

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°38
Décembre 2012



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	10
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	16
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	22
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	23
G - ACTIONS EN JUSTICE	27

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

1. Emploi et formation

**Existence du contrat de travail*

Sommaire

En présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve. La délivrance de la déclaration unique d'embauche, prévue par l'article R. 1221-1 du code du travail, crée l'apparence d'un contrat de travail.

En conséquence justifie légalement sa décision, le conseil de prud'hommes qui, ayant constaté que le salarié avait produit aux débats la déclaration unique d'embauche établie à son profit par la société, décide que, celle-ci n'ayant pas établi le caractère fictif du contrat de travail apparent, a la qualité d'employeur.

Soc., 5 décembre 2012

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2550 FS - P+B

N° 11-22.769 – C.P.H. Saint-Germain-en-Laye, 27 mai 2011

M. Lacabarats, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Foerst, Av. gén.

Note

Trois personnes ayant travaillé sur un chantier, l'un en qualité de responsable, les deux autres en qualité d'ouvrier, ont saisi en référé la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaires formée à l'encontre des trois entreprises intervenant sur les lieux.

Se fondant sur la déclaration unique d'embauche produite aux débats, émanant de l'une des entreprises en défense, le conseil des prud'hommes a considéré que celle-ci avait employé les intéressés sur une certaine période et l'a condamnée à ce titre à régler les rémunérations non versées.

La société considérée comme employeur s'est pourvue en cassation, en invoquant notamment le fait qu' « *une déclaration unique d'embauche est insuffisante à établir l'existence d'un contrat de travail* ».

La chambre sociale rejette ce moyen en considérant que, l'entreprise ayant « *établi une déclaration unique d'embauche produite aux débats* », le conseil de prud'hommes avait « *fait ressortir l'existence d'un contrat de travail apparent* » et qu'il revenait alors à l'entreprise auteur de ladite déclaration de démontrer le caractère fictif du contrat, ce qu'elle n'avait pas fait en l'occurrence.

Il s'ensuit que le conseil de prud'hommes a « *par ces seuls motifs, légalement justifié la qualité d'employeur* » de la société et qu'il « *a pu décider, sans excéder ses pouvoirs, que la créance des salariés n'était pas sérieusement contestable* ».

Cette décision vient préciser le régime de la preuve applicable en matière de contrat de travail apparent.

Si, conformément à la règle applicable aux obligations, « *c'est à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en établir l'existence* » (Soc., 21 juin 1984, pourvoi n° 82-42.409, Bull. 1984, V, n° 264), il a été décidé qu'« *en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui*

invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve » (Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 07-44.591, Bull. 2009, V, n° 174).

Dès lors que le demandeur produit des éléments faisant ressortir l'existence d'un contrat de travail apparent, la charge de la preuve se trouve inversée : la personne présumée avoir la qualité d'employeur doit démontrer que les éléments caractérisant le contrat de travail ne sont en fait pas réunis. A défaut d'effectuer une telle démonstration, la partie défenderesse supporte le risque de la preuve et subira la conséquence de la méconnaissance des règles découlant du contrat de travail.

La chambre sociale avait déjà jugé que l'établissement d'une attestation ASSEDIC crée l'apparence d'un contrat de travail : la société n'ayant pas établi le caractère fictif du contrat de travail apparent, la cour d'appel a, « *par ces seuls motifs, légalement justifié la qualité d'employeur de la société* » (Soc., 10 mai 2012, pourvoi n° 11-18.681, Bull. 2012, V, n° 136).

A l'instar de l'attestation ASSEDIC qui doit être délivrée au salarié en fin de contrat, l'établissement de la déclaration unique est une obligation pesant sur l'employeur, cette fois lors de l'embauche, dont découle l'immatriculation des parties au régime général de la sécurité sociale ainsi que l'effectivité de la protection sociale du salarié (R. 1221-2 du code du travail).

Le présent arrêt s'inscrit ainsi dans la suite de la décision précitée, en ce qu'il induit une présomption réfragable de contrat de travail de l'établissement de documents s'inscrivant habituellement dans le cadre de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat et caractérisant l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur.

**Travailleurs privés d'emploi - Assurance - chômage*

Sommaire

C'est à bon droit que la cour d'appel, ayant constaté que le salarié avait eu un seul employeur, a retenu que sa situation ne relevait pas du champ d'application des articles L. 5424-4 et R. 5424-2 du code du travail dont les dispositions ne concernent que les hypothèses où le salarié privé d'emploi a été employé pendant la période de référence visée par ces textes par plusieurs employeurs.

Soc., 4 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2594 FS - P+B

N° 11-23.498 - C.A. Lyon, 30 juin 2011

M. Lacabarats, Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap. - M. Weissmann, Av. gén.

2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail

**Pouvoir de direction de l'employeur*

Sommaire

Si, la cour d'appel qui a relevé que l'employeur imposait le port de tenues de travail aux salariés, en a déduit à bon droit qu'il devait assurer l'entretien de ces tenues, elle ne pouvait pour autant lui prescrire de mettre en place un système de ramassage, de lavage et de repassage chaque semaine, des tenues sales, et de remise à disposition, la semaine suivante, des tenues propres dans des casiers prévus à cet effet, sans porter atteinte à son pouvoir de direction.

Soc., 12 décembre 2012

**CASSATION PARTIELLE SANS
RENVOI**

Arrêt n° 2735 FS-P+B

N° 11-26.585 - C.A. Pau, 29 septembre 2011

Note

Des salariés d'une société exploitant un magasin de bricolage ont saisi la juridiction prud'homale statuant en référé pour obtenir la prise en charge par leur employeur des frais d'entretien de leur tenue de travail obligatoire ainsi que le paiement d'une provision.

La cour d'appel a fait droit à la demande des salariés tout en prescrivant à l'employeur le ramassage chaque semaine des tenues sales, leur lavage et repassage, leur mise à disposition la semaine suivante dans des casiers prévus à cet effet.

Saisie d'un pourvoi formé par l'employeur, la chambre sociale a rappelé qu'« *il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du code civil et L. 1221-1 du code du travail que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier ; que la clause du contrat de travail qui met à la charge du salarié les frais engagés pour les besoins de son activité professionnelle est réputée non écrite* », comme elle avait pu l'énoncer substantiellement dans d'autres arrêts (Soc., 21 mai 2008, pourvoi n° 06-44.044, *Bull.* 2008, V, n° 108 ; Soc., 25 mars 2010, pourvoi n° 08-43.156, *Bull.* 2010, V, n° 76).

La cour d'appel ayant constaté que le port d'une tenue de travail était obligatoire pour les salariés et qu'il était inhérent à leur emploi, elle a, à bon droit, ordonné à l'employeur de prendre en charge leur entretien, nonobstant la clause contractuelle contraire.

L'arrêt d'appel est cependant cassé quant aux conséquences que les juges du second degré ont tirées de l'obligation de l'employeur sur le plan de l'organisation concrète de cet entretien.

La Haute juridiction énonce au visa du principe fondamental de la liberté d'entreprendre et des articles 1135 du code civil et L. 1221-1 du code du travail, que « *s'il résulte de ces deux derniers textes que l'employeur doit assurer l'entretien des tenues de travail dont il impose le port au salarié, il lui appartient de définir dans l'exercice de son pouvoir de direction, les modalités de prise en charge de cet entretien* ». Elle en déduit qu'en imposant à l'employeur, outre la prise en charge de l'entretien des tenues de travail des salariés, la mise en place d'un « *système de ramassage, de lavage et de repassage chaque semaine, des tenues sales, et de remise à disposition, la semaine suivante, des tenues propres dans des casiers prévus à cet effet* », la cour d'appel a en somme méconnu la faculté d'appréciation et le rôle organisationnel qui découle du pouvoir de direction de l'employeur.

La solution n'est pas nouvelle dans son principe, la chambre sociale ayant déjà jugé que « *si la cour d'appel, qui a relevé que lors des déplacements litigieux, les salariés étaient à la disposition de l'employeur, tenus de se conformer à ses directives, en a déduit à bon droit que ces périodes constituaient un temps de travail effectif, elle ne pouvait pour autant imposer à l'employeur la modification de l'implantation des appareils de pointage sans porter atteinte à son pouvoir de direction* » (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-15.142, *Bull.* 2004, V, n° 205).

S'il entre dans l'office du juge d'assurer la garantie des droits des salariés en faisant supporter à l'employeur le coût d'entretien d'une tenue dont il impose le port – cette obligation pouvant d'ailleurs être justifiée par l'hygiène, la sécurité ou par l'image de l'entreprise- il ne peut le faire sans méconnaître le pouvoir de direction de l'employeur, auquel il appartiendra d'exécuter la décision en recherchant les modalités de mise en œuvre les plus appropriées.

**Pouvoir disciplinaire de l'employeur*

Sommaire

Il résulte des articles L. 1332-3 et L. 1332-4 du code du travail que lorsque les faits reprochés au salarié donnent lieu à l'exercice de poursuites pénales l'employeur peut, sans engager immédiatement une procédure de licenciement, prendre une mesure de mise à pied conservatoire si les faits le justifient.

Soc., 4 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2598 FS- P+B

N° 11-27.508 - C.A. Metz, 4 octobre 2011

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

**Transaction*

Sommaire

Une transaction ne peut avoir pour objet de mettre fin à un contrat de travail.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui déclare valable un acte ayant pour double objet de rompre le contrat de travail et de transiger.

Soc., 5 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2567 FP-P+B

N° 11-15.471 - C.A. Poitiers, 28 septembre 2010

M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Finielz, Pr. Av. gén.

Note

Le présent arrêt dessine une nouvelle fois l'articulation entre la rupture du contrat de travail intervenant d'un commun accord et la transaction.

Sur le plan théorique, l'une et l'autre ont des fondements juridiques différents, la rupture d'un commun accord reposant sur l'article 1134 du code civil, et la transaction sur les articles 2044 et suivants du même code. Mais en pratique, les tentations sont grandes de régler la rupture du contrat et les différends qui l'environnent par un même acte qualifié de transaction.

En l'espèce, une salariée avait saisi le conseil de prud'hommes aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail. En cours d'instance, les parties signèrent un accord intitulé « transaction » emportant rupture du contrat et mettant à la charge de l'employeur le versement d'une indemnité, en contrepartie du désistement d'action de la salariée. Cette dernière avait cependant poursuivi l'instance et fait appel du jugement validant l'accord intervenu et la déboutant de ses demandes. Par un arrêt confirmatif rendu le 28 septembre 2010, la cour d'appel jugea valable l'accord portant rupture, au motif qu'il avait été conclu « avec le concours des avocats, dans des conditions assurant aux parties le respect de leurs droits respectifs ». La salariée forma alors pourvoi contre cette décision.

Traditionnellement, la chambre sociale de la Cour de cassation distingue le temps de la rupture du contrat et celui de la transaction : « Si, selon l'article 1134 du code civil, les parties peuvent, par leur consentement mutuel, mettre fin à leur convention, la transaction est, aux termes de l'article 2044 du même code, un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Il en résulte que lorsque les parties à un contrat de travail décident, d'un commun accord, d'y mettre fin, elles se bornent à organiser les conditions de la cessation de leurs relations de travail, tandis que la transaction, consécutive à une rupture du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties, a pour objet de mettre fin, par des concessions réciproques, à toute contestation née ou à naître résultant de cette rupture. Par suite, la

transaction, ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement, ne peut valablement être conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive », énonce un arrêt du 29 mai 1996 (Soc., 29 mai 1996, pourvoi n° 92-45.115, *Bull.* 1996, V, n° 215).

En effet, la rupture, et spécialement la rupture d'un commun accord, ne peut jamais constituer une transaction ayant pour effet de priver le salarié des droits nés de l'exécution du contrat de travail (Soc., 16 mai 2000, pourvoi n° 98-40.238, *Bull.* 2000, V, n° 179 ; Soc., 15 décembre 2010, pourvoi n° 09-40.701, *Bull.* 2010, V, n° 298).

Même hors le cas de rupture d'un commun accord, afin de garantir le strict partage entre la fin du contrat de travail et le domaine de la transaction, de nombreuses décisions rappellent la nécessité de cette succession chronologique : l'acte intitulé « protocole d'accord valant transaction » convenu entre un employeur et un salarié pour entériner la rupture du contrat de travail ne peut valablement constituer, ni une rupture d'un commun accord, en l'état d'un litige existant entre les parties, ni même une transaction, qui ne pouvait intervenir qu'une fois le licenciement prononcé dans les conditions requises par l'article L. 122-14-1 du code du travail (Soc., 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-42.846, *Bull.* 1999, V, n° 411). Ou encore : une transaction ne pouvant être conclue qu'une fois la rupture devenue définitive par la réception, par le salarié, de la lettre de licenciement, cette transaction est nulle si l'employeur s'est abstenu de procéder au licenciement (Soc., 6 mai 1998, pourvoi n° 96-40.610, *Bull.* 1998, V, n° 236 ; également, Soc., 18 février 2003, pourvoi n° 00-42.948, *Bull.* 2003, V, n° 61 ; sur la charge de la preuve : Soc., 1^{er} juillet 2009, pourvoi n° 08-43.179, *Bull.* 2009, V, n° 171).

L'intérêt du respect de cette chronologie réside dans le fait que le juge s'assure ainsi que le salarié a eu une connaissance effective des motifs du licenciement (Soc., 14 juin 2006, pourvoi n° 04-43.123, *Bull.* 2006, V, n° 215 ; en cas de convention de reclassement personnalisé : Soc., 31 mai 2011, pourvoi n° 10-14.313, *Bull.* 2011, V, n° 137).

Certes, la présente affaire présentait des analogies avec les faits ayant donné lieu à une décision remarquée qui avait affirmé qu'un contrat de travail pouvait prendre fin à la suite d'un accord entre les parties (Soc., 21 janvier 2003, pourvoi n° 00-43.568, *Bull.* 2003, V, n° 11, arrêt commenté au Rapport annuel 2003). En l'occurrence, un salarié avait saisi le conseil de prud'hommes aux fins de résiliation de son contrat de travail. En cours de procédure, un protocole d'accord négocié par l'avocat de chacune des parties était intervenu en prévoyant les conditions de la rupture et en réglant les conséquences pécuniaires. La chambre sociale avait rejeté le pourvoi formé par le salarié, en constatant que ses droits avaient été préservés, en raison de pourparlers minutieux et précis, menés en présence des avocats respectifs des parties.

Des précautions identiques entouraient la conclusion de l'accord validé par la cour d'appel dans sa décision du 28 septembre 2010. Mais suivant une jurisprudence ancienne et majoritaire, la chambre sociale juge qu'« *une transaction ne peut avoir pour objet de mettre fin à un contrat de travail* ».

Cette solution réitère celle adoptée il y a plusieurs années par la chambre mixte, qui avait considéré que « *dès lors qu'un acte a pour double objet de rompre un contrat de travail et de transiger, la transaction n'a pu être valablement conclue* » (chambre mixte, 12 février 1999, pourvoi n° 96-17.468, *Bull.* 1999, Ch. Mixte, n° 1 (2)).

5. Statuts particuliers

**Concierges et employés d'immeuble à usage d'habitation*

Sommaire

Selon l'article L. 771-1 devenu L. 7211-2 du code du travail auquel se réfère l'article 18 de la convention collective nationale des gardiens, concierges et employés d'immeubles du 11 décembre 1979, dans sa rédaction alors applicable, sont considérées comme concierges, employés d'immeubles ou femmes de ménage d'immeubles à usage d'habitation, toutes personnes salariées par le propriétaire ou par le principal locataire et qui, logeant dans l'immeuble au titre d'accessoire du contrat de travail, sont chargées d'assurer sa garde, sa surveillance et son entretien ou une partie de ces fonctions.

Il en résulte que le salarié engagé au titre du régime légal des concierges et rattaché au régime dérogatoire de la catégorie B excluant toute référence à un horaire précis doit être logé au titre d'accessoire à son contrat de travail dans l'immeuble où il exerce ses fonctions, ce qui implique l'attribution d'un logement de fonction.

Soc, 12 décembre 2012

Arrêt n° 2628 FS- P+B

N° 11-20.653 - C.A. Aix-en-Provence, 9 mai 2011

M. Lacabarats, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

CASSATION PARTIELLE

**Gérants non salariés de succursales*

Sommaire n° 1

Ne constitue pas une atteinte à la sécurité juridique le fait que les juridictions apprécient dans chaque cas l'importance, prépondérante ou non, de l'activité consacrée par un distributeur de produits au service du fournisseur, le contrôle juridictionnel constituant au contraire une garantie de sécurité pour ce dernier.

Une cour d'appel en déduit à bon droit que les dispositions de l'article L. 7321-2 du code du travail ne sont pas contraires à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sommaire n° 2

La qualité de salarié n'exclut pas l'application de l'article L. 7321-2 du code du travail dès lors que les conditions cumulatives posées par ce texte sont réunies.

Soc, 5 décembre 2012

Arrêt n° 2545 FS-P+B

N°s 11-20.460 et 11-21.278 joints - C.A. Versailles, 17 mai 2011

M. Lacabarats, Pt - M. Linden, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

REJET ET CASSATION PARTIELLE

Sommaire

Les clauses du contrat liant le fournisseur à la société chargée de la distribution des produits ne peuvent être opposées au gérant agissant sur le fondement de l'article L. 7321-2 du code du travail.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui rejette des demandes d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en retenant que le contrat de location-gérance était à durée déterminée.

Soc, 5 décembre 2012

REJET ET CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2552 FS-P+B

N^{os} 11-22.168 et 11-22.365- C.A. Versailles, 7 juin 2011

M. Lacabarats, Pt - M. Linden, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

**Sportifs professionnels*

Sommaire

Il résulte des dispositions de l'article 500 de la Charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective, que le footballeur qui est employé pour exercer, à titre exclusif ou principal, son activité en vue des compétitions, est un footballeur professionnel.

Soc, 12 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2632 FS- P+B

N° 11-14.823 - C.A. Paris, 26 octobre 2010

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

Note

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation vient préciser la notion de "footballeur professionnel".

La question posée était la suivante : un joueur de football salarié, titulaire d'une licence amateur, peut-il prétendre au statut de footballeur professionnel et ainsi revendiquer le salaire prévu par la Charte du football professionnel ?

La cour d'appel avait répondu par la négative à cette question. Le salarié, quant à lui, faisait valoir que la nature de la licence ne pouvait, à elle-seule, suffire à écarter le statut de joueur professionnel et qu'il entraînait dans le champ d'application de la Charte dans la mesure où il tirait l'exclusivité de ses revenus de son activité de footballeur.

La Charte du football professionnel est une convention collective sectorielle entrant dans le champ d'application de la convention collective nationale du sport qui prévoit la possibilité, dans son article 12.2.1, pour chaque sport professionnel, de mettre en place un accord sectoriel.

L'article 12.1 de la convention collective nationale du sport définit le champ d'application du sport professionnel et, par ce biais, le statut de sportif professionnel : *"les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent qu'aux entreprises (sociétés ou associations) ayant pour objet la participation à des compétitions et courses sportives et qui emploient des salariés pour exercer, à titre exclusif ou principal, leur activité en vue de ces compétitions"*.

L'article 500 de la Charte du football professionnel dispose qu' *"un joueur devient professionnel en faisant du football sa profession"*.

Par le présent arrêt, la chambre sociale, reprenant les termes de l'article 12.1 de la convention collective nationale du sport, vient préciser que le joueur employé pour exercer, à titre exclusif ou principal, son activité en vue des compétitions, a la qualité de footballeur professionnel.

Elle casse donc l'arrêt de la cour d'appel en considérant que le fait que le joueur soit titulaire d'une licence amateur ne fait pas obstacle au bénéfice du statut de professionnel.

La chambre sociale vient également rappeler que la charte du football professionnel a valeur de convention collective (Soc., 23 mars 1999, pourvoi n° 96-40.181, *Bull.* 1999, V, n° 136; Soc., 1^{er}

février 2000, pourvoi n° 97-44.100, *Bull.* 2000, V, n° 47 et Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-18.783, *Bull.* 2012, V, n° 246).

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

**Temps d'habillage et de déshabillage*

Sommaire

Il résulte de l'article 3 paragraphe 3.1 de l'accord d'entreprise Sanest du 10 novembre 1999 que la rémunération du temps passé à la douche en fin de service, en application des dispositions de l'article R. 232-2-4, devenu R. 3121-2, du code du travail, ne peut valoir contrepartie au temps d'habillage nécessaire lors de la prise de poste pour revêtir la tenue dont le port est obligatoire.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt, qui après avoir estimé le temps nécessaire à la douche prise en fin de service, habillage et déshabillage compris ainsi que celui consacré aux opérations de déshabillage et d'habillage afin de revêtir, en début de service, la tenue de travail obligatoire, a fixé la contrepartie financière du temps d'habillage et de déshabillage à l'arrivée sur le lieu de travail que l'employeur avait refusé de payer en l'intégrant dans la rémunération du temps de douche.

Soc., 12 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2624 F - P+B

N° 11-22.884 - C.A. Colmar, 23 juin 2011

M. Gosselin, f.f. Pt. - Mme Mariette, Rap. -

**Repos dominical*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 3134-15 du code du travail, disposition particulière aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux articles L. 3134-10 à L. 3134-12.

Selon l'article L.3134-11 du même code, lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-4 à L. 3134-9, d'employer des salariés dans les exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public.

Il en résulte que le pouvoir reconnu à l'inspecteur du travail peut s'exercer dans tous les cas où, alors que l'emploi dans l'établissement de salariés le dimanche est interdit, il est procédé néanmoins à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public, quels que soient la taille de l'établissement ou le statut juridique des personnes qui y travaillent.

Viole les textes susvisés la cour d'appel qui, saisie par un inspecteur du travail d'Alsace-Moselle d'une demande de fermeture dominicale d'un magasin exploité le dimanche par les cogérants d'une société en nom collectif, dit n'y avoir lieu à référé au motif inopérant tiré de l'absence de qualité de salarié de ces cogérants, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'établissement, où le travail dominical était interdit, était cependant ouvert tous les dimanches.

Note

Le présent arrêt est spécifique au droit applicable dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

Une société en nom collectif (SNC), filiale à 95 % d'une autre société, exploite, en Moselle, un magasin de vente au détail de vêtements et de linge de maison. L'ouverture de ce magasin est assurée, tous les dimanches de 10 heures à 19 heures, par ses seuls trois cogérants non salariés.

Estimant que ces trois cogérants étaient titulaires de contrats de travail parce qu'en réalité subordonnés aux deux sociétés, l'inspecteur du travail a assigné ces dernières en référé devant le président du tribunal de grande instance afin notamment de voir ordonner la fermeture immédiate du magasin le dimanche.

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel a rejeté la demande au motif notamment que le trouble manifestement illicite n'était pas caractérisé. Elle a considéré que l'admission de d'un tel trouble suppose au préalable la reconnaissance de la qualité de salarié aux cogérants associés, ce qui relève du seul pouvoir du juge du fond.

L'inspecteur du travail s'est pourvu devant la Cour de cassation qui se trouvait saisie de la question de savoir si l'administration du travail avait la possibilité de saisir le juge des référés pour obtenir l'interdiction de l'ouverture dominicale, assurée par des cogérants non salariés, d'un magasin de vente au détail.

Pour répondre à la question, la chambre sociale rappelle qu'aux termes de l'article L. 3134-15 du code du travail, disposition particulière aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur l'emploi illicite de salariés en infraction aux articles L. 3134-10 à L. 3134-12.

Elle relève en outre que selon l'article L. 3134-11 du même code, lorsqu'il est interdit, en application des articles L. 3134-4 à L. 3134-9, d'employer des salariés dans les exploitations commerciales, il est également interdit durant ces jours de procéder à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public.

La chambre sociale en déduit que *« le pouvoir reconnu à l'inspecteur du travail peut s'exercer dans tous les cas où, alors que l'emploi dans l'établissement de salariés le dimanche est interdit, il est procédé néanmoins à une exploitation industrielle, commerciale ou artisanale dans les lieux de vente au public, quels que soient la taille de l'établissement ou le statut juridique des personnes qui y travaillent. »*

Il résulte de cette décision que dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, le seul fait d'ouvrir un magasin le dimanche en violation des dispositions du code du travail autorise l'inspecteur du travail à saisir le juge en urgence pour mettre fin à cette pratique, peu important que les travailleurs concernés n'aient pas la qualité de salariés.

En revanche, dans les autres départements, le pouvoir de l'inspecteur du travail *« peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche »* (Soc., 6 avril 2011, pourvoi n° 09-68.413, Bull. 2011, V, n° 93).

2- Rémunérations

**Avantage en nature*

Sommaire

Le salarié peut prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition.

Soc, 12 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2630 FS-P+B

N° 11-20.502 - C.A. Paris, 5 mai 2011

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

**Salaire*

Sommaire

Il résulte de l'article L. 3261-2 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 20 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 qui impose aux employeurs la prise en charge partielle du prix des titres d'abonnements souscrits par leurs salariés pour leurs déplacements accomplis au moyen de transports publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon la situation géographique de cette résidence.

Justifie légalement sa décision le conseil de prud'hommes qui ne limite pas cette prise en charge aux seuls déplacements effectués dans la région Île-de-France.

Soc., 12 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2734 FS - P+B

N° 11-25.089 – C.P.H. Paris, 17 décembre 2010

M. Bailly, conseiller doyen f.f. Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Finielz, Pr. Av. Gén.

Sommaire

Manque à son devoir d'exécution loyale de l'obligation de reclassement l'employeur qui offre au salarié déclaré inapte au poste de footballeur professionnel deux emplois dont la rémunération est inférieure au SMIC.

Soc, 5 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2547 FS-P+B

N° 11-21.849 - C.A. Rennes, 24 mai 2011

M. Lacabarats, Pt - M. Flores, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

Le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi. L'obligation légale imposée pour tout contrat par l'article 1134 du code civil s'applique au contrat de travail en vertu de l'article L. 1222-1 du code du travail.

Cette obligation commande en particulier de vérifier la loyauté d'une offre de reclassement formulée par un employeur à l'intention de son salarié. Cette loyauté, qui doit présider à la recherche de tout reclassement, a souvent été rappelée et précisée par la Cour de cassation dans le cadre du licenciement pour motif économique (Soc., 7 avril 2004, pourvoi n° 01-44.191, *Bull.* 2004, V, n° 114). Elle s'impose avec tout autant de force à l'employeur, dont le salarié a fait

l'objet d'un avis d'inaptitude définitive. L'arrêt de la chambre sociale du 5 décembre 2012 en fournit une parfaite illustration.

En l'espèce, le salarié avait été engagé en janvier 2007 en qualité de footballeur professionnel pour la saison 2006/2007 moyennant une rémunération mensuelle de 14.000 euros, outre diverses primes. Un avenant du même jour avait prévu le renouvellement automatique du contrat de travail pour trois saisons, jusqu'en juin 2009. En juillet 2008, le salarié avait été placé en arrêt de travail en raison d'une pathologie cardiaque d'origine non professionnelle. En septembre 2008, suite à une visite unique justifiée par un danger immédiat, le médecin du travail avait émis un avis d'inaptitude au poste de footballeur professionnel, et déclaré le salarié apte à tous postes ne nécessitant pas d'efforts physiques intenses. L'employeur avait ensuite proposé deux postes au salarié, en vue de son reclassement : d'une part, un poste d'éducateur à l'école de football à temps plein moyennant une rémunération mensuelle de 1.200 euros, d'autre part, un poste de secrétaire administratif avec une rémunération identique. Le salarié avait refusé les deux postes, au motif que sa rémunération, qui se trouvait divisée par douze, ne correspondait pas au minimum légal, et encore moins au minimum conventionnel prévu par la convention collective nationale du sport.

Le pourvoi formé par le salarié, dans la deuxième branche du second moyen, posait la question suivante : l'employeur peut-il prétendre exécuter loyalement son obligation de reclassement en proposant au salarié, reconnu définitivement inapte à reprendre son emploi antérieur, une rémunération inférieure aux minima légaux et conventionnels ?

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

La chambre sociale a eu l'occasion de rappeler que cette obligation de reclassement pèse sur l'employeur, que le contrat de travail soit à durée déterminée ou indéterminée : ainsi a-t-elle jugé qu'il résulte du premier alinéa de l'article L. 122-24-4, devenu article L. 1226-2, du code du travail relatif à l'obligation de reclassement, et dont les dispositions sont applicables aux contrats à durée déterminée, que l'inaptitude constatée par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur de rechercher l'existence d'une possibilité de reclassement au salarié (Soc., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-41.266).

Concernant l'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur, l'alinéa 3 du même article dispose que *“l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.”* Ces dispositions n'excluent toutefois pas que l'emploi proposé au titre du reclassement puisse emporter une modification du contrat de travail et, partant, une diminution de la rémunération. En effet, dans un arrêt du 26 janvier 2011, la chambre sociale a jugé que, *“après avoir relevé que selon les prescriptions du médecin du travail, le salarié était inapte à tout poste dans l'entreprise et plus spécialement à celui de directeur export, mais qu'il pouvait toutefois occuper un emploi l'exposant à moins de stress et impliquant des responsabilités moindres, la cour d'appel a constaté, par motifs propres et adoptés, que le reclassement ne pouvait être opéré que sur des postes ayant moins d'envergure et par conséquent moins rémunérateurs et que dans ces conditions il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir proposé des postes de travail comportant une diminution de salaire (...)”* (Soc., 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-66.453).

L'exécution loyale de l'obligation de reclassement conduit-elle toutefois à imposer des limites à la diminution de rémunération induite par la proposition d'un poste de moindre envergure ? S'oppose-t-elle au versement d'un salaire inférieur aux minima légaux et conventionnels ?

La solution s'évince de la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle les dispositions relatives à la rémunération minimale, désormais contenues dans les articles L. 3231-1 et suivants du code du travail, ont un caractère d'ordre public.

La chambre sociale a en effet jugé qu' "*un salarié a droit, quelles que soient les stipulations de son contrat de travail, à une rémunération au moins égale au SMIC*" (Soc., 11 avril 1996, pourvois n^{os} 92-43.582 et 92-42.847, *Bull.* 1996, V, n^o 152) et ce, "*quel que soit le mode de rémunération pratiqué*" (Soc., 25 mai 2005, pourvoi n^o 03-44.301, *Bull.* 2005, V, n^o 179) "*sauf les cas où la loi en dispose autrement*" (Soc., 10 novembre 2004, pourvoi n^o 02-41.881, *Bull.* 2004, V, n^o 282).

Le caractère impératif de ces dispositions est confirmé par la jurisprudence administrative, qui voit dans l'obligation de rémunérer un salarié à un niveau au moins égal au SMIC un principe général du droit. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé dans un arrêt bien connu qu'un agent non-titulaire "*a droit, en vertu d'un principe général du droit applicable à tout salarié (...) à un minimum de rémunération qui, en l'absence de disposition plus favorable pour la catégorie de personnel à laquelle l'intéressée appartient, ne saurait être inférieur au salaire minimum de croissance (...)*" (CE, 23 avril 1982, n^o 36851, publié au *Recueil Lebon*).

L'employeur pouvait-il en l'espèce s'affranchir de ce principe au motif que les deux seuls postes disponibles, conformes aux prescriptions médicales et adaptés aux capacités du salarié, ne pouvaient emporter maintien de la rémunération antérieure ?

La Haute juridiction répond de manière négative : la proposition de deux postes de reclassement emportant versement d'une rémunération inférieure au SMIC constitue une exécution déloyale par l'employeur de son obligation de reclassement. La cour d'appel, qui avait constaté que l'employeur s'était conformé à son obligation, nonobstant la faiblesse du salaire proposé, a ainsi violé l'article L. 1226-2 du code du travail, de sorte que son arrêt devait être cassé.

**Garantie AGS*

Sommaire n^o 1

L'article 8 bis de la Directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, devenu l'article 9 de la Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008, prévoyant que lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux États membres se trouve en état d'insolvabilité, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail, ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoie qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale, plus favorable, de l'institution nationale, conformément au droit de cet État membre.

L'article L. 3253-6 du code du travail imposant à tout employeur de droit privé d'assurer ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés, contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en cas de liquidation judiciaire, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que la garantie de l'AGS peut être invoquée par un salarié engagé en France par une société qui y a son siège social pour travailler sur des chantiers situés en Allemagne.

Soc, 4 décembre 2012

Arrêt n^o 2592 FS- P+B

N^o 11-22.166 - C.A. Colmar, 9 juin 2011

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

REJET

Note

Un salarié, engagé par une société dont le siège social était situé en France pour exercer son activité sur des chantiers situés en Allemagne, avait été licencié pour motif économique en 2003 et son employeur mis en liquidation judiciaire en 2010.

La question posée à la Cour de cassation concernait le règlement des conflits de compétence entre organismes nationaux de garantie des salaires dans des situations où le salarié travaille dans un Etat membre différent de celui où l'employeur, en état d'insolvabilité, a son siège.

La chambre sociale avait déjà eu à répondre à cette question, mais sous l'empire de la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980, l'employeur ayant été déclaré insolvable avant le 8 octobre 2005.

Après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 17 novembre 2010, affaire C-477/09), elle avait jugé, par un arrêt du 21 septembre 2011, qu' *“il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, d'une part, que l'article 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 la version de celle-ci antérieure à celle découlant de sa modification par la directive 2002/74/CE, doit être interprété en ce sens que, pour le paiement des créances impayées d'un travailleur qui a habituellement exercé son activité salariée dans un Etat membre autre que celui où se trouve le siège de son employeur déclaré insolvable avant le 8 octobre 2005, lorsque cet employeur n'est pas établi dans cet autre Etat membre et remplit son obligation de contribution au financement de l'institution de garantie dans l'Etat membre de son siège, c'est cette institution qui est responsable des obligations définies par cet article, et, d'autre part, que cette directive ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoit qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale de l'institution nationale, conformément au droit de cet Etat membre, à titre complémentaire ou substitutif par rapport à celle offerte par l'institution désignée comme étant compétente en application de cette directive, pour autant, toutefois, que ladite garantie donne lieu à un niveau supérieur de protection du travailleur.*

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande de garantie de créances salariales formée contre l'AGS et retient celle du Fonds de fermeture des entreprises de l'Office national de l'emploi en Belgique après avoir constaté que si le salarié avait exercé habituellement son activité en Belgique, son employeur n'y était pas établi et cotisait auprès de l'AGS.” (Soc., 21 septembre 2011, pourvoi n° 08-41.512, Bull. 2011, V, n° 194).

Cette solution pouvait-elle être transposée à la présente affaire qui n'était par régie par les mêmes textes européens ?

En effet, la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980, modifiée par les directives 87/164/CEE et 2002/74/CE, a été abrogée par la directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 entrée en vigueur le 17 novembre 2008. Cette nouvelle directive a recodifié le texte ancien sans en modifier la substance.

L'article 8 bis de la directive 2002/74/CE (devenu l'article 9 de la directive 2008/94/CE) dispose que : *“lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux Etats membres se trouve en état d'insolvabilité [...], l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail”*

Par ailleurs, l'article 9 de la directive 2002/74/CE (11 de la directive 2008/94/CE) prévoit que *“la présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs salariés. La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif pour*

justifier une régression par rapport à la situation existant dans les Etats membres et relative au niveau général de protection des travailleurs salariés dans le domaine couvert par celle-ci”.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation en déduit qu'en cas d'éléments d'extranéité (un salarié travaillant dans un Etat membre autre que celui où l'employeur a son siège social), l'organisme de garantie des salaires compétent est celui de l'Etat membre sur le territoire duquel les salariés exercent ou exerçaient habituellement leur travail. Néanmoins, cette compétence n'étant pas exclusive, une législation nationale peut prévoir qu'un salarié se prévale de la garantie nationale, si elle est plus favorable pour lui.

En l'espèce, le salarié exerçait son activité en Allemagne et relevait donc de l'institution de garantie allemande, sauf à ce que d'une part, la législation française prévoit la possibilité pour lui d'en appeler à la garantie de l'AGS et d'autre part, que cette garantie lui soit plus favorable.

L'article L. 3253-6 du code du travail obligeant l'employeur à assurer contre le risque de non-paiement des sommes dues ses salariés expatriés ou détachés en cas de liquidation judiciaire, il en résulte qu'un salarié travaillant sur des chantiers situés en Allemagne pour le compte d'une société uniquement implantée en France, peut, en cas de licenciement, bénéficier de la garantie de l'AGS, plus favorable que la garantie allemande.

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

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

2-2 Intervention du médecin du travail

**Inaptitude constatée après un seul examen médical*

Sommaire

A légalement justifié sa décision la cour d'appel qui, après avoir constaté que l'employeur, sans demander l'organisation d'une seconde visite médicale devant le médecin du travail qui avait déclaré le salarié inapte à son poste à l'issue d'une première visite, avait licencié l'intéressé pour un motif autre que l'inaptitude, a, tirant les conséquences légales de cette méconnaissance des dispositions d'ordre public des articles L.1226-2 et R. 4624-31 du code du travail excluant de s'en tenir aux motifs énoncés par la lettre de licenciement, déclaré le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse.

Soc, 5 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2548 FS-P+B

N° 11-17.913 - C.A. Aix-en-Provence, 17 mars 2011

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

Note

Lorsque le salarié est déclaré médicalement inapte à son poste de travail, l'employeur se trouve dans l'obligation de le licencier, dès lors qu'il ne peut être procédé à son reclassement. Le code du travail opère toutefois une distinction, selon que l'événement à l'origine de l'inaptitude présente, ou non, un caractère professionnel.

L'inaptitude non consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle conduit à appliquer de nombreux textes, disséminés dans le code du travail : en premier lieu, les articles L. 1226-2 à L. 1226-4, inclus dans une sous-section I^{ère} traitant précisément de l'*"inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel"*, en second lieu les textes non

spécifiques à l'inaptitude ayant trait à la procédure, aux motifs et à l'indemnisation du licenciement. L'article L. 1226-2 fixe plus précisément les contours de l'obligation de reclassement que l'employeur est tenu d'observer avant d'envisager le licenciement du salarié déclaré médicalement inapte.

A ces textes de nature législative s'ajoutent les dispositions réglementaires issues des articles R. 4624-21 à R. 4624-32, qui évoquent le rôle en amont de la médecine du travail. Ces dernières imposent l'intervention des services de santé au travail préalablement aux recherches de reclassement et, si ces dernières s'avèrent infructueuses, à l'engagement de la procédure de licenciement, le médecin du travail ayant seul compétence pour apprécier l'aptitude médicale d'un salarié à son poste de travail. Concernant les conditions dans lesquelles peut être effectué le constat médical de l'inaptitude, l'article R. 4624-31-3° du code dispose que, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail qu'après avoir réalisé deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires.

La chambre sociale a souvent été amenée à statuer sur la méconnaissance par l'employeur des règles relatives à l'inaptitude. En revanche, elle ne s'était jamais prononcée sur l'hypothèse d'un employeur qui, après avoir organisé une première visite devant le médecin du travail, quitte le régime de l'inaptitude pour licencier le salarié sur le fondement d'un autre motif. A cet égard, l'arrêt rendu le 5 décembre 2012 présente un caractère inédit.

En l'espèce, la salariée avait été engagée par une association pour y exercer en dernier lieu les fonctions de moniteur d'atelier. En arrêt-maladie à compter du 4 janvier 2007, elle avait, suite à une visite médicale en date du 13 juin 2007, été déclarée inapte à la reprise de son poste par le médecin du travail. Elle avait ensuite été licenciée par lettre du 4 décembre 2007 pour absence prolongée entraînant une désorganisation du service et nécessité de la remplacer définitivement.

La salariée soutenait que l'employeur s'était irrémédiablement engagé sur le terrain de l'inaptitude dès lors qu'avait eu lieu une première visite médicale devant le médecin du travail, de sorte qu'il devait obligatoirement organiser le second examen et procéder à la recherche effective d'un reclassement dans le respect des préconisations médicales.

L'employeur soutenait pour sa part que la persistance de l'absence de la salariée en raison de son état de santé l'autorisait à procéder à un licenciement motivé, non par l'inaptitude, mais par la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif.

Si l'article L. 1132-1 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé sauf inaptitude constatée par le médecin du travail, la jurisprudence admet que cette interdiction ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise, dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié.

Mais les règles qui gouvernent l'inaptitude du salarié ont un caractère d'ordre public, et l'employeur, en toute hypothèse, ne saurait les éluder.

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle jugé au visa de l'article L. 1222-4, recodifié aux articles L. 1226-2 à L. 1226-4 du code du travail qu'est nulle, comme ayant un objet illicite, la convention des parties mettant fin au contrat de travail et fixant rétroactivement la rupture à une date antérieure à celle où le médecin du travail a rendu son avis (Soc., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-40.426, *Bull.* 1999, V, n° 315). De même a-t-elle jugé que les parties ne peuvent signer une rupture d'un commun accord du contrat de travail, dont l'effet serait de tenir en échec les dispositions relatives à la reprise du paiement du salaire par l'employeur, en situation d'absence de reclassement ou de licenciement dans le délai d'un mois à compter de la déclaration d'inaptitude

prononcée par le médecin du travail (Soc., 29 juin 1999, pourvoi n° 96-44.160, *Bull.* 1999, V, n° 304).

La nature impérative des règles régissant l'inaptitude impose également à l'employeur d'observer la règle du double examen médical hors situation de danger immédiat. L'abstention de l'employeur, après le premier examen médical, de saisir le médecin du travail afin de faire pratiquer le second examen, est fautive et génère pour le salarié un préjudice dont il est fondé à solliciter l'indemnisation (Soc., 12 mars 2008, pourvoi n° 07-40.039, *Bull.* 2008, V, n° 62).

La Haute Juridiction a été saisie à plusieurs reprises du cas du licenciement pour inaptitude prononcé à l'issue d'un seul examen médical de l'intéressé par le médecin du travail. Elle a ainsi jugé qu'hors situation de danger immédiat, il appartient à l'employeur de faire subir au salarié, dans le délai de quinze jours, le second examen médical prévu par l'article R. 4624-31-3° et que le licenciement prononcé en contravention de ces dispositions est nul (Soc., 16 juillet 1998, pourvoi n° 95-45.363, *Bull.* 1998, V, n° 393). Cette solution a été clairement réaffirmée depuis (Soc., 16 février 1999, pourvoi n° 96-45.394, *Bull.* 1999, V, n° 76 et Soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-45.174, *Bull.* 2005, V, n° 155).

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté posait donc la question de savoir si cette solution est transposable au cas du licenciement intervenu au terme d'un seul examen médical, mais pour un motif non lié à l'inaptitude.

En conformité avec sa jurisprudence, la chambre sociale rappelle le caractère d'ordre public des dispositions des articles L. 1226-2 et R. 4624-31 du code du travail. Il en résulte que l'employeur était tenu d'organiser une seconde visite auprès du médecin du travail et de procéder à une recherche préalable de reclassement de l'intéressée.

L'employeur ne pouvait circonscrire le litige au motif figurant dans la lettre de licenciement, tiré de la nécessité de pourvoir au remplacement définitif de la salariée en raison des perturbations que son absence prolongée, dans le but de tenir en échec le régime de l'inaptitude.

Dans ces conditions, les juges du fond n'étaient pas liés par ce motif et n'étaient pas tenus d'en examiner la véracité.

Devait en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, faisant le constat de la carence de l'employeur dans l'organisation du second examen médical et dans la recherche préalable d'un reclassement de l'intéressée, avait jugé que le licenciement était dépourvu cause réelle et sérieuse.

**Constat d'inaptitude – Portée*

Sommaire

Si l'employeur reste tenu de rechercher un reclassement au salarié à son poste de travail après expiration du délai d'un mois suivant la constatation de l'inaptitude, il n'a pas à verser le salaire correspondant à l'emploi occupé par le salarié pendant la période non travaillée et non rémunérée d'un contrat à temps partiel annualisé.

Soc., 12 décembre 2012

**CASSATION PARTIELLE SANS
RENOI**

Arrêt n° 2634 FS-P+B

N° 11-23.998 - C.A. Bastia, 29 juin 2011

M. Lacabarats, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**Visite de reprise – Initiative*

Sommaire n° 2 :

Dès lors qu'il a connaissance du classement en invalidité deuxième catégorie d'un salarié au moment d'engager la procédure de licenciement pour motif économique ou pendant son déroulement, l'employeur est tenu, après avoir fait procéder à une visite de reprise, de lui proposer une offre de reclassement qui prenne en compte les préconisations du médecin du travail exprimées à l'issue de cette visite.

Une cour d'appel, constatant que, bien qu'ayant connaissance du classement du salarié en invalidité deuxième catégorie, l'employeur lui avait proposé une offre de reclassement sans que le médecin du travail, sollicité par le salarié, ait pu se prononcer définitivement sur son aptitude, en a déduit à bon droit qu'il avait ainsi manqué à ses obligations.

Soc., 5 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2572 FP - P+B

N° 10-24.204 et 10-24.219 - C.A. Aix-en-Provence, 1er juillet 2010

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

5- Travailleur victime de l'amiante

**Préjudice d'anxiété*

Sommaire

La cour d'appel, qui a constaté que le salarié, qui avait travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvait, de par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, qu'il se soumette ou non à des contrôles et examens médicaux réguliers, a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété.

Soc, 4 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2601 FS-P+B

N° 11-26.294 - CA Caen, 9 septembre 2011

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

Note (SDER)

En réponse à l'ampleur du drame de l'amiante, les pouvoirs publics ont souhaité élaborer un dispositif complet, destiné aux salariés et anciens salariés des établissements ayant fabriqué ou traité de l'amiante ou des matériaux en contenant.

La première intervention a été de nature gouvernementale : le décret n° 96-98 du 7 février 1996, relatif à la protection des travailleurs contre les risques liés à l'inhalation de poussières d'amiante, a organisé les modalités d'une surveillance médicale spécifique de ces derniers, dans l'optique d'un dépistage précoce des pathologies graves liées à l'exposition à cette substance.

L'essentiel du dispositif a toutefois été le fait du législateur : l'article 41 de la loi n° 98-1194 de financement de la sécurité sociale pour 1999 du 23 décembre 1998, modifié par la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012, a institué, en faveur des salariés, un mécanisme de départ anticipé à la retraite. Le dispositif a vocation à s'appliquer d'une part, aux salariés et anciens salariés des établissements ayant utilisé de l'amiante et n'ayant pas encore développé de pathologie liée à cette substance, d'autre part, aux personnes reconnues atteintes d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante. Sous certaines conditions, tenant notamment à l'âge des salariés, à la

durée du travail et à l'inscription de leur entreprise sur une liste d'établissements établie par arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale et du budget, ces derniers peuvent, grâce aux nouvelles dispositions, prétendre au versement d'une allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (dite ACAATA) et ce, jusqu'au moment de leur admission au bénéfice d'une pension de vieillesse à taux plein. L'admission au bénéfice de l'ACAATA implique rupture du contrat de travail par voie de démission. Il est à noter que la demande d'admission au bénéfice de l'ACAATA ne prive pas le salarié de son droit à être indemnisé au titre de la législation sur les maladies professionnelles si une pathologie se révèle.

L'une des caractéristiques des maladies provoquées ou risquant d'être provoquées par l'amiante est de faire intervenir tant le juge judiciaire que le juge administratif, car le dispositif protecteur s'applique aussi bien aux salariés relevant du code du travail qu'aux agents publics.

Malgré l'effort législatif entrepris, la jurisprudence a été amenée à apporter des précisions sur l'étendue de l'indemnisation des salariés exposés à l'amiante et non encore atteints d'une maladie professionnelle consécutive à cette exposition. Très vite en effet s'est posée la question de savoir si le bénéfice de l'ACAATA constituait l'unique indemnisation du risque subi par le salarié, ou si ce dernier pouvait solliciter devant les tribunaux une indemnisation complémentaire sur le fondement des règles de la responsabilité civile, et plus précisément sur le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, en faisant état d'un préjudice lié à son angoisse de tomber malade. En d'autres termes, l'angoisse de voir se révéler une maladie grave génère-t-elle en tant que telle un préjudice pouvant donner lieu à réparation et, dans l'affirmative, comment caractériser ce préjudice spécifique d'anxiété, se définissant comme un préjudice moral fondé sur le risque, par essence de nature subjective ?

La notion de préjudice spécifique d'anxiété n'est pas nouvelle, et a été admise, tant en droit européen qu'en droit interne, à l'origine dans un contexte indépendant de la présente problématique.

D'une part, l'article 11 de la résolution 75-7 du comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 14 mars 1975 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès dispose que *“La victime doit être indemnisée du préjudice esthétique, des douleurs physiques et des souffrances psychiques. Cette dernière catégorie comprend en ce qui concerne la victime divers troubles et désagréments, tels que des malaises, des insomnies, un sentiment d'infériorité, une diminution des plaisirs de la vie causée notamment par l'impossibilité de se livrer à certaines activités d'agrément.”*

D'autre part, la Cour de cassation s'est elle-même montrée favorable à la reconnaissance d'un préjudice lié à l'anxiété, indemnisable en tant que tel.

La question a tout d'abord été posée à la première chambre civile, amenée à se prononcer sur le préjudice subi par la titulaire indemne d'un stimulateur cardiaque équipé d'une sonde auriculaire, dont le défaut de conception, pouvant entraîner des blessures voire un décès, s'était révélé postérieurement à l'implantation dudit stimulateur (Civ. 1^{ère}, 19 décembre 2006, pourvois n^{os} 05-15.721 et 05-18.325). Le risque de rupture du fil de rétention avait entraîné une augmentation de la surveillance médicale de la patiente et son changement de sonde à titre préventif. La Haute juridiction relève en l'espèce l'existence d'un préjudice moral subi par l'intéressée, lié à l'annonce de la défectuosité du type de sonde posée et à la crainte de subir d'autres atteintes graves jusqu'à l'implantation de sa propre sonde.

Cette solution se situe dans la continuité d'un arrêt du 9 juillet 1996 (Civ. 1^{ère}, 9 juillet 1996, pourvoi n^o 94-12.868, *Bull.* 1996, I, n^o 306), avec cette précision que dans le cas d'espèce était relevée l'anxiété, non pas d'une personne indemne de toute affection, mais d'une victime dont l'hépatite C, paraissant pour l'instant “paisible”, était susceptible d'évolution sournoise.

Par la suite, dans un arrêt rendu en formation plénière le 11 mai 2010 (Soc., 11 mai 2010, pourvois n^{os} 09-42.241 à 09-42.257, *Bull.* 2010, V, n^o 106), la chambre sociale devait elle-même accepter la revendication de salariés tendant à la réparation de leur préjudice d'anxiété. Engendrée par la crainte des conséquences de l'exposition à l'amiante, l'anxiété cause au salarié un préjudice spécifique qui, n'étant pas pris en charge par la législation de la sécurité sociale, ni couvert par la loi instituant l'ACAATA, doit être réparé par l'employeur. D'un point de vue purement terminologique, la Cour de cassation évoque désormais un "préjudice spécifique d'anxiété" et non plus un "préjudice moral".

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 4 décembre 2012 constitue un apport notable à cette construction jurisprudentielle. Sans remettre en question le principe d'indemnisation du préjudice d'anxiété subi par le salarié exposé à l'amiante, il constitue une évolution sur les éléments servant à en caractériser l'existence.

En l'espèce, la salariée avait été engagée en 1968 en qualité d'ouvrière spécialisée dans une entreprise industrielle dont le degré d'utilisation de l'amiante avait justifié son inscription sur la liste établie par arrêté ministériel. La salariée avait ainsi pu être admise au régime de l'ACAATA. Elle avait saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, au rang desquelles figurait la réparation de son préjudice d'anxiété.

Dans la présente espèce, la requérante faisant état de son préjudice sans toutefois justifier se soumettre à des examens médicaux particuliers en lien avec l'exposition à l'amiante, la question était posée de savoir si le salarié doit prouver qu'il subit des contrôles médicaux réguliers pour obtenir réparation de son préjudice d'anxiété, ou si l'on peut considérer que l'angoisse permanente est inhérente à l'exposition à l'amiante, indépendamment de tout contrôle médical ?

Dans son arrêt précité du 11 mai 2010, la chambre sociale avait estimé que le suivi médical régulier, auquel se soumet le salarié compte tenu du risque encouru, est était un élément indispensable à la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété. La décision posait en effet trois conditions cumulatives à l'existence de ce préjudice : d'une part, l'exposition du salarié à l'amiante, d'autre part, l'exposition du salarié à une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à la substance, enfin, la soumission à des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse.

Cette solution était conforme à celle dégagée par la première chambre civile dans l'arrêt déjà évoqué du 9 juillet 1996, retenant que l'anxiété du patient atteint de l'hépatite C susceptible d'évolution sournoise, résulte de la nécessité d'une surveillance médicale stricte et régulière.

La Haute juridiction juge dans l'arrêt ici commenté que *"la cour d'appel, qui a constaté que la salariée, qui avait travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n^o 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période ou y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvait, de par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, qu'elle se soumette ou non à des contrôles et examens médicaux réguliers, a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété et légalement justifié sa décision"*.

Les juges du fond avaient en effet retenu, à titre de preuve de l'anxiété, de très nombreux témoignages précis et circonstanciés, des correspondances émanant de diverses instances administratives, ainsi que la connaissance par la salariée de la gravité, voire de l'issue fatale, de certaines pathologies liées à l'amiante.

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 4 décembre 2012 est ainsi particulièrement novateur, en ce sens que le suivi médical régulier cesse d'être un élément indispensable à la caractérisation du

préjudice spécifique d'anxiété du salarié ayant travaillé dans un établissement figurant sur la liste précitée.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

**Candidature*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2326-1 du code du travail, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel au comité d'entreprise.

Il en résulte que les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, qui remplissent les conditions fixées par l'article L. 2314-18-1 du code du travail pour être éligibles en qualité de délégué du personnel peuvent, à ce même titre, en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, être candidats à la délégation unique du personnel.

Soc., 5 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2606 FS-P+B

N° 12-13.828 - T.I. Paris 1er 2 février 2012

M. Bailly, conseiller doyen f.f. Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén.

**Liste des candidatures – Présentation*

Sommaire

Ayant constaté que l'adhésion d'un syndicat, créé depuis moins de deux années, à une union syndicale devait, selon les statuts de cette dernière, être décidée par le collectif d'animation réuni en assemblée générale ou le congrès de l'union et alors qu'il n'était pas contesté qu'aucune de ces décisions n'était intervenue, viole les articles L. 2142-1, L. 2142-1-1 du code du travail, ensemble 1134 du code civil, le tribunal qui valide le dépôt d'une liste de candidats aux élections professionnelles dans une entreprise et la nomination d'un représentant de la section syndicale opérés par l'union en raison de l'adhésion d'un syndicat dont elle prétend exercer les prérogatives.

Soc., 5 décembre 2012

**CASSATION PARTIELLE SANS
RENVOI**

Arrêt n° 2602 FS-P+B

N° 12-14.366 - T.I. Dijon, 7 février 2012

M. Bailly, conseiller doyen f.f. Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén.

2 - Représentation du personnel

2.2 Institutions représentatives du personnel

**Représentant du personnel au CHSCT*

Sommaire n° 1

L'article 1^{er} du décret n° 2011-619 du 31 mai 2011 relatif à la santé et à la sécurité au travail à La Poste dispose que, sous réserve des dispositions spécifiques qu'il prévoit, les dispositions applicables en matière de santé, de sécurité au travail, de contrôle ainsi que de médecine du travail dans les services de La Poste sont celles définies par la quatrième partie du code du travail.

Qu'aucun texte spécifique n'y dérogeant, sont dès lors applicables aux litiges relatifs à la désignation des membres des CHSCT de La Poste les dispositions de l'article L. 4613-3 du code du travail aux termes duquel les contestations relatives à la délégation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont de la compétence du juge judiciaire.

Sommaire n° 2

En cas de présentation d'une liste commune par des organisations syndicales aux élections des comités techniques de La Poste, c'est au vu du résultat obtenu par la liste qu'il convient de déterminer le nombre de représentants du personnel que ce regroupement syndical peut désigner au sein des CHSCT.

Doit dès lors être cassé, le jugement d'un tribunal d'instance qui, pour annuler la désignation d'un représentant du personnel au sein d'un CHSCT de La Poste opérée par un regroupement de deux syndicats, retient que le score obtenu par la liste commune présentée par ces syndicats lors des élections du comité technique doit être réparti entre les syndicats colistiers de sorte qu'il est insuffisant pour permettre à l'un comme à l'autre de procéder à la désignation litigieuse.

Soc., 5 décembre 2012

**CASSATION PARTIELLE SANS
RENOI**

Arrêt n° 2603 FS - P+B

N° 12-15.135 - T.I. Lyon, 28 février 2012

M. Bailly, conseiller doyen f. f Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1- Prise d'acte de la rupture

**Manquements reprochés à l'employeur*

Sommaire

Ayant estimé que l'employeur d'un salarié avait commis des manquements suffisamment graves, une cour d'appel en a exactement déduit que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par ce salarié, intervenue au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail, produisait les effets d'un licenciement nul.

Soc., 12 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2631 FS-P+B

N° 10-26.324 - C.A. Versailles, 2 septembre 2010

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

Note

Victime d'un accident de travail, un chauffeur ambulancier a bénéficié d'un arrêt de travail puis a repris son activité sans avoir été soumis à la visite médicale de reprise.

Après avoir saisi le conseil de prud'hommes de demandes tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée ainsi qu'au paiement de diverses sommes à titre d'indemnités ou de rappels de salaire, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

La cour d'appel a considéré que la prise d'acte produisait les effets d'un licenciement nul.

L'employeur s'est pourvu en cassation, faisant valoir que les faits invoqués étaient soit non avérés soit insuffisamment graves pour justifier la rupture du contrat ses torts. Il ajoutait que la rupture ne produit pas les effets d'un licenciement nul lorsque la prise d'acte intervient à la suite d'une prescription d'arrêt de travail consécutive à un accident de travail avant toute visite médicale de reprise ; *a fortiori* lorsque le salarié qui a pris acte de la rupture a, dès le lendemain, commencé à travailler pour un autre employeur.

La chambre sociale juge que si le salarié en arrêt de travail n'a pas été soumis à la visite de reprise, le contrat de travail doit être considéré comme suspendu (Soc., 4 juin 1998, pourvoi n° 95-45.311, *Bull.* 1998, V, n° 297 ; Soc., 10 novembre 1998, pourvoi n° 96-43.811, *Bull.* 1998, V, n° 481 ; Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-44.580, *Bull.* 2006, V, n° 373 ; Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 05-41.555, *Bull.* 2006, V, n° 87).

Elle a par ailleurs précisé indiqué que « *les dispositions législatives protectrices des victimes d'accident du travail ne font pas obstacle à ce qu'un salarié déclaré inapte prenne acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ; que cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement prononcé en violation de l'article L. 122-32-5, alinéas 1er et 4, devenu L. 1226-10, L. 1226-11 et L. 1226-12 du code du travail lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission* » (Soc., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-41.822, *Bull.* 2009, V, n° 18).

Elle a également décidé que « *lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture, produit, soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission* » (Soc., 5 juillet 2006, pourvoi n° 04-46.009, *Bull.* 2006, V, n° 237).

Appliquant sa jurisprudence à la présente affaire, la chambre sociale retient « *qu'ayant estimé que l'employeur avait commis des manquements suffisamment graves, la cour d'appel en a exactement déduit que la prise d'acte par la salariée de la rupture de son contrat de travail, intervenue pendant la période de suspension du contrat de travail consécutive à l'accident du travail, devait produire les effets d'un licenciement nul, peu important qu'elle ait ensuite travaillé pour le compte d'un autre employeur* ».

En effet, les juges du fond avaient relevé que la salariée « *rapporte la preuve de manquements commis par la société [...] à ses obligations en matière de paiement de salaires et d'accessoires de salaires ; qu'en conséquence la prise d'acte de rupture doit produire les effets d'un licenciement qui, au cas présent, est un licenciement nul dès lors qu'il est intervenu en dehors des cas visés à l'article L.1226-9 du code du travail pendant la suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail (accident du travail survenu le 9 juillet 2007 et ayant entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours) et puisqu'il n'est pas contesté que la salariée a repris son travail en septembre 2007 sans avoir été soumise à la visite médicale de reprise dans les conditions fixées par l'article R.4624-21 du même code* ».

La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la rupture immédiate du contrat de travail, sans possibilité de rétractation (Soc., 14 octobre 2009, pourvoi n° 08-42.878, *Bull.* 2009, V, n° 221). Par conséquent, tout évènement postérieur est sans incidence dans l'appréciation par le juge de la prise d'acte (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-41.113, *Bull.* 2005, V, n° 11).

Dans ces conditions, la circonstance que la salariée ait, suite à la rupture du contrat de travail, immédiatement travaillé pour le compte d'une autre personne était sans incidence, dès lors que la prise d'acte était justifiée par des manquements suffisamment graves de son employeur initial.

2 - Licenciements

2.4 Licenciement économique

**Domaine d'application*

Sommaire n° 2

L'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, telle qu'applicable aux faits, prévoyant que le contrat est régi par la loi choisie par les parties et que ce choix qui peut être exprès ou résulter de façon certaine des circonstances de la cause peut porter sur l'ensemble du contrat ou sur une partie seulement et intervenir ou être modifié à tout moment de la vie du contrat, une cour d'appel, ayant relevé que l'employeur avait engagé la procédure de licenciement économique selon les règles du droit français et avait déterminé les droits du salarié licencié par application de ce même droit, ce que le salarié avait accepté en revendiquant cette même application, a pu décider qu'il résultait de façon certaine des circonstances de la cause que les parties avaient choisi de soumettre la rupture de leur contrat de travail aux règles du droit français peu important que ce contrat fut en principe régi par le droit allemand en tant que loi du lieu d'accomplissement du travail.

Soc, 4 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2592 FS- P+B

N° 11-22.166 - C.A. Colmar, 9 juin 2011

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

Note

Un salarié, engagé par une société dont le siège social était situé en France pour exercer son activité sur des chantiers situés en Allemagne, avait été licencié pour motif économique en 2003 et son employeur avait été mis en liquidation judiciaire en 2010.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation concernait la loi applicable à la rupture du contrat de travail de ce salarié.

Le lieu d'exécution habituel du contrat de travail étant l'Allemagne, il convenait de déterminer la loi applicable en considérant les règles établies par la Convention de Rome du 19 juin 1980, seule applicable au litige du fait que le contrat liant les parties était antérieur à l'entrée en vigueur du règlement CE 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 qui a remplacé ladite convention.

La convention de Rome pose comme principe, en son article 3-1, que la loi régissant les relations contractuelles est celle choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. Les parties peuvent décider à tout moment de changer la loi applicable à leurs relations contractuelles.

La Cour de cassation approuve la décision des juges du fond qui, après avoir constaté l'absence d'accord exprès ou tacite de l'employeur et du salarié sur le droit régissant le contrat de travail, avaient retenu l'application du droit français en ce qui concerne la procédure de licenciement économique en s'appuyant sur des constatations propres à l'espèce.

En effet, ils avaient constaté que l'employeur avait soumis le contrat de travail du salarié aux règles de la convention collective du bâtiment, mentionnée sur ses bulletins de paie, laquelle régit non seulement les conditions d'exercice du travail mais aussi les conséquences d'une rupture du contrat. L'employeur s'était aussi reconnu lié par les dispositions du code du travail lorsqu'il avait convoqué le salarié à un entretien préalable en vue de son licenciement. Il avait donc entendu de façon certaine faire application du droit français du licenciement, ce que le salarié avait accepté en s'en prévalant à son tour.

**Motif économique – Caractérisation*

Sommaire

En l'absence de motif économique de licenciement, le contrat de transition professionnelle n'a pas de cause et l'employeur est alors tenu à l'obligation de préavis et des congés payés afférents, sauf à tenir compte des sommes déjà versées.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, retient que la totalité de l'indemnité de préavis a été versée par l'employeur à Pôle emploi, alors que seules les sommes versées par l'employeur au salarié pouvaient être déduites de la créance au titre de l'indemnité de préavis.

Soc., 12 décembre 2012

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2736 FS - P+B

N° 11-23.421 - C.A. Nancy, 10 décembre 2010

M. Bailly, conseiller doyen f. f. Pt. - M. Flores, Rap. - M. Finielz, Pr. Av. Gén.

**Plan de sauvegarde de l'emploi*

Sommaire n° 1 :

Une cour d'appel, ayant retenu que les salariés qui bénéficient d'une pré-retraite ou d'une pension d'invalidité se trouvent, après leur licenciement, dans une situation de précarité moindre que les salariés en activité qui perdent, après la rupture de leur contrat de travail, l'intégralité de leur salaire et donc l'essentiel de leurs revenus, a pu décider que la différence de traitement quant à l'attribution d'une indemnité additionnelle de licenciement était justifiée.

Soc., 5 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2572 FP - P+B

N° 10-24.204 et 10-24.219 - C.A. Aix-en-Provence, 1er juillet 2010

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

**Obligation de reclassement*

Sommaire

L'employeur est tenu de proposer au salarié qu'il envisage de licencier pour motif économique une convention de reclassement personnalisé. Lorsque le salarié qui accepte cette convention bénéficie d'une protection, en raison du mandat qu'il exerce, la rupture du contrat de travail résultant de cette acceptation prend effet après que l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement.

Soc., 4 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2593 FS- P+B

N° 11-11.299 - C.A. Lyon, 26 novembre 2010

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

G - ACTIONS EN JUSTICE

**Conflit de juridictions*

Sommaire

Une cour d'appel ayant constaté que l'employeur gère un programme de propriété partagée d'une quinzaine d'avions d'affaires immatriculés au Luxembourg, dont il assure l'exploitation et l'entretien, et qu'il met à la disposition des copropriétaires avec des pilotes, afin de les amener à la destination de leur choix en Europe, ou en dehors de l'Europe, que les carnets de vol produits par le salarié font apparaître un nombre extrêmement réduit de vols à destination, ou en partance, du Luxembourg, et, en revanche, un nombre majoritaire de vols en lien avec le territoire français, que les bulletins de paye révèlent que le salarié a toujours été domicilié en France, que l'employeur reconnaît d'ailleurs, de manière générale, que, parmi les vingt aéroports les plus fréquentés, la part du Luxembourg n'a représenté que 1,25 % des vols de ses avions, alors que celle de la France a atteint 45,50 %, le reste des vols ayant été répartis entre la Suisse (27,65 %), l'Italie (2,84%), la Belgique (2,17%) et la Grande-Bretagne (2,14%), a, en retenant la compétence de la juridiction française, 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.

Soc., 4 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2595 FS - P+B

N° 11-27.302 - C.A. Paris, 29 septembre 2011

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

Note

Les litiges entre les compagnies aériennes et leur personnel ont donné l'occasion ces derniers mois à la Cour de cassation de se prononcer sur les conflits de juridiction et la compétence territoriale de la juridiction prud'homale.

En l'espèce, le salarié d'une société d'aviation de droit luxembourgeois voit son contrat rompu par lettre recommandée postée du Luxembourg. Il saisit le conseil de prud'hommes de Bobigny afin de faire juger que son contrat de travail relève du droit français, mais l'employeur conteste *in limine litis* la compétence des juridictions françaises.

Dans un arrêt en date du 11 avril 2012 (Soc., 11 avril 2012, pourvois n° 11-17.096 et 11-17.097, *Bull.* 2012, V, n° 119 (1)) au commentaire duquel il est renvoyé (Bulletin de droit du travail, avril 2012, G-Actions en justice) pour la détermination de la juridiction compétente, la chambre sociale a déjà fait application de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000.

L'article 19 précité prévoit qu' « *un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait :*

1) *devant les tribunaux de l'Etat membre où il a son domicile, ou*

2) *dans un autre Etat membre :*

a) *devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, 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 ».*

Lorsque, en matière de contrat individuel de travail, le salarié est amené à exercer sur le territoire de plusieurs Etats membres, la Cour de Justice de l'Union européenne définit le lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail comme celui déterminant la juridiction compétente pour trancher le litige (CJCE, 13 juillet 1993, Mulox, aff. C-125/92 ; CJCE, 9 janvier 1997, Rutten, aff. C-383/95 ; CJCE, 27 février 2002, Weber, aff. C-37/00).

Dans la présente affaire, où il s'agissait de transport aérien de personnes, la chambre sociale s'attache à énumérer les circonstances de fait, constatées par les juges du fond, qui concourent à la détermination de ce lieu habituel d'accomplissement du travail. Ainsi, le salarié a pu apporter la preuve qu'un nombre majoritaire de vols s'effectuait en partance ou à destination de la France et qu'en outre, il a toujours été domicilié en France. Il en résultait que ce pays était bien le lieu habituel où il s'acquittait de ses obligations envers l'employeur. Peu importait, dès lors, que les avions soient immatriculés au Luxembourg et que la société employeur soit de droit luxembourgeois.

Avalisant les constatations des juges du fond, et dans la ligne d'interprétation de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001, la chambre sociale rejette le pourvoi formé par l'employeur.

**Mesures d'instruction*

Sommaire

Le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

La procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a retenu que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer.

Soc., 19 décembre 2012

REJET

Arrêt n° 2711 FS - P+B

N° 10-20.526 et 10-20.528 - C.A. Paris, 20 mai 2010

M. Lacabarats, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén.

Note

Estimant que leurs collègues placés dans une situation identique étaient classés dans une catégorie supérieure et percevaient une rémunération plus importante que la leur, deux salariés ont saisi la juridiction prud'homale de référé aux fins d'obtenir la communication par l'employeur de différents éléments d'information concernant ces autres salariés, tels les contrats de travail, avenants, bulletins de paie, montant des primes de sujétion distribuées depuis 10 ans et les tableaux d'avancement et de promotion. Selon les requérants, ces documents étaient susceptibles d'établir la discrimination dont ils se plaignaient.

La cour d'appel ayant fait droit à leur demande, l'employeur s'est pourvu en cassation en faisant valoir que les juges du fond avaient inversé les règles particulières de preuve en matière de discrimination en autorisant le salarié à obtenir, avant tout procès, la communication des pièces destinées, non pas à confirmer les présomptions de discrimination nécessaires à l'introduction de son action, mais simplement à révéler l'existence d'une éventuelle disparité de traitement, ce qui ne correspond pas « à une preuve dont pourrait dépendre la solution du litige » mais « à une preuve nécessaire à l'introduction même de l'action ». Il soutenait également que la mesure

d'instruction ordonnant, avant toute procédure au fond, la communication des contrats de travail, bulletins de paie, calcul des primes et tableaux des avancements et promotions des autres salariés entièrement étrangers au litige, portait atteinte à la vie privée des personnes concernées et au secret des affaires.

L'article 145 du code de procédure civile dispose que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

En rappelant qu'il revient à la juridiction des référés, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'examiner l'existence d'un motif légitime à l'établissement d'une preuve, et en considérant que ce dernier peut résider dans l'obtention d'éléments permettant à des salariés d'établir une éventuelle discrimination au travail, sans que puissent y faire obstacle la vie privée des salariés auxquels les requérants entendent se comparer ou le secret des affaires, la chambre sociale s'inscrit dans une jurisprudence bien établie.

Ainsi, dans un arrêt du 10 juin 2008, elle a jugé que « *le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* » (Soc., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-19.229, Bull. 2008, V, n° 129).

Ultérieurement, elle a décidé que « *l'employeur ayant la charge de rapporter la preuve que le salarié dont il envisage la mise à la retraite anticipée en application des stipulations d'une convention collective l'y autorisant remplit les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein et cette preuve ne pouvant résulter que d'un relevé de carrière que le salarié est seul à pouvoir détenir, il existait un motif légitime d'ordonner la communication demandée* » (Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-41.826, Bull. 2009, V, n° 131).

De son côté, la deuxième chambre civile a admis que « *la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement* », une cour d'appel, usant de son pouvoir souverain, avait pu retenir hors de toute dénaturation qu'une société justifiait d'un « *motif légitime à obtenir la communication de documents lui permettant d'apprécier, avant d'engager une action en responsabilité contractuelle, l'importance des manquements imputés* » à une autre société (2^{ème} Civ., 6 novembre 2008, pourvoi n° 07-17.398, Bull. 2008, II, n° 234).

La solution adoptée dans la présente affaire quant à la communication de documents nécessaires à la protection des droits des requérants, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer, n'implique aucun renversement de la charge de la preuve en matière de discrimination, dans la mesure où il appartiendra aux parties, au vu des documents communiqués, de présenter les éléments de fait laissant supposer la discrimination alléguée, le défendeur conservant la possibilité de prouver que la distinction opérée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les mesures d'instruction prévues à l'article 145 du code de procédure civile donnent ainsi un effet utile aux dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail relatif au régime de la preuve en matière de discrimination.

Sommaire

Il résulte de l'article 7 du code de procédure civile que le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat.

Doit en conséquence être cassé le jugement qui, pour fixer la somme due au salarié pour l'entretien de ses vêtements professionnels, se fonde, après avoir relevé que l'intéressé ne justifiait pas des frais qu'il avait réellement exposés, sur une recherche réalisée à partir de différents sites internet, alors que les éléments résultant de cette recherche n'étaient pas dans le débat.

Soc., 5 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2546 FS-P+B

N° 11-21.113 – C.P.H. Thionville, 16 mai 2011

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

Note

Un salarié a saisi la juridiction prud'homale en vue d'obtenir le remboursement des frais d'entretien de ses vêtements de travail, sans toutefois justifier des dépenses réalisées pour maintenir sa tenue professionnelle en bon état.

Les juges du fond, décidant de procéder eux-mêmes aux recherches pour évaluer le coût de l'entretien, ont consulté différents sites internet relatifs à la consommation en électricité et à l'eau nécessaire au fonctionnement d'un lave linge, à l'amortissement du matériel utilisé au prorata du volume lavé, au coût de la poudre à laver et au temps nécessaire pour que les vêtements soient prêts à être réutilisés. Le jugement du conseil des prud'hommes révèle que les investigations menées sont extrêmement précises.

Mais le juge peut-il, au moment de statuer, se fonder sur des éléments factuels issus de ses vérifications personnelles?

Par l'arrêt de cassation rendu dans l'affaire ici évoquée, la chambre sociale rappelle qu'une telle démarche emporte violation de l'article 7 du code de procédure civile qui indique, en son alinéa 1^{er}, que *"le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat"*, le second alinéa précisant que *« parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions »*.

En l'occurrence, dès lors que les éléments étaient récoltés par le juge, de sa propre initiative, et non pas versés aux débats par les parties, ils ne pouvaient servir à la décision, nonobstant leur éventuelle pertinence au fond.

La Haute juridiction rappelle régulièrement la règle contenue dans les dispositions liminaires du code de procédure civile -dont le chapitre premier traite des principes directeurs du procès civil- selon laquelle le juge ne peut construire son raisonnement en s'appuyant sur des faits qui n'ont pas été soumis au débat contradictoire.

La chambre sociale a ainsi jugé que le juge ne pouvait se fonder sur des faits évoqués par une partie devant le bureau de conciliation alors qu'ils n'avaient été pas été consignés au procès-verbal de cette audience (Soc., 26 juin 1986, *Bull.* 1986, V, n° 343).

Plus récemment, la première chambre civile a censuré une cour d'appel d'avoir déduit le caractère fautif de l'attitude d'une banque de faits qui n'étaient pas dans le débat (1^{ère} Civ., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 505).

En interdisant au juge de combler par ses propres investigations l'insuffisance des parties dans l'apport d'éléments de preuve, la Cour de cassation rappelle que les pouvoirs du juge sont circonscrits par le principe du contradictoire.

Cette définition de l'office du juge se retrouve d'ailleurs dans l'article 146 alinéa 2 du code de procédure civile selon lequel "*en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve*".

Réciproquement, la décision ici commentée tend à souligner les devoirs des parties impliquées dans un litige qui, supportant la charge de la preuve des faits qu'elles invoquent au soutien de leurs prétentions, doivent fournir au juge les éléments nécessaires au succès de celles-ci.

**Procédure spécifique à certains contentieux*

Sommaire

En raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend.

Soc., 5 décembre 2012

CASSATION

Arrêt n° 2569 FS - P+B+R

N° 11-20.004 - C.A. Lyon, 22 avril 2011

M. Lacabarats, Pt. - Mme Corbel, Rap. - M. Lalande, Av. gén.

Note

Par un arrêt rendu en chambre mixte le 14 février 2003 (pourvoi n° 00-19.423, *Bull.* 2003, Ch. mixte, n° 1), la Cour de cassation a posé le principe selon lequel une clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge est licite, son non-respect constituant une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent.

Le commentaire de cet arrêt au *Rapport annuel* 2003 (p. 473) révélait les raisons ayant conduit à l'adoption de cette solution, qui fait prévaloir la force obligatoire du contrat et le souci de favoriser le règlement amiable des litiges, mais concluait « qu'il restera à dire si la validité de principe de la clause de conciliation préalable ainsi reconnue s'applique en toute matière ».

Cette question devait nécessairement se poser pour les procédures prud'homales, compte tenu de la spécificité de la matière traitée, mais aussi de la procédure applicable devant les conseils de prud'hommes. En effet, le droit du travail est un droit qui, tenant compte du déséquilibre existant entre les parties au contrat, comporte des règles impératives de protection de la partie la plus faible. Or, ce déséquilibre existant dès la conclusion du contrat, il est à craindre que les clauses de conciliation préalable obligatoire qui pourraient y être stipulées ne soient pas librement consenties par le salarié, de même que le choix du ou des conciliateur(s) soit dicté par le seul employeur. En l'absence de garantie quant à la façon dont pourrait se dérouler la phase de conciliation amiable, notamment quant à l'assistance du salarié, il existe un risque que celui-ci renonce à ses droits sans en être pleinement informé. C'est précisément pour éviter un tel écueil que, par exemple, les ruptures conventionnelles prévues aux articles L. 1237-11 et suivants du code du travail sont entourées de modalités spécifiques et que la transaction n'est possible qu'une fois le contrat de travail rompu.

Mais le fond du droit n'est pas la seule raison qui conduit à adopter une solution particulière pour le règlement des différends survenant à l'occasion d'un contrat de travail. L'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire prévue à l'article L. 1411-1 du code du travail ménage déjà la possibilité de rapprocher les parties. Chaque section comporte un bureau de conciliation composé de façon paritaire. Admettre que les parties soient tenues de se soumettre à une autre tentative de conciliation reviendrait, en cas d'échec de celle-ci, à voir se succéder deux phases de conciliation avant de pouvoir accéder au juge. Le délai qui s'écoulerait

ainsi pourrait ne plus être raisonnable, surtout pour les contentieux qui présentent très souvent un caractère alimentaire.

Dans l'arrêt ici commenté, la chambre sociale considère donc que si une clause du contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable n'est pas nulle et que les parties ont le choix de la mettre en œuvre, elle ne peut néanmoins pas leur interdire de saisir directement le juge prud'homal de leur différend survenant à l'occasion du contrat.

**Unicité de l'instance*

Sommaire

La régularisation de congés payés indus à laquelle procède l'employeur ne constitue pas une demande en justice soumise au principe de l'unicité d'instance.

Soc., 18 décembre 2012

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2697 FS-P+B

N° 11-13.813 - C.A. Besançon, 17 décembre 2010

M. Lacabarats, Pt. – M. Huglo, Rap. – Mme Lesueur de Givry, Av. Gén.

Note

Un employeur avait accordé par anticipation, en 2003, cinq jours de congés payés à un salarié. Il a ensuite régularisé la situation en déduisant ces jours de congés payés en février 2008, soit postérieurement à un contentieux entre les parties achevé par un jugement prononcé en 2007, confirmé en appel en janvier 2008.

D'autres difficultés étant survenues, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale en 2009 de diverses demandes dont une relative à la restitution des cinq jours de congés payés qu'il estimait irrégulièrement déduits de ses droits à congés en 2008.

L'employeur ayant opposé le fait que la retenue sur salaire opérait régularisation d'un trop-perçu, le salarié avait fait valoir que la créance invoquée à son encontre avait été révélée en 2003, soit bien avant la saisine du conseil de prud'hommes ayant abouti au jugement de 2007. Selon le demandeur, l'employeur ne s'étant pas prévalu de cette créance lors du premier procès, le principe de l'unicité de l'instance lui interdisait de procéder ultérieurement à une régularisation à ce titre.

La cour d'appel avait rejeté cette prétention, en considérant que ce principe processuel ne s'opposait pas à ce que l'employeur procède à une régularisation d'indus révélés postérieurement à l'instance terminée en janvier 2008.

Le salarié avait repris la même argumentation devant la Cour de cassation à laquelle il revenait donc de déterminer les conséquences de l'absence de réclamation par l'employeur du chef des congés payés litigieux, lors d'une instance désormais éteinte par un jugement au fond.

La règle de l'unicité de l'instance en matière prud'homale est définie par l'article R. 1452-6, alinéa 1^{er}, du code du travail qui prévoit que « *toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.* »

Sur le fondement de cette règle, une demande en justice doit être déclarée irrecevable lorsque celle-ci aurait pu être introduite lors d'une précédente instance achevée par un jugement sur le fond (Soc., 16 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.404, *Bull.* 2010, V, n° 260) et c'est du bénéfice de cette fin de non-recevoir que le salarié entendait se prévaloir.

Si rien n'interdit que le salarié oppose le principe de l'unicité de l'instance à l'employeur, encore faut-il que ce soit à l'encontre d'une demande de ce dernier.

Or, en l'espèce, non seulement l'employeur n'avait formé aucune prétention introduisant l'instance (article 53 du code de procédure civile) mais encore il n'avait pas prétendu obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention du salarié (article 64 du code de procédure civile). Il n'avait donc formé aucune demande au sens procédural du terme.

L'argumentaire du salarié entretenait ainsi la confusion entre l'invocation d'une créance par l'employeur et la demande en justice.

Rejetant le moyen par substitution à la motivation des juges d'appel d'un motif de pur droit, relevé d'office dans le cadre de la procédure prévue à l'article 1015 du code de procédure civile, la chambre sociale précise que « *la régularisation de congés payés indus à laquelle procède l'employeur ne constitue pas une demande en justice soumise au principe de l'unicité d'instance* ».



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation