARTIELLE

Note

Un salarié a été déclaré inapte à tout poste par le médecin du travail et a été licencié pour ce motif sur autorisation de l'inspecteur du travail.

Il a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

La cour d'appel a notamment condamné l'employeur à payer au salarié, en application de l'article L. 1226-4 du code du travail, un rappel de salaire et les congés payés afférents.

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

L'article L. 1226-4, alinéa 1^{er}, du code du travail dispose que « *Lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.* »

Comment se détermine le montant du salaire mentionné à l'alinéa 1^{er} de l'article L. 1226-4 du code du travail ? Ce salaire ouvre-t-il droit au versement d'une indemnité de congés payés ? L'assiette de calcul des heures supplémentaires inclut-elle les jours fériés ou de congés payés ? Telles étaient les questions soulevées par la présente affaire.

La chambre sociale a jugé que le montant du salaire que l'employeur doit verser au salarié en application de l'article L. 1226-4 du code du travail (ancien article L. 122-24-4) est fixé forfaitairement : « *En l'absence de disposition expresse en ce sens, il ne peut être opéré aucune réduction sur le montant des sommes que l'employeur doit verser au salarié et qui est fixé forfaitairement au montant du salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension du contrat de travail.* » (Soc., 10 février 1998, pourvois n° 95-45.210 et 96-41.281, *Bull.* 1998, V, n° 73) ; « *En l'absence de disposition expresse en ce sens, aucune réduction ne peut être opérée sur la somme, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat de travail, que l'employeur doit verser au salarié en application de l'article L. 122-24-4 du Code du travail, la question de la conservation des avantages reçus au titre des prestations versées par une institution de prévoyance en raison de l'état de santé du salarié relevant des seuls rapports entre ces derniers.* » (Soc., 16 février 2005, pourvois n° 03-41.879, 03-41.880, 02-43.792, 04-40.265, *Bull.* 2005, V, n° 51).

Elle a également décidé que « *S'agissant d'un salarié dont la rémunération est composée d'une partie fixe et d'une partie variable, le salaire correspondant à l'emploi que l'intéressé occupait avant la suspension de son contrat de travail et au paiement duquel l'employeur est tenu en application de l'article L. 122-24-4 du Code du travail, comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié.* » (Soc., 16 juin 1998, pourvoi n° 96-41.877, *Bull.* 1998, V, n° 322).

En l'espèce, la chambre sociale a indiqué que les heures supplémentaires figurent parmi les éléments de rémunération composant le salaire que l'employeur est tenu de verser au salarié, en application de l'article L. 1226-4 du code du travail. Si le salarié inapte que l'employeur n'a ni reclassé ni licencié avait l'habitude d'effectuer des heures supplémentaires rémunérées, il y a lieu d'en évaluer le montant moyen pour l'inclure dans le salaire qui lui est dû au regard des dispositions de l'article L. 1226-4 du code du travail.

Elle a ajouté que le salaire, correspondant à l'emploi précédemment occupé par le salarié et auquel il a droit en vertu de l'article L. 1226-4 du code du travail, ouvre droit, par application de l'article L. 3141-22 du même code, à une indemnité de congés payés. Le salarié a droit à l'intégralité du salaire qu'il aurait perçu s'il avait occupé son précédent emploi et des avantages qui en résultent, dont des droits à congés payés.

La chambre sociale a enfin rappelé que constituent des heures supplémentaires toutes les heures de travail effectuées au-delà de la durée hebdomadaire du travail fixée par l'article L. 3121-10 du code du travail ou de la durée considérée comme équivalente et que cette durée du travail hebdomadaire s'entend des heures de travail effectif et des temps assimilés, et d'en déduire que les jours fériés ou de congés payés, en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles, ne peuvent être assimilés à du temps de travail effectif. Il s'agit là d'une jurisprudence constante depuis 2004 (Soc., 1^{er} décembre 2004, pourvoi n° 02-21.304, *Bull.* 2004, V, n° 318 ; Soc., 13 juillet 2010, pourvoi n° 08-44.550, *Bull.* 2010, V, n° 117 ; Soc., 9 février 2011, pourvoi n° 09-42.939, *Bull.* 2011, V, n° 46).

*Garantie AGS

Sommaire

Viole les articles L. 3253-6 du code du travail et 3 de la Directive 80/987 CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, dans sa rédaction applicable dans la cause, l'arrêt, qui pour débouter un salarié de sa demande de garantie du solde de ses créances impayées par le Fonds de fermeture des entreprises de l'Office national de l'emploi en Belgique, à la suite de la faillite de son employeur prononcée en Belgique, retient qu'en choisissant de faire valoir ses droits auprès de cet organisme belge, il avait renoncé aux

droits qu'il tenait de bénéficier de la garantie de l'AGS et que le caractère cumulatif des garanties dues par les deux organismes n'était pas démontré, alors d'une part, que le salarié n'avait pas renoncé à solliciter à titre complémentaire la garantie de l'AGS, du seul fait qu'il avait obtenu du Fonds de fermeture des entreprises de l'Office national de l'emploi la garantie partielle des créances fixées au passif de son employeur, et d'autre part, que la garantie assurée par l'institution du pays dans lequel est établi l'employeur peut être complétée par celle du pays dans lequel s'accomplissait le travail, dans la limite du plafond de garantie qui s'y applique.

Soc., 11 avril 2012

CASSATION

Arrêt n° 1036 FS – P+B

N° 09-68.553 – C.A. Metz, 22 avril 2009

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

Note

Suite au prononcé de la liquidation judiciaire de la société de droit belge qui l'employait en qualité de VRP, un salarié exerçant son activité sur le territoire français a saisi le fonds de garantie de l'institution belge d'une demande en paiement des sommes dues en exécution de son contrat de travail. Débouté de sa demande de garantie de l'AGS du solde de ses créances restant impayées par ledit fonds, le salarié forma un pourvoi en cassation contre la décision rendue.

Face au développement des situations d'emploi transfrontalières et de mobilité des salariés (détachement au sein de l'Union européenne, ...), le droit du travail français est de plus en plus confronté à des problématiques de droit européen et international. Il devient dès lors nécessaire de se tourner vers les textes communautaires et la jurisprudence rendue par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dont l'un des objectifs communs est d'assurer une certaine protection de ces salariés placés dans une situation de fragilité.

Ainsi, par exemple, la Directive 80/987/CE du Conseil, du 20 octobre 1980, qui organise la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, a fait l'objet d'une modification par la Directive 2002/74/CE du Conseil, du 23 septembre 2002 (article 8 bis) afin de prendre en compte les situations transnationales, lorsque le salarié exerce son activité sur le territoire d'un autre Etat membre que celui où est situé son employeur. Il est prévu que l'institution reconnue compétente pour le paiement des créances impayées des salariés est celle de l'Etat membre correspondant au lieu d'exécution habituelle de leur travail.

Saisie du litige en question, la Cour de cassation (Soc., 18 novembre 2009, pourvoi n° 08-45.512, *Bull.* 2009, V, n° 255, cassation partielle sans renvoi) avait dans un premier temps adressé à la CJUE une question préjudicielle en interprétation portant en substance sur le point de savoir si la compétence d'une institution étrangère par application de l'article 8 bis précité doit être entendue comme exclusive ou complémentaire de celle de l'institution auprès de laquelle l'employeur s'assure et cotise en vertu du droit national. Dans sa décision (CJUE, 10 mars 2011, affaire C-477/09, *Defossez*), la CJUE a commencé par rappeler que la directive du 23 septembre 2002 n'ayant vocation à s'appliquer qu'à compter du 8 octobre 2005 et les faits étant en l'espèce antérieurs, il devait être fait application de la directive du 20 octobre 1980 dans sa version initiale. Or, celle-ci ne prévoyait pas de disposition spécifique concernant la situation des salariés qui exercent habituellement leur activité dans un Etat membre distinct de celui dans lequel se situe le siège social de la société qui les emploie. Sur le fond et dans cette hypothèse, la CJUE a précisé que devait être considérée comme responsable de la garantie des salaires, en application de l'article 3 de la directive précitée, l'institution située dans l'Etat membre où l'employeur est établi et au financement de laquelle ce dernier contribue. En l'espèce, la société étant établie et cotisant en Belgique, l'institution belge devait donc être considérée comme compétente pour garantir les créances dues au salarié.

Toutefois, et la précision est importante, la CJUE a ajouté, dans cette même décision, que ladite directive n'excluait pas pour autant qu'une législation nationale prévoie qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale offerte par une autre institution, conformément au droit de l'Etat membre concerné, à titre complémentaire ou substitutif, (par rapport à celle offerte par l'institution désignée comme compétente au regard des critères communautaires), à condition que ladite garantie donne lieu à un niveau supérieur de protection. Cette dernière peut donc parfaitement être assurée par l'institution du pays dans lequel le salarié accomplissait habituellement son travail. Ainsi, il est admis que la garantie de l'AGS peut être mise en œuvre à titre complémentaire d'une garantie partielle offerte par une autre institution, sous réserve de ne pas dépasser la limite du plafond de garantie qui s'y applique.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'appliquer cette règle posée par le juge communautaire en vue de déterminer l'institution compétente pour le paiement des créances impayées dues au salarié ayant accompli son travail dans un Etat membre autre que celui où était établi son employeur (Soc., 21 septembre 2011, pourvoi n° 08-41.512, *Bull.* 2011, n° 194, cassation partielle sans renvoi). En l'espèce, la juridiction saisie pouvait donc admettre le double concours de l'institution belge, lieu du siège et de cotisation de l'employeur et de l'AGS, lieu d'accomplissement habituel du travail par le salarié. La chambre sociale vient ainsi confirmer cette solution dans l'arrêt du 11 avril 2012.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

**Liste des candidatures – Présentation*

Sommaire

L'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs. Il s'ensuit qu'une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote au moyen desquels les électeurs ont exprimé leur choix ou ait été portée à leur connaissance certaine par le syndicat.

Viola les articles L. 2121-1, L. 2122-1 et L. 2122-2 du code du travail un tribunal d'instance qui, pour rejeter la demande tendant à ce que les suffrages obtenus par deux syndicats ayant la même affiliation confédérale ne soient pas additionnés, retient que, si l'un des syndicats a présenté ses listes et fait campagne sans mentionner son affiliation confédérale, pour autant cette affiliation était connue comme rappelée dans les tracts de campagne d'autres organisations syndicales et régulièrement mentionnée dans les accords collectifs négociés par lui au sein de l'entreprise, et certaine, comme résultant expressément de l'article 1^{er} de ses statuts modifiés du 13 avril 2005 régulièrement déposés en mairie, de tels motifs étant inopérants.

Soc., 12 avril 2012

Arrêt n° 1070 FS - P+B+R

N° 11-22.290 - T.I. Aulnay-sous-Bois, 22 juillet 2011

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Legoux, Av. gén.

CASSATION

Note

Par cet arrêt, la chambre sociale a été amenée à tirer toutes les conséquences de sa jurisprudence en matière de changement d'affiliation confédérale d'une organisation syndicale selon laquelle

l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs (Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-60.069, *Bull.* 2011, V, n° 125 ; Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-21.705, *Bull.* 2011, V, n° 124 ; *JCP G* n° 22, 30 mai 2011, 651, p. 1091-1092 ; *RJS* juillet 2011, n° 625, p. 565-567 ; *Rev. dr. trav.* juillet/août 2011, p. 427 à 432, note Jean-Marie Pernot ; *Revue Lamy Droit des Affaires* n° 62, juillet/août 2011, repères droit du travail n° 3562, p. 64-66, note Florence Canut ; *JCP S* n° 30, 26 juillet 2011, 1365, p. 22-29, note Bernard Gauriau).

En l'espèce, deux syndicats affiliés à la CFE-CGC avaient présenté des candidats aux élections professionnelles au sein d'Air France, l'un dans les 2^e et 3^e collèges, l'autre dans les collèges spécifiques aux compagnies aériennes, à savoir le collège personnel navigant commercial et le collège personnel navigant technique. L'un des deux syndicats n'avait toutefois pas indiqué son affiliation confédérale, laquelle ne figurait pas sur les bulletins de vote, ni dans sa propagande électorale. L'employeur ayant, à l'issue des élections, déterminé la représentativité des deux syndicats en additionnant les suffrages, conformément à une jurisprudence établie de la chambre (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, *Bull.* 2010, V, n° 188 ; *RJS* novembre 2010, n° 862, p. 770-772 ; *JCP S* n° 46, 16 novembre 2010, 1479, p. 20-23, note Romain Chiss et Clémence Souchon), une autre organisation syndicale avait contesté devant le tribunal d'instance cette addition des suffrages au motif qu'un des syndicats n'avait pas fait connaître aux salariés électeurs son affiliation confédérale.

La chambre sociale décide que l'affiliation confédérale étant un des éléments essentiels du vote des électeurs, cette affiliation doit être mentionnée sur les bulletins de vote ou portée à la connaissance des électeurs par l'organisation syndicale elle-même. La circonstance que les autres syndicats aient mentionné cette affiliation dans leur propagande électorale ou que les accords collectifs signés au sein de l'entreprise en fassent état est sans pertinence, l'information devant émaner soit des bulletins de vote, soit de la propagande électorale de l'organisation syndicale concernée. Faute d'une telle information, essentielle en matière électorale, le syndicat ne peut tirer bénéfice de son affiliation confédérale.

Sommaire

L'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs. Il s'ensuit qu'une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote au moyen desquels les électeurs ont exprimé leur choix ou ait été portée à leur connaissance certaine par le syndicat.

Ayant constaté qu'un syndicat justifie qu'il est adhérent depuis l'année 2009 d'une fédération, elle-même affiliée à une confédération syndicale, qu'il a régulièrement déposé en mairie ses statuts modifiés le 11 janvier 2011, un tribunal d'instance, devant lequel il n'était pas contesté que les bulletins de vote mentionnaient l'affiliation confédérale du syndicat et qui n'avait pas à rechercher s'il existait une idéologie commune entre le syndicat et la confédération à laquelle il avait décidé de s'affilier, a légalement justifié sa décision.

Soc., 12 avril 2012

Arrêt n° 1071 FS - P+B

N° 11-22.291 – T.I. Aulnay-sous-Bois, 22 juillet 2011

M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

REJET

Note

Depuis la loi du 20 août 2008, c'est le résultat aux élections professionnelles qui détermine la représentativité d'un syndicat au niveau de l'entreprise.

La Cour de cassation a ainsi précisé que lorsque des syndicats sont affiliés à une même confédération, ils ne peuvent présenter qu'une liste de candidats par collège lors des élections professionnelles dans l'entreprise (Soc., 22 septembre 2010, pourvois n° 10-60.135 et 10-60.136, *Bull.* 2010, V, n° 184).

Dans le cadre d'une unité économique et sociale, la chambre sociale a ajouté que l'audience électorale des syndicats affiliés à une même confédération est obtenue par l'addition de tous les suffrages obtenus par ces syndicats lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, *Bull.* 2010, V, n° 188 (1)).

En l'espèce, à la suite du premier tour des élections des représentants du personnel aux comités d'établissement et des délégués du personnel, l'employeur a affiché les résultats en additionnant les voix de deux syndicats affiliés à une même confédération.

Un autre syndicat a alors saisi le tribunal d'instance pour voir :

- constater que les deux syndicats ayant fait des campagnes distinctes, leurs voix ne sauraient s'additionner ;
- ordonner en conséquence la rectification des résultats pour l'appréciation de la représentativité au sein de l'entreprise.

Le tribunal a débouté le syndicat de sa demande, au motif que l'audience minimale de 10% (un des critères de la représentativité dans la loi du 20 août 2008) se calcule au niveau de l'entreprise en additionnant tous les suffrages obtenus par les syndicats affiliés à une même confédération dans tous les établissements de l'entreprise.

Formant pourvoi, le syndicat demandeur soutient que le tribunal n'a pas justifié sa décision, alors qu'il faisait valoir que l'affiliation commune des deux syndicats n'était pas connue des électeurs et qu'il n'existait pas d'idéologie commune entre les syndicats adhérents et la confédération.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs (Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-21.705, *Bull.* 2011, V, n° 124 ; Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-60.069, *Bull.* 2011, V, n° 125). Dans le choix de l'électeur, la jurisprudence insiste sur le rôle de l'appartenance du syndicat à une orientation syndicale, représentée par l'affiliation.

Mais au regard des principes du droit électoral, elle accorde également une attention toute particulière à la connaissance de cette appartenance syndicale par les électeurs. Le présent arrêt, avec un autre arrêt du même jour (Soc., 12 avril 2012, pourvoi n° 11-22.290, *Bull.* 2012, V, n° 127), donne l'occasion à la chambre sociale de rappeler qu'« une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote au moyen desquels les électeurs ont exprimé leur choix ou ait été portée à leur connaissance certaine par le syndicat ». La mention de cette affiliation sur les bulletins de vote doit être certaine, ou du moins non contestée : c'est le sens du présent arrêt.

En revanche, dans sa déclaration aux électeurs, l'appartenance syndicale présente un caractère formel, ce qui résulte de la liberté d'affiliation des syndicats : le juge n'a pas à rechercher la preuve d'une idéologie commune entre le syndicat et la confédération à laquelle il déclare appartenir. L'affiliation déclarée dans les statuts déposés en mairie suffit.

Tirant les conséquences de l'affiliation des deux syndicats à une même confédération, et de la connaissance de cette affiliation par les électeurs, la chambre sociale approuve le tribunal d'avoir rejeté la demande tendant à comptabiliser distinctement les voix des deux syndicats.

2 - Représentation du personnel

2.2 Institutions représentatives du personnel

**Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*

Sommaire

Il résulte de l'article L. 4613-4 du code du travail que le critère géographique peut être pris en compte pour décider de l'implantation des comités d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et que, lorsqu'un tel critère est retenu, et sauf accord en disposant autrement, seuls les salariés travaillant effectivement dans les périmètres ainsi déterminés sont éligibles au CHSCT géographiquement correspondant.

Après avoir relevé qu'au cours d'une réunion du comité d'entreprise d'une société, il avait été convenu que l'agence de Guyane serait dotée d'un CHSCT propre, un tribunal décide dès lors exactement que les salariés métropolitains ne sont pas éligibles à ce CHSCT.

Soc, 12 avril 2012

REJET

Arrêt n° 1068 FS- P+B+R

N° 11-12.916 - T.I. Bordeaux, 10 février 2011

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

Note

Lorsque plusieurs comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sont mis en place au sein d'un même établissement au sens des comités d'établissement, ils sont généralement constitués par secteurs d'activité. La division de l'entreprise en établissements distincts prenant en effet en compte les différentes implantations géographiques de l'entreprise, la multiplicité des CHSCT au sein d'un même établissement ne se justifie généralement que par l'existence, en un même lieu, d'une pluralité d'activités engendrant des risques spécifiques. La jurisprudence traditionnelle énonce ainsi que le CHSCT « est institué, en application de l'article L. 4611-1 du code du travail dans le cadre de l'établissement et le cas échéant, par secteurs d'activité au sein de l'établissement » (voir, par exemple, Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-60.438, *Bull.* 2009, V, n° 157). On a souvent vu, à tort, dans ce qui n'était qu'une configuration habituelle et issue d'une origine essentiellement industrielle du CHSCT, l'expression d'une règle juridique obligatoire quant à la constitution de cette institution. Le pourvoi formé dans l'affaire ayant donné lieu au présent arrêt témoigne de ce passage hâtif du fait à la règle de droit.

Au sein d'une entreprise déployant ses activités aussi bien sur le territoire métropolitain que sur la Guyane ou sur La Réunion, un seul comité d'entreprise avait été mis en place et, au sein de ce comité unique, plusieurs CHSCT en fonction des zones géographiques et non pas des secteurs d'activité, dont rien ne dit d'ailleurs qu'ils étaient différents.

L'arrêt admet, d'abord, que des CHSCT peuvent être constitués par zones géographiques et non pas par secteurs d'activité. L'article L. 4613-4 du code du travail prévoit en effet que, dans les établissements de cinq cents salariés et plus, le nombre de CHSCT est déterminé « eu égard à la nature, la fréquence et la gravité des risques » mais aussi eu égard « aux dimensions et à la répartition des locaux ou groupes de locaux [...] ». Il juge, ensuite, que lorsque des CHSCT ont été

constitués en considération d'un critère géographique, et à moins d'un accord en disposant autrement, seuls sont éligibles à un CHSCT déterminé les salariés travaillant effectivement dans le périmètre géographique correspondant. Sur le premier point, il n'y a qu'une application des dispositions du code du travail, oubliées par beaucoup. Sur le second, l'arrêt inverse la règle appliquée lorsque, au sein d'un même établissement, plusieurs CHSCT sont constitués par secteurs d'activité. Dans une telle configuration, il est en effet jugé que, sauf accord collectif ou usage différent, tout salarié d'un établissement peut être désigné membre d'un CHSCT institué dans le cadre de cet établissement, même s'il ne travaille pas dans le secteur d'activité correspondant (Soc., 7 mai 2002, pourvoi n° 00-60.342, *Bull.* 2002, V, n° 146). Mais les situations sont différentes. Lorsque les CHSCT sont constitués par secteurs d'activité, notamment dans les entreprises industrielles, rien ne garantit que tous les salariés relèvent d'un secteur couvert par un CHSCT. En revanche, lorsque, comme en l'espèce, des CHSCT sont constitués par secteurs géographiques, tous les salariés sont compris, au moins par rattachement, dans le périmètre d'un CHSCT donné. L'éligibilité d'aucun des salariés n'est alors compromise par la segmentation ainsi opérée, laquelle assure au contraire un meilleur fonctionnement de l'institution.

**Délégué syndical*

Sommaire

Selon l'article L. 2143-3 du code du travail, le syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical a l'obligation de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, et ce n'est que si le syndicat ne dispose plus dans l'entreprise ou l'établissement d'aucun candidat remplissant cette condition qu'il peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ; il en résulte que le syndicat qui n'a présenté dans le périmètre de désignation lors des élections professionnelles aucun candidat susceptible d'être désigné délégué syndical ne peut invoquer les dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail.

Doit en conséquence être approuvé le tribunal qui, constatant qu'un syndicat n'avait présenté aux élections des membres du comité d'entreprise aucun candidat travaillant au sein de l'agence sur le périmètre de laquelle pouvait s'effectuer la désignation d'un délégué syndical, et n'ayant pas présenté de liste aux élections des délégués du personnel au sein de cette agence, sans faire état d'une situation particulière de nature à justifier cette carence, a dit nulle la désignation au sein de l'agence d'un salarié simple adhérent du syndicat.

Soc, 12 avril 2012

Arrêt n° 1072 FS- P+B

N° 11-60.218 et 11-60.219 - T.I. Beauvais, 8 juillet 2011

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

REJET

Note (SDER)

L'article L. 2143-3 du code du travail dispose que "*chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.*

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

La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que cette obligation faite aux syndicats représentatifs de choisir, en priorité, le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % des voix ne heurtait aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale et, tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle ne constituait pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical (Soc., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-60.426, *Bull.* 2010, V, n° 100).

Par un arrêt du 29 juin 2011, elle est venue préciser que le délégué syndical doit être choisi parmi les candidats à l'élection professionnelle qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés. Ce n'est que s'il ne reste dans l'entreprise aucun candidat remplissant cette condition que le syndicat peut porter son choix tout d'abord sur un autre candidat n'ayant pas obtenu 10% des suffrages, et ensuite, à défaut, sur un simple adhérent (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 10-60.394, *Bull.* 2011, V, n° 180).

Dans la présente affaire, une société avait organisé en janvier 2010 des élections professionnelles pour l'élection des membres du comité d'entreprise unique, et des délégués du personnel au sein de ses différentes agences. Un syndicat qui avait obtenu plus de 10% des suffrages au premier tour des élections du comité d'entreprise, avait désigné un salarié, simple adhérent du syndicat, en qualité de délégué syndical au sein de l'une de ses agences. La société avait contesté cette désignation au motif que ce salarié n'avait pas été candidat aux élections professionnelles.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : le syndicat pouvait-il se prévaloir de l'application des règles subsidiaires de l'article L. 2143-3 du code du travail pour désigner en qualité de délégué syndical un simple adhérent, alors que ce syndicat n'avait présenté aux élections des membres du comité d'entreprise aucun candidat travaillant au sein de l'agence sur le périmètre de laquelle pouvait s'effectuer la désignation d'un délégué syndical et qu'il n'avait pas présenté de liste aux élections des délégués du personnel au sein de cette agence ?

Elle y répond par la négative au motif que le syndicat n'a présenté dans le périmètre de désignation lors des élections professionnelles aucun candidat susceptible d'être désigné délégué syndical et n'a pas fait état d'une situation particulière de nature à justifier cette carence.

Elle confirme ainsi son interprétation stricte de l'article L. 2143-3 du code du travail, conforme à l'esprit de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. En effet, il résulte des travaux parlementaires que les règles subsidiaires de l'alinéa 2 de cet article avaient pour objet de pallier les situations de disparition des candidats, et non d'absence de candidats dès l'origine. En effet le texte évoque la situation dans laquelle le syndicat ne dispose "*plus*" d'aucun candidat remplissant les conditions et non celle dans laquelle il ne dispose "*pas*" de candidat.

**Syndicat – Représentativité*

Sommaire

Le critère d'audience électorale nécessaire à l'établissement de la représentativité des syndicats intercatégoriels prend nécessairement en compte les suffrages exprimés par l'ensemble des salariés de l'entreprise, peu important que certains soient électeurs dans des collèges spécifiques.

Un tribunal d'instance décide exactement que les dispositions dérogatoires prévues pour assurer la représentation syndicale du personnel navigant technique n'ont pas pour effet de faire échec à l'application des dispositions légales prévoyant la mesure de la représentativité des organisations syndicales affiliées à une confédération nationale interprofessionnelle en fonction des suffrages recueillis dans l'ensemble des collèges électoraux, sans exclusion du collège spécifique au personnel navigant technique, et que la recommandation n° 20 de la fédération nationale de l'aviation marchande est sans effet à cet égard.

Soc., 12 avril 2012

REJET

Arrêt n° 1069 FS-P+B

N° 11-22.289 et 11-22.408 joints - T.I. Aulnay-sous-Bois, 22 juillet 2011

M. Lacabarats, Pt. - M.Huglo, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

Note

Cet arrêt soulève la question de la représentativité syndicale dans l'hypothèse d'une pluralité de collèges électoraux.

Dans la présente affaire, un collège spécial « personnel navigants techniques » (PNT) avait été mis en place, en application des dispositions de l'article L. 6524-2 du code des transports.

La question posée à la chambre sociale, concernait la prise en compte de ce collège pour apprécier la représentativité des syndicats au sein de l'établissement.

Le pourvoi estimait que les suffrages obtenus dans le collège PNT ne devaient pas être additionnés avec ceux obtenus dans les autres collèges.

En effet, les termes employés dans l'article L. 6524-3 du code des transports (la représentativité « à l'égard des personnels relevant de ce collège ») pouvaient laisser penser que le score obtenu dans le collège PNT ne devait être pris en compte que pour l'appréciation de la représentativité dans ce collège.

En outre, une recommandation de la Fédération Nationale de l'aviation marchande prévoyait qu'« un syndicat PNC sera représentatif s'il a obtenu au moins 10% des suffrages exprimés dans l'ensemble des collèges du 1^{er} tour des élections titulaires sauf celui du PNT ».

Pendant la Cour de cassation rejette le pourvoi et juge que pour établir la représentativité, il convient de prendre en compte tous les suffrages exprimés par l'ensemble des salariés sans distinction de collège.

La chambre sociale fait, ici, une application de la règle générale prévoyant que l'appréciation de l'audience se fait tous collèges confondus.

Elle rappelle ainsi que la représentativité d'un syndicat doit s'apprécier au regard des suffrages recueillis sur l'ensemble des collèges, en tenant compte des collèges spéciaux, faisant des articles L. 6524-2 et L.6524-3 du code des transports une dérogation qui doit demeurer d'interprétation stricte.

La décision de la chambre sociale, permet de rappeler que ces collèges n'ont pas pour objet de faire obstacle à la représentativité et ne peuvent être tenus à l'écart pour le décompte des voix, une telle pratique reviendrait d'ailleurs à écarter une partie des voix exprimées par les électeurs.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2 - Licenciements

2.4 Licenciement économique

**Priorité de réembauche*

Sommaire

La demande tendant au bénéfice de la priorité de réembauche peut être présentée, soit, de manière spontanée, soit, en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite. La cour d'appel, qui a relevé, d'une part, que dans une lettre au salarié l'employeur lui avait indiqué qu'il pouvait manifester son désir d'user de la priorité de réembauche et lui avait proposé plusieurs postes de travail, d'autre part, que le salarié avait donné une réponse positive et opté pour l'un des postes proposés, a ainsi constaté que le salarié avait demandé le bénéfice de la priorité de réembauche au sens de l'article L. 1233-45 du code du travail.

Si, en présence de plusieurs candidatures sur un même poste, l'employeur n'est pas tenu de suivre un ordre déterminé pour le choix du salarié réembauché, il lui incombe toutefois, en application de l'article L. 1233-45 du code du travail, d'informer préalablement tous les salariés licenciés pour motif économique qui ont manifesté le désir d'user de la priorité de réembauche, de tous les postes disponibles et compatibles avec leur qualification.

Soc., 11 avril 2012

REJET

Arrêt n° 1034 FS - P+B

N° 11-11.037 - CA Amiens, 24 novembre 2010

M. Lacabarats, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

Note

L'article L. 1233-45 du code du travail dispose que : « *Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce même délai.*

Dans ce cas, l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. En outre, l'employeur informe les représentants du personnel des postes disponibles et affiche la liste de ces postes.

Le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauche au titre de celle-ci, s'il en informe l'employeur. »

Le code du travail prévoit ainsi, à la suite d'un licenciement pour motif économique, une priorité de réembauche durant une durée d'un an au cours de laquelle le salarié licencié doit former sa demande.

En outre, il est également posé une obligation pour l'employeur d'informer tous les salariés licenciés de tout emploi devenu disponible et compatible avec leurs qualifications.

En l'espèce, une société-employeur a adressé à une ancienne salariée licenciée un courrier lui indiquant que « *conformément aux principes de l'article L. 321-14 du code du travail, vous pourrez bénéficier votre désir d'user de la priorité de réembauchage. Nous devons faire appel à du personnel temporaire dans le cadre d'un surcroît de travail ...* »

La salariée licenciée a répondu par l'affirmative à la proposition qui lui était faite.

Elle a ensuite saisi la juridiction prud'homale d'une demande à titre de dommages-intérêts pour violation de la priorité de réembauche, reprochant à son employeur de ne pas lui avoir proposé ultérieurement deux autres postes différents, disponibles et compatibles avec sa qualification.

La question suivante était ainsi soulevée : l'acceptation par la salariée de la première proposition d'emploi faite par l'employeur constituait-elle l'introduction d'une demande en vue de bénéficier d'une priorité de réembauche, conformément aux dispositions de l'article L. 1233-45, de sorte qu'il appartenait ensuite à l'employeur dans la limite du délai prévu de l'informer de tous les postes disponibles et compatibles avec sa qualification ?

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel a accueilli la demande de la salariée et a condamné la société-employeur à lui verser une somme pour non-respect de la priorité de réembauche.

La société-employeur a formé un pourvoi en cassation considérant que la cour d'appel avait violé les dispositions de l'article L. 1233-45 du code du travail. Elle estime, d'une part, que dans son courrier elle n'avait pas questionné la salariée sur son désir d'user ou non de la priorité de réembauche d'une manière générale, mais avait très clairement restreint son interrogation à l'exécution de missions temporaires.

D'autre part, sur la question des deux postes non proposés, elle soutenait que lorsque plusieurs salariés demandent à bénéficier de la priorité de réembauche, l'employeur n'était pas tenu de suivre un ordre déterminé et pouvait choisir son collaborateur en fonction de l'intérêt de l'entreprise.

Ce pourvoi offrait ainsi à la chambre sociale l'occasion de se prononcer sur les conditions d'application de la priorité de réembauche prévue par l'article L. 1233-45 du code du travail.

Il s'agissait de déterminer si la réponse faite par la salariée à un courrier de son employeur pouvait constituer une demande, de portée générale, en vue de bénéficier de la priorité de réembauche.

L'enjeu de cette caractérisation était de décider si l'employeur avait dès lors commis un manquement à son obligation d'information préalable.

La chambre sociale rejette le pourvoi.

Dans un premier temps, elle entérine le raisonnement des juges du fond qui avait décidé que la salariée avait demandé le bénéfice de la priorité de réembauche au sens de l'article L. 1233-45 du code du travail. Elle accorde ainsi une portée générale à la réponse faite à l'employeur.

S'il était déjà posé que « *la priorité de réembauchage ne s'impose à l'employeur qu'à partir du jour où le salarié, conformément à l'article L. 321-14 du Code du travail, a demandé à en bénéficier* » (Soc., 30 mars 1999, pourvoi n° 97-41.265, Bull. 1999, V, n° 146), il est, par cet arrêt, dégagé un nouveau principe selon lequel « *La demande tendant au bénéfice de la priorité de réembauche peut être présentée, soit, de manière spontanée, soit, en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite.* »

Dans un second temps, elle reprend un principe appuyé par une jurisprudence constante invoqué dans une branche du moyen selon lequel « *en présence de plusieurs candidatures sur un même poste, l'employeur n'est pas tenu de suivre un ordre déterminé pour le choix du salarié réembauché* (Soc., 2 décembre 1998, pourvoi n° 96-44.416, Bull. 1998, V, n° 531)», mais souligne néanmoins que l'employeur était tenu d'informer la salariée, dont on a retenu qu'elle avait formé une demande tendant au bénéfice de la priorité de réembauche, de tous les postes disponibles et compatibles avec sa qualification.

L'articulation de ses deux derniers principes tenant à l'absence d'ordre déterminé pour le choix du salarié réembauché et à l'obligation d'information de tous les postes disponibles et compatibles a

été faite dans une jurisprudence récente, qui n'avait pas fait l'objet d'une publication (Soc., 25 octobre 2011, pourvois n° 10-24.727 à 10-24.730).

G - ACTIONS EN JUSTICE

**Conflit de juridictions*

Sommaire n° 1

Ayant constaté, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que les salariés commandants de bords commencent et terminent toutes leurs prestations de travail en France, peu important que des cycles de rotations les conduisent dans différents pays du globe ; que la société disposait d'un établissement principal à un aéroport international situé en France d'où les pilotes commençaient ou finissaient leur service, assuraient les tâches administratives et les jours d'astreinte ; qu'elle était immatriculée à un registre du commerce en France, peu important que son siège social soit situé en Grande-Bretagne et que ses avions soient immatriculés au Zimbabwe ; qu'elle avait choisi une implantation en France (Hub européen ou plateforme) dans des locaux et infrastructures à partir desquels son activité de fret de denrées périssables était exercée de façon habituelle, stable et continue ; que les salariés affectés à cette activité de transport aérien y avaient le centre effectif de leur activité professionnelle, l'aéroport international situé en France étant leur base et tous les frais en dehors de ce dernier étant pris en charge par l'employeur, une cour d'appel, en déclarant la juridiction française compétente pour connaître de la rupture du contrat de travail, a fait une exacte application des dispositions de l'article 19 du Règlement CE n° 44/2001 telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle lorsque l'obligation du salarié d'effectuer les activités convenues s'exerce dans plus d'un Etat contractant, le lieu où il accomplit habituellement son travail est l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur.

Sommaire n° 2

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé (CJUE, 15 mars 2011, Heiko Koelzch, aff. C-29/10) que, compte tenu de l'objectif poursuivi par l'article 6 de la Convention de Rome, il y a lieu de constater que le critère du pays où le travailleur «accomplit habituellement son travail», édicté au paragraphe 2, sous a), de celui-ci, doit être interprété de façon large, alors que le critère du siège de «l'établissement qui a embauché le travailleur», prévu au paragraphe 2, sous b), du même article, devrait s'appliquer lorsque le juge saisi n'est pas en mesure de déterminer le pays d'accomplissement habituel du travail, et qu'il découle de ce qui précède que le critère contenu à l'article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention de Rome a vocation à s'appliquer également dans une hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans plus d'un Etat contractant, lorsqu'il est possible, pour la juridiction saisie, de déterminer l'Etat avec lequel le travail présente un rattachement significatif.

Ayant constaté que les salariés affectés à l'activité de transport aérien de l'employeur avaient le centre effectif de leur activité professionnelle à un aéroport international situé en France, lequel était la base à partir de laquelle les salariés commençaient et terminaient toutes leurs prestations de travail et où ils assuraient les tâches administratives et les jours d'astreinte, peu important que des cycles de rotations les aient conduits dans différents pays du globe, la cour d'appel a décidé à bon droit que la loi applicable aux contrats de travail en cause est la loi française, même si les planning de vols adressés aux pilotes étaient établis en Grande-Bretagne où était aussi situé le lieu d'entraînement sur simulateur.

Note

Le droit du travail est de plus en plus pénétré par les règles de droit international privé. En effet, le développement des contrats de travail dits internationaux, en exécution desquels les salariés exercent leur activité dans plusieurs pays, conduit à une multiplication des conflits de juridictions et des conflits de loi qui doivent être tranchés par le recours aux instruments de droit international. La spécificité de la matière sociale commande toutefois une utilisation adaptée de ces outils.

En l'espèce, deux commandants de bord ont contesté leur licenciement devant une juridiction française. Cette dernière a admis sa compétence et tranché le litige par application de la loi française. Leur employeur a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel considérant qu'avaient été violées les règles de compétence juridictionnelle et légale.

La Cour de cassation était donc interrogée sur deux points. Tout d'abord, elle devait se prononcer sur le point de savoir si, au vu des éléments recueillis par les juges du fond, compétence devait être reconnue aux juridictions françaises pour connaître des ruptures de contrat de travail. Puis, elle devait également contrôler que la loi française avait bien vocation à s'appliquer au dit litige.

> Concernant la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur le litige :

L'application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001, du Conseil, du 22 décembre 2000, interprétées à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), doit permettre de trancher un éventuel conflit de juridictions. Celui-ci dispose que « *Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré (...) 2) dans un autre Etat membre : a) devant le tribunal où le travailleur accomplit habituellement son travail (...), ou b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur* ».

Si la Cour de cassation commence par rappeler que les éléments de fait relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond, elle contrôle néanmoins la motivation de l'arrêt en s'assurant que ces derniers ont fait une exacte application des dispositions susvisées. Ainsi, une série d'éléments rattachant le litige à la France sont relevés : les salariés commencent et terminent toutes leurs prestations de travail en France, la société disposait d'un établissement principal situé en France (aéroport international), cette dernière était immatriculée en France et avait choisi une implantation en France, pays dans lequel elle exerçait son activité habituelle, stable et continue et dans lequel les salariés avaient le centre effectif de leur activité professionnelle.

Reprenant à son compte l'interprétation extensive faite des dispositions susvisées par la CJUE, la Cour de cassation a considéré que, même dans l'hypothèse où un salarié exerce ses activités dans plus d'un Etat membre, il devait être fait application du critère du lieu d'accomplissement habituel de son travail, celui-ci devant alors s'entendre du « *lieu où le travailleur a établi le centre effectif de ses activités professionnelles* » ou plus concrètement, de « *l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur* » (CJCE, 13 juillet 1993, Mulox, affaire C-125/92 ; CJCE, 9 janvier 1997, Rutten, affaire C-383/95). N'ont, au contraire, pas été retenus des éléments, tels que le fait que les cycles de rotation conduisaient les salariés dans plusieurs pays, que le siège social de la société soit situé en Grande-Bretagne ou encore que les avions soient immatriculés au Zimbabwe, éléments jugés insuffisants pour écarter la compétence des juridictions françaises.

> Concernant désormais la détermination de la législation applicable au litige :

Le conflit de lois doit être tranché conformément au paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 qui dispose qu'à défaut de choix opéré par les parties, « *le contrat de travail est régi : a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail (...) ou b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur* ». En revanche, la Cour de cassation a précisé que les dispositions du Règlement précité, réservées à la détermination de la compétence juridictionnelle, ne pouvaient être invoquées.

Toujours dans le sens de la jurisprudence de la CJUE, la Cour de cassation retient une interprétation très large du premier critère relatif au lieu d'accomplissement habituel du travail par le salarié pour déterminer la loi applicable au litige, celui du siège de l'établissement d'embauche étant largement subsidiaire. En effet, elle précise que, même à supposer que le salarié exerce ses activités dans plus d'un Etat contractant, le critère visé à l'article 6, paragraphe 2, sous a) a vocation à s'appliquer dès lors que le juge est en mesure de déterminer l'Etat avec lequel le travail présente un rattachement significatif. Le critère visé à l'article 6, paragraphe 2, sous b) est donc marginalisé, puisqu'il a vocation à jouer uniquement lorsqu'il est impossible de déterminer le pays d'accomplissement habituel du travail.

Sur la base des mêmes éléments de fait que ceux énumérés dans l'argumentation en réponse au premier moyen du pourvoi, la Cour de cassation a confirmé l'applicabilité de la loi française aux relations de travail litigieuses au regard du critère visé par l'article 6, paragraphe 2, sous a). En effet, il était possible de localiser le lieu d'exécution habituelle du travail en France, nonobstant le fait par exemple que les plannings de vols soient établis en Grande-Bretagne. Pour cela, il est possible de transposer la notion de « lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail » qui est une notion autonome construite par la CJUE en matière de détermination de la compétence juridictionnelle (CJCE, 27 février 2002, affaire Weber, C-37/00 ; Soc., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-42.551, *Bull.* 2007, V, n° 109). Ainsi, la chambre sociale (Soc., 25 janvier 2012, pourvoi n° 10-28.155, *Bull.* 2012, V, n° 24), reprenant les termes de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 15 mars 2011, Heiko Koelzsch, affaire C-29/10 ; CJUE, 15 décembre 2011, Jan Voogsgeerd, affaire C-384/10), a déjà eu l'occasion de préciser que le critère susvisé devait être entendu comme « *l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur* ». Compétence législative et compétence juridictionnelle entretiennent donc un lien étroit, ce conformément à l'objectif d'uniformisation et de sécurité juridique.

Ainsi, l'arrêt rendu par la chambre sociale le 11 avril 2012 s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle constante. En définitive, en l'absence de choix formulé par les parties au contrat de travail, les méthodes de détermination de la compétence juridictionnelle et de la loi applicable se rejoignent en ce qu'elles utilisent un concept commun interprété de façon extensive, celui du lieu d'accomplissement habituel du travail. Reprenant des solutions déjà rendues concernant les marins ou encore les chauffeurs routiers (CJUE, 15 mars 2011, précité), cette décision en étend utilement le champ à une autre catégorie de profession par nature mobile, le personnel navigant des compagnies aériennes étrangères, en l'occurrence basées en France.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation