

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°35
Septembre 2012



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	5
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	9
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	10
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	24
G - ACTIONS EN JUSTICE	26

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

5. Statuts particuliers

**Sportifs professionnels*

Sommaire

Il résulte des dispositions combinées des articles 51 et 681 de la charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective, que lorsque l'employeur envisage la rupture du contrat de travail d'un éducateur professionnel en raison d'un manquement de ce dernier à ses obligations, le litige doit être porté devant la commission juridique qui convoque immédiatement les parties et tente de les concilier. L'intervention de cette commission constitue une garantie de fond.

Fait une exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que l'employeur n'avait pas porté le litige devant la commission juridique aux fins de conciliation, en a déduit que le salarié avait été privé d'une garantie de fond et que la rupture du contrat de travail à durée déterminée n'était pas justifiée.

Soc., 26 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 2034 FS - P+B

N° 11-18.783 – C.A. Toulouse, 1^{er} avril 2011

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

Note

Le présent arrêt concerne les garanties procédurales données aux salariés par les conventions ou accords collectifs à l'occasion de la rupture du contrat de travail, dans un domaine bien spécifique, celui du sport.

Les faits étaient les suivants : un entraîneur est embauché par un club de football, suivant un premier contrat, selon l'usage, à durée déterminée de deux ans, renouvelé une première fois pour une durée de trois ans, et une seconde fois pour la même durée. Lors de l'exécution de ce troisième contrat à durée déterminée (CDD), l'intéressé a eu une altercation avec un collègue, et a été pénalement condamné pour ces faits. Le club employeur a alors procédé au licenciement pour faute grave du salarié.

S'agissant d'un contrat à durée déterminée, il semblait que l'application des dispositions de l'article L. 1243-1 du code du travail permettant la rupture avant l'échéance du terme du CDD en cas de faute grave ne pose pas de difficulté.

Ce n'est pas le point de vue de la chambre sociale qui, approuvant l'arrêt de la cour d'appel, rejette le pourvoi dans les termes reproduits au sommaire. Cette solution s'inscrit dans la jurisprudence générale de «garantie de fond» donnée aux salariés par des dispositions conventionnelles, souvent en matière disciplinaire. Plus précisément, dans le domaine du sport et du football, elle conforte l'analyse exprimée par un précédent arrêt non publié (Soc., 4 juin 2009, pourvoi n° 07-41.631, arrêt diffusé).

Cette analyse repose tout d'abord sur la valeur reconnue à la charte du football professionnel (CFP). Selon une jurisprudence traditionnelle et constante, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que « la Charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective, ne

peut déroger aux dispositions d'ordre public (...) du code du travail que dans ses dispositions plus favorables au salarié » (Soc., 23 mars 1999, pourvoi n° 96-40.181, Bull. 1999, V, n° 136 (1) ; Soc., 1^{er} février 2000, pourvoi n° 97-40-4.100, Bull. 2000, V, n° 47 (2).

Or, la présente charte du football, en son article 681, stipule que « *1- Le contrat de l'éducateur s'exécute conformément à l'article 1780 du code civil et au Titre I du livre 1^{er} du code du travail. Il n'est pas résolu de plein droit si l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. Conformément aux dispositions de l'article 1184 du code civil, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou de demander la résolution avec dommages-intérêts.*

Toutefois, et indépendamment des droits des parties de poursuivre en justice la résolution, le litige doit être porté devant la commission juridique », commission qui, selon l'article 51 de ladite charte, a notamment pour mission de « - tenter de concilier les parties en cas de manquements aux obligations découlant d'un contrat passé par un club avec un joueur, un éducateur. Il y a lieu d'entendre par manquements, tous ceux de nature à empêcher la poursuite normale des relations entre les parties en cause... » L'article 52 poursuit : « Saisi d'un litige, le secrétariat de la commission juridique convoque immédiatement les parties ou leur demande de faire valoir par écrit leurs observations, par lettre recommandée avec accusé de réception.

(...) Les parties peuvent présenter leur dossier, soit verbalement, soit par écrit ou bien se faire représenter par un mandataire ou un conseil de leur choix, muni d'un pouvoir. (...)»

Il ne fait pas de doute que la CFP institue un organe de conciliation, dont la saisine est obligatoire. L'article 681 précise que « *le litige doit être porté devant la commission juridique* ». Cette saisine est également **préalable** à toute saisine de la juridiction prud'homale (Soc., 20 mars 1990, pourvois n° 87-41.418 et 87-41.422, Bull. 1990, V, n° 121 (2) : « *Il ressort de l'article 13-1 de la charte du football professionnel que la partie, qui saisit la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire, a l'obligation de saisir en même temps la commission juridique* ».

On pourrait objecter que la commission juridique instituée par la CFP est une instance de conciliation, et non pas à proprement parler un organe statuant en matière disciplinaire. Mais la position de la chambre sociale sur les « *garanties de fond de nature conventionnelle* » ne se limite pas aux organes chargés de donner un avis sur une mesure disciplinaire envisagée ; elle concerne également ceux permettant d'opérer un préliminaire de conciliation (Soc., 13 septembre 2005, pourvoi n° 03-45.580, arrêt diffusé) : « *Le seul fait pour l'employeur de ne pas rappeler au salarié la faculté de mettre en œuvre la procédure de bons offices prévue par les dispositions conventionnelles applicables prive ce dernier de la garantie de fond instituée par celle-ci* ». Un arrêt plus récent (Soc., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-41.788, Bull. 2009, V, n° 17, Rapport annuel 2009) statue dans le même sens : l'avis au délégué du personnel ou au président d'une commission nationale de conciliation, mis à la charge de l'employeur par une convention collective, constitue pour le salarié une garantie de fond.

En outre, d'après les termes de l'article 51 de la CFP, la commission tentera de concilier les parties en cas de manquements au contrat, étant précisé que ces manquements sont « *tous ceux de nature à empêcher la poursuite normale des relations entre les parties en cause* », y compris les faits de nature disciplinaire ou de nature à provoquer la rupture du CDD. Par ailleurs, la procédure décrite par l'article 52 de la FCP comporte des mécanismes garantissant un débat loyal. L'ensemble de ces dispositions, découlant d'une charte qui a valeur de convention collective, institue aux yeux de la chambre sociale une protection supérieure, pour le salarié, à celle découlant des dispositions légales.

Avec l'arrêt du 26 septembre 2012, la chambre sociale confirme sa jurisprudence antérieure en matière de contrat de travail relatif aux activités sportives, en précisant qu'au regard de la nature du contrat, à durée déterminée, la violation d'une garantie de fond de nature conventionnelle prive la rupture de toute justification.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

**Convention de forfait par jours*

Sommaire

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

En application de l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, tant journaliers qu'hebdomadaires, telles que définies par le code du travail et selon les Directives communautaires de 1993 et 2003, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Ne respectent pas ces principes les stipulations non étendues de l'article 2.3 de l'accord ARTT du 14 décembre 2001 pris en application de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, qui, dans le cas de forfait jours, se limitent à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique, et les stipulations de l'avenant du 26 janvier 2000 à l'accord d'entreprise du 17 février 1999, qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, ne prévoient qu'un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie, dès lors qu'elles ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne réception, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

La cour d'appel aurait dû en déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet.

Soc., 26 septembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 1927 FS-P+B

N° 11-14.540 - C.A. Lyon, 27 janvier 2011

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

Note

Un salarié a été engagé par une société dont l'activité relève de la convention nationale de commerces de gros du 23 juin 1970. Son contrat de travail comportait une clause de décompte de la durée du travail en jours (convention de forfait en jours), tel que prévu par un accord d'entreprise relatif à la réduction du temps de travail.

Après avoir fait valoir ses droits à la retraite, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes dont une en paiement d'une indemnité pour non-respect du forfait en jours. Il reprochait à l'employeur de n'avoir pas, lors de l'instauration pour les cadres des « *conventions de forfait jour annuel* », mis en place les mécanismes de contrôle permettant seuls d'assurer le respect de la réduction effective du temps de travail.

Débouté de ses demandes, le salarié s'est pourvu en cassation.

La chambre sociale a rendu sa décision sur un moyen relatif à la validité de l'accord relevé d'office, au visa de ~~Vu~~ l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se

référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elle a d'abord rappelé que « *le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles* » avant de préciser « *qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.* »

Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour non-respect du forfait en jours, la cour d'appel, après avoir constaté que celui-ci travaillait beaucoup et qu'il ressortait notamment d'une attestation produite qu'il était présent dans l'entreprise entre 7 heures 15 et 20 heures ainsi que certains week-ends et jours fériés, a considéré que cela résultait moins d'une surcharge de travail à laquelle il devait faire face en raison d'un sous-effectif imputable à l'employeur que d'une dépendance, voire d'une impossibilité de l'intéressé à faire la coupure avec son travail, lequel lui tenait particulièrement à cœur.

La chambre sociale a jugé « *Qu'en statuant ainsi, alors que ni les dispositions de l'article 2.3 de l'accord ARTT du 14 décembre 2001 pris en application de la convention collective nationale de commerces de gros du 23 juin 1970, qui, dans le cas de forfait en jours, se limitent à prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail du salarié concerné, un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique, ni les stipulations de l'avenant du 26 janvier 2000 à l'accord d'entreprise du 17 février 1999, qui, s'agissant de l'amplitude des journées de travail et la charge de travail qui en résulte, ne prévoient qu'un examen trimestriel par la direction des informations communiquées sur ces points par la hiérarchie, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet, la cour d'appel a violé les textes susvisés.* »

La conclusion d'une convention de forfait en jours peut être l'occasion, si la charge de travail et le nombre d'heures travaillées ne sont pas contrôlées, de ne pas respecter les règles impératives relatives à la durée du travail et aux temps de repos et de porter ainsi atteinte à la sécurité et à la santé du salarié. C'est pourquoi, la chambre sociale apprécie d'office la validité des conventions de forfait jours au regard des dispositions du droit interne et du droit européen.

Dans la présente affaire, l'accord de réduction du temps de travail conclu dans la branche des commerces de gros se contentait de prévoir, s'agissant de la charge et de l'amplitude de travail, un entretien annuel entre le salarié et son supérieur hiérarchique. L'accord d'entreprise se bornait, quant à lui, à énoncer qu'une fois par trimestre la direction devait examiner les modalités d'application des forfaits en jours et les informations communiquées par la hiérarchie sur l'amplitude des journées de travail et la charge de travail en résultant.

La chambre sociale a considéré que les stipulations de l'accord de réduction du temps de temps conclu dans la branche des commerces de gros ainsi que celles de l'accord d'entreprise ne garantissaient pas que l'amplitude et la charge de travail des intéressés restent raisonnables et permettent une bonne répartition de leur travail dans le temps, et n'assuraient donc pas la protection de leur sécurité et de leur santé.

La solution est très proche de celle retenue dans un arrêt du 31 janvier 2012 où la Cour de cassation avait estimé « *que ni les stipulations non étendues de l'article 12 de l'accord cadre du 8*

février 1999 sur l'organisation et la durée du travail dans l'industrie chimique, qui, dans le cas de forfait en jours, ne déterminent pas les modalités et les caractéristiques principales des conventions susceptibles d'être conclues mais renvoient à la convention écrite conclue avec le salarié concerné le soin de fixer les modalités de mise en œuvre et de contrôle du nombre de jours travaillés ainsi que la nécessité d'un entretien annuel d'activité du cadre avec sa hiérarchie, ni celles de l'accord d'entreprise du 3 février 2000, qui se bornent à affirmer que les cadres soumis à un forfait en jours sont tenus de respecter la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire, ne sont de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié soumis au régime du forfait en jours, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que le salarié pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 10-19.807, Bull. 2012, V, n° 43).

Elle a adopté la solution inverse en indiquant que de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation de la durée du travail dans la métallurgie répond aux conditions requises *« que, selon l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises ; que l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail ; que ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur ; que le supérieur hiérarchique du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail ; qu'en outre, le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ; que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé. »* (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 181).

Les solutions retenues par la chambre sociale dans ces différentes affaires sont inspirées en grande partie par les décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS) interprétant la charte sociale européenne.

L'article 2 § 1 de cette charte prévoit qu'*« en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les parties contractantes s'engagent : – à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire »*.

Le 23 juin 2010, dans deux décisions publiées le 14 janvier 2011, le CEDS a constaté la violation de la charte sociale européenne révisée par la France. Etaient en cause dans ces décisions, le régime du forfait en jours sur l'année et celui des astreintes. Il convient de rappeler que la France avait déjà été condamnée sur ces points par ce même comité (CEDS, 16 novembre 2001, Réclamation collective n° 9/2000, CFE-CGC c. France ; CEDS, 12 octobre 2004, Réclamation collective n° 16/2003, CFE-CGC c. France ; Réclamation collective n° 22/2003, CGT c. France ; Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 26 mars 2002 et du 4 mai 2005).

Pour le CEDS, si la charte autorise des mesures de flexibilité dans l'organisation du travail, c'est à la condition que :

- la durée de travail journalière ou hebdomadaire ne soit pas déraisonnable ;
- des garanties suffisantes soient prévues ;
- des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail soient également prévues.

Pour cet organisme, le droit français ne respecte pas les deux premières conditions.

Sur la durée de travail hebdomadaire, il considère qu'« aucune limite n'est [...] prévue pour la durée hebdomadaire du travail dans le système du forfait en jours. C'est, par conséquent, la règle du repos minimum prévue par l'article L. 3132-2 du code du travail qui entraîne une limitation de la durée hebdomadaire du travail. Ce repos hebdomadaire doit être de trente-cinq heures consécutives, à savoir vingt-quatre heures de repos hebdomadaire prévues à l'article L. 3132-2 auxquelles s'ajoutent onze heures de repos quotidien en vertu de l'article L. 3131-1. Cela implique que, quelles que soient les circonstances, les salariés concernés ne seront amenés à travailler que soixante-dix-huit heures par semaine. Le comité estime toutefois qu'une telle durée est manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable au sens de l'article 2 § 1 de la charte révisée » (CEDS, 23 juin 2010, CGT c./ France, Réclamation n° 55/2009, § 51).

Sur l'existence de garanties suffisantes, « Le comité constate [...] que la loi n'impose pas que les conventions collectives prévoient une durée maximale, journalière et hebdomadaire. Il note que, même si les partenaires sociaux ont en pratique la possibilité de le faire, il n'est plus prévu que lesdites conventions fixent des modalités de suivi et notamment la durée quotidienne et la charge de travail. Ceci est désormais essentiellement traité à l'occasion d'un entretien annuel d'un travailleur avec son employeur (art. L. 3121-46) et d'une consultation annuelle du comité du personnel (art. L. 2323-29). Le comité considère que, de ce fait, la procédure de négociation collective n'offre pas de garanties suffisantes pour que l'article 2 § 1 soit respecté » (CEDS, 23 juin 2010, CGT c./ France, Réclamation n° 55/2009, § 54).

« De plus, le comité relève que les conventions collectives peuvent être conclues au sein de l'entreprise. Or, il estime qu'une telle possibilité, en ce qui concerne la durée du travail, n'est conforme à l'article 2 § 1 que si des garanties spécifiques sont prévues. Il relève à cet égard que la procédure d'opposition prévue aux articles L. 2232-12, L. 2232-13 et L. 2232-27 du Code du travail ne constitue pas une telle garantie, car sa mise en œuvre continue à présenter un caractère trop aléatoire. Par conséquent, le comité conclut que la situation n'est pas conforme à l'article 2 § 1 de la charte révisée. » (CEDS, 23 juin 2010, CGT c./ France, Réclamation n° 55/2009, § 55).

« En conséquence, le Comité dit que la situation des salariés avec forfait en jours sur l'année constitue une violation de l'article 2§1 de la Charte révisée en raison de la durée excessive du travail hebdomadaire autorisée, ainsi que de l'absence de garanties suffisantes. » (CEDS, 23 juin 2010, CGT c./ France, Réclamation n° 55/2009, § 57).

**Heures supplémentaires*

Sommaire

Il résulte des dispositions des articles L. 3122-9 et L. 3122-10 du code du travail qu'un accord d'entreprise ne peut fixer, comme seuil de déclenchement des heures supplémentaires, un plafond supérieur à 1607 heures de travail par an, nonobstant l'existence, dans son secteur d'activité, d'horaires d'équivalence.

Soc., 26 septembre 2012

Arrêt n° 1925 FS - P+B

N° 11-14.083- C.A. Rennes, 18 janvier 2011

REJET

M. Lacabarats, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M.. Weissmann, Av. Gén.

**Repos hebdomadaire et jours fériés*

Sommaire

Ne présente pas de difficulté sérieuse permettant la saisine pour avis de la Cour de cassation la question de savoir si l'article L. 3133-6 du code du travail relatif à l'indemnisation des salariés

occupés à travailler la journée du 1^{er} mai s'applique également au travail des jours fériés propres aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin fixés à l'article L. 3134-13 du code du travail, dès lors que les dispositions de l'article L. 3133-6 du code du travail ne s'appliquent qu'aux salariés occupés à travailler le 1^{er} mai.

Soc., 17 septembre 2012

AVIS

Avis n°

N° 12-00.011 - C.P.H. Metz, 13 juin 2012

M. Lamanda, P. Pt. – M. Hénon, Rap., assisté de M. Bationo, auditeur – M. Foerst, Av. Gén.

2- Rémunérations

**Primes*

Sommaire

Il résulte de l'article 93 de la convention collective nationale des établissements médico-sociaux du 26 août 1965 relevant de l'Union intersyndicale des secteurs sanitaires et sociaux (UNISSS) intitulé "Indemnité de sujétion spéciale de 8,21%", qu'une prime de sujétion est attribuée à tous les salariés couverts par cette convention collective, à l'exception des directeurs, et que cette prime est égale à 8,21 % de la somme du salaire brut annuel hors toute prime et qu'elle est versée mensuellement.

Dès lors encourt la cassation l'arrêt qui, pour refuser cette indemnité, ajoute une condition qui n'existe pas d'appartenance à la catégorie du personnel soignant.

Soc., 26 septembre 2012

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 1922 FS - P+B

N° 10-27.508- C.A. Bastia, 14 mai 2010

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

Sommaire

Il résulte de l'application combinée des articles A 3.1.5, 13.01.2.4 et 14.01.4 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 dite "FEHAP" que les absences consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ne doivent pas entraîner de réduction de la prime décentralisée.

Un conseil de prud'hommes en a exactement déduit que le salaire brut servant d'assiette au calcul de la prime décentralisée ne pouvait être réduit en fonction du montant des indemnités journalières servies par la sécurité sociale pendant la période de suspension du contrat due à un accident du travail.

Soc., 26 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1923 FS-P+B

N° 10-24.424 - C.P.H. Chambéry, 4 décembre 2009

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

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

**Substitution d'un accord collectif à un usage*

Sommaire

Lorsque l'application dans l'entreprise d'une convention collective à laquelle l'employeur n'est pas soumis résulte d'un usage ou d'un engagement unilatéral de ce dernier, la conclusion d'un accord d'entreprise ayant le même objet met fin à cet usage ou à cet engagement, en sorte qu'il n'y a pas lieu de rechercher en ce cas si les clauses de l'accord sont ou non plus favorables que celles de la convention jusqu'alors appliquée volontairement.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui retient, pour un salarié, le bénéfice d'un calcul de prime d'ancienneté résultant d'une convention collective appliquée volontairement par l'employeur alors que des accords d'entreprise avaient décidé d'un autre mode de calcul de cette prime.

Soc., 26 septembre 2012

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 1921 FS - P+B

N° 10-24.529- C.A. Lyon, 5 juillet 2010

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

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

**Contentieux des élections électorales*

Sommaire

Si un délégué syndical ne peut présenter de liste de candidats au nom de son syndicat que lorsqu'il a expressément reçu mandat à cette fin, l'employeur qui, chargé de l'organisation des élections, n'a pas réclamé ce mandat lors du dépôt de la liste de candidatures, ni contesté le dépôt de cette liste, ne peut remettre en cause sur ce motif la validité de la liste après le déroulement du scrutin.

Soc., 26 septembre 2009

CASSATION

Arrêt n° 1989 F - P+B

N° 11-25.544 – T.I. Villefranche-sur-Saône, 4 octobre 2011

M. Lacabarats, Pt. – M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

A l'issue du premier tour de l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise d'une unité économique et sociale (UES), les sociétés constituant cette UES ont saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation des candidatures présentées au nom d'une organisation syndicale, de l'élection des salariés concernés ainsi que de la désignation de deux d'entre eux en qualité respective de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise. Elles faisaient valoir que la liste des candidatures présentées au nom de cette organisation a été déposée par le délégué syndical sans que celui-ci justifie d'un mandat exprès. Le tribunal a fait droit à la demande en annulant les candidatures litigieuses et l'élection des candidats concernés au motif que la preuve d'un mandat exprès donné par le syndicat au délégué syndical pour déposer les listes de candidats n'était pas rapportée.

Le syndicat s'est pourvu en cassation reprochant au tribunal d'instance d'avoir écarté les preuves testimoniales établissant l'existence du mandat, au seul motif inopérant qu'elles avaient été rédigées postérieurement au dépôt des listes des candidats.

La chambre sociale a censuré la décision attaquée sur un autre terrain en considérant que « *Si un délégué syndical ne peut présenter de liste de candidats au nom de son syndicat que lorsqu'il a expressément reçu mandat à cette fin, l'employeur qui, chargé de l'organisation des élections, n'a pas réclamé ce mandat lors du dépôt de la liste de candidatures, ni contesté le dépôt de cette liste, ne peut remettre en cause sur ce motif la validité de la liste après le déroulement du scrutin.* »

Elle avait déjà décidé récemment qu'« *un délégué syndical ne peut présenter de liste de candidats au nom de son syndicat que lorsqu'il a expressément reçu mandat à cette fin.* » (Soc., 15 juin 2011, pourvoi n° 10-25.282, Bull. 2011, V, n° 157). Cette décision est la suite logique d'une autre dans laquelle il avait été jugé qu'« *Un délégué syndical ne peut remplacer ou modifier une liste de candidats déposée par un syndicat représentatif en vue des élections des représentants du personnel sans que ce syndicat lui ait donné le pouvoir de le faire.* » (Soc., 13 octobre 2004, pourvoi n° 03-60.416, Bull. 2004, V, n° 262).

Par le présent arrêt, la chambre sociale vient préciser que c'est au moment du dépôt de la liste de candidatures que l'employeur doit procéder à la vérification du mandat de la personne qui dépose la liste, ici le délégué syndical. S'il ne l'a pas fait à ce moment là, il sera trop tard après de contester les élections pour ce motif.

**Candidature*

Sommaire

Si les modalités d'organisation du scrutin, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales, celles fixées unilatéralement par l'employeur en l'absence d'accord valide ne peuvent conduire à écarter une liste de candidature que si les modalités de dépôt de cette liste portent atteinte au bon déroulement des opérations électorales.

Soc., 26 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1996 FS-P+B

N° 11-26.399 – T.I. Basse-Terre, 3 novembre 2011

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

** Election des représentants au CHSC*

Sommaire

Un ingénieur est un cadre au sens des dispositions relatives aux élections des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Soc., 26 septembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 1998 FS - P+B

N° 11-22.167- T.I. Belfort, 22 juillet 2011

M. Lacabarats, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note :

La loi ne propose aucune définition précise de la notion de cadre. Les conventions collectives distinguent généralement trois catégories professionnelles : les employés et ouvriers - les techniciens et agents de maîtrise - les cadres. En matière d'élections professionnelles, le code du travail prévoit, dans son article L. 2314-8 concernant les délégués du personnel, deux collèges dont l'un comprenant « *les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés* », et dans son article L. 2324-11 concernant le comité d'entreprise, deux catégories de représentants du

personnel dont l'une élue par « *le collège des ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés* ».

Pour le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), seul l'article R. 4613-1 définit la taille de la délégation du personnel, composée de salariés « *dont un appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres* ». La citation de la qualité d'ingénieur n'apparaît plus dans le texte de cet article.

En l'espèce, quatre salariés composaient la délégation du personnel, dont un appartenant au personnel de maîtrise et de cadre. La répartition des sièges au quotient électoral conduisit à l'attribution du siège « *cadre* » à un salarié, et sur le dernier siège, attribué à un autre syndicat, à la désignation d'un salarié, ingénieur, désignation que la société employeur conteste aussitôt en soutenant qu'il a également la qualité de cadre. Le tribunal d'instance, saisi, a jugé que bien qu'ingénieur, le salarié désigné ne disposait d'aucune autonomie dans l'organisation de son travail, et n'avait aucune personne sous sa responsabilité, déduisant de ces éléments qu'il n'était qu'un exécutant et n'avait pas la qualité de cadre.

La jurisprudence a dégagé, par une appréciation *in concreto* des éléments concourant aux fonctions exercées, une série de critères, dont aucun seul n'est cependant déterminant de la qualité de cadre.

Elle s'attache tout d'abord à apprécier les fonctions réellement exercées par le salarié (Soc., 1^{er} février 2006, pourvoi n° 05-60.271, diffusé).

S'il y a des fonctions de direction ou de surveillance exercées sur un personnel subordonné, ce critère peut être pris en compte, mais pris isolément, il n'est pas décisif, et en présence d'autres éléments comme l'autonomie de décision ou de gestion, l'absence de personnel permanent sous les ordres du salarié ne prive pas ce dernier de la qualité de cadre (Soc., 4 avril 1990, pourvoi n° 87-42.636, *Bull.* 1990, V, n° 162).

Concernant la catégorie des ingénieurs et leur appartenance à la catégorie des cadres dans le cas précis des désignations au CHSCT, un arrêt plus récent (Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 08-60.468, *Bull.* 2009, V, n° 60) reconnaît la qualité de cadre à un ingénieur commercial et rejette le pourvoi qui reprochait au juge du fond de n'avoir pas recherché si ce salarié disposait d'un pouvoir d'initiative et de réelles responsabilités.

Le présent arrêt s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle de la décision du 4 mars 2009. Les articles précités du code du travail incluant les ingénieurs dans la catégorie des cadres et assimilés, en ce qui concerne certaines institutions représentatives du personnel, la Chambre sociale étend cette détermination catégorielle à la désignation du « *cadre* » au CHSCT.

**Liste électorale – Inscription*

Sommaire

Si un protocole préélectoral peut, par des dispositions plus favorables, déroger aux conditions d'ancienneté exigées par les articles L. 2314-17 et L. 2324-16 du code du travail, dans les entreprises de travail temporaire, il ne peut modifier la date d'appréciation de ces critères, les conditions d'ancienneté pour qu'un salarié soit électeur ou éligible devant s'apprécier au jour du premier tour de scrutin.

Justifie dès lors légalement sa décision, un tribunal d'instance qui annule des élections et le protocole préélectoral après avoir constaté que ce dernier prévoyait que la condition d'ancienneté subordonnant la participation au scrutin devait s'apprécier au jour où étaient arrêtées les listes électorales, et relevé que son application avait conduit à apprécier les critères d'ancienneté des

travailleurs temporaires selon leur situation au 17 octobre 2010 pour un scrutin dont le premier tour s'était déroulé le 7 juin 2011.

Soc, 26 septembre 2012

Rejet

Arrêt n° 1849 FS- P+B

N° 11-25.420 - T.I. Paris 10ème, 27 septembre 2011

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

Note :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation répond à la question suivante: à quelle date s'apprécient les conditions d'électorat et d'éligibilité d'un salarié d'une entreprise de travail temporaire ?

Le code du travail subordonne l'électorat des salariés à une condition d'ancienneté de trois mois (articles L. 2314-15 pour les élections des délégués du personnel et L.2324-14 pour les élections des représentants du personnel au comité d'entreprise) et d'éligibilité à un an (articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du code du travail).

Mais le code du travail ne dit rien sur la date d'appréciation des conditions ainsi fixées.

Il est de jurisprudence constante que les conditions d'électorat et d'éligibilité aux élections des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement s'apprécient au jour du premier tour du scrutin sans qu'un protocole préélectoral puisse modifier cette date en privant les salariés des droits électoraux qu'ils tiennent de la loi (Soc., 7 mars 1990, pourvoi n° 89-60.283, *Bull.* 1990, V, n° 105; Soc., 18 novembre 2008, pourvoi n° 07-60.359, *Bull.* 2008, V, n° 225; Soc., 1^{er} décembre 2010, pourvoi n° 10-60.163, *Bull.* 2010, V, n° 278). Les listes électorales étant nécessairement établies avant le scrutin, elles doivent donc anticiper sur l'ancienneté qui sera acquise entre le moment de leur confection et la date du scrutin.

Pour les entreprises de travail temporaire, le code du travail dispose que "*les conditions d'ancienneté, sont, pour les salariés temporaires, de trois mois pour être électeur et de six mois pour être éligible. Ces conditions sont appréciées en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à ces entreprises par des contrats de mission au cours des douze mois ou des dix-huit mois précédant l'élection, selon qu'il s'agit d'électorat ou d'éligibilité. (...)*" (articles L. 2314-17 pour les délégués du personnel et L. 2324-16 pour les comités d'entreprise).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation vient préciser que la règle selon laquelle les conditions d'électorat et d'éligibilité d'un salarié doivent s'apprécier au jour du premier tour du scrutin, s'applique également dans les entreprises de travail temporaire. Il s'agit d'une règle impérative qui, concernant les droits électoraux des salariés, n'est pas susceptible d'être aménagée par un accord collectif.

Elle précise que, s'agissant des conditions d'ancienneté, un protocole préélectoral peut, par des dispositions plus favorables, déroger aux conditions prévues par le code du travail. Il résulte de la décision qu'apprécier les conditions d'ancienneté pour qu'un salarié soit électeur ou éligible au jour où étaient arrêtées les listes électorales, et non au jour du premier tour de scrutin, n'est pas plus favorable audit salarié.

**Opérations électorales*

Sommaire

A défaut d'accord satisfaisant aux conditions de validité prévues par l'article L. 2324-4-1 du code du travail entre les organisations syndicales invitées à la négociation du protocole préélectoral, il

appartient à l'employeur, en l'absence de la saisine du juge d'instance conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 2324-21 du code du travail, de fixer les modalités d'organisation et de déroulement des opérations de vote.

Les modalités prévues par les articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 sont respectées dès lors qu'un tribunal d'instance relève que la note de l'employeur pour l'organisation des élections professionnelles faisait expressément référence, pour fixer les conditions du dépouillement électronique du vote par correspondance, à l'accord d'entreprise signé auparavant autorisant le dépouillement par lecture optique des votes par correspondance.

Un tribunal, qui a relevé que ces conditions, qui avaient été portées à la connaissance des électeurs, mettant en œuvre, sous la responsabilité d'un intervenant extérieur, un système de dépouillement par lecture optique de codes-barres figurant sur les enveloppes de vote par un prestataire extérieur, étaient de nature à assurer l'identification des électeurs ainsi que la sincérité et le secret de ce vote, a exactement décidé qu'elles apportaient, malgré l'absence d'enveloppe électorale opaque et de signature de cette enveloppe par l'électeur, des garanties équivalentes aux modalités prévues pour le vote par correspondance et conformes aux principes généraux du droit électoral.

Soc, 26 septembre 2012

Rejet

Arrêt n° 1851 FS- P+B

N° 11-22.598 - T.I. Aulnay-sous-Bois, 29 juillet 2011

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

Sommaire

La validité du protocole préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise; doivent être considérées comme ayant participé à la négociation les organisations syndicales qui, invitées à celle-ci, s'y sont présentées, même si elles ont ensuite décidé de s'en retirer.

Lorsque le protocole préélectoral n'a pas été conclu à la condition de double majorité susvisée, la saisine du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs, ou fixer la répartition des sièges dans les collèges, suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la proclamation des résultats du premier tour du scrutin.

Il en résulte que doit être censurée la décision du tribunal d'instance qui dit valide le processus électoral, alors qu'il avait relevé que la moitié des organisations syndicales ayant participé à la négociation avait choisi de ne pas poursuivre celle-ci et de ne pas signer le protocole préélectoral, ce dont il se déduisait que le protocole n'était pas valide, et qu'il avait constaté que, bien que l'autorité administrative ait été saisie antérieurement à la date du scrutin, l'employeur, sans attendre qu'elle ait statué, avait procédé aux élections, ce qui les rendaient nécessairement nulles.

Soc, 26 septembre 2012

Cassation

Arrêt n° 1855 FS- P+B+R+I

N° 11-60.231 - T.I. Puteaux, 6 juillet 2011

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

NOTE (conseiller rapporteur pour le rapport) :

La décision de la chambre sociale du 26 septembre 2012, qui vient en regard de la décision du Conseil d'Etat rendue le 31 mai 2012 (n° 354186, publié au *recueil Lebon*), apporte des solutions concrètes aux difficultés résultant du partage des compétences entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire s'agissant du protocole préélectoral.

Le processus électoral en entreprise doit en effet être organisé par un protocole préélectoral, signé de l'employeur et des organisations syndicales, qui en fixent les modalités. A défaut de protocole valide, l'autorité administrative – en l'occurrence le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) – peut être saisie pour fixer le périmètre de l'établissement distinct servant de base à l'organisation des élections, la répartition des électeurs dans les collèges, et la répartition des sièges entre les collèges. C'est en revanche le tribunal d'instance, juge de l'élection, qui doit être saisi s'agissant de la détermination des conditions matérielles d'organisation du scrutin.

Une telle séparation des compétences génère des complexités, des lenteurs, et des risques de contradiction dénoncés par tous les acteurs. Ces inconvénients sont devenus beaucoup plus prégnants avec la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail qui a ouvert l'accès à la négociation du protocole préélectoral à de nouvelles organisations syndicales (articles L. 2314-3 et L. 2324-4 modifiés du code du travail), fixé une nouvelle condition de double majorité pour la validité du protocole préélectoral (articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1, créés, du code du travail), et a élevé l'enjeu des discussions préélectorales dès lors que la représentativité des organisations syndicales en dépend désormais (article L. 2121-1 modifié du code du travail).

L'affaire dont étaient concomitamment saisis le Conseil d'Etat et la Cour de cassation était symbolique des difficultés pouvant naître à partir du contentieux autour du protocole préélectoral. A l'issue de la négociation de ce protocole, une organisation syndicale avait saisi l'autorité administrative, d'une part, et le juge d'instance, d'autre part, pour contester la validité dudit protocole et demander la fixation d'autres modalités de déroulement du scrutin que celles qu'il avait prévues. Le juge d'instance et le DIRECCTE avaient statué dans des sens différents s'agissant de la validité du protocole préélectoral, mais, entre temps, l'employeur avait poursuivi le processus préélectoral et organisé les élections professionnelles.

Les réponses apportées par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sur cette affaire commune se complètent, et organisent un dispositif cohérent et fonctionnel.

Le Conseil d'Etat affirme, d'abord, que l'autorité administrative ne peut intervenir dans le processus préélectoral que si le protocole préélectoral « ne satisfait manifestement pas à la double condition de majorité prévue aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail », ce qui implique, *a contrario*, qu'il appartient au tribunal d'instance de trancher la question de la validité du protocole si elle est sérieusement discutée. Il indique, ensuite, que, dès lors que les élections professionnelles ont eu lieu, l'autorité administrative doit se déclarer incompétente pour statuer sur les modalités de déroulement de celles-ci.

De son côté, la Cour de cassation, après avoir rappelé que le juge d'instance doit vérifier si le protocole remplit ou non les conditions de majorité fixées par les textes, affirme que la saisine du DIRECCTE en l'absence de protocole valide pour déterminer le cadre de l'élection et la répartition entre les collèges suspend le processus électoral, et oblige en conséquence l'employeur à attendre la décision du DIRECCTE pour continuer le processus. Mais, pour éviter que cette suspension n'entraîne un vide représentatif dans l'entreprise pendant le temps nécessaire, la chambre sociale décide que les mandats en cours au jour de la saisine du DIRECCTE sont prorogés de plein droit jusqu'à l'organisation du premier tour du scrutin.

La Cour de cassation, qui avait demandé au législateur (*Rapport annuel 2010*, p. 26 ; *Rapport annuel 2011*, p. 19) d'intervenir pour prévoir la prorogation des mandats des élus en cas de litige sur le processus de renouvellement électoral de nature à laisser l'entreprise sans représentation élue, établit donc de manière prétorienne, en considération des nouvelles données issues de la loi du 20 août 2008 précitée, que cette prorogation est désormais de droit. La durée de la suspension et de la prorogation est cependant limitée : elle cesse, pour la première, dès la décision du DIRECCTE, et pour la seconde, lors de la proclamation des résultats du premier tour organisé en considération de la décision du DIRECCTE.

La chambre sociale apporte enfin une précision sur la notion de « participation » à la négociation du protocole préélectoral en affirmant que la participation s'entend de la présence des organisations syndicales invitées à une réunion de négociation, peu important qu'elles se soient ensuite retirées de la négociation. Dans le cas présent, quatre organisations syndicales s'étaient présentées à la première réunion de négociation, mais deux n'avaient pas souhaité poursuivre. Le protocole n'ayant finalement été signé que par les deux organisations syndicales demeurées à la négociation, la condition de double majorité n'était pas remplie. Dès lors, les élections organisées par l'employeur sur la base de ce protocole non valide, sans attendre la décision de l'autorité administrative régulièrement saisie par une organisation syndicale pour déterminer notamment le périmètre de mise en place des institutions représentatives, devaient être annulées.

2 - Représentation du personnel

2.1 Cadre de la représentation

**Entreprise*

Sommaire

Le tribunal d'instance, juge de l'élection, a le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires au bon déroulement des opérations électorales.

Le périmètre de l'établissement distinct, déterminé à l'occasion d'un précédent scrutin par accord préélectoral ou décision de l'autorité administrative, demeure celui dans lequel doivent se dérouler les élections lorsqu'il n'a été modifié ni par un protocole préélectoral signé dans les conditions fixées par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail, ni par une décision administrative.

Il en résulte que c'est à tort que le tribunal d'instance a considéré qu'il n'entrait pas dans ses attributions de fixer le calendrier de déroulement des opérations électorales, alors qu'il avait constaté que les mandats des représentants du personnel avaient expiré depuis plusieurs mois, que l'employeur avait attendu la saisine du tribunal d'instance pour convier les organisations syndicales à une négociation ne portant que sur le constat de la perte de qualité d'établissement distinct, et que face au refus des organisations syndicales de participer à cette négociation, il n'avait ni saisi l'autorité administrative ni organisé le processus électoral sur la base du périmètre de l'établissement distinct déterminé à l'occasion d'un précédent scrutin, se contentant de reporter la réunion.

Soc., 26 septembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 1997 FS - P+B

N° 11-26.659 – T.I. Caen, 8 novembre 2011

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

**Unité économique et sociale*

Sommaire

Le champ professionnel tel que déterminé par les statuts d'un syndicat et lui donnant vocation à représenter les salariés d'une unité économique et sociale (UES), doit s'apprécier par référence à l'activité principale de cette UES.

Soc, 26 septembre 2012

Cassation partielle

Arrêt n° 1853 FS- P+B

N° 11-60.147 - T.I. Toulon, 9 mai 2011

M. Lacabarats, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M. Legoux, Av. Gén.

2.2 Institutions représentatives du personnel

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

Sommaire

Ayant constaté que des sociétés, rassemblées en une unité économique et sociale (UES), constituaient une entreprise elle-même divisée en établissements distincts et que le montant global de la contribution était inchangé, la cour d'appel en a exactement déduit que cette contribution au

financement des institutions sociales devait être calculée dans le cadre de l'entreprise, c'est-à-dire de l'UES, et le taux légal de cette contribution ensuite appliqué à chaque établissement, en l'absence d'usage plus favorable.

Soc., 25 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1949 FS - P+B

N° 10-26.224- C.A. Rennes, 9 septembre 2010

M. Lacabarats, Pt. - Mme Sabotier, Rap. - M.. Foerst, Av. Gén.

**Mandat de représentation (dispositions communes)*

Sommaire

La protection assurée au salarié par les articles L. 2411-1 17° et L. 2411-22 du code du travail découle d'un mandat extérieur à l'entreprise, dont l'employeur n'a pas nécessairement connaissance. Par sa décision n° 2012-242 du 14 mai 2012, le Conseil constitutionnel a dit que les dispositions découlant de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise assurant une protection au salarié ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement. Il s'en déduit que le salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal mentionné par l'article L. 2411-1 17° du code du travail ne peut se prévaloir de cette protection que si, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, il a informé l'employeur de l'existence de ce mandat, ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance.

Doit en conséquence être censurée la cour d'appel qui a dit nulle la mise à la retraite du salarié conseiller prud'homal pour inobservation du statut protecteur, alors qu'elle avait constaté que l'existence du mandat de conseiller prud'homal n'avait pas été portée à la connaissance de l'employeur, bien que ce dernier ait fait part à l'intéressé de son intention de le mettre à la retraite lors d'un entretien qui avait eu lieu précédemment.

Soc., 14 septembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2105 FS - P+B+R

N° 11-21.307- C.A. Rouen, 17 mai 2011

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

Note CR pour le rapport :

L'arrêt ici commenté marque la prise en compte directe, dans la jurisprudence judiciaire, de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 14 mai 2012 rendue suite à une question prioritaire de constitutionnalité renvoyée par la Cour de cassation (Cons. const., 14 mai 2012, décision n° 2012-42 QPC, Association Temps de Vie [licenciement de salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise]).

A cinq reprises, dans son *Rapport annuel* (*Rapport 2007*, p. 14, *Rapport 2008*, p. 12, *Rapport 2009*, p. 11, *Rapport 2010*, p. 14, *Rapport 2011*, p. 14), la Cour de cassation avait signalé une

difficulté dans l'application du statut protecteur des salariés titulaires de mandats lorsque ces mandats sont exercés à l'extérieur de l'entreprise : de tels mandats ne sont pas nécessairement connus du chef d'entreprise, et il paraissait par conséquent difficile d'admettre que le statut protecteur puisse être opposé postérieurement à la rupture à un employeur qui n'avait pas connaissance de l'existence du mandat, et conduire à l'annulation de la rupture *a posteriori*.

Le législateur n'étant pas intervenu, la chambre sociale avait tenté d'élaborer une jurisprudence limitant les conséquences du statut protecteur attaché à un mandat dont l'employeur n'avait pas eu connaissance. Ne pouvant écarter le statut protecteur, d'ordre public, qu'en cas de fraude (Soc., 29 septembre 2009, pourvoi n° 08-43.997), elle avait décidé que le comportement déloyal du salarié qui tait sciemment à l'employeur l'existence d'un mandat, y compris au moment de l'entretien préalable au licenciement, pouvait donner lieu à une limitation de l'indemnisation du préjudice né du défaut de respect du statut protecteur (Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 10-21.198).

Cependant, le 14 mai 2012, saisi de la question de la conformité au principe constitutionnel de liberté d'entreprendre du statut protecteur attaché à un mandat extérieur à l'entreprise, celui d'administrateur d'une caisse de sécurité sociale (mandat visé par l'article L. 2411-1, 13°, du code du travail), le Conseil constitutionnel a affirmé que si la protection attachée à ce mandat n'était pas contraire à ce principe, les dispositions concernant la protection assurée à un salarié exerçant un mandat extérieur à l'entreprise « ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ».

C'est cette réserve d'interprétation, extrêmement proche des propositions que la Cour de cassation avait faites dans son *Rapport annuel*, que la chambre sociale a eu l'occasion de mettre en application dans le présent arrêt. Toutefois, le dossier dont elle était saisie présentait deux particularités :

D'abord, il portait sur une disposition législative qui n'était pas celle sur laquelle le Conseil constitutionnel avait statué, puisque le salarié concerné par le litige exerçait un mandat de conseiller prud'homal, prévu par l'article L. 2411-11, 17° du code du travail, qui n'était pas visé par la question prioritaire de constitutionnalité. La chambre sociale a considéré que la réserve d'interprétation, explicitement justifiée par le fait que le mandat était exercé à l'extérieur de l'entreprise, devait être également appliquée à cet alinéa. Ce qui l'a d'ailleurs conduit également, par une décision du même jour, à refuser de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité aux principes constitutionnels de la protection attachée

au mandat de conseiller du salarié prévu par l'article L. 2411-11, 16° (Soc., 14 septembre 2012, pourvoi n° 11-28.269, en cours de publication).

L'autre particularité résidait dans le fait que le salarié n'avait pas été licencié mais mis à la retraite. Or, dans un tel cas, la tenue d'un entretien préalable n'est pas obligatoire, sauf si le salarié est un salarié protégé - ce que par hypothèse, l'employeur ignore -. Se posait en conséquence la question de savoir à quel moment le salarié doit alors informer l'employeur de l'existence du mandat. La chambre sociale répond que, dans ce cas, l'information doit être donnée au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, notamment au moment où le salarié est avisé de l'intention de l'employeur de rompre le contrat. En l'espèce, l'employeur avait convoqué le salarié à un entretien pour l'informer de son intention de le mettre à la retraite à une date précise. Le salarié ne l'ayant pas à cette occasion informé de l'existence de son mandat, il ne pouvait donc, après la mise à la retraite, en demander la requalification en un licenciement nul pour inobservations du statut protecteur qui était attaché à ses fonctions de conseiller prud'homal.

La chambre sociale précise cependant que le seul fait que le salarié prouve que l'employeur a eu connaissance de l'existence du mandat, quelle que soit l'origine de l'information (notification administrative, prise d'heure de délégation), permet le maintien du statut protecteur.

**Syndicat - activité syndicale*

Sommaire

Si les syndicats professionnels peuvent devant toutes les juridictions, en application de l'article L. 2132-3 du code du travail, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt de la profession qu'ils représentent, notamment en cas de défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires, ils ne sont pas recevables à agir pour demander communication à leur profit de documents qui, selon eux, auraient dû être transmis au comité d'entreprise.

Si la violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté du salarié à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable, l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié.

C'est dès lors exactement qu'une cour d'appel a décidé que la juridiction prud'homale étant seule compétente pour connaître des actions individuelles des salariés à cet égard, il n'y avait lieu à référé.

Soc., 11 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1815 FS - P+B

N° 11-22.014 – C.A. Paris, 4 mai 2011

Note

Dans le cadre d'un projet « Banque Carrefour », un groupe de sociétés appartenant à un même réseau de distribution, dont la SAS Carrefour Hypermarché, a décidé de regrouper au sein d'une seule et même entité, la société S2P, l'activité de distribution de produits financiers jusqu'alors exercée par chacune d'elles. Cette restructuration a nécessité un transfert de salariés des autres sociétés du groupe vers la société S2P.

Les comités d'entreprises des différentes sociétés concernées ont été informés et consultés sur cette opération.

Le projet a été ensuite mis en œuvre et les contrats de travail des salariés affectés à l'activité distribution de produits financiers ont été transférés à la société S2P, par application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail.

C'est dans ces conditions que la Fédération CGT du commerce et des services a saisi le président du tribunal de grande instance de Créteil d'une demande tendant, d'une part, à ce qu'il soit ordonné à la société Carrefour Hypermarché la communication du contrat la liant à la société S2P concernant le projet « Banque Carrefour », et, d'autre part, à ce que le transfert des contrats de travail des salariés soit interdit.

Les juges du fond ont déclaré irrecevable, faute de qualité à agir, la demande du syndicat tendant à obtenir la remise du contrat commercial liant la société Carrefour Hypermarchés à la société S2P. Ils ont estimé que la défense de l'intérêt collectif de la profession ne peut permettre à un syndicat d'agir en justice au lieu et place du comité d'entreprise, lequel est seul en charge de l'appréciation concrète du contenu de l'information qui lui a été donné. Sur la demande d'interdiction du transfert des contrats de travail des salariés, la cour d'appel a jugé que le juge prud'homal était seul compétent pour connaître des actions individuelles des salariés.

Le syndicat s'est pourvu en cassation soulevant deux questions :

- un syndicat a-t-il intérêt à agir en justice pour demander la communication de documents qui auraient dû être transmis au comité d'entreprise dans le cadre de l'obligation de l'employeur d'informer et de consulter ledit organisme ?
- un syndicat peut-il agir seul en justice pour contester le transfert de contrats de travail de salariés ?

1. Sur la première question, le demandeur au pourvoi soutenait qu'un syndicat professionnel pouvait, sans restriction, demander en justice la communication, par l'employeur, de toutes les informations nécessaires à l'étude et à la défense des intérêts des salariés qu'il représentait. Il précisait que tel était le cas lorsqu'il soutenait que ces intérêts étaient compromis par un changement d'employeur effectués sans l'accord de ces salariés, sous le couvert d'une application – irrégulière – de l'article L. 1224-1 du code du travail, et ce, peu important que le comité d'entreprise n'ait pas sollicité ces informations dans le cadre de la mission légale qui lui était propre.

L'article L. 2132-2 du code du travail dispose que « *Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.*

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

Dans un arrêt non publié, la chambre sociale avait considéré « *qu'il résulte de l'article L. 411-11 [devenu L. 2132-3] du code du travail que le syndicat qui exerce l'action prévue par ce texte ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts réparant le préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente* » (Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 4-18.410). Elle a ensuite fait évoluer sa position pour juger qu' : « *Aux termes de l'article L. 411-11, du code du travail, devenu l'article L. 2132-3, du code du travail les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.* » (Soc., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-11.411, Bull. 2008, V, n° 140).

Dans la présente affaire, elle a d'abord rappelé cette dernière solution avant de décider que les syndicats professionnels « *ne sont pas recevables à agir pour demander communication à leur profit de documents qui, selon eux, auraient dû être transmis au comité d'entreprise.* »

Dans les faits qui ont donné lieu à l'arrêt du 24 juin 2008 précité, était en cause un défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel. A cette occasion, la chambre sociale a considéré qu' « *une cour d'appel retient exactement que le défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel, lorsqu'elles sont légalement obligatoires, portant une atteinte à l'intérêt collectif de la profession, des fédérations syndicales sont recevables à demander la suspension d'une mesure prise par un employeur tant que ce dernier n'aura pas procédé aux informations et consultations obligatoires.* »

Il ressort de l'analyse de la décision du 24 juin 2008 que les organisations syndicales peuvent faire sanctionner l'absence totale d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel. En revanche, le présent arrêt enseigne qu'elles ne sont pas recevables à agir en cas d'irrégularité de la procédure de consultation pour défaut d'informations suffisantes desdites institutions représentatives du personnel.

2. Sur la seconde question, le syndicat faisait valoir que « *les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, si elles ouvrent la possibilité à un salarié de se plaindre, en référé, d'un transfert illicite de son contrat de travail, n'excluent pas qu'un syndicat puisse, de son côté, saisir le tribunal de grande instance d'une demande de régularisation d'une situation créée par le transfert de contrats de travail en-dehors des conditions de cet article L. 1124-1 dès lors que cette situation porte une atteinte directe ou indirecte à l'intérêt collectif des salariés visés par leurs statuts conformément aux prévisions de l'article L. 2132-3.* »

Pour répondre à la question, la chambre sociale a d'abord rappelé une solution posée dans un arrêt du 23 septembre 2009 : « *Les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail, leur violation porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté des salariés à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable.* » (Soc., 23 septembre 2009, pourvois n° 08-42.109, 08-42.110, Bull. 2009, V, n° 198)

Il ressort de ce rappel qu'une organisation syndicale ne peut pas agir par voie d'action principale pour obtenir la remise en cause du transfert des contrats de travail des salariés. Cependant, son intervention aux côtés desdits salariés est possible, car seuls ces derniers ont qualité pour contester ce transfert.

La chambre sociale ajoute ensuite que « *l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne* » avant d'approuver la cour d'appel d'avoir décidé que la juridiction prud'homale étant seule compétente pour connaître des actions individuelles des salariés à cet égard.

Elle a déjà jugé que « *La reconnaissance d'un contrat de travail étant un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié d'un employeur, une organisation syndicale n'est pas recevable à introduire une telle action sur le fondement de l'article L. 411-11[devenu L. 2132-3] du code du travail.* » (Soc., 23 janvier 2008, pourvoi n° 05-16.492, Bull. 2008, V, n° 22). Mais l'action du syndicat reste cependant ouverte par voie d'intervention aux côtés du salarié : « *Le désistement par le syndicat de l'action de substitution exercée en vertu de l'article L. 122-3-16 du code du travail ne fait pas obstacle à ce que, dans le cadre de l'instance engagée postérieurement par le salarié afin d'obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, le syndicat, exerçant les droits réservés à la partie civile sur le fondement de l'article L. 411-11 du même code, demande réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession.* » (Soc., 12 février 2008, pourvoi n° 06-45.397, Bull. 2008, V, n° 36).

Seuls les salariés peuvent saisir le juge prud'homal et non le tribunal de grande instance pour contester le transfert de leurs contrats de travail. L'action du syndicat ne peut s'exercer qu'accessoirement à celle des salariés.

**Syndicat – Représentativité*

Sommaire

Il résulte des dispositions de l'article D. 231-11 du code de la sécurité sociale, lesquelles renvoient aux dispositions de l'article L. 133-2 du code du travail, reprises à l'article L. 2121-1 et modifiées par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, que peuvent présenter des candidats aux élections organisées pour la désignation des représentants du personnel au conseil d'administration des caisses d'allocations familiales, d'une part, les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel et, d'autre part, les organisations syndicales satisfaisant aux critères énoncés à l'article L. 2121-1 et ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel.

Doit, en conséquence, être rejeté le pourvoi contre le jugement ayant déclaré recevables les candidatures présentées par une organisation syndicale, ayant été reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel en vertu des dispositions de l'article 11 II de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

Soc., 26 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1993 FS - P+B

N° 11-25.537 – T.I. Moulins, 4 octobre 2011

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

3. Protection des représentants du personnel

3-1 Protection contre le licenciement

**Autorisation administrative de licencier – Nécessité*

Sommaire

L'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour le candidat au premier ou au second tour des élections aux fonctions de délégué du personnel, à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre du syndicat lui notifiant cette candidature, sans que son retrait ultérieur de la liste à l'occasion du report des élections n'ait d'incidence sur cette protection.

Soc, 26 septembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 1801 F-P+B

N° 11-14.339 - C.A. Saint-Denis-de-la-Réunion, 30 novembre 2010

M. Béraud, f. f. Pt. - Mme Sabotier, Rap.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2 - Licenciements

2.1- Mise en œuvre

**Entretien préalable*

Sommaire

Il appartient au conseiller du salarié, appelé à assister un salarié lors de l'entretien préalable à son licenciement, de justifier de sa qualité auprès de l'employeur.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que la personne s'étant présentée à l'entretien préalable de licenciement comme conseiller du salarié n'avait pas, malgré la demande en ce sens de l'employeur, justifié de cette qualité, décide qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir refusé sa présence.

Soc., 25 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1948 FS-P+B

N° 11-10.684 - C.A. Montpellier, 28 avril 2010

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

Note

Un salarié, engagé par une société en qualité de manœuvre, a été licencié pour insuffisance professionnelle. Il a saisi la juridiction prud'homale pour voir, notamment, déclarer la procédure de licenciement irrégulière et obtenir indemnisation de ce chef.

Débouté de ses demandes par les juges du fond, le salarié a formé un pourvoi en cassation. Il soutenait que « *dans la mesure où la liste des conseillers arrêtée par le préfet est publiée au recueil des actes administratifs et donc publique, le conseiller appelé à assister le salarié lors de l'entretien préalable de licenciement, ne saurait être tenu de rapporter la preuve, outre de son identité, de sa qualité ; qu'en l'espèce, il est constant que, lors de l'entretien préalable, le conseiller du salarié a prouvé son identité ; que cependant, pour déclarer fondé le refus de l'employeur d'accueillir sa présence, la cour d'appel a retenu qu'il n'avait pas justifié de sa qualité de conseiller ; qu'en se prononçant de la sorte, elle violé l'article L. 1232-4 du code du travail.* »

L'article L. 1232-4 du code du travail dispose en ses alinéas 1^{er} et 2 que « *Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.*

Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. »

La question soulevée par la présente affaire était la suivante : le conseiller choisi par le salarié, sur la liste dressée par l'autorité administrative, pour l'assister lors de l'entretien préalable de licenciement est-il tenu de justifier de sa qualité auprès de l'employeur ?

La chambre sociale a répondu par l'affirmative à la question, elle a estimé que « *la cour d'appel, qui a constaté que la personne s'étant présentée à l'entretien préalable de licenciement comme conseiller du salarié n'avait pas, malgré la demande en ce sens de l'employeur, justifié de cette qualité, en a déduit à bon droit qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir refusé sa présence.* »

L'obligation faite au conseiller du salarié de justifier de sa qualité n'est pas prévue expressément par le code du travail. C'est la circulaire ministérielle, n° 91-16, du 05-09-1991, relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement, qui en son point 2.2.1 « *Justification de la qualité de conseiller auprès de l'employeur* » indique que « *Pour cette justification, les services de la direction départementale du travail et de l'emploi délivrent au conseiller une copie de l'arrêté préfectoral et une attestation individuelle de la qualité de conseiller sur laquelle figure une photo de l'intéressé.* »

La présente décision est à rapprocher d'une autre dans laquelle la chambre sociale a considéré, dans la suite logique de la décision du Conseil constitutionnel du 14 mai 2012 (Cons. cons., 14 mai 2012, décision n° 2012-242 DC), que « *La protection assurée au salarié par les articles L. 2411-1 17° et L. 2411-22 du code du travail découle d'un mandat extérieur à l'entreprise, dont l'employeur n'a pas nécessairement connaissance. Par sa décision n° 2012-242 du 14 mai 2012, le Conseil constitutionnel a dit que les dispositions découlant de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise assurant une protection au salarié ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement. Il s'en déduit que le salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal mentionné par l'article L. 2411-1 17° du code du travail ne peut se prévaloir de cette protection que si, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, il a informé l'employeur de l'existence de ce mandat, ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance.* » (Soc., 14 septembre 2012, pourvoi n° 11-21.307, Bull. 2012, V, n° ?).

2.5 Indemnité compensatrice de préavis

2.6 Allocation d'assurance chômage

Sommaire

Le montant des dommages et intérêts alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne doit être exclu de l'assiette de calcul du délai de carence spécifique de l'article 30, paragraphe 2, du règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage que pour la part correspondant au minimum fixé par l'article L.1235-3 du code du travail.

Soc., 25 septembre 2012

Arrêt n° 1946 FS-P+B

N° 10-18.800 – J.P. Sète, 8 janvier 2010

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

CASSATION

3. Résiliation judiciaire

Sommaire

La cour d'appel, qui a constaté que le salarié demandait, à titre principal, que son licenciement soit déclaré sans cause réelle est sérieuse, doit être approuvée d'avoir statué sur le bien fondé du licenciement, sans examiner au préalable la demande subsidiaire de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur.

Soc., 26 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 2035 FS - P+B

N° 11-14.742 – C.A. Douai, 28 janvier 2011

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

G - ACTIONS EN JUSTICE

**Compétence matérielle du conseil de prud'hommes*

Sommaire

La demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par l'inégalité de traitement alléguée dans l'octroi d'actions de la société à certains de ses salariés constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail.

Soc., 11 septembre 2012

REJET

Arrêt n° 1816 F - P+B

N° 11-26.045 – C.A. Versailles, 13 septembre 2011

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

Note

Engagé en qualité de conseiller aux affaires financières, un salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail.

Estimant avoir été privé de tout accès au capital de la société à la différence d'autres cadres, il a saisi la juridiction prud'homale pour voir juger que la prise d'acte s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et en paiement de diverses sommes dont des dommages-intérêts pour violation de l'égalité de traitement.

L'employeur qui soutenait que le litige relève de la compétence du tribunal de commerce n'a pas été entendu par la cour d'appel.

Il s'est alors pourvu en cassation faisant valoir que la demande d'un salarié tendant à obtenir une participation au capital de la société employeur ou des sociétés du groupe auquel appartient son employeur ne relève pas de la compétence du conseil de prud'hommes, sauf à établir l'existence d'un lien entre sa prétention à participer au capital de ces sociétés et son contrat de travail. L'employeur précisait que pour établir un tel lien, le salarié ne peut se borner à faire valoir le principe d'égalité de traitement et le fait que d'autres salariés de la société employeur ont des parts dans le capital des sociétés du groupe. Il ajoutait que les documents sur lesquels les juges du fond se sont fondés pour retenir la demande du salarié n'établissent pas que les salariés qui détiennent des parts dans le capital des sociétés du groupe les auraient acquises à l'occasion d'une attribution gratuite d'actions par leur employeur ou dans le cadre d'un mode de souscription d'options d'actions ou d'achat d'actions réservé aux salariés.

La juridiction prud'homale est-elle compétente pour connaître d'une demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par l'inégalité de traitement alléguée dans l'octroi d'actions de la société employeur à certains de ses salariés ? Telle était la question soulevée par le pourvoi.

Pour la chambre sociale, « *la demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par l'inégalité de traitement alléguée dans l'octroi d'actions de la société à certains de ses salariés constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail ; qu'ayant constaté, hors toute dénaturation, que les documents produits établissaient que des distributions d'actions réservées aux salariés avaient eu lieu et que la politique du groupe était de transférer des actions aux salariés ou à certaines catégories d'entre eux à travers différentes sociétés holding, la cour d'appel, abstraction faite du motif surabondant concernant les dispositions de l'article L. 225-197-1 du code de commerce, n'encourt pas les griefs du moyen.* »

Aux termes de l'article L. 1411-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître des « *différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient.* »

S'il résulte de cette disposition que la compétence de la juridiction prud'homale porte sur les litiges nés lors de la formation, de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail, la Cour de cassation l'a étendue aux contentieux relatifs aux accessoires du contrat de travail dès lors que la demande présente un lien direct et nécessaire avec celui-ci. Ainsi, il a été jugé que :

- un litige entre employeur et salarié, qui consiste essentiellement en une demande en restitution de trop-perçu sur le salaire et en remboursement d'un prêt octroyé à titre d'avances sur salaires, constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail. Il entre dans la compétence de la juridiction prud'homale (Soc., 6 novembre 1968, pourvoi n°..., *Bull.* 1968, V, n° 486) ;
- l'octroi par l'employeur à un salarié d'une option donnant droit à une souscription d'actions dite "*stock options*" constitue un accessoire du contrat de travail dont la connaissance relève de la compétence du conseil de prud'hommes (Soc., 21 juin 2005, pourvoi n° 02-45.479, *Bull.* 2005, V, n° 207) ;
- la demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par les conditions particulières de cession de ses actions en raison de la perte de sa qualité de salarié du fait de son licenciement constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail (Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 06-45.800, *Bull.* 2008, V, n° 150).

En revanche, si le litige ne trouve pas sa source dans un contrat de travail, la juridiction prud'homale est incompétente :

- Si l'attribution au salarié d'une option donnant droit à une souscription d'actions constitue un accessoire du contrat de travail dont la connaissance relève du conseil de prud'hommes, les différends pouvant ensuite s'élever dans les relations entre la société et le salarié devenu actionnaire, indépendamment des conditions d'acquisition de ses actions, sont de la compétence de la juridiction commerciale (Soc., 16 septembre 2008, pourvoi n° 07-20.444, *Bull.* 2008, V, n° 161) ;
- Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur les conditions de mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires qui ne constitue pas un accessoire au contrat de travail (Soc., 18 octobre 2007, pourvoi n° 06-45.331, *Bull.* 2007, V, n° 165) ;

- Il résulte de l'article 68-1 de la loi du 2 janvier 1968 que lorsque le contentieux relève au moins en partie de la loi sur les brevets d'invention, le litige relève de la compétence du tribunal de grande instance. Dès lors encourt la cassation l'arrêt qui, après avoir retenu que l'invention revendiquée était contestée, rejette l'exception d'incompétence du conseil de prud'hommes soulevée par l'employeur, en raison de la nature du litige (Soc., 18 février 1988, pourvoi n° 85-40.213, *Bull.* 1988, V, n° 126).

Dans la présente affaire, la décision d'associer les salariés cadres au capital de la société employeur s'inscrit dans le « *lien direct et nécessaire* » avec le contrat de travail exigé par la jurisprudence pour retenir la compétence de la juridiction prud'homale.

**Prescription*

Sommaire

L'action en paiement de l'allocation d'assurance-chômage se prescrit par deux ans à compter de la notification de la décision prise par l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 du code du travail.

La cour d'appel, qui a retenu à bon droit que l'envoi, les 26 mai et 24 juin 2004, à l'artiste allocataire de télécopies l'avisant des refus respectivement de sa prise en charge au titre de l'allocation d'assurance-chômage et de son indemnisation, ne constitue pas une notification au sens de l'article L. 5422-4 du code du travail et ne fait pas courir le délai de prescription, a exactement décidé que le recours formé le 22 septembre 2006 par celui-ci n'était pas tardif.

Soc., 25 septembre 2012

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 1947 FS-P

N° 10-27.236 - C.A. d'Aix-en-Provence, 14 septembre 2010

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

**Référé*

Sommaire

L'article 524 du code de procédure civile dispose que le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du code de procédure civile et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Dès lors doit être cassée l'ordonnance du premier président qui pour suspendre l'exécution provisoire relève une violation du principe du contradictoire sans constater, également, les conséquences manifestement excessives qu'une telle exécution risquerait d'entraîner.

Soc., 132 septembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 1803 FS-P+B

N° 11-20.348 - C.A. Basse-Terre, 11 août 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Mansion, Rap.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation