COUR DE CASSATION

DROIT DU TRAVAIL

ETUDES – COMMUNICATIONS – JURISPRUDENCE – COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Table des matières

JURISPRUDENCE

Page

Cours européennes

I. – Cour européenne des droits de l'homme 3

Numéro

G. – Action en justice

* Cassation (pourvoi) 372
* Durée de la procédure 373

Page

II. – Cour de justice et tribunal de première instance des communautés européennes 5

II.1. – Cour de justice des communautés européennes

Numéros

A. – Contrat de travail, organisation et exécution

1. *Emploi*

* Détachement transnational de travailleurs 374

B – Durée du travail et rémunération

1. *Durée du travail, repos et congés*

* Congés payés 375

Tribunal des conflits

Numéro

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

4. *Contrats particuliers*

* Agent d'un service public à caractère administratif 376

Cour de cassation (*)

	Page
II. – Sommaires d'arrêts et notes	9

	Numéros
A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail	
1. *Emploi et formation*	
* Contrats à durée déterminée.	377-378-379-380
* Contrats à durée déterminée dits d'usage	381
* Travailleurs privés d'emploi	382
2. *Droits et obligations des parties au contrat*	
* Clause de non-concurrence	383-384
* Période d'essai et période probatoire	385-386
* Modification du contrat de travail	387-388
* Pouvoir de direction de l'employeur	389
* Travail dissimulé	390
3. *Modification dans la situation juridique de l'employeur*	
* Cession d'un immeuble	391
* Redressement et liquidation judiciaires.	392-393
* Réintégration d'un salarié licencié	394
4. *Contrats particuliers*	
* Travail intérimaire	395-396
5. *Statuts particuliers*	
* Agents du cadre permanent de la SNCF	397
* Artiste de spectacle	398
* Gérants de succursales	399-400
* Journalistes professionnels	401
B. – Durée du travail et rémunérations	
1. *Durée du travail, repos et congés*	
* Congés payés	402-403-404-405
* Durée du travail (dispositions générales)	406-407 408-409-410
* Infraction à la durée du travail	411
* Repos hebdomadaire et jours fériés	412
2. *Rémunérations*	
* Salaire.	413
* Garantie AGS	414
* Primes	415
* Participation.	416-417

(*) Les sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, ***dans leur rédaction définitive,*** au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

C. – Santé et sécurité au travail

* Obligation de sécurité pesant sur l'employeur 418-419

* Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail 420-421

D. – Accords collectifs, usages et conflits collectifs du travail

1. *Accords et conventions collectives*

* Accords collectifs et conventions collectives diverses. 422

* Champ d'application 423

* Dénonciation 424

3. *Conflits collectifs du travail*

* Grève 425-426-427

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. *Elections professionnelles.* 428-429-430

2. *Représentation du personnel*

2.1. Cadre de la représentation

* Entreprise 431

* Unité économique et sociale. 432

2.2. Institutions représentatives du personnel

* Délégué syndical. 433

* Syndicat - activité syndicale 434

3. *Protection des représentants du personnel*

* Protection contre le licenciement 435-436-437-438-439-440-441

* Protection contre les modifications des conditions de travail 442

F. – Rupture du contrat de travail

2. *Licenciements*

2.1. Mise en œuvre

* Lettre de licenciement 443

* Délai-congé 444

2.2. Imputabilité et motifs de la rupture 445-446-447-448

2.3. Licenciements disciplinaires.

* Faute grave 449-450

* Nullité 451

2.4. Licenciement économique 452-453-454-455-456-457-458

2.6. Allocation d'assurance chômage 459

2.7. Indemnités de licenciement 460

5. *Retraite* 461

G. – Action en justice
* Contredit 462
* Expert 463
* Mise en cause 464
* Prescription 465
* Référés 466
* Renvoi pour cause de suspicion légitime 467
* Tierce opposition 468
* Unicité de l'instance 469

Cours et tribunaux

Numéros

A. – Contrat de travail, organisation et exécution
1. *Emploi et formation*
* Reconversion 470
2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*
* Clause de période d'essai et période probatoire 471
* Modification du contrat de travail 472
4. *Contrats particuliers*
* Contrat nouvelles embauches 473

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail
1. *Accords et conventions collectifs*
* Accords collectifs et conventions collectives divers 474
2. *Conflits collectifs du travail*
* Grève. 475

F. – Rupture du contrat de travail
2. *Licenciements*
2.2. Imputabilité et motifs de la rupture 476
2.4. Licenciement économique 477

COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Page 71

JURISPRUDENCE

COURS EUROPÉENNES

I. – COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

G. – Action en justice

* *Cassation (pourvoi)*

N° 372

Salé c. France, 21 mars 2006

- Non-violation de l'article 6 § 1 -

Faits :

Le pourvoi du requérant a été déclaré non admis par la chambre sociale de la Cour de cassation au motif que ses moyens « n'étaient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi », sur le fondement de l'article L. 131-6 du code de l'organisation judiciaire.

Grief :

Le requérant invoquait l'iniquité de la procédure devant la Cour de cassation (chambre sociale) au motif, d'une part, qu'il n'avait pas eu connaissance du rapport du conseiller rapporteur ni des conclusions de l'avocat général et n'avait pu y répondre, et d'autre part, que la décision de la Cour de cassation n'était pas motivée.

Décision :

Sur le premier grief : La Cour note d'emblée que le pourvoi du requérant ne s'inscrit pas dans la catégorie des pourvois irrecevables mais dans ceux non fondés sur un moyen sérieux de cassation. Se pose alors la question de la transposition de la solution dégagée dans l'affaire *Stepinska* c. France (arrêt du 15 juin 2004) au cas d'espèce.

« *De l'avis de la Cour, dès lors qu'un pourvoi est orienté vers une formation de non-admission et qu'il se conclut par une décision de non-admission rendue par une telle formation, le degré de débat juridique portant sur le mérite du pourvoi s'en trouve sensiblement réduit puisque, selon les termes mêmes de l'article L. 131-6 précité, la formation de trois magistrats de la chambre à laquelle l'affaire est attribuée « statue lorsque la solution du pourvoi s'impose », que celui-ci relève des pourvois irrecevables ou de ceux manifestement dénués de fondement (ce qui revient d'ailleurs au même*) » (§19)

Rappelant que la Convention ne vise pas à protéger des droits purement théoriques ou illusoires, la Cour conclut que : « rien ne fait obstacle à ce que la Cour transpose au cas d'espèce les principes issus de l'affaire *Stepinska* c. France ». Dans cette dernière affaire, s'agissant d'un pourvoi jugé irrecevable comme dirigé contre un jugement ne mettant pas fin au litige, les juges européens avaient pris en considération les spécificités de la procédure d'admission des pourvois telle qu'instaurée par l'article L. 131-6 modifié du code de l'organisation judiciaire.

Constatant que le pourvoi de la requérante « relevait manifestement des pourvois immédiats interdits par les articles 607 et 608 du nouveau code de procédure civile, et ne pouvait, par conséquent, être admis », la Cour répondait avec pragmatisme, qu'on ne pouvait admettre une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, « *sauf à reconnaître à la requérante un droit sans réelle portée ni substance* », puisque la solution juridique retenue ne prêtait pas à discussion. Il restait à savoir si un pourvoi déclaré non admis pour défaut de moyen sérieux aurait le même sort : c'est ce que tranche la présente affaire dans le même sens que l'arrêt *Stepinsk*a.

Sur le second grief : s'agissant de la motivation de la décision, la CEDH, se réfère à sa jurisprudence *Burg* et autres c. France, requête n° 34763/02 du 28 janvier 2003, selon laquelle la Cour de cassation ne manque pas à son obligation de motivation lorsqu'elle se fonde uniquement sur une disposition légale spécifique, en l'occurrence l'article L. 131-6 du code précité, pour écarter un pourvoi comme dépourvu de chance de succès, sans plus de précision. Elle écarte donc le grief.

La Cour conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 6 § 1.

* *Durée de la procédure*

N° 373

Le Béchennec c. France, 28 mars 2006

- *Violation de l'article 6 § 1 -*

Faits :

En décembre 1988, le requérant fut engagé par l'office public d'aménagement et de construction (OPAC) Sarthe Habitat en qualité d'agent contractuel, pour assurer la fonction de directeur technique. Le 30 octobre 1995, l'OPAC lui indiqua ne pas vouloir renouveler son contrat de travail, qui

devait s'achever le 31 décembre 1995. Il lui fut demandé de ne plus se présenter à son poste dès le 6 novembre 1995. Son départ fut annoncé par une lettre circulaire dès le 3 novembre. Par une lettre du 7 décembre 1995, le requérant contesta les mesures prises. L'OPAC n'y répondit pas.

Le 24 mai 1996, le requérant saisit le tribunal administratif de Nantes. Par un jugement du 12 janvier 1998, le tribunal annula la décision de l'OPAC de ne pas renouveler le contrat du requérant, mais rejeta ses demandes d'indemnisation.

Le requérant fit appel le 18 mars 1998. Le 26 mai 1998, parut dans la presse un article que le requérant jugea diffamatoire à son égard. Il demanda à l'OPAC un droit de réponse. Par un mémoire complémentaire adressé à la cour administrative d'appel, le requérant sollicita une indemnisation du préjudice causé par cet article. Un article contenant la réponse du requérant parut finalement le 9 mai 1999. Par une ordonnance du 19 février 2001, le président de la cour administrative d'appel de Nantes déclara l'appel irrecevable, car tardif.

Le 12 avril 2001, le requérant saisit le Conseil d'Etat lui demandant d'annuler sans renvoi l'ordonnance « par laquelle le président de la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté sa requête tendant, d'une part, à l'annulation du jugement du 12 janvier 1998 (…), en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à la condamnation de l'[OPAC] à lui verser diverses sommes en réparation des préjudices résultant de la décision de l'office refusant de renouveler le contrat qui le liait à cet établissement public et, d'autre part, à la condamnation de l'office à lui verser lesdites sommes (…) ». Par une décision du 13 mars 2002, notifiée le 30 avril 2002, le Conseil d'Etat annula l'ordonnance et, statuant au fond, rejeta les demandes indemnitaires du requérant.

La période à considérer a débuté le 24 mai 1996 par la saisine du tribunal administratif et s'est terminée 30 avril 2002 par la notification de l'arrêt du Conseil d'Etat. Elle a donc duré près de six ans pour trois instances.

Griefs :

Le requérant allègue que la durée de la procédure a méconnu le principe du « délai raisonnable » tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (…) dans un délai raisonnable, par un tribunal (…), qui décidera (…) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (…). »

Le gouvernement estime que le « délai raisonnable », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, n'a pas été respecté et s'en remet à la sagesse de la Cour quant à l'appréciation de la durée de la procédure.

Décision :

La Cour constate que le délai de la procédure prise dans son ensemble n'apparaît pas manifestement déraisonnable. Toutefois, elle observe un délai particulièrement long de trois années, qui n'est pas imputable au requérant, entre l'appel, le 18 mars 1998, et l'ordonnance du président de la cour administrative d'appel de Nantes du 19 février 2001. Par ailleurs, la Cour note que le gouvernement estime que le délai raisonnable de l'article 6 § 1 de la Convention n'a pas été respecté et s'en remet à la sagesse de la Cour quant à l'appréciation de la durée de la procédure. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, et notamment de celle exigeant une diligence particulière pour le contentieux du travail (Ruotolo c. Italie, arrêt du 27 février 1992, série A nº 230-D, p. 39, § 17 ; Wiot c. France, nº 43722/98, § 29, 7 janvier 2003), la Cour estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

II. – Cour de justice et tribunal de première instance des communautés européennes

II.1. – Cour de justice des Communautés européennes

A. – Contrat de travail, organisation et exécution

1. *Emploi*

**** Détachement transnational de travailleurs***

N° 374

Faits et procédure :

La Commission a introduit un recours contre l'Allemagne devant la CJCE en vue de la constatation de l'entrave à la libre prestation de services que représente la pratique allemande qui limite le détachement de travailleurs ressortissants d'Etats tiers dans le cadre d'une convention de prestation de services. En effet, le détachement de travailleurs est régi, en Allemagne, par la loi relative aux étrangers, qui prévoit que les étrangers prévoyant de demeurer plus de trois mois sur le territoire en vue d'y exercer une activité salariée sont soumis à l'obtention d'une autorisation de séjour spécifique. La délivrance de ce visa est soumise à un contrôle préalable : le travailleur doit avoir exercé son activité depuis au moins un an dans l'entreprise qui envisage le détachement.

Droit communautaire en cause :

Directive 96/71/CE du Parlement et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (*JO* 1997, L. 18, p.1).

Dispositif :

La CJCE estime que la mesure de contrôle préalable, telle qu'elle ressort de la pratique des autorités allemandes en matière de détachement de travailleurs ressortissants d'un Etat tiers, ne saurait être justifiée par la nécessité de s'assurer que ce détachement est effectué de manière légale et n'est pas justifiée par un objectif d'intérêt général ; partant, elle constitue un moyen disproportionné eu égard aux objectifs poursuivis par la République fédérale d'Allemagne.

De même, la CJCE constate que l'exigence d'une période d'emploi d'au moins un an au sein de l'entreprise effectuant le détachement est constitutive d'une restriction à la libre prestation de services et apparaît disproportionnée au regard de l'objectif de protection sociale des travailleurs ressortissants d'un Etat tiers.

La CJCE estime qu'une simple déclaration préalable de l'entreprise attestant que les travailleurs concernés sont en situation régulière constituerait une mesure moins restrictive que l'exigence d'une période préalable d'emploi et permettrait de prévenir les abus et le détournement de la liberté de prestation des services.

Arrêt de la Cour du 19 janvier 2006. – Affaire C-244/04

B. – Durée du travail et rémunération

1. *Durée du travail, repos et congés*

**** Congés payés***

N° 375

Faits et procédure :

Au Royaume-Uni, le système dit de « rolled-up holiday pay » permet le paiement du congé annuel sous la forme d'une inclusion de la rémunération de celui-ci dans le salaire horaire, au lieu de recevoir un tel paiement au titre de la période de congé.

Selon la Directive sur le temps de travail, tout travailleur doit bénéficier d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, la période minimale de congé annuel ne pouvant être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. Le règlement britannique qui transpose la Directive prévoit que toute rémunération contractuelle versée à un travailleur au titre d'une période de congé libère l'employeur de l'obligation légale qui lui incombe de rémunérer le travailleur pendant cette période. La Cour d'appel britannique demande à la Cour si le système du « rolled-up holiday pay » est compatible avec la directive sur le temps de travail.

Droit communautaire en cause :

Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*JO*, L. 307, p. 18).

Dispositif :

Tout d'abord, la Cour rappelle que le droit au congé annuel payé de chaque travailleur est un principe important du droit social communautaire auquel il n'est pas permis de déroger.

Le terme « congé annuel payé » signifie que « la rémunération doit être maintenue pour la durée du congé au sens de la Directive et que le travailleur doit percevoir la rémunération ordinaire pour cette période de repos ». Ainsi, la Cour considère que la Directive s'oppose à ce qu'une partie du salaire soit affectée au paiement du congé annuel sans que le travailleur perçoive, à ce titre, un paiement en sus de celui versé au titre du travail effectué. Et il n'est pas permis de déroger à ce droit par un accord contractuel.

En outre, concernant le moment où le paiement du congé annuel doit être effectué, la Cour précise qu'il doit être fixé de sorte que, « lors de ce congé, le travailleur est, quant au salaire, placé dans une situation comparable aux périodes de travail ».

La Cour relève enfin que le régime de « rolled-up holiday pay » risque de conduire au remplacement de la période minimale de congé annuel payé par une indemnité financière, ce qui est interdit par la Directive, sauf en cas de fin de relation de travail.

La Cour conclut donc que le système de « rolled up holiday pay » est contraire à la Directive sur le temps de travail.

Arrêt de la Cour du 16 mars 2006. – Affaires jointes C-131/04 et C-257/04

Ces résumés d'arrêts sont extraits du document de veille élaboré par l'Observatoire du droit européen, composé de Mme Françoise Calvez, auditeur à la Cour de cassation, magistrat responsable de cet observatoire, Mme Anne-Claire Dubos, greffière en chef, et de Jenny Monnin, Emilie Cuq et Charlotte Perdrix, assistantes de justice.

Vous pouvez contacter cet observatoire pour obtenir l'intégralité de l'arrêt cité, sur simple demande par mail : obs.europe.sde ;courdecassation@justice.fr ou par téléphone : Françoise Calvez (01.44.32.67.23), Anne-Claire Dubos (01.44.32.66.91), Emilie Cuq (01.44.32.64.16), Jenny Monnin (01.44.32.64.16), Charlotte Perdrix (01.44.32.64.16).

TRIBUNAL DES CONFLITS

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

4. *Contrats particuliers*

** Agent d'un service public à caractère administratif*

N° 376

1° Les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi.

Par suite, le litige qui oppose un agent de nettoyage à un service public à caractère administratif relève de la compétence de la juridiction administrative.

2° Est régulière la procédure de conflit dans laquelle l'arrêté de conflit a été pris avant qu'un jugement définitif ait été rendu sur la compétence et dans laquelle l'arrêté de conflit et les pièces y étant visées ont été rétablies au greffe en vue de leur communication aux parties conformément aux dispositions des articles 4 et 13 de l'ordonnance du 1er juin 1828.

20 février 2006.

N° 3502 – C.P.H. Coutances, 12 juillet 2005.

Mme Mazars, Pte. – Mme Guirimand, Rap. – M. Stahl, Com. du gouv.

COUR DE CASSATION

II. – SOMMAIRES D'ARRÊTS ET NOTES

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

1. *Emploi et formation*

**** Contrats à durée déterminée***

N° 377

Selon l'article L. 322-4-16, paragraphe I, du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur, l'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion sociale et professionnelle. L'Etat peut, après consultation des partenaires sociaux locaux, conclure des conventions avec des employeurs dont l'activité a spécifiquement cet objet.

Viole dès lors cette disposition et l'article L. 322-4-16-1 du même code, la cour d'appel qui requalifie en contrat à durée indéterminée un contrat de travail passé pour un an entre une société d'insertion sociale et professionnelle et une personne rencontrant des difficultés sociales et professionnelles de cette nature, alors que le contrat indiquait d'une part l'activité spécifique de cette société et d'autre part la nature du poste lié à cette activité d'insertion pour laquelle le salarié avait été recruté, ce qui emportait définition précise du motif de ce contrat.

Soc., 11 janvier 2006. Cassation sans renvoi

N° 04-42.870. – C.A. Riom, 10 février 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Barthélemy, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén. – SCP Gatineau, Av.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 322-4-16, paragraphe I, du code du travail, un employeur, dont l'activité a spécifiquement pour objet l'insertion par l'activité économique, peut conclure avec l'Etat des conventions en vue de favoriser l'insertion de personnes sans emploi. Sont concernées les entreprises d'insertion, qui ne doivent pas être confondues, bien que visant au même but, avec les « associations intermédiaires » et les « entreprises de travail temporaire d'insertion ».

En vertu des dispositions de l'article L. 322-4-16-1 du même code, les contrats conclus par les entreprises d'insertion conventionnées par l'Etat sont des contrats à durée déterminée soumis aux dispositions de l'article L.122-2, dont la durée ne peut dépasser vingt-quatre mois.

En l'espèce une personne avait été embauchée sous contrat à durée déterminée par une entreprise d'insertion en qualité d'ouvrier d'entretien autonome.

L'employeur n'ayant pas renouvelé le contrat de travail, le salarié a saisi le juge prud'homal d'une demande de requalification de celui-ci en un contrat à durée indéterminée. La cour d'appel y a fait droit au motif que le contrat de travail mentionnait que le salarié était engagé « dans le cadre d'une création de poste » et non pas sur un poste d'insertion professionnelle répondant aux exigences de l'article L. 322-4-16 du code du travail.

Cette analyse n'est pas validée par la Cour de cassation. Elle estime en effet qu'au regard de l'activité de l'entreprise et de la nature de l'emploi occupé par le salarié, le contrat de travail emportait bien définition précise de son motif et était soumis aux dispositions du code du travail précitées.

Cette solution est nouvelle.

N° 378

Lorsqu'un contrat de travail à durée déterminée est conclu pour remplacer un salarié absent, l'article L. 122-3-10, deuxième alinéa, du code du travail autorise la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié, tant que l'absence du premier se prolonge, peu important qu'ils comportent un terme précis et que leur durée totale excède le délai de 18 mois.

Lorsque la modification dans la situation juridique de l'employeur est intervenue dans le cadre d'une procédure collective, le nouvel employeur ne

peut être tenu au paiement de dommages-intérêts dus au titre d'un manquement aux obligations nées du contrat de travail antérieur à cette modification.

Soc., 8 février 2006. Cassation sans renvoi

N° 04-41.279 – C.A. Limoges, 16 décembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 122-1-2 du code du travail, le contrat à durée déterminée doit comporter un terme précis, sa durée totale, renouvellement inclus, ne pouvant pas excéder 18 mois. Néanmoins, quand le contrat est conclu pour remplacer un salarié absent, le contrat peut ne pas comporter de terme précis ; il doit alors être conclu pour une durée minimale et il a pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé.

En outre, l'article L. 122-3-10 du code du travail, s'il prévoit la requalification en contrat à durée indéterminée d'une relation de travail se poursuivant après l'échéance du terme d'un contrat à durée déterminée, ne fait pas obstacle à la conclusion avec le même salarié de contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un salarié absent.

Pour autant, pour remplacer un salarié absent, un employeur peut-il recourir à plusieurs contrats à durée déterminée successifs à terme précis ou doit-il recourir à de tels contrats sans terme précis ?

La Cour répond dans le présent arrêt que l'employeur a la possibilité de conclure plusieurs contrats à durée déterminée successifs à terme précis ou imprécis.

Elle confirme ainsi la solution dégagée par un arrêt non publié en date du 14 novembre 2000 (Soc., 14 novembre 2000, pourvoi n° 98-43.758) aux termes duquel « *Lorsque l'absence du salarié se prolonge, l'article L. 122-3-10, deuxième alinéa, du code du travail autorise la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs, peu important qu'ils comportent un terme précis.* »

La chambre sociale précise en outre qu'il est indifférent que la durée totale de ces contrats excède les 18 mois prévus par l'article L. 122-1-2 II du code du travail. Elle s'inscrit ainsi dans la continuité d'une ligne jurisprudentielle qui, de la lecture de l'article L. 122-3-10, alinéa 2, déduit que « *la durée maximale de 18 mois est inapplicable au contrat conclu pour remplacer un salarié absent, qui ne comporte pas de terme précis dès l'instant qu'il prévoit une durée minimale* » (Soc., 28 octobre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 336, p. 241, Soc., 26 octobre 1999, *Bull.* 1999, V, n° 399, p. 293).

N° 379

Il résulte de la combinaison des articles L. 122-3-1, L. 122-3-13, L. 322-4-8 et L. 322-4-8-1 du code du travail que le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Encourt dès lors la cassation, la cour d'appel qui tire de divers documents et écrits, autres que le contrat de travail, que le salarié a bénéficié d'un contrat « emploi-solidarité » à durée déterminée.

Soc., 22 février 2006. Cassation partielle

N° 04-42.863 – C.A. Agen, 3 juin 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Barthélémy, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 122-3-1 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit ; à défaut, il est réputé conclu à durée indéterminée.

Ce texte s'applique tant aux contrats à durée déterminée d'une manière générale (Soc., 2 avril 2003, *Bull.* 2003, n° 130, p. 128), qu'aux contrats emploi-solidarité et contrats emploi consolidé (Soc., 30 novembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 306, p. 276).

La présomption ainsi énoncée a un caractère irréfragable, l'employeur ne pouvant écarter cette présomption légale, par exemple en apportant la preuve d'un contrat verbal conclu pour une durée déterminée (Soc., 21 mai 1996, *Bull.* 1996, V, n° 190, p. 133).

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans le présent arrêt en retenant que pour une période déterminée, aucun contrat de travail écrit n'ayant été établi, la cour d'appel ne pouvait valablement se fonder sur d'autres éléments, quels qu'ils soient, à savoir en l'espèce les bulletins de salaires, la convention conclue avec l'Etat et la situation enregistrée auprès des organismes sociaux et de la direction départementale du travail, pour en déduire l'existence d'un contrat emploi-solidarité et débouter le salarié de sa demande de requalification en contrat à durée indéterminée.

N° 380

Il résulte de la combinaison des articles L. 122-3-10, alinéa premier, et L. 122-3-13 du code du travail, que lorsque le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle de travail après l'échéance de son terme, le salarié ne peut prétendre à une indemnité de requalification, hors les cas où sa demande en requalification s'appuie sur une irrégularité du contrat à durée déterminée initial ou de ceux qui lui ont fait suite.

Soc., 22 mars 2006. Rejet

N° 04-48.264. – C.A. Nancy, 20 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Martinel, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

N° 04-45.411. – C.A. Toulouse, 11 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Dans ces deux arrêts rendus le 22 mars 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation précise sa jurisprudence relative au domaine de l'action en requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée prévue à l'article L. 122-3-13 du code du travail. En vertu de ce texte, tout contrat conclu en méconnaissance d'un certain nombre de règles de forme ou de fond, parmi lesquelles figure celle énoncée à l'article L. 122-3-10, alinéa premier, du même code, est réputé à durée indéterminée. Cette requalification-sanction ouvre droit à une indemnité spécifique de requalification.

Aux termes de l'article L. 122-3-10, alinéa premier, du code du travail, si la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.

Il a toujours été entendu que cette requalification par l'effet de la loi n'avait pas d'incidence sur la demande du salarié en requalification du contrat à durée déterminée initial irrégulier en contrat à durée indéterminée : dans ce cas, l'employeur doit être condamné au paiement de l'indemnité de requalification (Soc., 9 mars 1999, *Bull*. 1999, V, nº 102, p. 73). Mais plusieurs arrêts étaient allés plus loin en considérant que les dispositions de l'article L.122-3-13 du code du travail étaient applicables, sans qu'aucun vice de forme ou de fond du contrat à durée déterminée initial ne soit invoqué, « *dans le cas où le terme du contrat à durée déterminée n'avait pas été respecté et que, la relation contractuelle s'étant poursuivie, ce contrat était devenu un contrat à durée indéterminée en vertu de l'article L. 122-3-10 du code du travail* » (Soc., 28 novembre 2000, *Bull*. 2000, V, nº 390, p. 298).

Cette solution, critiquée en ce qu'elle allait au-delà de la lettre de l'article L. 122-3-13 du code du travail, qui vise expressément la méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-3-10, alinéa premier, du code du travail et non la requalification résultant d'une prorogation de fait, est aujourd'hui abandonnée. Par ces deux arrêts, la chambre sociale affirme qu'il résulte de la combinaison des articles L. 122-3-10, alinéa premier, et L. 122-3-13 du code du travail que lorsque le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle de travail après l'échéance de son terme, le salarié ne peut prétendre à une indemnité de requalification, hors les cas où sa demande en requalification s'appuie sur une irrégularité du contrat à durée déterminée initial ou de ceux qui lui ont fait suite.

Ainsi, la Cour de cassation distingue la requalification par l'effet de la loi prévue par l'article L. 122-3-10, alinéa premier, du code du travail de l'action en requalification prévue par l'article L. 122-3-13. Lorsque le contrat de travail à durée déterminée devient à durée indéterminée en raison du simple fait de sa poursuite au-delà de l'échéance du terme, aucune violation ne peut être caractérisée. L'employeur n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 122-3-10, alinéa premier, en laissant se poursuivre la relation de travail. Il n'y a méconnaissance que si un nouveau contrat de travail à durée déterminée est conclu après la date de l'échéance (Soc., 30 mars 2005, *Bull*. 2005, V, nº 106, p. 90). Dans ce cas, la voie de l'action en requalification en application de l'article L. 122-3-13 est ouverte et le salarié a droit à l'indemnité de requalification. Cette indemnité reste également due si l'action en requalification s'appuie sur une irrégularité du contrat à durée déterminée initial.

* *Contrats à durée déterminée dits d'usage*

Nº 381

Selon l'article 5.4.1 de la convention collective nationale des organismes de formation, les contrats de travail sont, de façon générale, conclus à durée indéterminée ; il résulte de l'article 5.4.3 que les formateurs peuvent être embauchés sous contrats à durée déterminée pour des opérations de formation et d'animation, dès lors qu'il s'agit d'actions limitées dans le temps.

En application des dispositions conventionnelles susvisées, dont il résulte que le recours aux contrats à durée déterminée n'est pas d'un usage constant dans l'activité des organismes de formation, doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée les contrats à durée déterminée conclus pour un emploi de formateur pendant une période continue de vingt-six mois, l'intéressé ayant exercé durablement ses fonctions de formateur dans le cadre d'un emploi correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Soc., 15 février 2006. Rejet

Nº 04-41.015. – C.A. Caen, 5 décembre 2003.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Trédez, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Depuis des arrêts du 26 novembre 2003 (Soc., 26 novembre 2003, *Bull*. 2003, V, nº 298, p. 299), la chambre sociale juge qu'il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-1-1 3º, L. 122-3-10 et D. 121-2 du code du travail, d'abord, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois. Ensuite, que des contrats à durée déterminée successifs peuvent être conclus avec le même salarié. Enfin, que l'office du juge, saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, est seulement de rechercher, par une appréciation souveraine, si, pour l'emploi concerné, et sauf si une convention collective prévoit en ce cas le recours au contrat à durée indéterminée, il est

effectivement d'usage constant de ne pas recourir à un tel contrat, l'existence de cet usage devant être vérifiée au niveau du secteur d'activité défini par l'article D. 121-2 du code du travail ou par une convention ou un accord collectif étendu.

Dans la présente espèce, un salarié, employé selon contrats à durée déterminée en qualité d'animateur de formation technique par une société soumise à la convention collective nationale des organismes de formation, avait demandé la requalification de ses contrats de travail en un contrat à durée indéterminée. L'employeur se prévalait de la possibilité de conclure des contrats d'usage.

La Cour de cassation approuve les juges du fond qui ont décidé que les contrats de travail devaient être requalifiés en un contrat à durée indéterminée et vient préciser sa jurisprudence antérieure.

Elle se fonde sur les dispositions de la convention collective dont il résulte que le recours aux contrats à durée déterminée n'est pas d'un usage constant dans l'activité des organismes de formation pour l'emploi de formateur.

Ainsi, l'employeur n'ayant pas la possibilité de conclure des contrats d'usage pour l'emploi concerné et le salarié ayant exercé durablement ses fonctions dans le cadre d'un emploi correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise, en méconnaissance de l'article L.122-1, alinéa premier, du code du travail, les contrats à durée déterminée avaient été irrégulièrement conclus.

* *Travailleurs privés d'emploi*

N° 382

1° Les organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs auxquelles les articles L. 351-8 et L. 352-2 du code du travail donnent compétence pour négocier et conclure des accords ayant pour objet de déterminer les mesures d'application des dispositions légales relatives au régime d'assurance chômage ne méconnaissent pas leur pouvoir en insérant au règlement annexé à une convention d'assurance chômage une disposition qui prévoit que les contributions sont assises soit sur les salaires perçus, convertis en monnaie ayant cours légal en France, soit, après accord de la majorité des salariés concernés, sur les salaires qui seraient perçus en France pour des fonctions correspondantes.

2° L'option s'exerce de manière irrévocable au jour de l'affiliation de l'entreprise au régime des expatriés de l'assurance chômage et est opposable à ses salariés dont l'expatriation intervient ultérieurement.

Soc., 14 mars 2006. Rejet

N° 03-47.097. – C.A. Aix-en-Provence, 16 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 351-8 du code du travail, il revient aux organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs de négocier et conclure des accords relatifs à l'application du régime d'assurance chômage, dans les conditions prévues par les articles L. 352-1 et suivants du code.

L'article L. 352-2 précise à cet égard que l'agrément ministériel de ces accords requiert notamment qu'ils soient négociés et conclus sur le plan national et interprofessionnel.

Le présent litige soulevait la question de savoir si respectait ces dispositions le règlement annexé à une convention d'assurance chômage qui prévoyait que l'assiette des cotisations d'assurance chômage des salariés expatriés pouvait être fixée par l'employeur soit sur les appointements perçus en francs métropolitains, soit, mais seulement après accord de la majorité des salariés concernés, sur les appointements perçus en métropole pour des fonctions correspondantes.

Cette option impliquait-t-elle une délégation de pouvoirs à un niveau prohibé de la part des organisations syndicales ?

Cette question était d'autant plus délicate dans le présent litige que le choix d'asseoir les contributions sur le salaire de comparaison, à l'exclusion de toute prise en compte de la prime d'expatriation perçue par le salarié, avait été fait après une simple consultation de l'unique salarié alors concerné.

La Cour de cassation ne retient pas l'existence d'une délégation prohibée dans la mesure où les organisations syndicales ont défini elles-mêmes les deux régimes possibles, prévu l'application d'un régime par défaut et subordonné l'application de l'autre régime à l'accord de la majorité des salariés. La chambre sociale conclut également que si l'entreprise opte pour le calcul des contributions sur la base du salaire de comparaison, il y a lieu d'appliquer la règle citée *in fine* dans la convention et en vertu de laquelle « cette dernière option ne peut s'exercer qu'au moment de l'affiliation et à titre définitif ». Elle s'applique donc à tout salarié expatrié après l'exercice de l'option.

2. *Droits et obligations des parties au contrat*

* *Clause de non-concurrence*

N° 383

Est d'interprétation stricte une clause de non-concurrence qui apporte une restriction aux principes de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle et de la liberté d'entreprendre.

Soc., 17 janvier 2006. Rejet

N° 04-41.038. – C.A. Nouméa, 5 novembre 2003.

M. Chagny, Pt (f.f.). – M. Chollet, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Par cet arrêt du 17 janvier 2006 la chambre sociale s'inscrit dans la lignée d'une jurisprudence bien établie selon laquelle une clause de non-concurrence qui apporte une restriction à la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle est d'interprétation stricte et ne peut être étendue au-delà de ses prévisions (Soc, 29 juin 1999, *Bull.* 1999, V, n o 309, p. 223).

La Cour avait ainsi notamment considéré que la simple sollicitation d'un emploi similaire par le salarié dans une entreprise concurrente ne constituait pas une violation de la clause de non-concurrence (Soc., 13 janvier 1998, *Bull.* 1998, V, n° 8, p. 7 et Soc., 12 mai 2004, *Bull.* 2004, V, n° 133, p. 122).

Dans l'espèce soumise à la Cour, la clause stipulait qu'il était interdit au salarié d'entrer au service d'une société vendant des produits pouvant concurrencer ceux de l'employeur et de s'intéresser directement ou indirectement et sous quelle que forme que ce soit à une entreprise de cet ordre. L'épouse du salarié avait conclu un contrat d'acquisition d'une société concurrente, lequel ne devait prendre effet que postérieurement à l'expiration de la clause de non-concurrence.

La Cour considère que les actes préparatoires à l'acquisition commis personnellement par le salarié, sans engagement définitif, soit en l'espèce l'envoi et la réception de catalogues, le recueil d'informations sur des produits distincts de ceux commercialisés par l'employeur et l'organisation d'un stage de formation, ne constituent pas des actes de concurrence et qu'ainsi la violation de la clause de non-concurrence n'était pas établie.

N° 384

Le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue.

Soc., 11 janvier 2006. Cassation partielle

N° 03-46.933. – C.A. Rennes, 11 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Rovinski, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

La question posée à la chambre était de savoir si, pour avoir droit à des dommages-intérêts par suite du respect d'une clause de non-concurrence déclarée illicite en l'absence de contrepartie pécuniaire, mais également pour autre cause, le salarié devait démontrer devant les juges du fond la réalité d'abord, l'importance ensuite, du préjudice qui en était effectivement pour lui résulté.

Les juges du fond pouvaient-ils en conséquence le débouter de sa demande de dommages-intérêts au motif seul de la non-démonstration de l'existence d'un quelconque préjudice résultant pour lui de l'application de la clause de non-concurrence déclarée nulle ?

Cette solution n'a pas été retenue car elle revenait à faire supporter par le salarié les conséquences de l'illicéité de la clause de non-concurrence consécutive à son absence de contrepartie pécuniaire, illicéité qui ne lui est pourtant pas imputable.

La chambre décide depuis longtemps qu'un salarié qui a respecté l'interdiction de non-concurrence prévue à son contrat de travail n'a pas à justifier de l'existence d'un préjudice pour prétendre à la contrepartie pécuniaire convenue (13 novembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 543, p. 328 ; 31 mars 1998, *Bull.* 1998, V, n° 189, p. 138). Pourquoi alors exiger du salarié qui s'est soumis à une clause de non-concurrence illicite pour défaut de contrepartie pécuniaire, qu'il démontre la réalité des éléments du préjudice qui en est pour lui résulté ?

Cette solution est apparue en outre contraire à la jurisprudence résultant des arrêts du 10 juillet 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 239, p. 234). Rappelons qu'*une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.* Le préjudice subi par le salarié résulte nécessairement de l'atteinte à sa liberté d'exercer une activité professionnelle, à la restriction objectivement établie, par le respect même de la clause de non-concurrence illicite, de son champ d'investigation professionnel. Dans la logique initiée par sa jurisprudence du 10 juillet 2002, la chambre a donc pris en compte les conditions de validité de la clause de non-concurrence inhérentes à l'équilibre économique du contrat de travail qu'elle a précédemment posées. La prise en compte des difficultés accrues ou de l'impossibilité avérée de retrouver un emploi, objectivée par la situation de chômage justifiée du salarié après son licenciement, interviendront donc seulement dans l'appréciation par les juges du fond de l'étendue du dommage réparable et sur la fixation du montant des dommages-intérêts alloués.

Cette solution est apparue, pour finir, compatible avec la jurisprudence de la chambre sociale, laquelle a déjà dans plusieurs cas énoncé que la violation de certaines obligations cause nécessairement au salarié un préjudice dont il appartient aux juges du fond de déterminer l'étendue ; ainsi par exemple en cas de licenciement prononcé pendant une période de suspension pour accident du travail en violation de l'article L. 122-32-2 du code du travail (12 mars 1996, *Bull.* 1996, V, n° 90, p. 62), en cas de méconnaissance par l'employeur des dispositions de l'article L. 122-14-2, dernier alinéa, du code du travail prescrivant l'obligation de mentionner dans la lettre de licenciement prononcé pour motif économique la priorité de réembauchage

(16 décembre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 442, p. 316), en cas d'inobservation de la procédure de licenciement (11 mars 1998, *Bull.* 1998, V, n° 136, p. 101).

Un arrêt du 22 mars 2006 (*Bull.*, V, n° 120, p. 113) a statué dans le même sens en précisant qu'il appartient à l'employeur de prouver que le salarié n'a pas respecté la clause de non-concurrence.

* *Clause de période d'essai et période probatoire*

N° 385

Selon l'article 19, alinéa 2, de la convention collective nationale du personnel des banques, la période d'essai est de trois mois et peut être renouvelée par accord exprès conclu entre l'employeur et le salarié une fois pour une durée au plus égale à trois mois de présence effective.

Ne peut valoir accord exprès de la salariée sur le renouvellement de la période d'essai la signature de la salariée apposée sur le document d'évaluation adressé par l'évaluateur à l'employeur avec proposition de renouvellement de la période d'essai.

Soc., 15 mars 2006. Cassation

N° 04-46.406. – C.A. Bastia, 22 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Selon la jurisprudence constante de la chambre sociale, le renouvellement de la période d'essai ne peut résulter que de l'accord exprès des parties intervenu en cours de période initiale (Soc., 23 janvier 1997, *Bull.* 1997, V, n° 33, p. 22). La Cour en déduit que les parties ne peuvent convenir de la prolongation de l'essai par tacite reconduction (Soc., 10 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, n° 4, p. 3).

Une cour d'appel pouvait-elle déduire de la signature apposée par le salarié sur un document d'évaluation dans lequel l'évaluateur proposait à l'employeur le renouvellement de l'essai, l'accord exprès exigé par la jurisprudence et la convention collective applicable ?

La Cour de cassation réaffirme, au visa notamment de l'article 1134 du code civil, la nécessité d'une mention claire et précisant la volonté des parties au contrat, la simple signature d'un document envisageant la possibilité d'un renouvellement ne pouvant valoir accord exprès du salarié sur ce renouvellement.

La Cour s'inscrit ainsi dans la continuité de la solution dégagée par un arrêt de 2002 (Soc., 16 octobre 2002, pourvoi n° 00-45.556). Elle avait alors estimé que la simple signature par le salarié d'un courrier de l'employeur faisant état de la prolongation de la période d'essai et mentionnant des entretiens au cours desquels le renouvellement aurait été convenu, était insuffisante pour caractériser son consentement.

N° 386

Les dispositions de l'article 641, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, propres à la computation des délais de procédure, ne s'appliquent pas au calcul de la durée d'une période d'essai, laquelle, sauf disposition contraire, commence le jour même de la conclusion du contrat de travail et se termine le dernier jour à minuit.

Une période d'essai de deux mois commencée le 14 mai se termine donc le 13 juillet à minuit.

Soc., 15 mars 2006. Cassation

N° 04-44.544. – C.A. Paris, 30 mars 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article 641, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, « *Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois.* »

Ce texte constitue, selon la jurisprudence de la troisième chambre civile, l'expression en matière procédurale d'une règle de portée générale, applicable à la notification de tous les actes juridiques ou judiciaires quelle que soit la qualification du délai, et qui vaut donc pour les délais-congés donnés en matière de bail rural (3e Civ., 21 décembre 1987, *Bull.* 1987, III, n° 215, p. 127).

Mais, de jurisprudence constante (Soc., 23 mars 1983, *Bull.* 1983, V, n° 187, p. 131 et Soc., 10 juin 1992, *Bull.* 1992, V, n° 378, p. 236), ces dispositions ne s'appliquent pas au calcul de la durée de la période d'essai. C'est ce que réaffirme la chambre sociale dans le présent arrêt.

Elle considère que cette règle est propre à la computation des délais de procédure et n'a pas vocation à s'appliquer à la période d'essai, qui débute, sauf dispositions contraires, le jour de la conclusion du contrat de travail et se termine le dernier jour à minuit. En l'espèce, le contrat ayant été conclu le 14 mai, la période d'essai d'une durée de deux mois avait pris fin le 13 juillet à minuit. Le salarié pouvait ainsi prétendre au paiement d'indemnités au titre de la rupture de son contrat de travail intervenue le 14 juillet.

En revanche, les règles de computation des délais posées par les articles 641 et 642 du nouveau code de procédure civile trouvent application en matière sociale pour le calcul du délai de cinq jours qui précède l'entretien préalable dans le cadre de la procédure de licenciement (Soc., 9 juin 1999, *Bull.* 1999, V, n° 273, p. 197), du délai de contestation de l'élection d'un délégué syndical (Soc., 29 octobre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 273, p. 275), du délai prévu par l'article 17 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers du 3 octo-

bre 1975 pendant lequel l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution de la clause de non-concurrence (Soc., 9 mars 2005, *Bull.* 2005, nº 84, p. 73), ainsi que du délai de l'article L. 122-25-2 du code du travail dans lequel la salariée licenciée doit envoyer à l'employeur un certificat médical justifiant de son état de grossesse pour obtenir l'annulation de son licenciement (16 juin 2004, *Bull.* 2004, nº 165, p. 156).

* *Modification du contrat de travail*

Nº 387

Dès lors que l'avenant à un contrat de travail s'analyse comme une modification du contrat de travail d'un salarié, celui-ci est en droit de refuser une nouvelle modification le replaçant dans la situation antérieure à cet avenant.

Soc., 11 janvier 2006. Rejet

Nº 03-46.698. – C.A. Nîmes, 5 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

La question posée à la Cour dans la présente affaire était de déterminer si l'avenant qui prévoyait l'affectation temporaire d'un salarié à un autre poste que celui qu'il occupait s'analysait en une modification du contrat de travail.

En l'espèce, une salariée engagée sous contrat à durée indéterminée à temps partiel en qualité de caissière-gondolière avait assuré le remplacement d'une collègue absente pour congé de maternité, puis congé parental. Un avenant à son contrat de travail prévoyait qu'elle exercerait les fonctions d'adjointe à la chef de caisse à temps complet pendant la durée de l'absence de l'intéressée. Au retour de la salariée remplacée, intervenu plus de trois années après le début du remplacement, l'employeur a décidé que l'intéressée reprendrait ses anciennes fonctions et ce à temps partiel.

La Cour de cassation fait application conforme de sa jurisprudence antérieure (Soc., 23 janvier 2001, *Bull*. 2001, V, nº 18, p. 11 et Soc., 29 juin 1999, *Bull*. 1999, V, nº 306, p. 220) selon laquelle le changement de qualification professionnelle et le passage d'un horaire à temps complet à un horaire à temps partiel constituent des modifications du contrat de travail qui nécessitent donc le consentement du salarié pour prendre effet.

La Cour considère ainsi que l'avenant en cause constituait une modification du contrat de travail liant les parties, ce dont il résultait que la salariée était en droit de refuser une nouvelle modification la replaçant dans la situation antérieure à l'avenant.

Nº 388

La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera exclusivement son travail dans ce lieu.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui retient que, dès lors que le lieu de travail figurait dans le contrat de travail, un changement de ce lieu constituait une modification du contrat que le salarié n'était pas tenu d'accepter, sans relever l'existence d'une telle stipulation et sans rechercher si le changement de localisation était intervenu dans le même secteur géographique.

Soc., 15 mars 2006. Cassation partielle

Nº 02-46.496. – C.A. Poitiers, 10 septembre 2002.

M. Sargos, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

La question posée en l'espèce était de savoir si le changement du lieu de travail emportait modification du contrat de travail dans la mesure où le lieu de travail était mentionné dans celui-ci.

Par le présent arrêt la Cour confirme sa jurisprudence antérieure concernant la portée de la mention du lieu de travail dans le contrat de travail.

Dans une série d'arrêts du 3 juin 2003 (Soc., 3 juin 2003, *Bull.* 2003, V, nº 185, p. 181), la chambre sociale a jugé qu'à défaut d'une clause claire et précise stipulant que le salarié exécutera exclusivement son travail dans un lieu déterminé, la mention du lieu de travail dans le contrat n'a qu'une valeur d'information.

Ainsi, en présence d'une clause claire et précise mentionnant un lieu de travail exclusif, le lieu de travail est contractualisé et l'employeur qui souhaite le modifier ne peut le faire sans modification du contrat de travail. L'accord du salarié est alors, par application des articles 1134 du code civil et L. 121-1 du code du travail, indispensable.

En revanche, en l'absence d'une telle clause, le changement de localisation ne constitue pas une modification du contrat de travail mais seulement un changement des conditions de travail, du moins s'il intervient dans le même secteur géographique.

Il appartenait donc en l'espèce aux juges du fond, qui n'avaient relevé que la mention du lieu de travail dans le contrat pour retenir la modification du contrat de travail, tout d'abord de vérifier si la clause contractuelle prévoyait un lieu de travail exclusif, et, dans l'hypothèse où tel ne serait pas le cas, de rechercher si le transfert du lieu de travail avait eu lieu dans un secteur géographique différent.

* *Pouvoir de direction de l'employeur*

N° 389

1° Une mutation géographique ne constitue pas en elle-même une atteinte à la liberté fondamentale du salarié quant au libre choix de son domicile et ne justifie dès lors pas la nullité du licenciement du salarié qui l'a refusée.

2° Peut être privé de cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié ayant refusé une mutation géographique lorsque l'employeur a mis en œuvre cette mutation dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle.

Soc., 28 mars 2006. Cassation

N° 04-41.016. – C.A. Aix-en-Provence, 10 décembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Gillet, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Le licenciement n'est nul que si la loi le prévoit ou s'il porte atteinte à une liberté fondamentale ou à un droit fondamental. Il ne donne lieu autrement qu'à des réparations indemnitaires (Soc., 13 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 87, p. 66 ; Soc., 28 mai 2003, pourvoi n° 02-40.273).

Or l'article L. 120-2 du code du travail dispose que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*. »

Une mutation géographique constitue-t-elle une atteinte à une liberté fondamentale d'un salarié justifiant la nullité d'un licenciement ?

La question était posée dans le cadre d'un litige opposant une salariée, qui avait accepté une mutation, et son employeur, qui a entendu peu après mettre fin à cette nouvelle affectation et imposer à la salariée de rejoindre son poste initial, alors qu'elle avait déjà déménagé.

La chambre sociale censure les juges d'appel et affirme qu'une mutation géographique ne constitue pas par elle-même une atteinte à la liberté fondamentale du salarié quant au libre choix de son domicile.

Elle rappelle par ailleurs qu'en application de l'article 1134 du code civil et de l'article L. 120-4 du code du travail, qui dispose que « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* », il appartient à l'employeur de mettre en œuvre la mutation dans des conditions exclusives de la mauvaise foi contractuelle.

Cet arrêt manifeste une nouvelle fois le souci majeur de la chambre sociale de veiller au strict respect de l'exigence de bonne foi contractuelle, ainsi que cela est rappelé dans son dernier rapport annuel de 2005, pages 221 et 233 à 235 en particulier.

* *Travail dissimulé*

N° 390

Les dispositions de l'article L. 324-11-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Est dès lors légalement justifié l'arrêt qui ordonne le cumul de l'indemnité forfaitaire avec :

– l'indemnité pour violation de l'ordre des licenciements (arrêt n° 1) ;

– l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (arrêt n° 2) ;

– l'indemnité de requalification (arrêt n° 2) ;

– l'indemnité compensatrice de préavis (arrêts nos 3 et 4) ;

– l'indemnité de congés payés (arrêt n° 3) ;

– l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement (arrêt n° 5).

Par contre, encourt la cassation l'arrêt qui ordonne le cumul de l'indemnité forfaitaire avec l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié (arrêt n° 1).

Arrêt n° 1 :

Soc. – 12 janvier 2006. Rejet

Nos 04-41.769 et 04-42.159. – C.A. Poitiers, 13 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Arrêt n° 2 :

Soc. – 12 janvier 2006. Rejet

N° 03-44.777. – C.A. Rennes, 13 mai 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Marzi, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Arrêt n° 3 :

Soc. – 12 janvier 2006. Rejet

N° 04-40.991. – C.A. Paris, 26 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Arrêt n° 4 :

Soc. – 12 janvier 2006. Cassation partielle sans renvoi

N° 04-42.190. – C.A. Versailles, 14 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Arrêt n° 5 :

Soc. – 12 janvier 2006. Rejet

N° 04-43.105. – C.A. Chambéry, 3 février 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Arrêt n° 6 :

Soc. – 12 janvier 2006. Rejet

N° 03-46.800. – C.A. Rennes, 2 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Bouvier, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Par sept arrêts rendus le 12 janvier 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a opéré une nouvelle approche de la question du cumul ou du non-cumul de l'indemnité, communément appelée « indemnité pour travail dissimulé », prévue par l'article L. 324-11-1 du code du travail, avec les indemnités de rupture du contrat de travail. Elle limite désormais ce non-cumul à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

A l'origine de ce contentieux se trouve la relative imprécision de l'article L. 324-11-1 précité, issu de la loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 et renforcé par la loi n° 97-210 du 11 mars 1997, suivant lequel *« le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article L. 324-10 a droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable »*. S'il est certain que le versement de l'indemnité pour travail dissimulé au salarié auquel un employeur a fait appel en violation de l'article L. 324-10 exige au préalable la rupture du contrat de travail, quelle qu'en soit la forme, la nature des indemnités susceptibles d'être concernées par la règle est plus incertaine. Cette imprécision tranche particulièrement en comparaison des termes utilisés dans l'article L. 341-6-1, alinéa 2 § 2, relatif à l'emploi irrégulier d'un étranger, qui a droit au titre de la période d'emploi illicite, « *en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire à moins que l'application des règles figurant aux articles L. 122-3-4 (indemnité* de précarité), *L. 122-3-8, troisième alinéa* (dommages et intérêts pour rupture anticipée abusive du contrat à durée déterminée), *L. 122-8 et L. 122-9* (indemnités légales de préavis ou de licenciement) *ou des stipulations contractuelles correspondantes ne conduisent à une situation plus favorable »*. Elle le rend sujet à interprétation, ce qui conduit à rechercher sa spécificité dans le cadre global du dispositif de lutte contre le travail dissimulé, qui comporte également des sanctions pénales et administratives.

La lettre même de l'article L. 324-11-1 consacre l'application « substitutive » de l'indemnité pour travail dissimulé. Mais en liant deux préjudices, celui causé par la dissimulation d'emploi et celui résultant de la rupture de la relation de travail, ce texte aboutirait à imposer une règle de non-cumul entre indemnités de nature différente, ce qui est à première vue paradoxal. Les travaux préparatoires des deux lois précitées ne nous renseignent pas sur la nature des indemnités visées par cette règle du non-cumul, dont le triple objectif est néanmoins rappelé dans une circulaire du 9 novembre 1992 : dissuader les employeurs, apporter une réparation minimale au préjudice subi par le salarié et rompre la connivence qui, de fait, existe parfois entre l'employeur et le salarié, compte tenu des conditions économiques dans lesquelles se trouve ce dernier.

Depuis un arrêt du 15 octobre 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 312, p. 300 : non-cumul de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé avec les dommages et intérêts dus en application de l'article L. 122-3-8 du code du travail), la chambre sociale de la Cour de cassation s'est progressivement prononcée en faveur de l'application généralisée de la règle du non-cumul, en affirmant à plusieurs reprises que l'indemnité forfaitaire de l'article L. 324-11-1 du code du travail ne s'ajoutait pas aux autres indemnités auxquelles le salarié pourrait prétendre au titre de la rupture de son contrat, seule la plus favorable devant lui être accordée (*cf.* Soc., 10 juin 2003, *Bull*. 2003, V, n° 190 et Soc., 6 juillet 2004, *Bull*. 2004, V, n° 192 : non-cumul avec les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; *cf.* encore, par exemple, Soc.,18 janvier 2005, pourvoi n° 02-45.095, non publié : non-cumul avec le montant total des indemnités de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse). Il était ainsi admis que le minimum forfaitaire, défini par le législateur pour dédommager le salarié de la rupture de la relation de travail conclue frauduleusement, avait pour fonction première d'assurer une indemnisation équitable du salarié, alors même que celui-ci serait, compte tenu de sa situation d'emploi dissimulé, dans l'impossibilité d'établir son ancienneté dans l'entreprise.

Certes, la solution du non-cumul généralisé bénéficie principalement aux salariés ayant une faible ancienneté, ce qui peut paraître paradoxal, mais ce faisant, elle remplit également une fonction dissuasive puisque dans ce cas (emploi de moins de deux ans) elle coûte plus cher à l'employeur que les indemnités liées à la rupture auxquelles le salarié aurait pu normalement prétendre, et par ailleurs elle évite l'effet d'aubaine consistant, pour le salarié « non déclaré » dont la situation aurait perduré, à obtenir, à l'occasion de la rupture de son contrat de travail, davantage que le salarié qui aurait travaillé en toute légalité. Cependant, elle a été critiquée justement à plusieurs titres, comme étant susceptible d'aboutir à des solutions injustes. D'une part, il est apparu contre-productif de l'appliquer aux indemnités qui, versées à l'occasion de la rupture, n'en résultent pas directement, comme l'indemnité de préavis, qui a la nature d'un salaire, et les congés payés afférents : un employeur qui licencie le salarié sans préavis, en cas de dispense ou de licenciement pour faute grave

imputée à tort, se trouve ainsi déchargé du paiement du salaire correspondant en cas de dissimulation d'activité. D'autre part, dans certaines hypothèses, il a été observé que cette même solution pouvait aboutir à une indemnisation identique du salarié dont le travail est dissimulé, que son licenciement soit ou non pourvu d'une cause réelle et sérieuse, l'un ou l'autre des préjudices (travail dissimulé ou rupture illégitime) n'étant donc pas pris en compte. Une réponse ministérielle exclut d'ailleurs le caractère de substitution de l'indemnité forfaitaire de l'article L. 324-11-1 par rapport à l'indemnité de l'article L. 122-14-4 pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle indique qu'« *en effet, l'indemnité pour licenciement abusif répare un préjudice provoqué directement par la rupture du contrat de travail et la perte d'emploi qui frappe le salarié, en l'absence de tout motif légitime. Elle ne peut pas se confondre avec l'indemnité forfaitaire qui se rattache, elle, à l'irrégularité de l'emploi du salarié dissimulé* ».

Par l'arrêt du 25 mai 2005 (*Bull.* 2005, V, n° 181, p. 157) la chambre sociale avait amorcé un revirement de jurisprudence en décidant que l'indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire prévue à l'article L. 324-11-1 du code du travail en cas de travail dissimulé pouvait se cumuler avec l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de congés payés et l'indemnité conventionnelle de licenciement. Plusieurs arrêts, non publiés, rendus postérieurement en formation restreinte, ont alors maintenu le principe du non-cumul en ce qui concerne l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (29 juin 2005, pourvoi n° 02-47.538 et Soc., 14 septembre 2005, pourvoi n° 03-43.613).

Cette solution, renforçant le caractère dissuasif de l'indemnité pour travail dissimulé, présentait toutefois l'inconvénient majeur d'une énumération au cas par cas des multiples indemnités dont la rupture des divers types de contrat de travail peut être l'occasion et, par voie de conséquence, d'introduire l'incertitude et l'insécurité quant au cumul ou au non-cumul. Par ailleurs, s'agissant de l'indemnité conventionnelle de licenciement, le cumul n'apparaissait pas compatible avec les termes mêmes de l'article L. 324-11-1, qui fait référence à des « *stipulations conventionnelles* » dont l'application entraînerait une solution plus favorable.

La chambre sociale a donc décidé de réunir une série d'affaires et de réexaminer l'ensemble de la question en formation plénière. Les arrêts adoptés et rendus le 12 janvier 2006 décident que les dispositions de l'article L. 324-11-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elle prévoit avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. Sont donc cumulables avec l'indemnité pour travail dissimulé, notamment : l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de congé payé (arrêts nos 3 et 4), l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (arrêt n° 6) et pour non-respect de la procédure de licenciement (arrêts nos 2 et 5), les dommages et intérêts pour violation de l'ordre des licenciements (arrêt n° 1). L'indemnité de licenciement légale ou conventionnelle ne se cumule pas avec l'indemnité forfaitaire, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié (arrêt n° 4).

Cette nouvelle jurisprudence simplificatrice permet d'indemniser de façon raisonnable et dissuasive les salariés victimes d'une dissimulation de leur emploi et tient compte de la différence des préjudices réparés à l'occasion de la rupture du contrat de travail. On ajoutera enfin que la problématique du traitement judiciaire du travail dissimulé est plus que jamais d'actualité. Par la loi du 2 août 2005, le législateur réaffirme l'impérieuse nécessité de la lutte contre le « fléau socio-économique » qu'est le travail dissimulé. Il aggrave les peines d'amende dues en cas de travail dissimulé au motif que le montant des sanctions financières existantes peut « *paraître inférieur aux bénéfices potentiels de cette forme illégale d'activité et s'avérer ainsi peu dissuasif* ». Cette modification de l'article L. 362-3 du code du travail intervient alors même que la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure et celle du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance avaient aggravé, à deux reprises en deux ans d'intervalle, le montant des amendes pénales dues. Par les arrêts du 12 janvier 2006, la Cour de cassation s'inscrit quant à elle dans une volonté de renforcement du rôle et de l'effectivité de la sanction civile du travail dissimulé.

3. *Modification dans la situation juridique de l'employeur*

* *Cession d'un immeuble*

N° 391

La cession qui porte sur une propriété immobilière, qui ne constitue pas en elle-même une entité économique autonome, ne permet pas l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail.

Soc., 14 mars 2006. Cassation partiellement sans renvoi

N° 05-41.610 – C.A. Colmar, 27 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

La question posée dans l'espèce soumise à la chambre sociale était celle du transfert du contrat

de travail d'une femme de ménage suite à la cession de l'immeuble dans lequel elle exerçait sa profession.

La Cour de cassation réaffirme une solution dégagée dans un arrêt du 31 janvier 2001 par lequel elle avait jugé que la cession d'un immeuble à usage d'habitation n'entraînait pas le transfert du contrat de travail de la femme de ménage chargée de son entretien, l'habitation ne constituant pas une entreprise (Soc., 31 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, nº 27, p. 19).

Elle rappelle que l'immeuble à usage d'habitation ne constitue pas un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre.

Ainsi, la cession portant sur une propriété immobilière n'entraîne pas l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail.

* *Redressement et liquidation judiciaire*

Nº 392

Lorsque la modification dans la situation juridique de l'employeur est intervenue dans le cadre d'une procédure collective, le nouvel employeur ne peut être tenu au paiement de dommages-intérêts dus au titre d'un manquement aux obligations nées du contrat de travail antérieur à cette modification.

Soc., 02 février 2006. Cassation

Nº 04-40.474. – C.A. Dijon, 13 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Slove, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 122-12-1, alinéa 2, à moins que la modification de la situation juridique de l'employeur n'intervienne dans le cadre d'une procédure collective, le nouvel employeur est tenu des obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification.

En application de ce texte, la Cour de cassation considère que dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le nouvel employeur n'est tenu qu'aux seules dettes nées après le transfert, les obligations antérieures restant à la charge de l'ancien employeur (Soc., 7 octobre 1992, *Bull.* 1992, V, nº 498, p. 316).

Dans cette lignée, un arrêt du 19 février 1992 retenait qu'un conseil des prud'hommes ne pouvait mettre à la charge du cessionnaire d'une entreprise l'indemnité compensatrice de congés payés afférente à la période antérieure à la reprise des salariés et qui incombait à l'ancien employeur (Soc., 19 février 1992, *Bull*. 1992, V, nº 93, p. 57).

De même dans un arrêt plus récent, la Cour a jugé que le nouvel employeur ne pouvait être condamné à verser aux salariés repris l'indemnité de congés payés afférente à la période antérieure à la cession (Soc., 9 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, nº 302, p. 242).

En l'espèce, l'employeur initial avait cessé de payer les cotisations de retraite de la salariée en 1985 ; la société, en redressement judiciaire, avait été cédée en 1994 ; la salariée avait fait valoir ses droits à la retraite en 1997, sans que le nouvel employeur ne régularise sa situation.

La cour d'appel avait condamné ce dernier à payer à la salariée des dommages et intérêts aux motifs que, en sa qualité de nouvel employeur, il était tenu de vérifier la situation de la salariée en opérant une régularisation auprès de la caisse de retraite de cette dernière.

La Cour de cassation censure ce raisonnement et décide qu'en application du texte susvisé, le nouvel employeur ne pouvait être tenu à des dommages-intérêts au titre d'un manquement aux obligations du contrat de travail antérieur à la modification. Il ne peut être tenu pour responsable d'une faute commise par l'ancien employeur.

Nº 393

Il résulte des articles 2 et 3 § 1 de la Directive nº 77/187/CEE, du 14 février 1977, modifiée par la Directive nº 98/50/CEE, du 29 juin 1998, applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement, de partie d'entreprise ou d'établissement, que le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité se poursuit entraîne la poursuite des contrats de travail avec le cessionnaire.

Constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique.

Prive sa décision de base légale au regard de ces textes et de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, une cour d'appel qui, en présence d'une cession intervenue à l'occasion d'une procédure de faillite ouverte en Allemagne à l'égard de l'employeur, retient que le contrat de travail d'un salarié ne s'est pas poursuivi avec le cessionnaire français, sans rechercher si la cession d'éléments d'exploitation n'avait pas entraîné le transfert, à ce cessionnaire, d'une entité économique autonome maintenant son activité, peu important que la rémunération du salarié ait été provisoirement servie par un régime de garantie des salaires ou d'assurance-chômage.

Soc., 28 mars 2006. Cassation partielle

Nº 03-43.995. – C.A. Colmar, 28 avril 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Texier, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

En vertu de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, la cession d'une entité économique autonome, à l'occasion d'une procédure de liquidation judiciaire de l'employeur, entraîne de plein droit la

poursuite des contrats de travail avec le cessionnaire (Soc., 3 avril 2001, *Bull*. 2001, V, nº 113, p. 89 et nº 119, p. 93 et 1er octobre 2003, *in RJS* 12/03, nº 1367). Mais dans la présente affaire le salarié était employé en Allemagne, par une société de droit allemand dont des actifs indispensables à la poursuite de son activité (clientèle, stocks, éléments mobiliers) avaient été cédés après qu'elle ait été « mise en faillite » et dans le cadre de cette procédure collective, à une société de droit français qui a poursuivi l'activité de l'entreprise allemande. Il ne pouvait donc être fait ici application de la seule législation française. C'est pourquoi, contrairement à l'ordre habituel des textes, le visa de l'arrêt fait d'abord référence à la Directive européenne sur les transferts d'entreprise, avant de renvoyer à l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, dont la cour d'appel avait fait application.

Bien que cet aspect n'ait pas été évoqué devant les juges du fond, malgré des éléments d'extranéité, il existe des raisons de penser que la loi qui devait être appliquée pour déterminer les effets de la procédure collective sur le contrat de travail était celle du contrat de travail, que désigne l'article 10 du Règlement communautaire nº 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, c'est-à-dire selon toute vraisemblance, la loi allemande. Cette référence à la loi allemande eût été d'autant plus nécessaire que la Directive nº 98/50/CE, du 29 juin 1998, relative aux transferts d'entreprise et à laquelle sont soumis les Etats membres de la Communauté européenne dès lors que l'entité en cause se trouve dans le champ d'application territorial du traité, prévoit, dans un article 4 *bis* (devenu depuis l'article 5 § 1 de la Directive nº 2001/23/CE, du 12 mars 2001), que les dispositions de la Directive relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert (articles 3 et 4 de la Directive de 1998) ne s'appliquent pas « *au transfert d'une entreprise (....) lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente, sauf si les Etats membres en disposent autrement* ». Il était donc utile, *a priori*, de vérifier si la législation allemande valant transposition de la Directive comportait cette dérogation, favorable au salarié. Cependant, les dispositions de l'article 4 *bis* de la Directive doivent être appliquées à la lumière des décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes en ce domaine, dans l'interprétation de la précédente Directive (77/187/CEE). Or, dans ses arrêts des 12 mars 1998 (*Dethier Equipement*, nº C-318/94, Rec. I-01061) et 12 novembre 1998 (*Europièces*, nº C-399/96, Rec. I-06965), la Cour de Luxembourg, après avoir rappelé que, « *pour vérifier si la Directive s'applique au transfert d'une entreprise qui fait l'objet d'une procédure administrative ou judiciaire, le critère déterminant à prendre en considération est celui de l'objectif poursuivi par la procédure en cause* », mais aussi celui des « *modalités de la procédure en cause, notamment en ce qu'elles impliquent que l'activité de l'entreprise se poursuive ou qu'elle cesse* », ainsi que « *les finalités de la Directive* », a retenu que dès lors que l'activité de l'entreprise se poursuit au cours de la liquidation judiciaire (arrêt *Dethier Equipement*, qui concernait la procédure belge de liquidation judiciaire) et que la continuité de l'exploitation est ainsi assurée à l'occasion du transfert, « *rien ne justifie que les travailleurs soient privés des droits que leur garantit la Directive, dans les conditions qu'elle précise* ». Et, en l'espèce, il résultait des constatations des juges du fond que l'activité de la société allemande mise en faillite avait été reprise par la société française cessionnaire de ses actifs, de sorte qu'un changement d'employeur devait s'opérer au bénéfice du personnel relevant de l'entité transférée.

Toutefois, pour écarter cet effet du transfert, les juges d'appel avaient relevé que le salarié en cause n'était plus au service de la société cessionnaire au jour de la cession, en déduisant cette conclusion de la prise en charge de sa rémunération par le régime allemand d'assurance-chômage. Outre que cette seule constatation ne suffisait pas à démontrer que le contrat de travail avait été rompu avant l'ouverture de la procédure collective et le transfert de l'entreprise, puisqu'il aurait alors été nécessaire de vérifier à quel titre ces indemnités avaient été servies (chômage partiel technique ou perte d'emploi) et, le cas échéant, comment avait pris fin le contrat de travail, en tout état de cause, une telle rupture, à supposer qu'elle résulte d'un licenciement économique prononcé 45 jours avant la cession, eût été privée d'effet au regard de la Directive de 1998, ainsi que l'a dit la Cour de justice dans l'arrêt *Dethier Equipement* précité, en reconnaissant aux travailleurs licenciés par le cédant peu avant le transfert de l'entreprise et non repris par le cessionnaire, le droit de se prévaloir vis-à-vis de ce dernier de l'irrégularité de leur licenciement (au regard de la Directive), pour exiger la poursuite de leur contrat de travail. C'est aussi ce que rappelle la chambre sociale, lorsqu'elle dit qu'un licenciement prononcé à l'occasion d'un transfert est privé d'effet (Soc., 14 décembre 2004, *Bull.* 2004, V, nº 331, p. 296 et les arrêts cités) à moins qu'il intervienne dans les conditions prévues en matière de redressement judiciaire.

* *Réintégration d'un salarié licencié*

Nº 394

1º S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Il s'ensuit que les licenciements prononcés à l'occasion d'une telle modification sont privés d'effet et que les salariés licenciés ont le choix de demander au nouvel employeur la poursuite de leur contrat de travail, qui est alors censé n'avoir jamais été rompu, ou la réparation du préjudice qui découle de la rupture par l'auteur du licenciement.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir constaté qu'un salarié a été licencié en

fraude de ses droits au regard de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, décide que ce licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvre droit à l'indemnisation, mais qu'il n'autorise ni la réintégration du salarié ni, par suite, le paiement des salaires qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration.

2° Il y a lieu à cassation partiellement sans renvoi d'un arrêt ayant décidé à tort qu'en application de l'article L. 122-12 du code du travail le contrat de travail d'un salarié ne s'était pas poursuivi avec le nouvel employeur, la Cour de cassation pouvant, par application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, mettre fin au litige de ce chef en décidant que ce contrat de travail s'était poursuivi de plein droit, le renvoi étant limité aux points restant en litige.

Soc., 15 février 2006. Cassation partielle partiellement sans renvoi

N° 04-43.923 – C.A. Paris, 3 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Aux termes des dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, « *S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.* »

Un salarié dont le licenciement est privé d'effet parce qu'intervenu en violation de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail peut-il, en application du même texte, solliciter sa réintégration au sein de la nouvelle entité ? Telle est la question posée par la présente affaire.

Selon une jurisprudence récente, la chambre sociale juge qu'il découle des dispositions précitées que les licenciements prononcés à l'occasion d'une telle modification sont privés d'effet et que les salariés licenciés ont le choix de demander au nouvel employeur la poursuite de leur contrat de travail, qui est alors censé n'avoir jamais été rompu, ou la réparation du préjudice qui découle de la rupture par l'auteur du licenciement (Soc., 11 mars 2003, *Bull.* 2003, V, n° 86, p. 82 et 28 janvier 2004, *Bull.* 2004, V, n° 28, p. 27).

Tirant les conséquences de cette jurisprudence, par l'arrêt du 15 février 2006, la chambre sociale affirme que le salarié dont le licenciement est privé d'effet, pour être intervenu en violation de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, est en droit d'obtenir la poursuite d'un contrat de travail qui n'a jamais été rompu.

Le salarié conserve cependant la faculté de s'opposer au changement d'employeur quand le transfert se réalise après la fin du contrat rompu, sans que le cessionnaire lui ait entre-temps proposé de poursuivre le contrat de travail non modifié, et de demander alors réparation du préjudice subi, ce qui le place dans une situation identique au salarié protégé (1).

4. *Contrats particuliers*

* *Travail intérimaire*

N° 395

La requalification de plusieurs contrats de travail temporaire en une relation contractuelle à durée indéterminée n'entraîne le versement d'indemnités qu'au titre de la rupture du contrat à durée indéterminée ainsi qu'une seule indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à un mois de salaire.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui énonce que la succession des contrats à durée déterminée ayant été interrompue durant plusieurs mois, les deux séries de missions d'intérim doivent faire l'objet d'une requalification distincte en deux contrats à durée indéterminée, ouvrant droit pour chacune des requalifications à des indemnités de rupture et à une indemnité de requalification.

Soc., 15 mars 2006. Cassation partielle

N°s 04-48.548, 04-48.549, 04-48.550, 04-48.558 à 04-48.561. – C.A. Paris, 22 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Nicolétis, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 124-7, alinéa 2, du code du travail, lorsqu'un utilisateur a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation caractérisée des dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-2-4, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits afférents à un contrat à durée indéterminée. Le contentieux de la requalification est régi par l'article L. 124-7-1 qui prévoit la compétence directe du bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, plusieurs salariés avaient formé des demandes en requalification de contrats de mission dont la succession avait été interrompue durant plusieurs mois.

La chambre sociale a déjà jugé dans un arrêt rendu en 2005 (Soc., 13 avril 2005, *Bull.* 2005, V, n° 140, p. 121) que *« la requalification de plusieurs contrats de travail temporaire en une relation contractuelle à durée indéterminée n'entraîne le versement d'indemnités qu'au titre de la rupture du contrat à durée indéterminée »*. Elle a précisé en outre que *« le juge doit accorder au salarié une seule indemnité de requalification dont le montant ne*

(1) *Cf.* Pierre Bailly, « L'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail par la chambre sociale », *in Bulletin trimestriel du droit du travail,* n° 71, juillet-août-septembre 2005, p. 3.

peut être inférieur à un mois de salaire », solution réaffirmée dans un arrêt ultérieur (Soc., 25 mai 2005, *Bull.* 2005, V, nº 181, p. 157).

Mais le présent litige présentait une particularité en raison du caractère discontinu de la relation entre les salariés et l'utilisateur. Se posait la question de la requalification de la succession des contrats en cause en un seul ou plusieurs contrats à durée indéterminée. Les juges d'appel avaient retenu l'existence de deux contrats à durée indéterminée successifs pour chaque salarié, ce qui entraînait le versement d'indemnités au titre de la requalification et de la rupture de chacun de ces contrats.

Dans l'arrêt du 15 mars 2006, la Cour, censurant les juges d'appel, affirme que les principes dégagés antérieurement par la jurisprudence s'appliquent à l'hypothèse dans laquelle la succession de missions a été interrompue. Elle fait une lecture stricte de l'article L. 124-7-1 du code du travail qui prévoit l'octroi d'une « indemnité » de requalification en cas de succès de la demande du salarié, sans la lier ni au nombre de contrats ni à la nature continue ou discontinue de la relation en cause.

Cette solution garantit en outre une égalité entre les salariés intérimaires exerçant une action en requalification. Ainsi, dans le cas d'espèce, les salariés dont les contrats de mission s'étaient succédés de manière ininterrompue devaient être indemnisés selon les mêmes modalités que leurs collègues.

Nº 396

Le prêt de main-d'œuvre à but lucratif que, seules, peuvent légalement pratiquer les entreprises de travail temporaire, est réalisé par la mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice, pour une durée déterminée, de salariés dont la rémunération est calculée en fonction de cette durée, du nombre et de la qualification des travailleurs détachés, lesquels sont placés sous la seule autorité et sous la responsabilité de l'entreprise utilisatrice. Le contrat d'entreprise, dit aussi de sous-traitance, est une convention par laquelle un employeur offre à son cocontractant un travail ou un service réalisé par son propre personnel, qui reste placé sous sa direction et sa responsabilité ; il a pour objet l'exécution d'une tâche objective, définie avec précision, habituellement rémunérée de façon forfaitaire.

Il appartient aux juges du fond, saisis de poursuites exercées contre un employeur sur le fondement du délit de marchandage prévu par l'article L. 125-1 du code du travail, de rechercher, par l'analyse des éléments de la cause, la véritable nature de la convention conclue entre les parties et, pour ce faire, de répondre aux réquisitions du ministère public faisant valoir, d'une part, que les prétendus sous-traitants ayant œuvré pour le prévenu avaient en fait le statut de salariés, en raison, notamment, de leur mode de rémunération subordonné à la quantité de travail effectué et du fait que, nonobstant leur inscription au répertoire des métiers, ils fournissaient des prestations les mettant en état de subordination juridique par rapport au maître de l'ouvrage pendant tout le temps d'exécution de leurs tâches.

Crim., 14 février 2006. Cassation

Nº 05-82.287 – C.A. Chambéry, 2 décembre 2004.

M. Cotte, Pt. – Mme Guirimand, Rap. – Mme Commaret, Av. Gén.

5. *Statuts particuliers*

* *Agents du cadre permanent de la SNCF*

Nº 397

L'intégration d'un agent contractuel de la SNCF dans le cadre des agents statutaires de l'entreprise opère substitution du statut et des avantages qu'il comporte aux dispositions du contrat de travail qui cesse de produire tout effet ; par ailleurs, les dispositions de l'article 5 d de la consigne générale P 1 B nº 14 du 27 juillet 1984, qui prévoient que l'agent contractuel qui intègre le cadre permanent de la SNCF a droit au maintien de sa rémunération antérieure, ne sont applicables, comme le prévoit l'article 2 de ladite consigne, qu'aux agents contractuels recrutés au cadre permanent jusqu'au 1er janvier 1984. Il en résulte qu'un salarié recruté en 1991 ne peut prétendre au maintien de la rémunération qu'il percevait antérieurement à son intégration.

Soc., 21 mars 2006. Rejet

Nº 04-45.313 – C.A. Grenoble, 3 mai 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Le présent litige posait la question des conséquences du changement de situation d'un agent de la SNCF, embauché sous contrat à durée indéterminée puis intégré parmi les agents du cadre permanent de l'entreprise et dont la rémunération avait été modifiée suite à ce changement de statut.

L'intégration dans le statut substituait-elle les avantages qui lui sont attachés aux dispositions du contrat de travail de l'intéressé, qui faisait valoir ne pas avoir consenti à la modification de sa rémunération ?

La Cour de cassation affirme que l'intégration du salarié opère substitution du statut aux dispositions du contrat, qui cesse de produire tout effet.

La chambre sociale précise en outre que les dispositions de l'article 5 d de la consigne générale PS 1 B nº 14, qui prévoient que l'agent contractuel qui intègre le cadre permanent de la SNCF a droit au maintien de sa rémunération antérieure, ne sont applicables, en vertu de l'article 2 de cette consigne, qu'aux agents contractuels recrutés au cadre permanent jusqu'au 1er janvier 1984. Le salarié, recruté en 1991, ne pouvait donc en invoquer le bénéfice.

* *Artiste du spectacle*

N° 398

1° Le respect dû à l'interprétation de l'artiste en interdit toute altération ou dénaturation.

Dès lors, l'exploitation d'enregistrements phonographiques sous forme de compilations avec des œuvres d'autres interprètes étant de nature à en altérer le sens, ne peut relever de l'appréciation exclusive du cessionnaire des droits d'exploitation et requiert une autorisation spéciale de l'artiste.

2° Par application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation peut, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige en ordonnant, à la demande de l'auteur du pourvoi, la cessation de l'exploitation de compilations de chansons et la remise des supports de ces compilations.

Soc., 8 février 2006. **Cassation partielle sans renvoi**

N° 04-45.203. – C.A. Versailles, 7 avril 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Mazars, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

1° Le droit moral de l'artiste-interprète

Le litige qui, en raison des compilations d'enregistrements réalisées sans l'autorisation de l'artiste, a opposé celui-ci à son producteur, a donné à la Cour de cassation l'occasion de définir le contenu du droit moral de l'artiste-interprète institué par l'article 17 de la loi du 3 juillet 1985, devenu L. 212-2 du code de la propriété intellectuelle, droit proche et comparable au droit moral de l'auteur consacré par l'article L. 121-1 du même code, qui dispose : « *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt.* »

Relevant que les contrats d'enregistrement signés entre l'artiste-interprète et son producteur, en 1963, 1964 et 1968 contenaient la clause suivante : « *Les enregistrements originaux ayant servi à la réalisation des disques resteront la propriété exclusive de la compagnie qui se réserve le droit de les utiliser et de les reproduire par tous moyens, sous quelque forme que ce soit ou quelque marque que ce soit sans avoir à en référer à quiconque* », une cour d'appel avait jugé que, dès lors que l'artiste-interprète avait cédé l'ensemble des droits d'exploitation sur les enregistrements réalisés en exécution des contrats d'enregistrement, il avait consenti une autorisation générale d'exploitation qui impliquait la possibilité de procéder à des compilations de ses interprétations. Par un premier arrêt rendu le 10 juillet 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 245, p. 239) la chambre sociale a cassé cet arrêt en énonçant qu'il résulte de l'article L. 212-2 que « *l'inaliénabilité du droit au respect qu'il institue, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'artiste abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement qu'il déciderait de réaliser* ». Autrement dit, l'artiste-interprète et ses héritiers, quelles que soient les dispositions contractuelles, disposent d'un droit de regard sur les utilisations qui sont faites de son interprétation.

Par ce second arrêt, rendu le 8 février 2006, la chambre sociale se prononce plus précisément sur la définition de l'atteinte au droit moral de l'artiste-interprète. Cassant, pour violation de l'article L. 212-2 du code de la propriété intellectuelle, la décision qui avait estimé que les compilations des chansons de l'artiste-interprète avec celles d'autres artistes n'étaient pas de nature à ternir sa réputation et qu'aucun thème dégradant ou susceptible de heurter les convictions ne ressortait de la juxtaposition des enregistrements, elle énonce qu'une exploitation sous forme de compilation avec des œuvres d'autres interprètes est de nature à altérer le sens de l'interprétation de l'artiste et ne peut relever de l'appréciation exclusive du cessionnaire des droits d'exploitation. Et, dans un souci pragmatique, elle ajoute que l'utilisation sous forme de compilation requiert une autorisation spéciale de l'artiste.

La cassation ainsi prononcée signifie que la Cour de cassation contrôle l'application de la disposition légale de protection des droits de l'artiste-interprète et, partant, l'appréciation par les juges du fond de l'atteinte au droit moral. La chambre sociale, comme la première chambre civile, précise la notion d'atteinte au droit moral, lequel ne se confond pas avec l'atteinte à l'honneur et à la réputation de l'artiste. Le droit moral de l'artiste-interprète, tel que défini par la chambre sociale, se rapproche du droit moral de l'auteur, la notion d'altération de l'œuvre ayant été dégagée par la première chambre civile dans deux décisions de référence (1re Civ., 6 février 1996, pourvoi n° 94-12.612 et 24 février 1998, *Bull.* 1998, I, n° 75, p. 50).

2° Cassation sans renvoi

L'arrêt du 8 février 2006 met un point final à un litige qui a duré près de dix ans et qui a donné lieu à deux arrêts de cassation. Faisant application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation a entendu mettre fin au litige en ordonnant elle-même les mesures indispensables au respect du droit moral de l'artiste. Donnant acte au demandeur, artiste-interprète, de ce qu'il renonçait à toute indemnité en réparation de l'atteinte à son droit moral, la chambre sociale a fait droit à sa demande formée dans le mémoire ampliatif, sur laquelle le mémoire en défense n'avait formulé aucune observation, en faisant injonction à la société cessionnaire des droits d'exploitation de cesser toute exploitation des compilations litigieuses et en ordonnant la remise à l'artiste des supports de ces compilations.

N° 399

Lorsqu'un gérant de magasin exerce son activité non pas dans un lien de subordination mais dans les conditions fixées par l'article L. 781-1 2° du code du travail, le litige qui l'oppose à la société lui fournissant le local et les marchandises relève de la compétence du tribunal de commerce dès lors que ce litige porte sur les modalités d'exploitation commerciale du magasin et non sur les conditions de travail et l'application de la réglementation du travail.

Soc., 8 mars 2006. Rejet

N° 04-17.059 – C.A. Aix-en-Provence, 2 juin 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). et Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 781-1 2° du code du travail, « *Les dispositions du présent code qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux catégories de travailleurs particuliers ci-après : (...)*

Les personnes dont la profession consiste essentiellement, soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, des titres, des volumes, publications, billets de toute sorte qui leur sont fournis exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou à recevoir des objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise. »

Il résulte de ce texte que le conseil de prud'hommes est compétent pour connaître des litiges relatifs aux conditions de travail qui s'élèvent entre l'employeur et cette catégorie de travailleurs, mais que ceux relatifs à la gestion de l'entreprise relèvent de la compétence du tribunal de commerce. Cette distinction a été introduite par deux arrêts de 1972 (Soc., 13 janvier 1972, *Bull.* 1972, V, n° 28, p. 25) et 1979 (Soc., 8 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 843).

De plus, selon la jurisprudence (Soc., 8 février 2005, pourvoi n° 03-40.731), les dispositions de l'article L. 781-1 2° du code du travail s'appliquent si les conditions édictées par ce texte sont réunies, sans qu'il soit besoin de prouver l'existence d'un lien de subordination.

Ce sont ces principes que rappelle la chambre sociale dans le présent arrêt.

L'espèce concernait un litige entre une société et deux personnes auxquelles elle avait confié la gérance d'un magasin de vente de papier peint, de peinture et de rideaux. La société avait saisi la juridiction commerciale d'une demande en paiement de sommes correspondant à des détournements et à un déficit d'inventaire. Les gérants prétendaient qu'étant liés à la société par un contrat de travail de droit commun, la juridiction prud'homale était seule compétente.

La Cour de cassation confirme la solution adoptée par les juges d'appel qui avaient retenu la compétence du tribunal de commerce dès lors qu'il était établi que les gérants exerçaient leur activité dans les conditions fixées par l'article L. 781-1 2° du code du travail et que le litige portait sur les modalités d'exploitation commerciale du magasin et non sur les conditions de travail et l'application de la réglementation du travail.

N° 400

1° La répartition des compétences entre le tribunal de commerce et le conseil de prud'hommes, en cas de différends entre le locataire-gérant et le propriétaire du fonds, ne peut priver le locataire-gérant du droit de saisir la juridiction prud'homale en invoquant les dispositions de l'article L. 781-1 du code du travail. Il appartient aux juges du fond saisis de demandes formées en application de la législation sociale, d'une part, d'apprécier si les gérants d'une station-service, comme ils le prétendent, ont exercé leur activité professionnelle pour le compte de la société pétrolière dans les conditions fixées par l'article L. 781-1 2° et, d'autre part, si, comme le soutient cette société, les gérants ont valablement renoncé à se prévaloir du statut de salarié.

2° Justifie légalement sa décision au regard de l'article L. 781-1 du code du travail la cour d'appel qui, analysant les contrats et appréciant les conditions de fait dans lesquelles l'activité était exercée, et restituant aux faits leur exacte qualification, retient que si la société constituée pour l'exploitation de la station-service était la signataire des contrats de location-gérance, les clauses desdits contrats révélaient un lien direct entre la société pétrolière et les cogérants de la société exploitant la station-service, cette société n'étant qu'une « société de façade ».

3° Les juges du fond apprécient souverainement si la condition d'application de l'article L. 781-1 2° du code du travail relative à la fourniture exclusive ou presque exclusive, par la société, des marchandises vendues par les gérants, était ou non remplie.

Soc., 22 mars 2006. Rejet

N° 05-42.233 – C.A. Bordeaux, 1er mars 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Mazars, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Le problème posé par la présente espèce concernait l'application du statut des gérants de succursales.

Ainsi l'article L. 781-1 du code du travail reconnaît-il l'application des dispositions du code du travail « *visant les apprentis, les ouvriers, les employés, les travailleurs* » aux « *personnes dont la profession consiste essentiellement, soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, des titres, des volumes, publications °...) qui leur sont fournis exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir les commandes ou à*

recevoir les objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise ».

Dans le présent litige, une société avait signé deux contrats successifs de location-gérance d'une station-service avec la société pétrolière propriétaire du fonds de commerce.

A la suite de la rupture anticipée de la relation contractuelle, la société locataire-gérante a intenté une action devant le tribunal de commerce pour voir annuler les contrats. Les co-gérants ont saisi postérieurement le conseil de prud'hommes pour réclamer le bénéfice de l'article L. 781-1 du code du travail.

Le pourvoi posait la question de savoir si les gérants d'une société commerciale peuvent exercer, concurremment, une action au nom de la société commerciale devant le juge consulaire et une action prud'homale en leur nom personnel, fondée sur les dispositions de l'article L. 781-1 du code du travail. La société propriétaire de la station faisait notamment valoir que la saisine de la juridiction commerciale emportait renonciation par les locataires-gérants au bénéfice du statut de salarié de l'article L. 781-1 du code du travail.

La Cour de cassation réaffirme le principe de la compétence concurrente des juridictions commerciales et prud'homales en estimant que l'action intentée devant le tribunal de commerce ne peut empêcher le locataire-gérant d'agir devant les juges prud'homaux sur le fondement de l'article L. 781-1 du code du travail.

Elle se conforme à une jurisprudence affirmée en la matière (Soc., 10 juin 1976, *Bull.* 1976, V, n° 357, p. 295) qui distingue, par référence à l'article L. 782-5 du code du travail, les actions se rattachant aux modalités commerciales d'exploitation de la station des autres actions, notamment celles de nature salariale.

La Cour précise en outre qu'il appartient aux juges du fond de vérifier si les conditions d'application de l'article L. 781-1 sont réunies et de rechercher si les gérants ont renoncé à se prévaloir du statut de salarié. A cet égard, un arrêt récent (Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-47.968) avait jugé que la saisine par des co-gérants de la juridiction commerciale au nom de la société ne caractérisait pas à elle seule la manifestation d'une volonté claire et non équivoque de renoncer aux droits qu'ils pouvaient tenir à titre individuel du code du travail.

Par ailleurs, la Cour rejette le moyen de la société propriétaire du fonds selon lequel l'article L. 781-1 du code du travail était inapplicable à une personne morale ou aux gérants d'une personne morale, les juges du fond ayant relevé en l'espèce que les contrats unissant les deux parties révélaient un « lien direct » entre la société pétrolière et les cogérants personnes physiques, la société constituée pour l'exploitation de la station-service n'étant qu'une « société de façade ».

La Cour devait également répondre à la question de l'appréciation du caractère exclusif ou quasi exclusif de la fourniture exigé par l'article L. 781-1 2°.

La chambre sociale réaffirme une jurisprudence constante selon laquelle les juges du fond apprécient souverainement si cette condition est remplie (Soc., 28 novembre 1984, *Bull.* 1984, V, n° 461).

* *Journalistes professionnels*

N° 401

1° L'article 34 de la convention collective nationale de travail des journalistes qui prévoit que le travail effectué les jours fériés donnera lieu à récupération sous forme de repos compensateur s'applique à l'ensemble des journalistes professionnels, auxquels appartient la catégorie des pigistes.

2° N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui alloue au pigiste une rémunération de jours fériés sans avoir constaté ni que celui-ci avait travaillé les jours fériés considérés ni qu'il avait été privé par l'employeur du droit au repos compensateur.

Soc., 22 mars 2006. Cassation partielle

N° 04-45.402. – C.A. Toulouse, 13 mai 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Mazars, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Les jours fériés, excepté le 1er mai, ne sont pas nécessairement chômés et le salarié travaillant un jour férié n'a droit à aucune compensation, sauf dispositions particulières résultant d'une convention collective ou du contrat de travail.

Une telle disposition résulte de la convention collective nationale de travail des journalistes en date du 27 octobre 1987, laquelle stipule en son article 34 que tout travail effectué un jour férié ouvre droit à une récupération sous forme de repos compensateur.

La question se posait en l'espèce de l'application de cette disposition à un pigiste, journaliste rémunéré à la tâche et non au temps de travail.

La chambre sociale juge qu'il n'y a pas lieu de distinguer la situation des journalistes pigistes de celle des autres journalistes professionnels. La disposition en cause est donc également applicable aux journalistes pigistes.

La Cour de cassation s'inscrit dans une approche extensive du statut de journaliste, protectrice des droits des pigistes, inspirée par la loi n° 74-630 du 4 juillet 1974 dite « Cressard » qui a ajouté à l'article L. 761-2 du code du travail un dernier alinéa selon lequel est présumée être un contrat de travail « *toute convention par laquelle une entreprise de presse*

s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel au sens du premier alinéa du présent article (…) » et ce « *quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties* ».

Dans cet esprit, la Cour avait déjà précédemment affirmé que le journaliste pigiste, collaborateur régulier, était en droit de prétendre à ce titre au bénéfice des avantages prévus en faveur des journalistes professionnels permanents par la convention collective des journalistes (3 mars 2004, pourvoi nº 02-40.372).

Le présent litige soumettait également à la Cour la question du principe et des conditions de l'octroi par le juge d'une indemnité compensatrice pour le travail des jours fériés, alors que les dispositions conventionnelles prévoient uniquement le bénéfice d'un repos compensateur.

Si la chambre sociale retient le principe de l'octroi d'une telle indemnité, elle estime qu'il revenait aux juges du fond de constater que l'intéressé avait effectivement travaillé les jours fériés considérés et qu'il avait été privé du bénéfice du repos compensateur par son employeur.

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés*

* *Congés payés*

Nº 402

Sauf dispositions contraires plus favorables applicables dans l'entreprise, le décompte de la durée d'absence pour congés payés annuels se fait sur les six jours ouvrables de la semaine.

En l'état d'une convention collective ne faisant aucune distinction, pour le décompte de la durée d'absence pour congés payés annuels, entre les jours ouvrables travaillés et les jours ouvrables non travaillés, la durée d'absence pour congés payés doit être imputée sur tous les jours ouvrables de la semaine et non sur les seuls jours qui seraient travaillés par le salarié s'il était présent.

Justifie dès lors sa décision le conseil de prud'hommes qui retient que le décompte des jours d'absence pour congés annuels doit se faire sur les jours ouvrables de la semaine, sans tenir compte du second jour de repos hebdomadaire applicable dans l'entreprise.

Soc., 18 janvier 2006. Rejet

Nos 04-41.746 et 04-41.747. – C.A. Montpellier, 27 janvier 2004.

M. Blatman, Pt (f.f.). – M. Barthélemy, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Il est important de distinguer les droits à congés payés, qui s'acquièrent sur l'année de référence, des droits à absence qui en découlent mais qui se calculent sur la période prévue pour s'absenter à ce titre, et des droits au paiement durant la période d'absence.

Si la loi distingue bien les droits à congés payés par rapport aux droits à absence, et les droits à congés payés par rapport aux droits à rémunération, plus compliquée est la distinction entre l'acquisition des droits à absence et le décompte de ces absences (il en est de même, bien que moins difficile à appréhender, de la distinction entre l'acquisition du droit à paiement et le paiement proprement dit sous ses diverses formes, mais ce n'est pas le sujet du présent arrêt).

De plus, s'ajoute la difficulté conceptuelle venant du fait que le décompte n'obéit pas à la même logique lorsqu'il s'agit des droits à absence au titre des congés annuels ou de droits à absence à finalité compensatrice, ainsi que l'a fort bien précisé l'arrêt d'assemblée plénière du 6 avril 1990, *Bull*. 1990, Ass. plén., nº 5, p. 9.

Les droits à absence à finalité compensatrice ne portent que sur des jours travaillés, faute de quoi ils ne répondraient plus au but recherché. Les droits à absence au titre des congés payés annuels se décomptent sur les jours ouvrables, qu'ils soient ou non travaillés (cf. toutefois le problème des décomptes des jours fériés et la question complexe des décomptes en jours ouvrés, sans parler, mais un texte le précise, du décompte des droits à absence des salariés à temps partiel).

Nº 403

Il résulte de l'article L. 223-4 du code du travail que les périodes limitées à une durée d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou maladie professionnelle ne sont considérées comme périodes de travail effectif que pour la détermination de la durée du congé et n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 223-2 du code du travail.

Soc., 31 janvier 2006. Cassation partielle

Nº 03-47-599. – C.A. Aix-en-Provence, 23 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

La question soumise à la Cour était celle de l'ouverture du droit aux congés payés pour un salarié dont le contrat de travail a été suspendu du fait d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Selon l'article L. 223-2 du code du travail *« Le travailleur qui, au cours de l'année de référence, justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum d'un mois de travail effectif, a droit à un congé dont la durée est déterminée à raison de deux jours et demi ouvrables par mois de travail sans que la durée totale du congé exigible puisse excéder trente jours ouvrables ».*

Il résulte de l'article R. 223-1 du code du travail que la période de référence doit s'entendre de celle qui débute le 1er juin de l'année précédente jusqu'au 31 mai de l'année en cours.

De plus, selon l'article L. 223-4 du code du travail « *Sont assimilées à un mois de travail effectif pour la détermination de la durée du congé les périodes équivalentes à quatre semaines ou vingt-quatre jours de travail.*

Les (...) périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, sont considérées comme périodes de travail effectif. »

Selon la jurisprudence, les périodes de suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle *« sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, dans la limite d'un an » (*Soc., 23 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, n° 22*).* Elles *« n'entrent pas en compte pour l'ouverture du droit à congé régi par l'article L. 223-2 du code du travail »* (Soc., 18 juin 2002, pourvoi n° 00-43.756 ; Soc., 11 mai 2005, *Bull*. 2005, V, n° 163, p. 140).

En l'espèce, la cour d'appel avait alloué au salarié une indemnité de congés payés au titre d'une période de référence durant laquelle il s'était trouvé en arrêt de travail pour accident du travail sans discontinuer et n'avait donc accompli aucun travail effectif. Cette décision est censurée en application de la jurisprudence précitée, le droit à congé du salarié n'étant pas ouvert.

N° 404

1° Est légalement justifié l'arrêt qui, pour dire qu'une société étrangère venue aux droits d'une société française était soumise, par application du dernier alinéa de l'article D. 732-1 du code du travail, à l'obligation de poursuivre le paiement des cotisations de congés payés, relève que son activité était exercée sur le territoire français.

2° Aux termes de l'article 11 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la liberté d'association ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Dès lors, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant relevé que les caisses de congés payés avaient pour objet la protection des droits et de la santé des salariés en leur assurant non seulement le paiement des congés payés mais également des indemnités de chômage dues pour les arrêts de travail liés aux intempéries, énonce qu'il s'en déduit que l'adhésion obligatoire à ces caisses prévue en France par les articles L. 731-1 et D. 732-1 du code du travail est une mesure nécessaire à cette protection au sens de l'article 11 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Soc., 22 février 2006. Rejet

N° 03-18.771. – C.A. Rennes, 4 juillet 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Barthélémy, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Une société de droit étranger ayant son siège social à l'étranger et son établissement principal en France a-t-elle l'obligation de cotiser à une caisse de congés payés du bâtiment ?

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation décide qu'une société, dont l'activité est exercée sur le territoire français, est effectivement redevable de telles cotisations en application du dernier alinéa de l'article D. 732-1 du code du travail, lequel dispose que le régime des congés payés du bâtiment s'applique aux entreprises mentionnées à l'article D. 341-5, soit aux entreprises non établies en France.

Par ailleurs, la société intéressée invoquait les dispositions de l'article 11 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives à la liberté d'association pour prétendre ne pouvoir être tenue au paiement des cotisations. Se prévalant de la liberté de ne pas s'associer, la société soutenait que cette dernière liberté ne pouvait être limitée que par des restrictions légales nécessaires à la protection des objectifs limitativement énumérées par l'article 11 § 2 susvisé.

La Cour de cassation ne retient pas cette argumentation. Elle énonce que les caisses de congés payés remplissent une mission de protection des droits et de la santé des salariés et que l'adhésion obligatoire constitue une mesure nécessaire à cette mission.

N° 405

Il résulte du I de l'article 12 de la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996, applicable aux entreprises établies en zones franches urbaines, que les gains et rémunérations concernés ne sont exonérés que des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales, des allocations familiales, des accidents du travail ainsi que du versement de transport et des contributions et cotisations au fonds national d'aide au logement.

Encourt dès lors la cassation la cour d'appel qui énonce qu'entrent dans le champ de ces exoné-

rations, les cotisations de congés payés dues en application des articles L. 223-16 et D. 732-1 du code du travail.

Soc., 22 février 2006. Cassation sans renvoi

N° 03-20.087 – C.A. Riom, 9 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Barthélémy, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

La question posée à la Cour par la présente espèce était relative à l'étendue des exonérations de cotisations dans le cadre du dispositif des zones franches urbaines instauré par la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996.

En l'espèce, une société ayant établi son siège social dans une zone franche urbaine estimait, en raison de cette implantation, être pour partie exonérée des cotisations dues à la caisse de congés payés.

L'arrêt de la cour d'appel déboute la caisse de sa demande de paiement des cotisations en se fondant sur l'article 12 de la loi précitée en vertu duquel :

« *Les gains et rémunérations au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ou de l'article 1031 du code rural, versés au cours d'un mois civil aux salariés employés dans les zones franches urbaines (...) sont (...) exonérés des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales, des allocations familiales, des accidents du travail ainsi que du versement de transport et des contributions et cotisations au fonds national d'aide au logement.* »

La chambre sociale censure la cour d'appel et retient une interprétation stricte des termes de la loi qui, dans le champ des cotisations concernées, ne mentionne pas les cotisations dues en application des articles L. 223-16 et D. 732-1 du code du travail.

* *Durée du travail (dispositions générales)*

N° 406

Les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail s'appliquent, en vertu des articles L. 322-4-18 et L. 322-4-20 du code du travail, aux contrats emplois-jeunes conclus par les collectivités territoriales.

Soc., 22 février 2006. Cassation partielle

N° 03-45.860. – C.P.H. Fougères, 2 juillet 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Pour la première fois, la Cour devait répondre à la question de savoir si la réglementation de la durée du travail pouvait s'appliquer à un « contrat emploi-jeune » conclu par une collectivité territoriale, en l'espèce une commune.

En effet, l'article L. 212-1 du code du travail ainsi que les dispositions de l'article L. 200-1 auxquelles il renvoie n'incluent pas les collectivités territoriales parmi les établissements soumis à cette réglementation, et donc au régime des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale prévu par l'article L. 212-5.

La chambre sociale privilégie une approche unifiée des « contrats emploi-jeunes », conformément à la définition qu'en donne l'article L. 322-4-20 du code du travail, qui les caractérise comme des contrats de droit privé conclus pour la durée légale du travail, sauf durée collective inférieure applicable à l'organisme employeur.

Il en résulte pour la Cour qu'un tel contrat, fût-il conclu par une collectivité territoriale, entrait dans le domaine d'application des articles L. 212-1 et L. 212-5 du code du travail.

N° 407

Le délai de prévenance de sept jours institué aux articles L. 212-8 et L. 212-9 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 dite « Aubry II » étant destiné à permettre aux salariés de s'organiser au regard de changements proposés dans leurs horaires de travail ou dans la fixation des dates de prise de jours de repos, est d'ordre public.

Dès lors, une cour d'appel, statuant en référé, décide exactement que ces textes sont d'application immédiate, nonobstant l'absence de stipulation de délai dans l'accord collectif de réduction du temps de travail conclu dans l'entreprise sous l'empire de la loi du 13 juin 1998 dite « Aubry I ». Elle peut en déduire que la méconnaissance du délai légal par un employeur qui, à la suite du déclenchement d'une grève par une partie de son personnel, avait pris la décision de ne pas faire travailler la journée du lendemain en utilisant une journée de réduction du temps de travail, constituait un trouble manifestement illicite.

Soc., 22 février 2006. Rejet

N° 05-13.460. – C.A. Angers, 25 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. – M. Blatman, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

La loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 a institué dans les articles L. 212-8, alinéa 7, et L. 212-9 II un délai de prévenance de sept jours pour la modification des horaires de travail ou la fixation des dates de prise de jours de repos au titre de la réduction du temps de travail. Dès lors qu'un accord collectif signé antérieurement à cette loi ne fixait pas un tel délai, l'employeur concerné était-il tenu d'appliquer la loi nouvelle aux situations postérieures à son entrée en vigueur ?

En l'espèce, un accord d'entreprise relatif à la réduction du temps de travail conclu en 1999, sous l'empire de la loi du 13 juin 1998, ne prévoyait aucun délai de prévenance des salariés. L'employeur estimait donc avoir pu valablement, suite à un mouve-

ment de grève d'une partie du personnel, décider de l'utilisation d'un jour de réduction du temps de travail du jour au lendemain.

La cour d'appel confirme l'ordonnance de référé rendue en première instance qui constatait l'existence d'un trouble manifestement illicite né de la décision de l'employeur.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'employeur contre la décision de la cour d'appel.

Elle énonce que le délai de prévenance institué par la loi du 19 janvier 2000 est d'ordre public et qu'une telle disposition est d'application immédiate.

Cette position n'est pas nouvelle : la Cour avait déjà jugé que le principe de faveur constitue un principe fondamental du droit du travail (Soc., 17 juillet 1996, pourvoi nº 95-41.831) et qu'en cas de conflit de normes, il doit être fait application de celle la plus favorable aux salariés.

De même, un arrêt de 2000 (Soc., 12 juillet 2000, *Bull.* 2000, V, nº 278, p. 219) avait expressément retenu que « *l'ordre public social impose l'application immédiate aux contrats de travail en cours et conclus avant leur entrée en vigueur des lois nouvelles ayant pour objet d'améliorer la condition ou la protection des salariés.* »

Nº 408

1º Le décret nº 2000-69 du 27 janvier 2000 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de marchandises ne s'applique pas aux entreprises de transport de personnes.

2º Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi ; celle-ci comporte à la fois le montant de l'indemnité de repos compensateur et le montant de l'indemnité de congés payés afférents.

Soc., 22 février 2006. Cassation partielle sans renvoi

Nºs 03-45.385, 03-45.386 et 03-45.387. – C.A. Paris, 10 juin 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Leprieur, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Le décret nº 2000-69 du 27 janvier 2000 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de marchandises prévoit notamment que « *le temps non consacré à la conduite par des conducteurs pendant la marche du véhicule lorsque l'équipage comprend deux conducteurs à bord est compté comme travail effectif pour la totalité de sa durée* ». L'article premier de ce décret remplace l'article 5 du décret nº 83-40 du 26 janvier 1983 relatif aux modalités d'application des dispositions du code du travail concernant la durée du travail dans les entreprises de transport routier (appelé « décret Fiterman » et pris en application de l'ordonnance de janvier 1982), lequel disposait, en son article 5 § 5, que « *lorsque l'équipage comprend deux conducteurs à bord, le temps non consacré à la conduite pendant la marche du véhicule est compté comme travail effectif pour une fraction égale à la moitié* ».

Dans l'espèce soumise à la Cour, des salariés, employés par une société d'ambulances comme conducteurs ambulanciers, faisaient grief aux juges du fond d'avoir apprécié leurs droits au titre d'heures supplémentaires et d'indemnités pour perte du droit à repos compensateur au regard des dispositions précitées du décret du 26 janvier 1983 et non de celles du décret du 27 janvier 2000, pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci.

La chambre sociale répond que le décret nº 2000-69 du 27 janvier 2000 s'applique exclusivement aux entreprises de transport routier de marchandises et non aux entreprises de transport routier de personnes.

La réglementation actuellement applicable réserve d'ailleurs un cadre particulier au transport routier de personnes depuis l'entrée en vigueur du décret nº 2003-1242 du 22 décembre 2003.

La Cour devait également se prononcer sur l'étendue de l'indemnisation des salariés pour perte du droit à repos compensateur. Elle adopte une position conforme à sa jurisprudence précédente (Soc., 23 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, nº 332, p. 265) selon laquelle le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, doit bénéficier d'une indemnité correspondant à la fois au montant de l'indemnité de repos compensateur et au montant de l'indemnité de congés payés afférents.

Nº 409

Selon l'article 30-II de la loi du 19 janvier 2000, dite « loi Aubry II », lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent une modification de leur contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail, leur licenciement est un licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique et est soumis aux dispositions des articles L. 122-14 à L. 122-17 du code du travail.

Ces dispositions sont applicables à tout licenciement résultant d'un accord de réduction du temps de travail, que celui-ci ait été conclu en application de la loi du 13 juin 1998 ou de la loi du 19 janvier 2000, à condition que les stipulations de l'accord soient conformes aux dispositions de cette dernière (arrêt nº 1). La lettre de licenciement doit comporter l'indication de cet accord à défaut de quoi celui-ci est sans cause réelle et sérieuse (arrêt nº 2) ; et le bien-fondé du licenciement doit être apprécié au regard des dispositions de cet accord (arrêt nº 3). En revanche, le licenciement prononcé en raison du refus par un salarié de la modification de sa rémunération proposée non en application d'un accord collectif mais par suite d'une mise en œuvre unilatérale dans l'entreprise de la réduction du temps de travail à 35 heures, constitue un licenciement pour motif économique (arrêt nº 4).

Arrêt nº 1 :

Soc., 15 mars 2006. Cassation partielle

Nº 03-48.027. – C.A. Aix en Provence, 27 octobre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Arrêt nº 2 :

Soc., 15 mars 2006. Rejet

Nº 04-40.504. – C.A. Bordeaux, 18 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Arrêt nº 3 :

Soc., 15 mars 2006. Cassation partielle

Nº 04-41.935. – C.A. Lyon, 21 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Marzi, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Arrêt nº 4 :

Soc., 15 mars 2006. Rejet

Nº 05-42.946. – C.A. Metz, 23 mars 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'application des lois du 13 juin 1998, dite « loi Aubry I » et du 19 janvier 2000, dite « loi Aubry II », n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés génératrices d'un contentieux conséquent devant la chambre sociale. Celle-ci a donc décidé d'organiser une audience thématique sur certaines de ces difficultés liées en particulier aux dispositions des articles 28-I et 30-II de la seconde de ces lois. Quatre arrêts ont été rendus qui peuvent faire l'objet des observations suivantes :

Sur l'application de l'article 30-II de la loi du 19 janvier 2000 :

Cet article 30-II précise que le licenciement consécutif au refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail en application d'un accord collectif de réduction du temps de travail est un licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique et soumis aux dispositions des articles L. 122-4 à L. 122-17 du code du travail, étant rappelé que selon l'article 30-I la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail, en application d'un accord de réduction de la durée du travail, ne constitue pas une modification du contrat de travail.

– La chambre a d'abord clairement indiqué dans l'arrêt nº 3 que le juge devait faire application de ce texte dès lors que la modification du contrat de travail refusée par le salarié résultait bien de l'application d'un accord collectif de réduction du temps de travail. Dans l'espèce, l'accord prévoyait expressément la modification du mode de rémunération des commerciaux. C'est donc à tort que la cour d'appel avait retenu la qualification de licenciement économique.

La chambre a ensuite précisé l'office du juge en indiquant qu'il lui appartenait de vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse du licenciement au regard des seules dispositions de l'accord de réduction du temps de travail. En présence d'un accord collectif qui a vocation à s'imposer à l'ensemble des salariés auxquels il s'applique, il appartient au juge de s'assurer que la modification du contrat de travail du salarié est bien une conséquence nécessaire de l'application de l'accord.

– Compte tenu de l'importance qui s'attache à la motivation de la lettre de licenciement, qui doit mettre le salarié en mesure de connaître exactement les raisons de celui-ci, la chambre a décidé que la lettre de licenciement d'un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail, proposée en application d'un accord de réduction du temps de travail, devait faire référence à cet accord (arrêt nº 2), faute de quoi le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Elle a donc approuvé la cour d'appel qui a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, bien qu'ayant écarté à tort l'application de l'article 30-II de la loi du 19 janvier 2000, dès lors qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement du salarié ne comportait aucune référence à l'accord de réduction du temps de travail.

– La chambre s'est enfin tenue à une interprétation stricte de l'article 30-II en refusant de faire application de cet article dans l'hypothèse où la modification du contrat de travail du salarié ne résultait pas d'un accord collectif de réduction du temps de travail mais d'une décision unilatérale de l'employeur, peu important que cette décision ait été prise en application de dispositions légales comme le soutenait le pourvoi (arrêt nº 4).

En effet, il résulte tant du texte de la loi que des débats parlementaires que le législateur a souhaité faire un sort particulier aux ruptures du contrat de travail survenant en application d'un accord collectif de réduction du temps de travail. Il n'y avait donc pas lieu d'étendre ce régime à des ruptures intervenant dans un autre contexte. La chambre a donc rejeté le pourvoi qui tendait à traiter de manière similaire les licenciements consécutifs au refus d'une modification du contrat de travail, qu'ils résultent d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord collectif de réduction du temps de travail. Elle a ainsi approuvé la cour d'appel, s'agissant d'une baisse de rémunération proportionnelle à la réduction du temps de travail, qui s'est située sur le terrain du licenciement économique.

Sur l'application de l'article 28-I de la loi du 19 janvier 2000 :

Cet article dispose que sont réputées signées, sur le fondement de la présente loi, les stipulations des

conventions ou accords collectifs étendus ou des accords d'entreprise ou d'établissement conclus en application de la loi du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail et qui sont conformes aux dispositions de la présente loi.

La chambre a eu à statuer dans une quatrième affaire (arrêt n° 1) sur la qualification du licenciement consécutif à une modification du contrat de travail intervenue en application d'un accord de réduction du temps de travail conclu au titre de la loi du 13 juin 1998 et refusée par le salarié.

La loi du 13 juin 1998 ne comportait aucune disposition relative à la qualification des licenciements consécutifs à des refus d'une modification du contrat de travail mise en œuvre à la suite d'un accord de réduction du temps de travail.

Devait on, dans ces conditions, accepter des qualifications différentes (économique ou non, faute...) selon que l'accord était signé au titre de la loi du 13 juin 1998 ou de celle du 19 janvier 2000 ?

Soucieuse de la cohérence de la jurisprudence, la chambre a préféré s'appuyer sur la volonté explicite du législateur d'appréhender les deux lois comme un ensemble juridique articulé.

Ainsi c'est l'article 2 de la loi du 13 juin 1998 qui invitait les organisations d'employeurs et de salariés à négocier les modalités de réduction effective de la durée du travail adaptées aux situations des branches et des entreprises, l'article 13 de la loi prévoyant que le gouvernement présenterait un rapport d'application de la loi, mais aussi d'orientation, au Parlement au bout d'un an. C'est dans ce contexte que l'article 28-I de la loi du 19 janvier 2000 a eu pour objet de sécuriser les accords conclus au titre de la première loi, quand ils étaient conformes à la seconde.

La chambre a considéré qu'il convenait de faire application des dispositions de cette dernière loi aux situations juridiques créées par la mise en œuvre des stipulations contenues dans les accords conclus en application de la loi du 13 juin 1998, dès qu'elles sont conformes à la loi du 19 janvier 2000.

On soulignera que la conformité des stipulations en cause à la deuxième loi est indispensable, la rédaction de l'article 28-I ne laissant aucun doute sur la volonté du législateur de ne sécuriser que les stipulations conformes à la loi du 19 janvier 2000.

D'ailleurs, c'est bien parce que lesdites stipulations sont conformes à la loi du 19 janvier 2000 qu'au-delà de leur sécurisation proprement dite, on peut appliquer aux situations qu'elles encadrent les dispositions que la loi nouvelle généralise.

En l'espèce (arrêt n° 1), la chambre a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait considéré que l'article 30-II de la loi du 19 janvier 2000 n'était pas applicable à un licenciement intervenu à la suite d'une modification du contrat de travail résultant d'un accord de réduction de la durée du travail conclu en application de la loi du 13 juin 1998, refusée par le salarié.

N° 410

En instituant une réduction négociée du temps de travail, la loi du 19 janvier 2000 implique, s'agissant d'un service accueillant du public, que puisse être déterminée dans un accord la durée d'ouverture au public dès lors que les droits et obligations de chaque salarié en matière de temps de travail dépendent nécessairement de cette durée d'ouverture.

Soc., 28 mars 2006. Rejet

N° 04-30.520. – C.A. Toulouse, 19 mai 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt permet à la chambre sociale de préciser si un accord collectif sur la réduction du temps de travail peut fixer la durée d'ouverture au public d'un service accueillant du public.

En l'espèce, dans le cadre de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, un accord collectif intitulé « protocole d'accord local de mise en œuvre de l'aménagement et de la réduction du temps de travail » avait été conclu au sein de la caisse primaire d'assurance maladie du Tarn-et-Garonne le 28 mai 2002. L'accord prévoyait dans son article 12 que la caisse primaire assurait l'ouverture de ses accueils au public durant 41 h 15 par semaine et précisait qu'il incombait au conseil d'administration de la caisse de fixer les heures d'ouverture au public dans le cadre de cette amplitude. Or, par une délibération du 3 octobre 2002, le conseil d'administration de la caisse a décidé d'augmenter l'horaire d'ouverture de l'accueil téléphonique au public en le fixant à 45 heures.

Deux syndicats et un certain nombre de salariés avaient contesté la validité de cette délibération. La cour d'appel avait fait droit à leur demande et fait injonction à la caisse de respecter l'article 12 de l'accord de réduction du temps de travail.

Le pourvoi formé par l'employeur faisait valoir à cet égard qu'en vertu des dispositions des articles L. 132-1 et L. 131-1 du code du travail ainsi que de celles de l'article L. 123-1 du code de la sécurité sociale, les dispositions de l'accord collectif ne pouvaient porter que sur les conditions de travail.

Il soutenait que toute disposition conventionnelle qui tendrait à limiter le pouvoir d'organisation du service public, qui est une prérogative d'ordre public du conseil d'administration de l'organisme de sécurité sociale, serait illicite au regard de l'article 6 du code civil, de l'article L. 132-4 du code du travail et de l'article L. 121-1 du code de la sécurité sociale.

La Cour rejette le pourvoi aux motifs « *qu'en instituant une réduction négociée du temps de travail, la loi du 19 janvier 2000 implique, s'agissant d'un service accueillant du public, que puisse être déterminée dans un accord la durée d'ouverture au public dès lors que*

les droits et obligations de chaque salarié en matière de temps de travail dépendent nécessairement de cette durée d'ouverture ».

La chambre sociale place donc les heures d'ouverture au public dans le champ de la négociation sur la réduction du temps de travail dans les services accueillant du public, dans la mesure où les heures d'ouverture déterminent en partie et de façon nécessaire les contraintes des salariés en termes de durée et d'aménagement de leur temps de travail.

* *Infraction à la durée du travail*

N° 411

Ne justifie pas sa décision la cour d'appel qui déclare coupables d'infractions à la réglementation du travail dans les transports routiers le dirigeant d'une société et, pour une partie des infractions poursuivies ne nécessitant pas, selon l'arrêt, la remise d'une copie des procès-verbaux au contrevenant, le responsable d'exploitation de cette société, après avoir relevé que la délégation de pouvoirs insérée dans le contrat de travail de ce salarié avant la transformation de la société ne pouvait être prise en compte, sans s'expliquer davantage sur les conditions et effets de la délégation invoquée et alors que, pour les contraventions en cause, la responsabilité pénale ne pouvait être retenue cumulativement contre le chef d'entreprise et un préposé en raison des mêmes manquements.

Crim., 14 mars 2006. Cassation

N° 05-85-889. – C.A. Poitiers, 23 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. – Mme Guirimand, Rap. – M. Charpenel, Av. Gén.

* *Repos hebdomadaire et jours fériés*

N° 412

1° Selon les dispositions de l'article 112-1 du code pénal, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.

Il y a lieu de faire application de ce texte dans le cas où les juges du fond ont à tort relaxé le dirigeant d'une société spécialisée dans la location de DVD et de vidéocassettes, poursuivi pour avoir enfreint au cours de l'année 2003 l'article L. 221-5 du code du travail prescrivant de donner aux salariés le repos hebdomadaire le dimanche, au motif que la société en cause est, au sens de l'article L. 221-9 du même code, une entreprise de spectacles autorisée à déroger à la règle du repos dominical, dès lors qu'en application du décret du 2 août 2005 la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement prévue par l'article L. 221-9 susvisé a été étendue aux établissements de location de DVD et de vidéocassettes et que cette disposition, plus favorable, s'applique aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de ce texte et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée.

2° Il appartient au prévenu, pour échapper aux dispositions des articles L. 222-5 et L. 222-7 du code du travail, d'apporter la preuve que la nature de l'activité de son entreprise ne permet pas d'interrompre le travail le jour du 1er mai.

Crim., 14 mars 2006. Cassation partielle

N° 05-83.436 – C.A. Lyon, 18 mai 2005

M. Cotte, Pt. – Mme Guirimand, Rap. – M. Charpenel, Av. Gén.

2. *Rémunérations*

* *Salaire*

N° 413

Nonobstant la délivrance de fiches de paie, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve du paiement du salaire conformément aux règles de droit commun posées par les articles 1315, 1341 et 1347 du code civil.

Soc., 11 janvier 2006. Cassation partielle

N° 04-41.231. – C.A. Aix-en-Provence, 29 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Une cour d'appel pouvait-elle débouter un salarié de ses demandes de paiement de salaires au motif que celui-ci ne rapportait pas la preuve du non-versement des salaires tandis que l'employeur produisait des bulletins de paie et des témoignages ?

La Cour de cassation censure la décision des juges du fond au visa des articles 1315, 1341, 1347 du code civil et L. 143-4 du code du travail.

En effet, en application de l'article 1315, alinéa 2, du code civil, il incombe à celui qui se prétend libéré de prouver l'exécution de son obligation. Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article L. 143-4 du code du travail « *l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir de la part de celui-ci, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire* ».

Ainsi, depuis un arrêt du 2 février 1999 (Soc., 2 février 1999, *Bull.* 1999, V, n° 48, p. 36), la chambre sociale décide que la délivrance par l'employeur du bulletin de paie n'emporte plus présomption de paiement des sommes y étant mentionnées et que l'employeur doit prouver le paiement du salaire, notamment par la production de pièces comptables.

La Cour précise par le présent arrêt que cette preuve doit être faite conformément aux règles de

droit commun, c'est-à-dire aux dispositions des articles 1341 et 1347 du code civil qui interdisent la preuve testimoniale pour le paiement des sommes supérieures à un certain montant, sauf existence d'un commencement de preuve par écrit.

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

* *Garantie AGS*

N° 414

1° L'indemnité allouée à un salarié licencié en réparation des conséquences de la rupture du contrat de travail, par une transaction conclue avant le redressement judiciaire de l'employeur et dans le cadre d'une médiation ordonnée par le juge prud'homal qui a ensuite homologué cet accord, relève de la garantie de l'AGS, sauf à prouver que cet accord procédait d'une fraude.

2° Le plafond de garantie le plus élevé s'applique dès lors que l'indemnité trouve son fondement dans l'article L. 122-14-4 du code du travail, même si elle résulte d'un accord de médiation.

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

N° 03-45.444. – C.A. Grenoble, 2 juin 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Bailly, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

La chambre sociale avait déjà eu l'occasion de juger, le 23 novembre 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 157), que la garantie de l'AGS s'applique aux échéances convenues dans une convention conclue entre un employeur et un salarié licencié, pour le paiement d'une indemnité prévue dans cet accord, y compris au titre des mensualités échues après le jugement d'ouverture, dès lors que cette créance liée à un licenciement est née avant le jugement d'ouverture. Elle avait également dit, dans d'autres arrêts, que la créance indemnitaire résultant d'une transaction conclue à la suite de la rupture du contrat de travail, antérieure à l'ouverture d'une procédure collective, relève de la garantie de l'AGS parce que cette créance résulte, dans son principe et dans son montant, du contrat de travail rompu (Soc., 3 avril 2001, *Bull.* 2001, V, n° 116 ; 24 septembre 2002, RJS 12/02, n° 1399).

Dans la présente espèce, l'indemnité que l'AGS contestait devoir prendre en charge avait été fixée dans la cadre d'une procédure de médiation mise en place par le juge prud'homal et qui avait donné lieu à la conclusion d'un accord homologué par cette juridiction. La motivation de l'arrêt qui approuve la cour d'appel d'avoir retenu cette garantie s'inspire de ce qu'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes, interprétant la Directive 80/987/CEE, du 20 octobre 1980, relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (remplacée depuis par la Directive 2002/74/CE, du 23 septembre 2002). Dans ses arrêts Olaso Valero/Fogasa, du 16 décembre 2004 (n° C-520/03) et Rodriguez Caballero/Fogasa, du 12 décembre 2002 (n° C-442/00), la Cour de Luxembourg a dit que des indemnités pour licenciement irrégulier résultant d'un accord conclu dans le cadre d'une procédure de conciliation doivent être considérées comme des créances résultant de contrats de travail ou de relations de travail, au sens de la Directive, dès lors que l'organisme de garantie dispose de la possibilité d'invoquer une fraude à la loi pour refuser sa garantie. La CJCE a justifié cette position en faisant référence aux droits fondamentaux des travailleurs, qui interdisent de traiter de manière moins favorable, au regard de la garantie de paiement des indemnités de rupture, les salariés dont les droits ne résultent pas d'un jugement ou d'une décision administrative, à moins que cette différence de traitement ne repose sur une justification objective. La nouvelle Directive précise d'ailleurs que le régime de garantie doit s'appliquer notamment aux « dédommagements pour cessation de la relation de travail », sans établir de distinction ou d'exclusion en fonction de la source de ce dédommagement. Ainsi, il n'y a pas de raison de refuser cette garantie aux salariés dont les créances indemnitaires sont le résultat d'un accord conclu dans le cadre d'une procédure de médiation ordonnée par le juge prud'homal. La solution contraire conduirait d'ailleurs à dissuader les parties en litige, à la suite de la rupture d'un contrat de travail, de recourir à un mode « alternatif » de résolution de leur différend que le législateur contemporain cherche à favoriser et dont il a organisé le régime dans la loi du 8 février 1995. Ici, la cour d'appel avait d'ailleurs pris soin de constater que l'accord de médiation n'avait pas été conclu en vue de frauder aux droits de l'AGS.

* *Primes*

N° 415

1° La prise en charge par la société mère d'un groupe, aux lieux et place de l'employeur, de remises sur les prix de réparations et de pièces détachées accordées aux salariés d'une filiale constitue, pour les bénéficiaires, un avantage en nature lié aux conditions d'exercice de sa profession, qui doit être soumis à cotisations sociales.

2° Un accord d'intéressement peut, pour le calcul de celui-ci, prendre en compte les résultats du groupe auquel appartient l'entreprise au sein de laquelle cet accord s'applique.

Soc., 28 mars 2006. Rejet

N° 04-30.211. – C.A. Lyon, 3 février 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

1° La question posée à la Cour était celle de savoir si la prise en charge par la société mère de remi-

ses sur les prix des réparations et pièces détachées accordées aux salariés d'une filiale d'un constructeur automobile constituait pour les bénéficiaires un avantage en nature. L'intérêt d'une telle interrogation réside dans les conséquences attachées à la réponse donnée sur l'assiette des cotisations sociales.

En effet, selon les dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, « *Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire.* »

Il résulte de ces dispositions que toutes les sommes ou avantages versés aux salariés, dans un lien de subordination, en contrepartie de leur travail, sont soumis à cotisations (Soc., 4 décembre 1997, *Bull*. 1997, V, nº 419, p. 300).

En outre, lorsque l'avantage est versé en contrepartie ou à l'occasion d'un travail effectué par les salariés au profit de leur employeur mais que la charge est supportée par un tiers, la Cour a retenu qu'il s'agissait d'un avantage en nature soumis à cotisations (Soc., 23 février 1995, *Bull*. 1995, V, nº 73, p. 52 : pour des frais de repas pris en charge par des tiers et Soc., 4 mai 2000, *Bull*. 2000, V, nº 165, p. 129).

La cour décide, conformément à cette jurisprudence, que les remises prises en charges par la société mère, aux lieux et place de l'employeur, constituent pour leurs bénéficiaires un avantage en nature qui doit être soumis à cotisations sociales.

2º L'article L. 441-1 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, prévoit que l'intéressement des salariés à l'entreprise peut être assuré dans toute entreprise par un accord passé au sein de celle-ci selon l'une des différentes modalités envisagées par ce texte et l'article L. 441-2 que, pour ouvrir droit aux exonérations de cotisations sociales, ces accords « *doivent instituer un intéressement collectif des salariés présentant un caractère aléatoire et résultant d'une formule de calcul lié aux résultats et aux performances de l'entreprise* ».

Peut-il y avoir exonération si l'intéressement est calculé au regard des résultats enregistrés non par l'entreprise elle-même mais par le groupe auquel elle appartient ?

La jurisprudence avait admis que dans le cadre d'un groupement d'intérêt économique, l'intéressement puisse être calculé à partir des résultats de l'une des entités du groupement (Soc., 1er juin 2005, *Bull*. 2005, V, nº 186, p. 163).

La chambre sociale décide de même qu'il n'est pas obligatoire que la formule de calcul de l'intéressement se réfère exclusivement aux performances ou aux résultats de l'entreprise et que l'article L. 441-2 du code du travail n'exclut pas la possibilité de prendre en compte les résultats du groupe, pourvu que le caractère collectif et aléatoire de l'intéressement soit par ailleurs respecté. C'est la contribution de l'activité des salariés ainsi intéressés à l'activité du groupe dans son ensemble qui est prise en compte.

* *Participation*

Nº 416

L'effectif à partir duquel la participation est obligatoire s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Soc., 24 janvier 2006. Rejet

Nº 03-43.073. – C.A. Fort-de-France, 27 février 2003.

M. Bailly, Pt (f.f.). – M. Chauviré, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Les dispositions de l'article L. 442-1 du code du travail instituent un mécanisme de participation obligatoire des salariés aux résultats de l'entreprise. Ce mécanisme doit être instauré dans toute entreprise qui emploie « habituellement au moins cinquante salariés ».

Un arrêt de la chambre sociale en date du 26 janvier 1989 (Soc., 26 janvier 1989, *Bull.* 1989, V, nº 81, p. 48) appliquait déjà cette solution en décidant que les salariés employés à temps partiel devaient être compris dans le calcul de l'effectif habituel de l'entreprise.

La Cour de cassation tire les conséquences de ces différentes dispositions, qui se réfèrent toutes à l'effectif de l'entreprise, pour déterminer que l'effectif à prendre en compte pour apprécier le caractère obligatoire de la participation doit s'apprécier à ce niveau et non au niveau de l'établissement comme le soutenait l'employeur.

Nº 417

1º La disposition du règlement du plan de souscription d'options sur titres d'une entreprise prévoyant la caducité des options en cas de licenciement antérieur à la levée des options est opposable au salarié qui en a eu connaissance avant son licenciement.

2º Le salarié qui ne peut, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, exercer les options sur titres qui lui avaient été attribuées, a droit à la réparation du préjudice qui en résulte pour lui et non au maintien des options.

Soc., 2 février 2006. Rejet

Nº 03-47.180. – C.A. Paris, 19 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Lorsqu'un salarié, titulaire de droits de souscription d'actions dont l'exercice est soumis à une clause d'appartenance à l'entreprise, est licencié

avant d'avoir exercé ses options et que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, l'intéressé qui, ayant cessé d'appartenir à l'entreprise, ne peut plus, en principe, exercer ses options, est cependant en droit d'obtenir la réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de lever les options qui résulte de ce licenciement (Soc., 29 septembre 2004, *Bull.* 2004, V, nº 234).

Cependant, il arrive, comme c'est le cas en l'espèce, que le salarié demande le maintien de son droit d'option en dépit de son départ de l'entreprise. Dans ce cas, il ne peut triompher dans sa prétention que s'il établit que le document portant les conditions d'exercice des options, en particulier la clause d'appartenance à l'entreprise, ne lui est pas opposable faute d'avoir été portée à sa connaissance ou qu'elle ne peut recevoir application en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 15 janvier 2002, *Bull.* 2002, V, nº 12, p. 9).

L'arrêt précise les conditions de l'opposabilité de la clause et décide qu'il suffit, pour que la disposition du règlement du plan de souscription d'options sur titre prévoyant la caducité en cas de licenciement soit opposable au salarié, qu'elle ait été portée à sa connaissance avant le licenciement.

Ce sont les conditions de cette opposabilité que précise la présente décision. La chambre sociale estime ainsi, comme l'avaient fait les juges d'appel, qu'il suffit, pour que la disposition du règlement du plan de souscription d'options sur titre prévoyant la caducité en cas de licenciement soit opposable au salarié, qu'elle ait été portée à sa connaissance avant le licenciement.

C. – Santé et sécurité au travail

* *Obligation de sécurité pesant sur l'employeur*

Nº 418

Il résulte de la combinaison des articles L. 230-2 I du code du travail, interprété à la lumière de la Directive CEE nº 89/391, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, L. 122-32-2 et R. 241-51 du même code, que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité.

Il ne peut dès lors laisser un salarié reprendre son travail après une période d'absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail sans le faire bénéficier, lors de la reprise du travail ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures. A défaut, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée du salarié, dont le droit à la sécurité dans le travail a ainsi été méconnu, que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident, de maintenir ledit contrat.

Soc., 28 février 2006. Cassation

Nº 05-41.555. – C.A. Douai, 31 mars 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Cet arrêt donne un nouveau fondement à la protection du salarié absent depuis au moins huit jours pour cause d'accident du travail et qui reprend son travail sans être soumis à un examen médical par le médecin du travail. Rendu dans la ligne de l'arrêt « tabagisme » du 29 juin 2005 (*Bull.* 2005, V, nº 219, p. 192), il consacre l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et met en exergue l'exigence d'effectivité du droit (*cf.* Pierre Sargos, JCP S 2006, J nº 1278 : « l'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit »).

Les faits de l'espèce sont les suivants : le salarié, engagé en 1994 en qualité de conditionneur par une entreprise ayant pour activité l'impression de tickets magnétiques, a été victime le 8 septembre 1999 d'un accident du travail provoquant un premier arrêt de travail jusqu'au 6 décembre 1999, puis, suite à une rechute, un second de fin janvier au 10 mai 2000. Normalement, conformément aux dispositions de l'article R. 241-51 du code du travail, ce salarié aurait dû bénéficier, lors de la reprise du travail ou au plus tard dans les huit jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail destiné à apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi, la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures. Mais il n'a été soumis à aucun examen médical. Ayant fait l'objet, avant et après ces arrêts pour accident du travail, de nombreux arrêts de travail pour maladie, il a été licencié le 27 novembre 2000 pour absences répétées désorganisant l'entreprise et nécessitant son remplacement définitif. L'arrêt attaqué, confirmatif, tenant compte du fait que le salarié n'avait pas exercé la faculté de réclamer la visite médicale de reprise, a jugé que le licenciement était licite.

Le moyen unique du pourvoi du salarié s'appuyait sur une jurisprudence constante de la chambre sociale selon laquelle c'est la visite médicale de reprise prévue à l'article R. 241-51 du code du travail, dont l'organisation relève de la responsabilité de l'employeur, qui met fin à la période de suspension du contrat de travail provoquée par la maladie professionnelle ou l'accident du travail. Selon cette jurisprudence, faute de visite médicale de reprise, le salarié, bien qu'ayant repris son activité chez son employeur, est toujours en période de

suspension de son contrat de travail, de sorte qu'en application de l'article L.122-32-2 du code du travail, l'employeur ne peut résilier le contrat à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir ledit contrat (*cf.* Soc., 10 novembre 1998, *Bull.* 1998, V, nº 481, p. 358 et les arrêts qui ont suivi, par exemple : Soc., 16 mai 2000, *Bull*. 2000, V, nº 180, p. 138).

Cette jurisprudence, cohérente au regard des exigences en matière de sécurité et de santé des travailleurs, était critiquée par certains auteurs, qui en dénonçaient notamment le caractère fictif, particulièrement significatif en l'espèce où la reprise effective du travail remontait à plus de six mois. L'arrêt du 28 février 2006, rendu sur un moyen d'office après avis donné aux parties, marque l'abandon du recours à cette fiction juridique. Au visa de « *la combinaison des articles L. 230-2 I du code du travail, interprété à la lumière de la Directive CEE nº 89/391, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, L. 122-32-2 et R. 241-51 du même code* », il fonde la même solution sur la règle de fond selon laquelle *« l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité »*.

Il est ainsi clairement affirmé que, face au droit fondamental de tout travailleur à la protection de sa santé et de sa sécurité au travail, les obligations de l'employeur en la matière, qui sont d'ordre public, sont de résultat. La lecture de l'article L. 230-2 I du code du travail, aux termes duquel *« Le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement »*, issu de la transposition dans notre droit de l'article 5 de la Directive CE nº 89/391, du 12 juin 1989, démontre l'ampleur de ces obligations. L'arrêt marque aussi une nouvelle fois le souci de la chambre sociale de prendre en compte dans la construction de sa jurisprudence, à l'instar des juridictions européennes, l'exigence d'effectivité du droit (*cf.* déjà l'arrêt *Samse* du 17 décembre 2004, *Bull.* 2004, V, nº 346, p. 310 ; rapport annuel 2004, p. 210 et 213), en l'inscrivant dans ce domaine sensible de la sécurité et la santé au travail. La finalité des textes organisant les modalités de la reprise du travail d'un salarié après un arrêt de travail d'une certaine durée en raison d'un accident du travail est de s'assurer, grâce à l'intervention du médecin du travail, que ce salarié est effectivement apte à la reprise à son poste de travail et d'apprécier la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation du salarié, de façon à ne pas lui faire courir de risques inutiles pour sa sécurité et sa santé. Ces règles participent au droit fondamental à la santé et à la sécurité du salarié, vis-à-vis duquel l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat. Il lui incombe donc de veiller à ce qu'elles soient effectivement respectées.

Nº 419

L'article L. 235-1 du code du travail, qui fixe les règles de prévention et de coordination applicables aux opérations de bâtiment et de génie civil, permet aux communes ou groupements de communes de moins de cinq mille habitants effectuant de telles opérations de confier au maître d'œuvre, par délégation, l'application des règles de prévention énumérées par ce texte.

Est en conséquence justifiée la décision de la cour d'appel qui, pour relaxer une commune de moins de cinq mille habitants poursuivie des chefs d'homicide involontaire et infractions à la sécurité du travail à la suite d'un accident mortel provoqué par la chute de matériaux entreposés devant le domicile d'un particulier en vue de l'exécution de travaux d'assainissement confiés par ladite commune à une entreprise, retient que la prévenue avait délégué l'application des règles visées à l'article L. 235-1 du code du travail, ainsi que ce texte lui en donnait le pouvoir.

Crim., 14 mars 2006. Rejet

Nº 05-82.834. – C.A. Besançon, 22 mars 2005.

M. Cotte, Pt. – Mme Guirimand, Rap. – M. Charpenel, Av. Gén.

* *Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail*

Nº 420

Au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave du salarié, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie d'origine professionnelle, de maintenir le contrat.

Est nul le licenciement d'un tel salarié dès lors que l'employeur, connaissant la volonté de celui-ci de faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, n'invoquait pas l'un des motifs susvisés.

Soc., 17 janvier 2006. Rejet

Nº 04-41.754. – C.A. Paris, 7 janvier 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). – M. Chollet, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 122-32-2 du code du travail, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'un salarié victime d'un accident du travail ou atteint d'une maladie professionnelle, au cours des périodes de suspension, que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie de maintenir le contrat. Toute résiliation du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions est nulle.

Par le présent arrêt la Cour rappelle et vient préciser sa jurisprudence sur la connaissance ou non du caractère professionnel de la maladie par l'employeur.

S'agissant des conditions dans lesquelles est applicable la législation protectrice des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, dans un arrêt du 10 juillet 2002 (Soc., 10 juillet 2002, *Bull*. 2002, V, nº 237, p. 232), la Cour a considéré que les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée et invoquée, a pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement.

Dans un arrêt du 6 mai 1998 (Soc., 6 mai 1998, pourvoi nº 95-41.570) la Cour avait décidé que les articles L. 122-32-5 et L. 122-32-7 du code du travail étaient applicables au licenciement pour inaptitude prononcé par un employeur qui savait, au moment du licenciement, qu'une procédure avait été engagée par le salarié pour faire reconnaître le caractère professionnel de l'accident.

Dans l'espèce soumise à la Cour le salarié avait adressé à l'employeur son arrêt de travail ainsi qu'un certificat médical valant demande d'établissement de maladie professionnelle à une date antérieure au licenciement.

La Cour a approuvé les juges du fond qui, ayant retenu que l'employeur avait connaissance de la volonté du salarié de faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, en ont déduit que le licenciement prononcé en cours de période de suspension, sans que soit invoquée une faute grave du salarié ou l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à la maladie, était nul.

Nº 421

1º Si l'exécution du préavis se trouve suspendue pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident du travail, l'employeur n'a pas l'obligation, à défaut de reclassement, de licencier le salarié qui avait, antérieurement à cet accident, donné sa démission de manière non équivoque.

2º Une cour d'appel n'ayant pas requalifié cette démission en licenciement, n'avait pas à faire application des dispositions de l'article L. 122-32-7 du code du travail.

Soc., 15 février 2006. Rejet

Nº 04-42.822 – C.A. Paris, 18 février 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Chollet, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 122-32-5 du code du travail, si le salarié est déclaré par le médecin inapte à reprendre, à l'issue de la période de suspension, l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités.

S'il le licencie, il doit prouver qu'il était dans l'impossibilité de reclasser l'intéressé dans un poste adapté à ses capacités (Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, nº 194, p. 182).

A défaut il est passible des dommages et intérêts prévus par l'article L. 122-32-7 du code du travail.

La question posée par le présent litige était de savoir si les obligations résultant de l'article L. 122-32-5 du code du travail concernant la protection des salariés accidentés du travail s'appliquaient au cas d'un salarié victime d'un accident du travail survenu au cours de l'exécution du préavis consécutif à une démission.

La Cour rappelle d'abord que le préavis s'est trouvé suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident du travail, confirmant en cela une solution précédemment énoncée dans un arrêt du 18 juillet 1996 (Soc, 18 juillet 1996, *Bull.* 1996, V, nº 299, p. 211) et se fondant sur les dispositions combinées des articles L. 122-32-1 et L. 122-32-2 du code du travail.

Elle estime ensuite qu'en présence d'une démission non équivoque intervenue antérieurement à l'accident, l'employeur n'est pas tenu, à défaut de reclassement, de licencier le salarié.

La Cour se rapproche ainsi d'une solution adoptée en matière de licenciement (Ass. plén., 28 janvier 2005, *Bull.* 2005, Ass. plén., nº 1, p. 1) selon laquelle le licenciement prononcé par une lettre envoyée au salarié avant qu'il ne soit victime d'un accident du travail, voit ses effets reportés à l'expiration de la période de suspension.

Enfin, l'arrêt vient préciser que le salarié démissionnaire ne peut prétendre à l'indemnité prévue à l'article L. 122-32-7 du code du travail, qui s'applique au seul cas de licenciement, et ce même en cas de méconnaissance par l'employeur de son obligation de consulter les délégués du personnel avant de formuler une proposition de reclassement, telle que prévue par l'article L. 122-32-5, alinéa premier, du code du travail.

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. *Accords et conventions collectives*

* *Accords collectifs et conventions collectives diverses*

Nº 422

Aux termes de l'article 55 de la convention collective nationale de l'ameublement du 5 décembre 1955, « *tous travaux exceptionnels du dimanche, des jours fériés et de nuit donneront lieu à une majoration*

de 100 % du salaire horaire effectif, incluant, le cas échéant, toutes majorations pour heures supplémentaires ». Il en résulte que le caractère exceptionnel des travaux visés par la convention collective rend ce texte inapplicable au salarié qui travaille habituellement le dimanche.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour allouer à un salarié la majoration salariale conventionnelle, décide que l'établissement dans lequel travaillait l'intéressé ayant été ouvert le dimanche sans autorisation, il s'ensuit que le travail effectué chaque dimanche présente un caractère d'exception indépendamment de sa fréquence, alors que le salarié pouvait seulement prétendre à l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice qui lui avait été causé par la violation des dispositions relatives au repos dominical.

Soc., 31 janvier 2006. Cassation

N° 04-40.985. – C.A. Versailles, 18 décembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

L'article 55 de la convention collective de l'ameublement en date du 5 décembre 1955 dispose que tous travaux exceptionnels du dimanche, des jours fériés et de nuit ouvrent droit à une majoration de 100 % du salaire horaire effectif.

La question se posait de l'application de cette disposition à un salarié qui travaille habituellement le dimanche.

La chambre sociale avait déjà jugé que « *le caractère exceptionnel des travaux visés par la convention collective rend ce texte inapplicable au salarié qui travaille habituellement le dimanche* » (Soc., 26 février 2003, *Bull*. 2003, V, n° 71, p. 67).

En l'espèce, la cour d'appel, considérant que le magasin était ouvert le dimanche sans autorisation, en avait déduit que le travail effectué chaque dimanche présentait un caractère exceptionnel au sens de la convention collective, peu important sa fréquence.

La Cour de cassation censure cette décision et réaffirme sa jurisprudence antérieure, la majoration de salaire conventionnelle ne pouvant s'appliquer en dehors des cas prévus par les partenaires sociaux. Elle ajoute néanmoins que le salarié pouvait prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice « *causé par la violation des dispositions légales relatives au repos dominical* « (*cf.* pour une illustration de la possibilité d'allouer des dommages-intérêts en réparation d'un tel préjudice, Soc., 8 juin 1999, *Bull*. 1999, n° 265, p. 192).

* *Champ d'application*

N° 423

Il résulte de l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail que lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continue de produire effet conformément aux troisième et sixième alinéas du même article ; il s'ensuit que la cession des parts d'une société commerciale à un nouvel actionnaire, qui ne réalise à elle seule ni une fusion ni une cession ni une scission d'entreprise, ne met en cause l'application d'aucune convention ou accord.

Est dès lors légalement justifié l'arrêt qui retient qu'en dépit de la cession de son capital à un nouvel actionnaire et de sa transformation en une nouvelle forme commerciale, une société, dont il n'était pas soutenu qu'elle avait changé d'activité, avait conservé sa personnalité morale propre.

Soc., 18 janvier 2006. Rejet

N° 03-43.023. – C.A. Montpellier, 19 février 2003.

M. Texier, Pt (f.f). et Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Dans l'espèce soumise à la Cour, un salarié, employé par une société dont le capital social avait été cédé intégralement à une autre société, prétendait au bénéfice des dispositions d'un accord d'entreprise conclu dans cette dernière société, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail.

Aux termes de l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continue de produire effet conformément aux troisième et sixième alinéas de l'article.

La Cour retient que la société, dont il n'était pas soutenu qu'elle avait changé d'activité, avait conservé sa personnalité morale propre en dépit de la cession de son capital à un nouvel actionnaire et de sa transformation en une nouvelle forme commerciale. Elle en déduit que la cession de parts n'avait pas emporté mise en cause de l'application d'une convention ou d'un accord et que le salarié n'était pas fondé à se prévaloir de l'accord collectif d'entreprise applicable dans la société cessionnaire des parts sociales.

La chambre sociale s'inscrit ainsi dans la lignée d'un arrêt du 30 juin 1988 (Soc., 30 juin 1988, *Bull*. 1988, V, n° 410, p. 264), dans lequel elle avait jugé, dans le cas de deux sociétés d'un même groupe qui exercent une activité différente n'impliquant pas l'application d'une convention collective unique,

qu'un salarié était régi par la convention collective d'établissement conclue au sein de la société qui l'employait.

Il a en revanche été jugé que l'article L. 132-8, alinéa 7, devait être appliqué en cas de transfert d'une entité économique autonome (Soc., 31 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, nº 31, p. 22).

* *Dénonciation*

Nº 424

Lorsqu'un accord intervient dans les conditions prévues à l'article L. 132-8 du code du travail après mise en cause d'un précédent accord et a pour objet une rémunération complémentaire offrant aux salariés une option leur permettant ou de conserver, sous réserve de certaines modifications, la rémunération complémentaire en vigueur dans l'ancienne entreprise ou d'adhérer au nouveau système de rémunération qu'il instaure, la rémunération conservée trouve sa source dans le nouvel accord qui se substitue au premier et à défaut de clause contraire, les modalités de calcul d'une prime qui étaient prévues à l'accord dénoncé ne peuvent plus s'appliquer et ne constituent pas un avantage individuel s'incorporant au contrat de travail.

Soc., 28 février 2006. Rejet

Nº 04-14.202. – C.A. Nîmes, 02 mars 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Andrich, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Il résulte de l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail que lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise, notamment en raison d'une fusion, une nouvelle négociation doit s'engager, soit pour l'adaptation des dispositions conventionnelles antérieures, soit pour l'élaboration de nouvelles dispositions ; l'accord mis en cause continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis.

En l'espèce un accord prévoyant notamment le versement d'une prime de productivité avait été mis en cause par la fusion intervenue entre plusieurs entreprises ; un nouvel accord avait été conclu, instaurant une rémunération complémentaire destinée à se substituer à cette prime et offrant aux salariés une option leur permettant de conserver, sous réserve de certaines modifications, la rémunération en vigueur ou d'adhérer au nouveau système.

Le syndicat demandeur faisait valoir que les salariés qui avaient opté pour le maintien de la prime de productivité devaient se voir appliquer un abattement pour absences calculé selon la méthode définie par l'ancien accord. La cour d'appel avait rejeté cette demande.

La Cour de cassation l'approuve ; elle affirme que la rémunération conservée trouve sa source dans le nouvel accord qui s'est substitué au premier ; il en résulte que les modalités de calcul de la prime prévue à l'accord dénoncé ne peuvent plus s'appliquer.

3. *Conflits collectifs du travail*

* *Grève*

Nº 425

La grève, qui est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles, ne peut être limitée à une obligation particulière du contrat de travail.

Dès lors ne peut constituer un mouvement de grève licite l'inexécution par des salariés durant leur service de leur seule obligation d'astreinte.

Soc., 2 février 2006. Cassation

Nº 04-12.336. – C.A. Versailles, 14 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Slove, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

La jurisprudence adopte une définition homogène de la grève : elle « *est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles.* » (Soc., 17 janvier 1968, *Bull.* 1968, V, nº 35).

Le droit de grève n'autorise pas les salariés à effectuer leur travail dans des conditions autres que celles prévues au contrat.

La grève suppose l'arrêt d'une période de travail effectif ; ne caractérise pas l'exercice de ce droit le fait pour des salariés de transmettre à l'employeur des revendications professionnelles au cours d'un temps de pause (Soc., 18 décembre 2001, *Bull.* 2001, V, nº 387, p. 311) ou d'exécuter le travail de manière défectueuse (Soc., 16 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, nº 319, p. 256).

Dès lors, le salarié qui, sur une même période, effectue des horaires de service normal et des horaires d'astreinte peut-il limiter la grève à ces périodes d'astreinte ?

La Cour de cassation, censurant la solution retenue par les juges d'appel, décide que ne répond pas à la définition de la grève le fait de cesser d'exécuter la seule obligation d'astreinte ; la grève ne peut en effet être limitée à une obligation particulière du contrat de travail.

Nº 426

Il résulte du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle ; et, selon l'article L. 521-1 du code du travail, qui détermine les conditions d'exercice de ce droit, la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable

au salarié ; l'exercice du droit de grève ne pouvant donner droit de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux, tout licenciement prononcé en violation de ce texte est nul de plein droit.

Une cour d'appel décide donc exactement que des salariés, dont les contrats de travail n'avaient pas été rompus et dont les licenciements étaient nuls, avaient droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient dû recevoir entre leur éviction et leur réintégration, peu important qu'ils aient ou non perçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période.

Soc., 2 février 2006. Rejet

N° 03-47.481. – C.A. Paris, 2 octobre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Pérony, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

A l'occasion de cet arrêt, la chambre sociale a entendu préciser quelles étaient les conséquences d'un licenciement prononcé pour faits de grève ; elle rappelle d'abord que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle dont les conditions d'exercice sont déterminées par l'article L. 521-1 du code du travail et que tout licenciement prononcé en violation de l'alinéa premier de ce texte, qui dispose que la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié, est nul de plein droit ; il en résulte que le salarié, évincé illégalement et dont le contrat n'a pas été rompu, peut prétendre au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération que l'employeur aurait dû lui verser entre la date de son éviction et celle de sa réintégration, sans qu'il y ait lieu de déduire les revenus de remplacement ou les salaires qu'il a pu percevoir pendant la même période ; cette décision est dans la ligne de l'arrêt rendu par la chambre sociale le 26 septembre 1990 (pourvoi n° 88-41.375) qui a ordonné la poursuite du contrat de travail de salariés licenciés pour faits de grève qui n'avait pas pu être valablement rompu et a condamné l'employeur à payer les « salaires indûment retenus depuis la date du licenciement nul ».

N° 427

Caractérise l'exercice du droit de grève une cessation concertée et collective du travail en vue de soutenir un mot d'ordre national pour la défense des retraites, qui constitue une revendication à caractère professionnel.

Soc., 15 février 2006. Rejet

N°s 04-45.738 à 04-45.745. – C.P.H. Tourcoing, 25 mai 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Funck-Brentano, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

La Cour devait tout d'abord, dans le présent litige, répondre à la question de la définition de la grève, s'agissant d'un mouvement relatif à la réforme des retraites.

Selon la jurisprudence (Soc., 17 janvier 1968, *Bull.* 1968, V, n° 35), la grève est une cessation concertée et collective du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles.

La Cour reconnaît cependant aux revendications professionnelles une acception large, incluant les revendications étroitement liées aux préoccupations quotidiennes des salariés au sein de leur entreprise (Soc., 29 mai 1979, *Bull.* 1979, V, n° 464, p. 340), même lorsque ces revendications ne concernent pas nécessairement l'entreprise elle-même.

Ainsi, il a été jugé qu'une grève était licite lorsqu'elle portait sur la protection de l'emploi ou des emplois menacés par un plan de restructuration (Soc., 20 mai 1992, *Bull.* 1992, V, n° 319, p. 199) mais elle devient illicite quand elle porte sur la politique générale du gouvernement (Soc., 10 mars 1961, *Bull.* 1961, IV, n° 333).

En l'espèce, la chambre sociale estime que la grève en vue de soutenir un mot d'ordre national pour la défense des retraites constitue une grève licite fondée sur une revendication professionnelle.

La question se posait en outre de déterminer dans quelles conditions le paiement d'une prime d'assiduité pouvait être retiré pour fait de grève.

A cet égard, l'article L. 521-1, alinéa 2, du code du travail, énonce que l'exercice de la grève « *ne saurait donner lieu à des mesures discriminatoires en matière de rémunérations et d'avantages sociaux* ».

La Cour de cassation considère qu'une telle discrimination est caractérisée lorsque les absences dues à des événements familiaux ou celles prévues par accord d'entreprise ne donnaient lieu à aucune retenue alors que les absences pour fait de grève entraînaient la suppression du versement de la prime d'assiduité.

La chambre sociale juge constamment à ce sujet que si l'employeur est en droit de tenir compte des absences motivées par la grève pour attribuer de telles primes, c'est à la condition que toutes les absences autorisées ou non entraînent les mêmes conséquences (Soc., 16 février 1994, *Bull.* 1994, V, n° 56).

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. *Elections professionnelles*

N° 428

Le syndicat représentatif, présent dans l'entreprise où il a désigné un délégué syndical central, doit être invité à la négociation du protocole préé-

lectoral, peu important qu'il n'ait pas de délégué syndical dans l'établissement où les élections sont prévues.

Soc., 15 février 2006. Cassation sans renvoi

N° 04-60.525. – T.I. Rouen, 29 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions des articles L. 423-18 et L. 433-13 du code du travail, l'employeur doit inviter les syndicats intéressés à négocier le protocole d'accord préélectoral afin d'organiser les élections professionnelles. Que faut-il entendre par syndicats intéressés représentatifs ?

Dans un arrêt d'assemblée plénière (Ass. plén., 5 juillet 2002, *Bull*. 2002, Ass. plén., n° 2, p. 3), la Cour a décidé que « *en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise désigné par une organisation syndicale représentative au plan national, l'invitation de celle-ci à la négociation du protocole d'accord préélectoral en vue des élections de représentants du personnel est valablement adressée par le chef d'entreprise au syndicat constitué dans la branche ou à l'union à laquelle il a adhéré* ».

La question se posait cependant en l'espèce au niveau d'un établissement dans lequel les élections étaient prévues et où un syndicat n'avait pas de représentation, alors qu'il était par ailleurs implanté dans l'entreprise.

Le tribunal d'instance avait estimé que l'invitation avait valablement été adressée à l'union locale et non au syndicat constitué et implanté dans l'entreprise.

Cette solution est censurée par la chambre sociale qui décide que le syndicat représentatif, présent dans l'entreprise où il a désigné un délégué syndical central, doit être invité à la négociation du protocole préélectoral, peu important qu'il n'ait pas de délégué syndical dans l'établissement où les élections sont prévues.

N° 429

1° Aucun texte ne prévoyant la compétence du tribunal d'instance pour statuer en dernier ressort sur la contestation des désignations des membres de l'instance de dialogue européenne, le tribunal d'instance statue sur ce point en premier ressort.

2° En l'absence de disposition précise le sanctionnant, le non-respect d'une règle de forme ne peut entraîner la nullité que si celui qui s'en prévaut peut exciper d'un grief.

Dès lors, justifie légalement sa décision rejetant la demande de nullité d'une désignation le tribunal d'instance qui constate que le non-respect du délai fixé dans un accord collectif pour la communication des désignations par les organisations syndicales des membres du comité de groupe n'avait pas nui au fonctionnement de l'institution concernée.

3° En application de l'article L. 439-3 du code du travail, les collèges servant de base de répartition entre les organisations syndicales des sièges des membres du comité de groupe affectés à chaque collège sont ceux qui ont présidé à l'élection tels qu'ils ont été arrêtés à l'occasion des élections conformément aux dispositions de l'article L. 433-2 du code du travail ou de dispositions contenues aux protocoles préélectoraux particuliers. Il en résulte que la classification d'un salarié dans un collège au sein duquel il a été élu exclut, sauf accord unanime postérieur aux élections, qu'il puisse être désigné représentant au comité de groupe pour un autre collège.

Soc., 15 février 2006. Cassation partielle sans renvoi

N° 05-60.055. – T.I. Paris 8e arrondissement, 26 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

1° La loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 transposant la Directive communautaire n° 94-45, du 22 septembre 1994, prévoit l'institution, dans les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire, d'un comité d'entreprise ou de groupe européen, ou d'une procédure d'information, d'échange de vues et de dialogue à l'échelon communautaire.

Aux termes de l'article L. 439-19-1 du code du travail « *les contestations relatives à la désignation des membres du groupe spécial de négociation* » permettant d'instaurer la mise en place du comité d'entreprise européen ou de l'instance de dialogue européenne, « *et des représentants au comité d'entreprise européen des salariés des établissements ou des entreprises implantés en France sont portées devant le tribunal d'instance du siège de l'entreprise ou de la filiale française dominante du groupe d'entreprises de dimension communautaire* ».

Selon la jurisprudence (Soc., 19 juin 2003, *Bull.* 2003, V, n° 200, p. 199), les dispositions de l'article précité attribuent compétence au tribunal d'instance en premier ressort, à défaut de texte précisant qu'il doit statuer en dernier ressort.

Mais la question se posait dans le présent litige de la compétence du tribunal d'instance en dernier ressort pour les contestations relatives à la désignation des membres de l'instance de dialogue européenne, organe relevant des autres procédures d'information et de consultation des travailleurs prévues par la loi du 12 novembre 1996 et non mentionnées dans l'article L. 439-19-1.

La chambre sociale retient, au visa notamment de l'article 605 du nouveau code de procédure civile selon lequel « *le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre de jugements rendus en dernier ressort* », que le tribunal d'instance, en l'absence de texte prévoyant qu'il statue en dernier ressort sur cette question, s'est prononcé en premier ressort.

Elle applique une règle en vertu de laquelle le tribunal d'instance, qui a une compétence spéciale, statue à charge d'appel en l'absence d'attribution de la connaissance du litige par un texte. C'est ainsi que la Cour avait déjà jugé qu'un pourvoi était irrecevable lorsqu'il était formé contre une décision d'un tribunal d'instance ayant annulé la désignation d'un salarié en qualité de représentant syndical conventionnel au CHSCT « *dès lors que la loi ne prévoit la compétence du tribunal d'instance en dernier ressort qu'en ce qui concerne les contestations relatives à la désignation des représentants du personnel au CHSCT* » (Soc., 16 février 2005, *Bull.* 2005, nº 55, p. 48).

2º Dans le présent arrêt, la Cour de cassation rappelle la règle de procédure civile « pas de nullité sans texte » et « pas de nullité sans grief » qui s'applique sauf disposition expresse contraire.

Elle en fait application pour valider le rejet par le tribunal d'instance de l'exception d'irrecevabilité tirée du caractère tardif des désignations de membres d'un comité de groupe, dès lors que le non-respect du délai n'était assorti d'aucune sanction et n'avait causé aucun grief.

3º Selon les dispositions de l'article L. 439-3 du code du travail, « *Les représentants du personnel sont désignés par les organisations syndicales de salariés parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble des entreprises du groupe et sur la base des résultats des dernières élections.*

Le nombre total des sièges au comité de groupe est réparti entre les élus des différents collèges électoraux proportionnellement à l'importance numérique de chaque collège. Les sièges affectés à chaque collège sont répartis entre les organisations syndicales proportionnellement au nombre d'élus qu'elles ont obtenus dans ces collèges ».

Par ailleurs, selon les dispositions de l'article L. 433-2 du code du travail, « *Les représentants du personnel sont élus, d'une part, par les ouvriers et employés, d'autre part, par les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés sur des listes établies par les organisations syndicales représentatives pour chaque catégorie de personnel* ».

Or, aux termes d'un arrêt de 2002 (Soc., 19 novembre 2002, *Bull.* 2002, V, nº 345, p. 338) « *les collèges électoraux (...) qui servent de base de répartition pour la désignation des représentants du personnel au comité de groupe, sont nécessairement ceux qui ont présidé à l'élection des membres du comité d'entreprise ou d'établissement tels qu'ils ont été arrêtés à l'occasion des élections et seul un accord unanime peut, à l'occasion de la désignation des représentants du personnel au comité de groupe, modifier le nombre et la composition de ces collèges électoraux, selon des règles autres que les règles légales fixées à l'article L. 433-2 du code du travail.* »

C'est cette solution que la Cour de cassation rappelle, en énonçant que la classification d'un salarié dans un collège au sein duquel il a été élu exclut, sauf accord unanime contraire, qu'il puisse être désigné représentant au comité de groupe dans un autre collège.

Nº 430

L'affichage de la désignation d'un délégué syndical central et d'un représentant syndical au comité central d'entreprise, fixant le point de départ du délai de contestation pour les organisations syndicales représentées dans l'entreprise, doit avoir lieu au siège de l'entreprise également siège du comité central d'entreprise où la désignation est destinée à prendre, en premier titre, effet.

Soc., 15 février 2006. Cassation partielle

Nº 05-60.178. – T.I. Puteaux, 11 février 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 412-15 du code du travail, un recours sur les conditions de désignation d'un délégué syndical « *n'est recevable que s'il est introduit dans les quinze jours qui suivent l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa de l'article L. 412-16* », lequel article dispose que « *(les noms du ou des délégués syndicaux) doivent être affichés sur des panneaux réservés aux communications syndicales* ».

La chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises que ce délai de quinze jours court, à l'égard des organisations syndicales et des salariés de l'entreprise, du jour où le nom du délégué syndical a été porté à leur connaissance, notamment par affichage mais aussi par tout autre moyen (Soc., 4 février 1997, *Bull.* 1997, V, nº 51, p. 34), à condition que cette notification ait été officielle, peu important ce qu'ils aient pu en apprendre indirectement (Soc., 19 juillet 1979, *Bull.* 1979, V, nº 654, p. 479).

Le présent litige posait la question de l'opposabilité aux différentes organisations syndicales de la désignation d'un délégué syndical central et d'un représentant syndical au comité central d'entreprise, alors que l'affichage n'avait été effectué que dans l'un des établissements de l'entreprise et qu'aucune preuve n'était rapportée d'un quelconque autre moyen de connaissance de la désignation.

La Cour retient le critère du lieu où la désignation est vouée, en premier lieu, à prendre effet. Ainsi, pour un délégué syndical central ou un représentant syndical au comité central d'entreprise, l'affichage de sa désignation, pour fixer valablement le point de départ du délai de contestation à l'égard des organisations syndicales, doit avoir lieu au siège de l'entreprise également siège du comité central d'entreprise. En conséquence, si l'affichage n'a eu lieu que dans un établissement, il n'est pas opposable aux organisations syndicales, contrairement à ce qu'avait retenu le tribunal d'instance.

2. *Représentation du personnel*

2.1. Cadre de la représentation

* *Entreprise*

N° 431

Les salariés d'un transporteur exécutant un contrat de transport conclu avec un commissionnaire qui agit en qualité d'intermédiaire pour un donneur d'ordre ne sont pas mis à disposition du commissionnaire au sens de l'article L. 412-5 du code du travail et n'entrent pas dans le décompte de l'effectif de celui-ci.

Soc., 15 février 2006. Cassation sans renvoi

N° 05-60.088. – T.I. Schiltigheim, 22 février 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Il résulte de la combinaison des articles L. 412-11 et L. 412-15 que la désignation des délégués syndicaux ne peut s'effectuer que si le seuil des effectifs de l'entreprise atteint cinquante salariés. En revanche, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les syndicats peuvent désigner un délégué du personnel comme délégué syndical.

La question posée par le présent litige était de savoir, s'agissant d'une entreprise commissionnaire de transport, qui a pour rôle d'organiser l'activité de transport, si ce décompte devait inclure les salariés d'entreprises de transports auxquelles elle fait appel pour l'exécution de contrats de sous-traitance.

La Cour de cassation considère que les salariés des entreprises de transport, qui assurent matériellement l'exécution des contrats de transport, ne participent pas à la mission d'organisation du commissionnaire. Ils ne sont donc pas mis à la disposition du commissionnaire et ne peuvent compter parmi ses effectifs.

* *Unité économique et sociale*

N° 432

Les notions d'unité économique et sociale et de groupe doté d'un comité étant incompatibles, pour apprécier si une unité économique et sociale peut être valablement reconnue entre différentes sociétés faisant déjà partie d'un groupe doté d'un comité, il appartient au tribunal d'instance de vérifier si les évolutions de la composition du groupe depuis sa mise en place n'ont pas pour effet de faire coïncider, à la date de sa saisine, les périmètres de ce groupe et de l'unité économique et sociale revendiquée.

Soc., 25 janvier 2005. Cassation

N° 04-60.234. – T.I. Tourcoing, 9 avril 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 431-1, dernier alinéa, du code du travail, « *lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire.* »

Quant à l'article L. 439-1 du même code, il institue un comité de groupe « *au sein du groupe formé par une entreprise appelé entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle (...)* »

La Cour de cassation a posé en principe, dans un arrêt du 20 octobre 1999 (*Bull.* 1999, V, n° 391, p. 287), que les notions d'unité économique et sociale et de groupe sont incompatibles.

Elle réaffirme cette position dans le présent arrêt dans lequel elle précise que pour apprécier si une unité économique et sociale peut être reconnue entre différentes sociétés faisant partie d'un groupe doté d'un comité de groupe, le tribunal d'instance doit vérifier si les évolutions du groupe ne font pas coïncider, à la date de sa saisine, les périmètres dudit groupe avec ceux de l'unité économique et sociale.

En l'espèce, le tribunal d'instance n'avait pas procédé à cette vérification. Par conséquent, son jugement est cassé et la désignation de la déléguée syndicale centrale au sein de l'unité économique et sociale n'est pas régulière.

2.2. Institutions représentatives du personnel

* *Comité d'entreprise*

* *Délégué syndical*

N° 433

Le salarié mandataire de l'employeur qui préside habituellement le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ne peut être désigné en qualité de délégué syndical.

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

N° 04-60.515 – T.I. Clichy, 18 novembre 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Andrich, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Un salarié pouvant, en raison de ses fonctions, être assimilé au chef d'entreprise ne peut être désigné comme délégué syndical. La détermination des fonctions permettant l'assimilation du salarié au chef d'entreprise, dont aucune définition n'est donnée par les textes, a été source de difficultés.

Aussi la chambre sociale a-t-elle, par deux arrêts du 21 mai 2003 (*Bull.* 2003, V, n° 171, p. 165), éten-

dant une solution précédemment adoptée pour l'éligibilité aux fonctions de représentants du personnel, décidé qu'en l'absence d'une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de l'assimiler au chef d'entreprise, un salarié ne peut être exclu du droit d'être désigné délégué syndical.

Elle a ensuite précisé, dans un arrêt du 27 octobre 2004 (*Bull.* 2004, V, nº 274, p. 249), que ne peut être désigné délégué syndical le salarié mandataire de l'employeur qui préside le comité d'entreprise ou d'établissement. Celui-ci est en effet, aux termes de l'article L. 434-2 du code du travail, présidé par l'employeur ou son représentant.

L'arrêt commenté vient compléter ces décisions, en précisant que ne peut davantage être désigné délégué syndical le salarié mandataire de l'employeur qui préside le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

* *Syndicat – activité syndicale*

Nº 434

1º Pour désigner un délégué syndical central et un représentant au comité central d'entreprise, un syndicat doit être représentatif dans l'entreprise toute entière.

Ne caractérise pas l'influence du syndicat au sein de l'entreprise, au regard des critères énumérés par l'article L. 133-2 du code du travail, le tribunal d'instance qui constate qu'il est en activité depuis sept mois consécutifs, a été constitué par quatre salariés bénéficiant d'une expérience antérieure, produit 46 bulletins d'adhésion avec photocopies des chèques de cotisation, pour un effectif de 10 700 salariés selon ses déclarations et de 15 000 selon celles de l'employeur, verse aux débats trois tracts, cinq lettres d'information publiées mensuellement et justifie avoir un site internet consacré à son activité dans l'entreprise (arrêt nº 1).

2º L'accord d'entreprise conclu le 20 décembre 2001 au sein de la compagnie IBM France ne déroge pas à la règle selon laquelle les organisations syndicales ne bénéficiant pas de la présomption légale de représentativité doivent, pour désigner un délégué syndical et un représentant syndical au sein d'un établissement de l'entreprise, établir leur représentativité dans cet établissement.

Doit en conséquence être rejeté le pourvoi formé contre un jugement du tribunal d'instance qui a annulé la désignation d'un salarié en qualité de délégué syndical et représentant syndical dans un établissement de l'entreprise au motif que le syndicat ayant procédé à cette désignation n'était pas représentatif dans l'établissement considéré (arrêt nº 2).

Doit en revanche être cassé le jugement qui, pour déclarer valable la désignation par le même syndicat de délégués syndicaux et représentants syndicaux dans un autre établissement de la compagnie, retient que la contestation de la représentativité de l'organisation syndicale dans l'établissement n'est pas de nature à remettre en cause les désignations intervenues (arrêt nº 3).

Arrêt nº 1 :

Soc., 25 janvier 2006. Cassation partielle

Nº 04-60.437. – T.I. Courbevoie, 16 septembre 2004.

Arrêt nº 2 :

Soc., 25 janvier 2006 Cassation

Nos 05-60.113 et 04-60.526. – T.I. Montpellier, 6 décembre 2004.

Arrêt nº 3 :

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

Nº 05-60.103 – T.I. Bordeaux, 24 février 2005

M. Sargos, Pt. – Mme Farthouat-Danon, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Dans les trois espèces soumises à la Cour, il s'agissait d'apprécier le cadre dans lequel un syndicat doit prouver sa représentativité, dans une entreprise divisée en établissements dans laquelle avait été conclu un accord d'entreprise précisant notamment que les organisations syndicales reconnues sur le plan national et celles ayant établi leur représentativité au sein de l'entreprise pourraient constituer des syndicats, des sections syndicales dans chaque établissement, conformément aux articles L. 412-6 et suivants du code du travail.

Un syndicat ne bénéficiant pas de la présomption légale de représentativité avait procédé à des désignations de délégué syndical central et de représentant syndical auprès du comité central d'entreprise ainsi qu'à des désignations de délégués syndicaux au niveau de certains établissements.

Par un premier jugement du 16 septembre 2004, un tribunal d'instance l'avait dit représentatif au niveau de l'entreprise mais pas dans les établissements dans lesquels il avait désigné des délégués. Le syndicat avait alors, se fondant sur l'accord d'entreprise dont il soutenait qu'il dérogeait aux dispositions légales en lui permettant de désigner des représentants syndicaux dans les établissements sans avoir à prouver sa représentativité au niveau de ces derniers, procédé à un certain nombre de désignations de délégués syndicaux au sein d'autres établissements. Les tribunaux d'instance saisis de demandes d'annulation de ces désignations avaient adopté des positions différentes.

La chambre sociale précise dans le premier arrêt la portée des arrêts du 3 décembre 2002 (*Bull.* 2002, V, nº 364, p. 360 et cinq arrêts non publiés au *Bulletin*), qui ont posé en principe que dès lors qu'il constate l'indépendance du syndicat et caractérise son influence au regard des critères énumérés par l'article L. 133-2 du code du travail, le tribunal d'ins-

tance apprécie souverainement la représentativité. En l'espèce le tribunal avait, pour dire le syndicat représentatif dans l'entreprise tout entière, constaté qu'il était en activité depuis sept mois consécutifs, avait été constitué par quatre salariés bénéficiant d'une expérience antérieure, avait produit 46 bulletins d'adhésion avec photocopies des chèques de cotisation, pour un effectif de 10 700 salariés selon ses déclarations et de 15 000 selon celles de l'employeur, avait versé aux débats trois tracts, cinq lettres d'information publiées mensuellement et justifiait avoir un site internet consacré à son activité dans l'entreprise. La Cour de cassation, après avoir rappelé que pour désigner un délégué syndical central, un syndicat doit être représentatif au niveau de l'entreprise, casse cette décision au motif que le tribunal n'a pas, par ces constatations, caractérisé l'influence du syndicat dans l'entreprise.

Analysant dans les deux autres arrêts l'accord d'entreprise, elle estime qu'il ne déroge pas à la règle selon laquelle les organisations syndicales ne bénéficiant pas de la présomption légale de représentativité doivent, pour désigner un délégué syndical et un représentant syndical au sein d'un établissement de l'entreprise, établir leur représentativité dans cet établissement.

3. *Protection des représentants du personnel*

* *Protection contre le licenciement*

N° 435

Lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative a obtenu judiciairement sa réintégration à laquelle l'employeur a fait obstacle, ce dernier est tenu au paiement d'une indemnité égale à la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'à ce que, renonçant à la réintégration, il prenne acte de la rupture de son contrat de travail ; dans ce cas le salarié a droit en outre aux indemnités de rupture de son contrat de travail, ainsi qu'à une indemnité pour licenciement illicite au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

N° 04-40.789. – C.A. Rennes, 27 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Legoux, Av. gén.

Note

Cet arrêt précise les conséquences du refus de l'employeur de réintégrer un salarié protégé dont l'autorisation de licenciement a été refusée, lorsque la réintégration du salarié a été judiciairement ordonnée et que l'employeur a persisté à y faire obstacle. En l'espèce le salarié protégé, licencié sans autorisation et dont la réintégration avait été ordonnée en référé, avait fini par prendre acte de la rupture de son contrat de travail en demandant, outre les indemnités pour licenciement illicite, le paiement d'une indemnité équivalente aux rémunérations qu'il aurait perçues depuis le jour de son licenciement nul jusqu'au jour de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

Il a déjà été jugé que le salarié protégé dont le licenciement non autorisé est nul et qui demande sa réintégration dans le délai de protection, ce qui était ici le cas, a droit à une indemnité compensatrice équivalente aux salaires que le salarié aurait perçu du jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration effective (Soc., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-43.873). Une solution analogue a été retenue lorsqu'une autorisation de licenciement est annulée et que le salarié demande en justice sa réintégration, dans le délai de deux mois de la décision d'annulation, sans l'obtenir (Soc., 30 novembre 2004, pourvoi n° 01-44.739).

L'arrêt précise d'abord que le salarié protégé qui a demandé sa réintégration sans l'obtenir peut y renoncer en prenant acte de la rupture du contrat de travail. Il ne s'agit pas d'une nouvelle rupture du contrat de travail mais de la renonciation à l'exercice d'un droit.

L'arrêt précise ensuite les conséquences de cette renonciation : lorsque la réintégration a été judiciairement ordonnée et que l'employeur y a fait obstacle, l'indemnité compensatrice de la rémunération est due jusqu'à la date de cette renonciation, comme elle le serait jusqu'à la date de la réintégration effective. En revanche, si le salarié qui a demandé sa réintégration dans le délai pour la demander, c'est-à-dire soit jusqu'à l'expiration de la période de protection, si le licenciement est nul, soit dans le délai de deux mois de la décision annulant la décision initiale d'autorisation prévue par l'article L. 412-19 et L. 425-3 du code du travail, y renonce, sans que cette réintégration ait été judiciairement ordonnée, le montant de l'indemnité due pour violation du statut protecteur depuis le jour de l'éviction du salarié est selon le cas soit une indemnité forfaitaire égale à la rémunération jusqu'à la fin de la période de protection, soit une indemnité égale au préjudice subi jusqu'à l'expiration du délai de deux mois (Soc., 29 mars 2005, *Bull.* 2005, V, n° 89).

L'arrêt ajoute enfin que dès lors qu'il a renoncé à la réintégration, le salarié licencié sans autorisation a droit aux indemnités de rupture ainsi qu'à une indemnité pour licenciement illicite au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

N° 436

La protection de six mois bénéficiant au salarié qui a demandé à l'employeur d'organiser les élections pour mettre en place l'institution des délégués du personnel lui est acquise à compter de l'intervention aux mêmes fins d'une organisation syndicale ; et la circonstance que cette intervention soit antérieure à la date où l'institution devient obligatoire est sans incidence sur la protection, dès lors que le

délai entre la demande du syndicat tendant à l'organisation de ces élections et le jour où l'institution doit être mise en place est raisonnable.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, en l'état d'élections devant être organisées au plus tard le premier janvier d'une année, décide qu'un salarié ne bénéficie d'aucune protection à ce titre alors que la demande du syndicat tendant à l'organisation d'élections avait été formée le 20 octobre de l'année précédente et que le salarié avait été licencié le 8 décembre sans que l'autorisation de l'inspection du travail ait été sollicitée.

Soc., 25 janvier 2006. Cassation

N° 03-42.908. – C.A. Douai, 28 février 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 425-1, alinéa 8, du code du travail, le salarié qui a demandé à l'employeur d'organiser les élections de délégués du personnel bénéficie d'une mesure spécifique de protection contre le licenciement pendant une durée de six mois. Cette durée court à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à ces élections.

Le litige soumis à la Cour posait la question de l'effectivité de cette protection, lorsque la demande formée par l'organisation syndicale relayant le salarié a lieu à un moment où l'employeur n'est pas contraint de mettre en place de délégués du personnel, cette mise en place devenant obligatoire ultérieurement.

La chambre sociale répond que la protection s'applique, dès lors que le délai entre la date de la demande et celle à laquelle l'institution doit être la mise en place est raisonnable : en l'espèce le syndicat avait fait sa demande le 20 octobre alors que les élections devaient être organisées au plus tard le 1er janvier.

La juridiction du fond, qui avait considéré que le licenciement du salarié était valide car l'institution de délégués du personnel ne pouvait être exigée qu'à une date ultérieure à la demande du syndicat, et même au licenciement, est ainsi censurée. On peut souligner que le recours à la notion de délai raisonnable rejoint des précédents mis en lumière dans le rapport annuel de 2004, p. 209.

N° 437

Lorsqu'en cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, le mandat de délégué syndical prend fin sur décision du directeur départemental du travail, la mise à pied immédiate et le licenciement du titulaire du mandat supprimé sont soumis aux dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail, suivant lesquelles la décision de mise à pied doit, à peine de nullité, être notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de 48 heures à compter de sa prise d'effet, pendant douze mois si les fonctions ont été exercées pendant un an au moins.

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

N° 04-41.240. – C.A. Paris, 4 décembre 2003.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Andrich, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 412-15, dernier alinéa, du code du travail, le directeur départemental du travail peut décider qu'un mandat de délégué syndical prend fin si l'effectif de la société concernée se réduit à moins de cinquante salariés et si aucun accord n'est intervenu entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales.

En l'espèce, la question posée à la Cour était celle de l'assimilation de la suppression du mandat syndical, par application de l'article L. 412-15, à la cessation des fonctions syndicales.

En effet, pendant une période de douze mois après la cessation de leurs fonctions, lorsqu'ils les ont exercées pendant au moins un an, les délégués syndicaux bénéficient, de la procédure protectrice prévue par l'article L. 412-18 du code du travail. Ainsi, leur licenciement ne peut intervenir qu'après l'autorisation de l'inspecteur du travail. En cas de faute grave, l'employeur peut prendre une décision de mise à pied immédiate mais qui doit être motivée puis notifiée à l'inspecteur du travail dans un délai de quarante-huit heures.

La chambre sociale répond à la question qui lui est posée en considérant qu'un délégué syndical dont le mandat avait été supprimé a droit au bénéfice de la protection prévue par l'article L. 412-18. Par une interprétation extensive du texte, elle approuve ainsi la cour d'appel qui avait suspendu la mise à pied du salarié concerné, en ce qu'elle ne répondait pas aux exigences légales.

N° 438

1° Le caractère définitif de la décision administrative privant le licenciement d'un salarié protégé de validité n'a d'effet que sur l'exigibilité du paiement de l'indemnité prévue à l'article L. 412-19 du code du travail.

2° Dès lors qu'avant son décès un salarié protégé avait demandé sa réintégration sans l'obtenir, un droit à indemnisation est entré dans son patrimoine et son héritier, en application de l'article 724 du code civil, est saisi de plein droit de l'action en paiement y afférent, peu important que l'exigibilité de cette créance ait été reportée à une date ultérieure au décès.

Soc., 2 février 2006. Cassation partiellement sans renvoi

N° 05-41.811. – C.A. Montpellier, 7 février 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 412-19 du code du travail, un salarié protégé a droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent si l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail a été annulée par le ministre compétent. Il en est de même si le juge administratif a annulé la décision ministérielle ou celle de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement. La Cour de cassation a jugé à cet égard dans un précédent arrêt rendu entre les mêmes parties que celles au présent litige qu'il fallait assimiler le retrait de l'autorisation administrative à son annulation (Soc., 8 octobre 2003, *Bull.* 2003, V, nº 254, p. 261).

Le délai légal ouvert au salarié pour demander sa réintégration est de deux mois à compter de la décision de retrait ou d'annulation.

Le salarié a droit à une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi pour la période comprise entre le licenciement et la réintégration, s'il l'a demandée dans le délai, ou l'expiration du délai légal dans le cas contraire (Soc., 29 mars 2005, *Bull.* 2005, nº 104, p. 89), mais seulement lorsque la décision d'annulation ou de retrait est définitive (Soc., 23 novembre 2004, *Bull.* 2004, V, nº 294, p. 266).

Or dans le présent litige le salarié licencié, qui avait demandé sa réintégration dans le délai prévu par la loi, était décédé avant la décision définitive des juges administratifs. Il appartenait donc à la chambre sociale de déterminer si le droit à indemnisation du salarié décédé avait pu naître antérieurement à cette décision et être transmis à ses ayants droit.

La Cour répond positivement à la première question en opérant une distinction entre d'une part le droit à indemnisation et d'autre part l'exigibilité du paiement. Elle considère que le caractère définitif de la décision administrative privant le licenciement de validité n'a d'effet que sur l'exigibilité du paiement de l'indemnité.

Par voie de conséquence, dès lors que le droit à indemnisation était acquis par le salarié au jour du décès, la chambre considère, conformément à sa jurisprudence, qu'il est entré dans son patrimoine et que les héritiers en étaient saisis de plein droit en vertu de l'article 724 du code civil (Soc., 29 octobre 2002, *Bull.* 2002, V, nº 323, p. 311).

Par application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, la Cour met fin partiellement au litige, le renvoi étant limité aux points restant en suspens.

Nº 439

Lorsqu'un salarié a demandé à l'employeur d'organiser des élections des délégués du personnel, il bénéficie des dispositions protectrices de l'article L. 425-1 du code du travail pendant une période de six mois qui court à compter de la demande aux même fins d'une organisation syndicale ; et une éventuelle fraude à l'occasion de la candidature est inopérante sur cette protection liée à la seule demande d'organisation des élections.

Soc., 15 février 2006. Rejet

Nº 05-45.166 – C.A. Paris, 4 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

L'article L. 425-1 du code du travail instaure diverses protections concernant l'institution des délégués du personnel : son huitième alinéa vise le salarié ayant formulé une demande d'organisation d'élections alors que le cinquième alinéa institue une protection en faveur du candidat aux fonctions de délégué du personnel.

La protection assurée au salarié qui demande l'organisation de l'élection court, pendant une durée de six mois, à compter de la première demande adressée aux mêmes fins à l'employeur par une organisation syndicale, alors que celle dont bénéficie le candidat court à compter de sa déclaration de candidature.

De quelle protection doit bénéficier un salarié qui, après avoir demandé l'organisation des élections, s'y est porté candidat ?

Dans cet arrêt, la chambre sociale rappelle le caractère distinct des protections, d'abord en faveur du salarié demandant l'organisation d'élections, puis en faveur du candidat. Le motif de la cour d'appel qui avait retenu le caractère frauduleux de la candidature pour débouter le salarié de sa demande en nullité est donc inopérant. La protection accordée par l'article L. 425-1 est ainsi acquise au titre de la demande d'organisation des élections et ce pendant la période prévue par la loi. La Cour prononce en conséquence la nullité du licenciement (il convient de préciser que la cour d'appel statuait sur renvoi après cassation, la chambre sociale ayant précédemment retenu que la cour d'appel n'avait pas pris en compte que le salarié était protégé en tant que demandeur à l'organisation des élections).

Nº 440

Le droit à réintégration reconnu au salarié investi de fonctions représentatives à la suite de l'annulation, sur recours hiérarchique, d'une autorisation de licenciement n'est pas subordonné au caractère définitif de cette annulation.

Crim., 14 mars 2006. Rejet

Nº 05-81.805. – C.A. Aix-en-Provence, 8 février 2005.

M. Cotte, Pt. – Mme Guirimand, Rap. – M. Charpenel, Av. Gén.

N° 441

Selon l'alinéa 4 de l'article 19-6 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, le mandat donné par une organisation syndicale pour la négociation d'un accord de réduction du temps de travail peut préciser les conditions dans lesquelles le salarié mandaté participe au suivi de l'accord dans la limite de douze mois et, selon l'alinéa 6 du même texte, le licenciement des anciens salariés mandatés est soumis aux dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail pendant une période de douze mois à compter de la fin du mandat ; et l'article 28 de la même loi répute signés sur le fondement de ses dispositions, lorsqu'ils leur sont conformes, les conventions et accords collectifs conclus en application de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998.

Il résulte de la combinaison de ces textes que, prononcé après la promulgation de la loi du 19 janvier 2000, le licenciement d'un salarié mandaté pour la négociation et le suivi d'un accord conclu en application de la loi du 13 juin 1998, qui exerce son mandat dans le cadre d'une commission de suivi, mise en place par cet accord et conforme aux dispositions de l'article 19-6 de la loi du 19 janvier 2000, est soumis à l'article L. 412-18 du code du travail pendant douze mois à compter du terme du mandat de suivi.

Dès lors le licenciement d'un salarié pendant cette période est soumis à autorisation administrative et, à défaut, est nul.

Soc., 28 mars 2006. Rejet

N° 04-45.695. – C.A. Rennes, 11 mai 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

L'article 28 I de la loi du 19 janvier 2000 répute signés sur le fondement de ses dispositions, lorsqu'ils leur sont conformes, les conventions et accords collectifs conclus en application de la loi du 13 juin 1998.

Ainsi l'article 19-6 de la loi du 19 janvier 2000 est applicable à l'accord de réduction du temps de travail signé par une entreprise et des salariés mandatés par une organisation syndicale, dès lors que cet accord est conforme aux dispositions de l'article précité en ce qu'il prévoit la participation des salariés mandatés à une commission de suivi de l'accord.

Doivent notamment être respectées les dispositions qui prévoient que les salariés mandatés peuvent participer au suivi de l'accord dans la limite de douze mois et que le licenciement des anciens salariés mandatés est soumis aux dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail relatives à l'autorisation administrative de licenciement pendant une période de douze mois à compter de la fin de leur mandat.

La chambre en a conclu, dans la présente espèce où le licenciement d'un salarié mandaté était intervenu postérieurement à la promulgation de la loi du 19 janvier 2000 et où le délai de protection de douze mois résultant de l'article 19-6 de cette loi dont il bénéficiait n'était pas expiré, que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, ce qu'il n'avait pas fait, de sorte que le licenciement de ce salarié protégé était nul.

Cette décision, qui s'inscrit dans le souci d'appréhender les deux lois du 13 juin 1999 et du 19 janvier 2000, dites « lois Aubry I » et « Aubry II », comme un ensemble juridique, est à rapprocher des quatre arrêts rendus par la chambre sociale le 15 mars 2000 et notamment de l'arrêt correspondant au pourvoi n° 03-48.027 qui a fait une application combinée des articles 28 I et 30 II de la loi du 19 janvier 2000 (voir le communiqué concernant ces quatre arrêts).

**** Protection contre les modifications des conditions de travail***

N° 442

1° Aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et, en cas de refus de celui-ci de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement.

Est en conséquence nécessairement justifiée la demande de résiliation de son contrat de travail formée par une salariée protégée à laquelle l'employeur a, malgré son refus, imposé un changement de ses conditions de travail.

2° Il y a lieu à cassation partiellement sans renvoi d'un arrêt ayant décidé à tort de rejeter la demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail formée par un salarié, la Cour de cassation pouvant, par application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, mettre fin au litige de ce chef en prononçant la résiliation, le renvoi étant limité aux conséquences de cette résiliation.

Soc., 15 février 2006. Cassation

N° 03-42.510. – C.A. Paris, 21 février 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Farthouat-Danon, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Il est admis qu'aucune modification du contrat de travail ni aucun changement des conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et que si celui-ci refuse la modification ou le changement, l'employeur doit y renoncer ou engager une procédure de licenciement en demandant l'autorisation de l'inspecteur du travail (Soc., 6 avril 1999, *Bull.* 1999, V, n° 159, p. 116).

Par ailleurs, un arrêt de 2005, constituant un revirement de jurisprudence (Soc., 16 mars 2005,

Bull. 2005, V, nº 94, p. 81), admet qu'un salarié protégé puisse demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

La chambre sociale tire les conséquences de ces décisions dans un litige où l'employeur avait imposé à un salarié protégé un changement de ses conditions de travail sans saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement.

Elle censure les juges d'appel, qui avaient écarté la résiliation. La Cour applique les règles sus-énoncées de manière stricte et par application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, met fin partiellement au litige en prononçant la résiliation judiciaire du contrat de travail.

F. – Rupture du contrat de travail

1. *Prise d'acte de la rupture*

2. *Licenciements*

2. *1. Mise en œuvre*

**** Lettre de licenciement***

Nº 443

1º En application de l'article L. 122-14-2 du code du travail, l'imprécision de la lettre de licenciement équivaut à une absence de motifs.

2º Des faits déjà sanctionnés par un avertissement ne peuvent être valablement retenus comme motif de licenciement.

3º Il y a lieu à cassation partiellement sans renvoi d'un arrêt ayant décidé à tort qu'un licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse alors que la lettre de licenciement était imprécise et faisait état d'un fait déjà sanctionné par un avertissement, la Cour de cassation pouvant, par application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, mettre fin au litige de ce chef en décidant que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, le renvoi étant limité aux points restant en litige.

Soc., 17 janvier 2006. Cassation partiellement sans renvoi

Nº 04-40.740. – C.A. Caen, 12 juin 2003.

M. Chagny, Pt (f.f.). – M. Rovinski, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 122-14-2 du code de travail, l'employeur doit énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement adressée au salarié concerné.

La chambre sociale reprend la solution dégagée dans un arrêt en date du 29 novembre 1990 (Soc., 29 novembre 1990, *Bull*. 1990, V, nº 598, p. 360) dans lequel elle affirmait déjà clairement que l'absence d'énonciation de motif précis dans la lettre de notification du licenciement équivaut à une absence de motif.

Le présent arrêt énonce par ailleurs que des faits déjà sanctionnés par un avertissement ne peuvent être retenus comme motif de licenciement, s'inscrivant ainsi dans la continuité d'un arrêt en date du 27 juin 2001 (Soc., 27 juin 2001, *Bull*. 2001, V, nº 236, p. 188) qui posait le principe selon lequel « *un avertissement et une lettre de licenciement sanctionnant les mêmes faits (...) constituent une double sanction prohibée* ».

Enfin, comme elle l'a fait dans une décision en date du 23 février 2005 (Soc., 23 février 2005, *Bull*. 2005, V, nº 66, p. 58) elle admet pouvoir, en vertu de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, « *mettre fin au litige en décidant que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, le renvoi étant limité aux points restant en litige* ».

**** Délai-congé***

Nº 444

1º Sont d'application directe devant les juridictions nationales les articles 1º, le *b* du paragraphe 2 de l'article 2, et l'article 11 de la Convention internationale du travail nº 158, concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990.

2º Il résulte de l'article 11 de la Convention internationale du travail nº 158 dont, en vertu de l'article premier, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que si le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, un Etat peut néanmoins, aux termes du *b* du paragraphe 2 de son article 2, exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la Convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable.

Respecte un tel délai raisonnable la législation française excluant, par application des dispositions combinées des articles L. 122-5 et L. 122-6 du code du travail, un droit à préavis pour les salariés ayant une ancienneté de services continus inférieure à six mois.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre d'indemnité de préavis, retient qu'eu égard à l'absence de prévision, par une convention collective, d'un délai-congé au bénéfice du salarié dont l'ancienneté est inférieure à six mois, le montant de ladite indemnité devait être fixé conformément à l'article 11 de la Convention précitée.

Soc., 29 mars 2006. Cassation partielle

N° 04-46.499. – C.A. Paris, 24 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Martinel, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Adoptée le 22 juin 1982 à Genève, ratifiée par la loi n° 88-1242 du 30 décembre 1998 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990, la Convention internationale du travail n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur dispose, dans son article 11 dont, en vertu de l'article premier, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu. Cependant, aux termes du *b* du paragraphe 2 de son article 2, un Etat peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la Convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable.

La législation française (combinaison des articles L. 122-5 et L. 122-6 du code du travail) prévoit que le salarié qui justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois n'a droit à un délai-congé que si une loi, une convention ou accord collectif, ou à défaut des usages pratiqués dans la localité ou la profession, en prévoient l'existence ou la durée.

Dans une affaire concernant un salarié qui avait été licencié alors qu'il avait une durée d'ancienneté inférieure à six mois et qu'aucune autre disposition du type de celles énumérées à l'article L. 122-5 précité ne prévoyait un délai-congé, la cour d'appel lui avait néanmoins octroyé une indemnité à ce titre sur le fondement de l'article 11 de la Convention n° 158.

La première question qui se posait à la Cour de cassation était d'abord celle de l'application directe devant les juridictions nationales des dispositions en litige de cette Convention, c'est-à-dire les articles 1°, le *b* du paragraphe 2 de l'article 2, et l'article 11. La Cour y répond par l'affirmative, à l'instar du Conseil d'Etat dans son arrêt du 19 octobre 2005 (section n° 283471 et autres) concernant le contrat nouvelles embauches.

La seconde question concernait la licéité, au regard de cette Convention, de l'exclusion de tout préavis, dans certains cas, pour des salariés licenciés alors qu'ils n'ont chez leur employeur qu'une ancienneté de services continus inférieure à six mois. Cette durée est-elle raisonnable au sens du *b* du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention, pour exclure le droit à préavis ?

La Cour répond à cette question par l'affirmative en cassant la décision de la cour d'appel.

Cette compatibilité des textes nationaux avec la norme internationale avait déjà été reconnue en 1995 par un rapport de la commission des experts de l'OIT. Bien qu'un tel avis ne présente pas de caractère normatif, il constitue cependant une analyse juridique précise faisant apparaître une interprétation de chaque disposition de la Convention et de son application par les Etats signataires. Ainsi, ce rapport souligne « *qu'en réponse à la question d'un gouvernement de spécifier, dans l'instrument, la durée du préavis en fonction de l'ancienneté ou de la qualification du salarié, il a été jugé préférable de laisser à chaque Etat membre le soin de régler la question et qu'en cas de contestation, il appartiendrait aux organes de contrôle d'apprécier le caractère "raisonnable" de la durée* ». Il précise également que « *l'augmentation du délai de préavis en fonction de l'ancienneté constitue souvent le critère principal pour déterminer la durée du préavis, celui-ci étant en fonction de l'ancienneté de service* » et cite à ce propos les articles L. 122-5 et L. 122-6 du code du travail français avec le double mécanisme d'ancienneté « *sous réserve de dispositions du contrat de travail ou de la convention collective ou d'usages plus favorables* ».

L'interprétation de la Cour de cassation rejoint cette solution, qui ressortait également des travaux préparatoires de la loi de ratification de la Convention. Lors des débats parlementaires, les rapporteurs du texte devant l'Assemblée nationale et le Sénat avaient en effet clairement affirmé que la législation était très largement en concordance avec cette convention.

2. *2. Imputabilité et motifs de la rupture*

N° 445

1° Une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail formée par un salarié ne peut être assimilée à une prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

2° Dès lors qu'un employeur a, avant de le licencier, modifié la part variable de la rémunération d'un salarié sans son accord, la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc., 22 février 2006. Rejet

N° 03-47.639 – C.A. Versailles, 9 octobre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Blatman, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

1° La question posée par la présente espèce à la Cour de cassation était de déterminer si la saisine de la juridiction prud'homale aux fins de résiliation judiciaire du contrat de travail par un salarié pouvait être assimilée à une prise d'acte de la rupture, ce qui dispensait les juges du fond d'examiner le bien-fondé des griefs énoncés dans la lettre de licenciement notifiée postérieurement à la demande de résiliation.

La chambre sociale répond par la négative, confirmant ainsi la distinction entre le régime juridique propre de la résiliation judiciaire et celui de la prise d'acte.

La Cour de cassation avait déjà précédemment défini la spécificité de ces deux régimes.

Ainsi lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, la rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Soc., 25 juin 2003, *Bull*. 2003, V, nº 209, p. 213). La prise d'acte emporte rupture du contrat de travail à sa date, ce dont il résulte que le licenciement ultérieur est non avenu (Soc., 8 juin 2005, *Bull.* 2005, V, nº 194 (1), p. 172).

En revanche la demande de résiliation judiciaire n'emporte pas en elle-même rupture du contrat, la date de celle-ci pouvant être fixée par le juge au jour où l'une des parties a manqué à ses obligations ou au jour où la demande de résiliation a été formée (Soc., 1er octobre 2003, *Bull.* 2003, V, nº 249 (1), p. 257).

2º Aux termes d'une jurisprudence constante, l'employeur ne peut imposer à un salarié, sans son accord, la modification de son contrat de travail (Soc., 4 janvier 1996, *Bull*. 1996, V, nº 2, p. 1 ; Soc., 15 juillet 1998, *Bull.* 1998, V, nº 381, p. 288). La rupture du contrat de travail résultant du refus du salarié d'accepter une modification de son contrat s'analyse en un licenciement et ne constitue pas un motif de licenciement le seul refus du salarié.

Ainsi, dans le présent litige, la chambre sociale considère que la modification unilatérale du contrat de travail du salarié relative à sa rémunération, bien que l'employeur ait engagé postérieurement une procédure de licenciement, vaut rupture du contrat de travail imputable à l'employeur et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Nº 446

Dès lors qu'un salarié a été licencié sans cause réelle et sérieuse, il subit nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, bien qu'ayant décidé qu'un licenciement était sans cause réelle et sérieuse, estime néanmoins pour des raisons tenant à des relations familiales, à une bonne foi de l'employeur et à des faits de concurrence déloyale qu'aucun préjudice n'était établi.

Soc., 22 février 2006 Cassation partielle

Nº 03-46.086. – C.A. Bordeaux, 26 juin 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Martinel, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 122-14-5 du code du travail, « *les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés. Les salariés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi* ».

Depuis 1991 (Soc., 25 septembre 1991, *Bull.* 1991, V, nº 380, p. 237) la chambre sociale énonce que « *la seule constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement doit entraîner la condamnation de l'employeur à réparer le préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue* ».

La Cour avait ainsi opéré un revirement de jurisprudence, dispensant le salarié de rapporter la preuve de l'existence du préjudice subi et atténuant les disparités de traitement entre le salarié régi par les dispositions de l'article L. 122-14-4 du code du travail et celui relevant de l'article L. 122-14-5 du même code.

Ce principe a été ensuite repris de manière constante (Soc., 7 décembre 1995, *Bull.* 1995, V, nº 336, p. 239, Soc., 14 mai 1998, *Bull*. 1998, V, nº 253, p. 193).

C'est dans cette lignée jurisprudentielle que s'inscrit le présent arrêt qui rappelle au visa du texte précité que le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse « *a nécessairement subi un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue* ».

Nº 447

Lorsqu'un salarié démissionne en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture constitue une prise d'acte et produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Soc., 15 mars 2006. Cassation partielle

Nº 03-45.031. – C.A. Paris, 23 mai 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Nicolétis, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Le présent litige posait à la Cour la question des conditions de requalification d'une démission en un licenciement.

En l'espèce, un salarié avait présenté sa démission en reprochant à son employeur de ne pas lui avoir versé la rémunération à laquelle il pouvait prétendre, avant de saisir le conseil de prud'hommes de demandes de requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse et de paiement d'une indemnité à ce titre.

Par le présent arrêt, la Cour énonce qu'une telle démission, circonstanciée, constitue une prise d'acte. Cela avait déjà été jugé, notamment par un arrêt non publié du 28 septembre 2005 (Soc., 28 septembre 2005, pourvoi nº 03-44.275).

Ainsi, en application d'une jurisprudence bien établie, la rupture dont le salarié a pris l'initiative produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Soc., 25 juin 2003, *Bull.* 2003, V, nº 209, p. 213).

Nº 448

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués le justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission. Il en est ainsi même si, préalablement à la prise d'acte, le salarié avait engagé une action en résiliation de son contrat de travail aux torts de son employeur ; la prise d'acte entraîne en effet la rupture immédiate du contrat de travail.

Soc., 15 mars 2006. Cassation partielle

Nº 05-41.376. – C.A. Riom, 18 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt s'inscrit dans le cadre de l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale sur la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail intervenue en 2003 (Soc., 25 juin 2003, *Bull.* 2003, V, nº 209, p. 213 et rapport annuel 2003, p. 323) et confirmée depuis (*cf.* notamment Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, nº 11, p. 9 et Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, nº 12, p. 10).

Il résulte de ces décisions que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il impute à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Dans le présent arrêt, la chambre sociale non seulement réaffirme ce principe, mais vient en préciser la portée en énonçant qu'il s'applique même lorsque le salarié concerné a, préalablement à la prise d'acte, engagé une action en résiliation de son contrat de travail aux torts de son employeur.

2. *3. Licenciements disciplinaires*

** Faute grave*

Nº 449

1º Est irrecevable, comme étant nouveau et mélangé de fait et de droit, le moyen qui, pour contester que le licenciement du salarié repose sur une faute grave, soutient pour la première fois devant la Cour de cassation que l'employeur n'a pas mis en œuvre la procédure de licenciement dans un délai restreint après qu'il a eu connaissance du fait fautif invoqué.

2º Le salarié qui impute à son employeur une délivrance tardive du certificat de travail doit, pour être indemnisé de ce retard, démontrer qu'il lui a causé un préjudice.

Soc., 11 janvier 2006. Rejet

Nº 03-46.055. – C.A. Rennes, 24 juin 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

1º Le licenciement pour faute grave suppose que celle-ci rende impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, la procédure de licenciement devant être engagée dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits fautifs invoqués (Soc., 24 octobre 2000, pourvoi nº 98-42.779).

En l'espèce, la question posée à la Cour était de savoir si, compte tenu la tardiveté alléguée de la mise en œuvre de la procédure, la faute alléguée devait répondre à la qualification juridique de faute grave.

Le moyen tiré de la longueur du délai n'ayant pas été soulevé devant les juges du fond, la question était de savoir s'il pouvait être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation.

La Cour réaffirme une jurisprudence énoncée dans le cadre d'une espèce similaire (Soc., 7 avril 2004, *Bull.* 2004, V, nº 105, p. 94) en retenant que le moyen en cause est irrecevable comme nouveau et mélangé de fait et de droit.

2º Il résulte des dispositions de l'article L. 122-16 du code du travail que l'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, délivrer au salarié un certificat de travail contenant la date de son entrée et de sa sortie, la nature de son emploi et les périodes pendant lesquelles il l'a tenu.

Il appartenait en l'espèce à la Cour d'apprécier si la remise tardive du certificat de travail causait par elle-même au salarié un préjudice qui devait être réparé par des dommages et intérêts, alors même que le salarié ne caractérisait pas son préjudice.

La chambre sociale juge par le présent arrêt que si la délivrance tardive du certificat de travail peut donner lieu à dommages et intérêts, encore faut-il que le salarié démontre que celle-ci lui a causé un préjudice.

La Cour avait déjà par le passé retenu cette solution, estimant que le salarié pouvait subir un préjudice donnant lieu au paiement de dommages et intérêts s'il ne pouvait s'inscrire au chômage en raison de la remise tardive (Soc., 18 décembre 1978, *Bull.* 1978, V, nº 871), mais qu'il devait être débouté de sa demande s'il ne justifiait pas d'un quelconque préjudice fait d'un léger retard dans la remise du certificat de travail (Soc., 12 juin 1981, *Bull.* 1981, V, nº 534).

N° 450

Si en principe il ne peut être procédé au licenciement d'un salarié pour une cause tirée de sa vie personnelle, il en est autrement lorsque le comportement de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière.

Dès lors, une cour d'appel, qui a relevé qu'un salarié, cadre commercial dans une banque et tenu, à ce titre, d'une obligation particulière de probité, à laquelle il avait manqué en étant poursuivi pour des délits reconnus d'atteinte à la propriété d'autrui, a pu décider que ces faits, qui avaient créé un trouble caractérisé au sein de l'entreprise, rendaient impossible la poursuite du contrat de travail même pendant la durée limitée du préavis et constituaient une faute grave.

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

N° 04-44.918. – C.A. Bordeaux, 1er juin 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Bouret, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

En principe un fait se rapportant à la vie personnelle ne peut constituer une faute pouvant justifier le licenciement du salarié, ainsi que l'a rappelé un arrêt du 21 octobre 2003 (*Bull.* 2003, V, n° 259, p. 265). Mais il est des circonstances où un fait de la vie personnelle peut constituer une faute grave. Ainsi un arrêt rendu le 20 novembre 1991 (Soc., *Bull.* 1991, V, n° 512, p. 318, rapport annuel 1991, p. 267) avait admis le licenciement pour faute grave du salarié d'une société de gardiennage qui, en dehors de ses heures de travail, avait commis un vol dans le magasin d'une entreprise qui était la cliente de son employeur, la formule de principe de cet arrêt étant la suivante : « *Si, en principe, il ne peut être procédé au licenciement d'un salarié pour une cause tirée de sa vie privée, il en est autrement lorsque le comportement de l'intéressé, compte tenu de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière.* » Cette doctrine a été reprise dans un arrêt du 3 décembre 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 361, p. 357), à propos de laquelle le rapport annuel 2002, p. 362, souligne que « *cette décision confirme une approche spécifique de la faute grave lorsque le travail d'un salarié le conduit à exécuter sa prestation chez des clients de son employeur et que le fait fautif est commis au préjudice de ce client* ».

De même, un fait se rapportant à la vie personnelle peut être qualifié de faute disciplinaire s'il se rattache par un élément à la vie professionnelle. Ainsi a-t-il été jugé que le fait, pour un salarié affecté en exécution de son contrat de travail à la conduite de véhicules automobiles, de se voir retirer son permis de conduire pour des faits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle (Soc., 2 décembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 304, p. 307).

La chambre sociale a également admis qu'une faute grave puisse être constituée par des agissements extra-professionnels illicites du salarié, lorsqu'il est soumis dans ses fonctions à une obligation particulière de loyauté et de probité (Soc., 25 février 2003, *Bull.* 2003, V, n° 66, p. 62). Il s'agissait de la salariée d'une caisse d'allocations familiales dont les attributions consistaient notamment à lutter contre la fraude aux prestations familiales. Or, dans une autre caisse – totalement indépendante en droit de la première – dont elle relevait à raison de son domicile, elle avait commis une telle fraude (minoration pendant plusieurs années de ses déclarations de ressources afin de bénéficier de prestations sociales indues). Elle avait été licenciée pour faute grave et la cour d'appel avait retenu cette qualification. Le pourvoi formé par cette salariée, qui reprochait entre autres à la cour d'appel d'avoir ainsi statué sans relever de trouble objectif apporté à son employeur, a été rejeté au motif que les faits qu'elle avait commis en sa qualité d'allocataire de sa caisse de résidence étaient ceux qu'elle était chargée de poursuivre au titre de ses fonctions dans sa caisse d'activité et que lesdites fonctions la soumettait à une « obligation particulière de loyauté et de probité ». De même un arrêt du 21 octobre 2003 (*Bull.* 2003, IV, n° 258, p. 264) a retenu la faute grave dans le cas d'un salarié mécanicien auto qui, au cours d'un arrêt de travail pour maladie, avait entrepris la réparation d'un véhicule pour son compte en faisant appel à un autre mécanicien de la société qui l'employait, de sorte qu'il avait manqué à l'obligation de loyauté envers son employeur et commis ainsi une faute grave. Cette décision est à rapprocher d'une autre, signalée au rapport annuel de 2002, p. 363, qui avait au contraire écarté un manquement à l'obligation de loyauté dans le cas d'un salarié en arrêt de travail pour maladie qui avait aidé bénévolement quelqu'un dans une activité n'impliquant aucun acte de déloyauté vis-à-vis de son employeur (Soc., 4 juin 2002, *Bull.* 2002, V, n° 191, p. 187).

C'est cette conception que retient la Cour dans le présent arrêt, en admettant que compte tenu des fonctions de cadre dans une banque exercées par le salarié concerné, qui le soumettaient à une obligation particulière de probité, et de la finalité de l'entreprise qui l'employait, sa participation à des délits d'atteinte à la propriété d'autrui justifiait son licenciement pour faute grave.

**** Nullité***

N° 451

La teneur des écrits produits devant les juridictions, qui relève de la liberté fondamentale de la défense, ne peut connaître d'autres limites que celles fixées par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, qui organise par la suppression, les dommages-intérêts et la réserve d'action qu'il prévoit, les seules sanctions possibles de leur méconnaissance ; dès lors,

un licenciement prononcé des suites d'une telle méconnaissance est nul comme contraire à l'article L. 120-2 du code du travail.

Soc., 28 mars 2006. Cassation partielle

N° 04-41.695. – C.A. Paris, 20 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Gillet, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 garantit la liberté des débats en justice en interdisant que des actions en diffamation, injure ou outrage soit exercées contre des personnes à raison des propos tenus ou des écrits produits devant les tribunaux. L'alinéa 4 prévoit cependant qu'en cas d'abus, ou si les propos excèdent les limites du droit de la défense légitime, le juge peut ordonner la suppression des discours injurieux outrageant ou diffamatoires et condamner leurs auteurs au paiement de dommages-intérêts.

Le présent litige posait la question de savoir si les sanctions spécifiques prévues par ces dispositions excluaient qu'un abus de cette nature, commis par un salarié envers son employeur, puisse être sanctionné par un licenciement disciplinaire.

La Cour juge qu'un tel licenciement est nul et ce en application de l'article L. 120-2 du code du travail qui dispose que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles ou collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ou proportionnées au but recherché* ».

Elle affirme que la teneur des écrits produits devant les juridictions, relevant de la liberté fondamentale de la défense, ne peut connaître d'autres limites que celles fixées par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, qui organise les seules sanctions possibles de leur méconnaissance.

La nullité du licenciement est encourue dans la mesure où il est porté atteinte à une liberté fondamentale.

2. 4. Licenciement économique

N° 452

Les droits du salarié en matière d'indemnité de licenciement, qui naissent à la date de notification de la rupture, sont déterminés par les dispositions légales ou conventionnelles en vigueur à cette date, de nouvelles dispositions intervenues au cours du préavis ne pouvant diminuer ou augmenter la quotité de ces droits, sauf clause expresse contraire.

Doit en conséquence être cassé un jugement qui fait application, à un licenciement économique notifié le 2 mai 2002, des dispositions du décret du 3 mai 2002, entré en vigueur le 7 mai et modifiant le taux de l'indemnité légale de licenciement, alors que l'application de l'article 113 de la loi du 17 janvier 2002, modifiant l'article L. 122-9 du code du travail, était manifestement impossible avant l'entrée en vigueur de ce décret.

Soc., 11 janvier 2006. Cassation sans renvoi

N° 03-44.461. – C.P.H. Lens, 20 décembre 2002.

M. Sargos, Pt. – M. Bailly, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'article L. 122-9 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 113 de la loi du 17 janvier 2002 dite « loi de modernisation sociale » institue un nouveau mode de calcul de l'indemnité de licenciement, en précisant que son taux est différent selon que le motif du licenciement est personnel ou économique et que ses modalités de calcul sont fixées par la voie réglementaire.

Le décret d'application de l'article précité créant l'article R. 122-2 du code du travail est entré en vigueur le 7 mai 2006.

Or, dans l'espèce soumise à la Cour, une salariée s'était vu notifier son licenciement pour motif économique le 4 mai 2002.

La question posée par le pourvoi était de savoir si cette dernière pouvait bénéficier du nouveau mode de calcul de l'indemnité de licenciement.

L'article 123 de la loi de modernisation sociale précise en effet que « *sont applicables aux procédures de licenciement en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente loi les dispositions des articles (...) 111 à 115 (...)* ». Il est cependant admis que, bien que d'application immédiate, une loi nouvelle ne peut produire tous ses effets lorsque sa mise en œuvre dépend d'un texte d'application.

Faisant application de ces principes, la chambre sociale casse la décision du conseil de prud'hommes qui avait accordé à la salariée une indemnité calculée sur la base des dispositions du décret 2002-785 du 7 mai 2002, entré en vigueur postérieurement à la date de notification du licenciement.

La Cour se place dans la continuité d'une jurisprudence qui pose que, sauf clause contraire, les dispositions légales ou conventionnelles intervenues au cours du préavis de licenciement ne peuvent diminuer ou augmenter les droits du salarié à l'indemnité de préavis et à l'indemnité de licenciement, lesquels naissent à la date à laquelle le licenciement est notifié et sont régis par les règles applicables à cette date (Soc., 19 janvier 1994, *Bull*. 1994, V, n° 14, p.10).

Cette règle avait d'ailleurs été rappelée récemment par la chambre sociale (Soc., 10 mai 2005, pourvoi n° 03-47.488).

N° 453

La réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; répond à ce critère la réorganisation mise en

œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement.

Justifie sa décision la cour d'appel qui retient qu'ont une cause économique réelle et sérieuse les licenciements consécutifs aux refus des salariés de la modification de leur contrat de travail fondée sur la réorganisation de l'entreprise pour sauvegarder sa compétitivité, après avoir retenu qu'il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir anticipé des difficultés économiques prévisibles et mis à profit une situation financière saine pour adapter ses structures dans les meilleures conditions à l'évolution technologique de ses produits et de son environnement concurrentiel (arrêt nº 1).

Doit par contre être cassé, l'arrêt qui retient, dans la même situation, que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise n'est pas établie dès lors que sa survie n'est pas menacée et que sa situation est largement bénéficiaire (arrêt nº 2).

Arrêt nº 1 :

Soc., 11 janvier 2006. Rejet

Nos 04-46.201 à 04-46.229, 04-46.274, 04-46.309, 04-46.331, 04-46.430, 04-46.657, 04-46.772. – C.A. Dijon, 29 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Arrêt nº 2 :

Soc., 11 janvier 2006. Cassation partielle sans renvoi

Nº 05-40.977. – C.A. Montpellier, 15 décembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Fœrst, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 321-1 du code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Depuis l'arrêt *Vidéocolor* du 5 avril 1995 (*Bull.* 1995, V, nº 123, p. 89) la Cour de cassation admet que « *lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation peut constituer un motif économique si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe à laquelle elle appartient* ». Il résulte de cette jurisprudence, maintes fois confirmée depuis, que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise est un motif économique autonome qui peut justifier une réorganisation de l'entreprise, et donc les modifications de contrat de travail qu'elle implique, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques ou des mutations technologiques. Selon le Conseil constitutionnel, la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise n'exige pas que sa survie soit en cause (Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, D.C. nº 2001-455). Pour autant, la Cour de cassation, en contrôlant la sauvegarde de la compétitivité comme motif autonome de réorganisation de l'entreprise, s'assure que les modifications de contrats de travail ou les suppressions d'emplois en résultant ne sont pas fondées sur le seul souci d'économie ou d'amélioration de la rentabilité de l'entreprise (Soc., 1er décembre 1999, *Bull.* 1999, V, nº 466, p. 347).

Les trois arrêts rendus par la chambre sociale le 11 janvier 2006, dont deux sont publiés, ne modifient en rien cette jurisprudence, qu'ils confirment au contraire. Mais ils précisent la notion de « sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise » en prenant en compte les exigences de la gestion prévisionnelle des emplois. La légitimité de la réorganisation de l'entreprise pour sauvegarde de sa compétitivité ne peut résulter en effet que de la conciliation nécessaire, plusieurs fois rappelée par le Conseil constitutionnel, entre la liberté d'entreprendre, dont découle la liberté de gestion des entreprises, et le droit à l'emploi.

Les pourvois formés contre trois arrêts de cours d'appel ayant statué dans des sens opposés sur la même opération de restructuration, justifiée, selon les lettres de licenciement, à la fois par un contexte concurrentiel nouveau, né du développement des nouvelles technologies, et la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, ont conduit la chambre sociale, dans un souci de clarification, à définir plus précisément cette notion de sauvegarde. En l'espèce, la réorganisation se traduisait principalement par une modification du portefeuille des produits de 930 conseillers commerciaux et de leurs conditions de rémunération, la création de 42 nouveaux emplois et 9 licenciements, qui n'ont pas en définitive été prononcés. Environ 700 salariés ont accepté cette modification, ceux qui l'ont refusée ont été licenciés. Considérant que le développement de la concurrence liée à cette évolution technologique menaçait la compétitivité de l'entreprise et qu'elle pouvait utiliser sa santé financière pour procéder à cette réorganisation, qui avait été « bénéfique pour l'emploi » et qui avait même permis une augmentation de la rémunération moyenne de l'ensemble des conseillers commerciaux, la cour d'appel de Dijon avait considéré que le motif économique était justifié. Au contraire, la cour d'appel de Montpellier, considérant que l'adaptation aux nouvelles technologies était déjà réalisée, avait, elle, estimé que la survie de l'entreprise n'était pas menacée et qu'elle était dans une situation prospère, si bien que la réorganisation avait pour seul objectif d'améliorer sa rentabilité.

En énonçant tout d'abord que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ne suppose pas l'existence de difficultés économiques actuelles, les trois arrêts de la chambre sociale confirment la

jurisprudence antérieure qui admettait la prise en compte d'évolutions de l'entreprise postérieures au licenciement (Soc., 26 mars 2002, *Bull*. 2002, V, nº 106, p. 114).

En affirmant, ensuite, que la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi répond au critère de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la Cour de cassation précise la portée de ce critère dans une optique de prévention. Sur ce point, l'arrêt n'affirme nullement que pourrait être justifié par un tel motif des licenciements économiques effectués pour prévenir des difficultés économiques sans autre justification. En relevant que les difficultés économiques à venir étaient liées à des mutations technologiques, la Cour de cassation indique que la source des difficultés futures doit être démontrée et appelle des mesures d'anticipation.

Enfin, il ressort de ces arrêts que la prévention concerne les conséquences pour l'emploi des difficultés prévisibles. Des commentateurs des précédents arrêts sur la sauvegarde de la compétitivité avaient déjà souligné l'objectif de prévention propre à ce motif qui intègre naturellement l'objectif de sauvegarder le maximum d'emplois. Et tel était le cas dans la réorganisation mise en œuvre par la société Les pages jaunes.

Cet impératif de gestion prévisionnelle, dont l'article 72 de la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005 – article L. 320-2 du code du travail – a encore accru la portée, irrigue ces décisions qui portent, il faut le rappeler, sur des modifications du contrat de travail et non sur des suppressions d'emplois. On peut d'ailleurs se demander si, dans les entreprises où l'article L. 320-2 du code du travail s'applique, la nouvelle obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et les mesures d'accompagnement susceptibles d'y être associées, ainsi que sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires, ne devrait pas conduire à une approche plus rigoureuse des mesures de licenciement économique qui interviendraient par la suite notamment lorsque la gestion prévisionnelle aura été défaillante.

Nº 454

1º La juridiction prud'homale, à laquelle il revient de se prononcer sur la pertinence du plan social au regard des moyens de l'entreprise, n'est pas liée par les appréciations portées sur ce point par le juge-commissaire et le tribunal de commerce. Elle peut dès lors retenir qu'un plan social, modifié par la suppression d'indemnités de rupture négociée destinées à favoriser le reclassement professionnel des salariés licenciés, est insuffisant au regard des moyens de l'entreprise.

2º Il résulte de la combinaison des articles L. 321-4-1 et L. 321-9 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi du 19 janvier 2000, que la nullité de la procédure de licenciement n'est pas encourue en raison de l'insuffisance d'un plan social établi à l'occasion d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur.

3º Lorsque la nullité du licenciement n'est pas légalement encourue, l'insuffisance du plan social au regard des exigences de l'article L. 321-4-1 du code du travail prive de cause réelle et sérieuse le licenciement économique ensuite prononcé.

Soc., 2 février 2006. Rejet

Nos 05-40.037 à 05-40.048, 05-40.050 à 05-40.155. – C.A. Paris, 28 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Bailly, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

1º Cet arrêt aborde la question des rapports entre les compétences respectives des juridictions commerciale et sociale, lorsque des licenciements économiques s'inscrivent dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

On sait que, d'une manière générale, l'appréciation de la pertinence du plan social doit être effectuée en fonction des moyens dont dispose l'entreprise et, partant, de la situation de cette dernière (Soc., 9 mai 2000, *RJS* 6/00, nº 655 ; 30 septembre 1997, *RJS* 11/97, nº 1227, *Bull*. 1997, V, nº 298, p. 217 ; 23 juin 2004, *RJS* 10/04, nº 1020 et 1022). Cette exigence de proportionnalité, désormais inscrite dans l'article L. 321-4-1 du code du travail par la loi du 17 janvier 2002, doit ainsi tenir compte de l'existence d'une procédure collective, qui limite le plus souvent les capacités financières de l'entreprise et se traduit dans le contenu du plan social. Mais elle ne fait pas disparaître l'obligation d'établir un plan social répondant, dans la mesure du possible, aux exigences légales.

Mais à cet égard, le juge de la procédure collective n'a pas le pouvoir de se prononcer sur le contenu et sur la valeur d'un plan social au regard des moyens de l'entreprise, une telle vérification ne relevant que du seul juge social (Soc., 14 octobre 1997, *Bull*. 1997, V, nº 312, p. 227, *Dr. soc*. 1997, p. 1106, obs. Vatinet). Reconnaître ce pouvoir au tribunal qui a ouvert la procédure collective ou au juge-commissaire chargé de son contrôle reviendrait en effet à en faire le juge de la pertinence du plan social, aux lieu et place du juge prud'homal ou du juge civil, ce qui n'est pas sa vocation.

Dès lors le juge prud'homal ne peut être privé du pouvoir de se prononcer sur la valeur du plan au regard des moyens de l'entreprise, pour la seule raison qu'une ordonnance du juge-commissaire a arrêté le montant des fonds que l'administrateur judiciaire était autorisé à affecter au financement du plan social et qu'à la suite de cette décision l'administrateur judiciaire a réduit le contenu du plan au détriment des salariés menacés de licenciement.

2º L'arrêt contient aussi une information intéressante sur le contenu du plan social. La chambre sociale a déjà eu l'occasion de dire qu'un plan social ne peut se limiter à prévoir des avantages finan-

ciers destinés aux salariés licenciés, parce qu'il doit y intégrer toutes les mesures propres à éviter des licenciements, à en réduire le nombre ou à favoriser des reclassements (Soc., 17 mai 1995, *Bull.* 1995, V, nº 159, p. 116). Pour autant, lorsque la situation de l'entreprise ne lui permet pas d'envisager directement des reclassements internes, l'attribution aux salariés licenciés d'indemnités de rupture majorées peut constituer un moyen de faciliter des reclassements externes ou des reconversions professionnelles, en fournissant aux intéressés les ressources financières nécessaires à une nouvelle orientation professionnelles. Telle était la finalité des majorations d'indemnités de licenciement initialement prévues et dont le plan d'origine exposait qu'elles avaient pour objet de « favoriser au maximum le reclassement professionnel externe ». Dès lors, les juges du fond ont pu estimer qu'en supprimant cette mesure, à l'occasion de la présentation d'un nouveau plan, l'employeur avait privé les salariés licenciés des avantages qui devaient assurer leur reclassement et qui étaient en rapport avec les moyens de l'entreprise.

3º La chambre sociale est aussi amenée à prendre position sur la sanction qui s'attache à l'insuffisance (ou à l'absence) d'un plan social lorsque les licenciements économiques sont prononcés dans le cadre d'une procédure collective.

Il est clair que la liquidation judiciaire de l'entreprise ne dispense pas le liquidateur judiciaire de l'obligation d'établir un plan social, qui résulte de l'article L. 321-9 du code du travail. Cependant, dans la rédaction de cet article résultant de la loi du 19 janvier 2000, ici applicable, le renvoi partiel à l'article L. 321-4-1 comporte une limite, puisque le deuxième alinéa de ce texte, c'est-à-dire celui qui prévoit la nullité de la procédure de licenciement en l'absence de plan social, est écarté lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Cette exclusion résulte certes des conditions dans lesquelles l'article L. 321-4-1 a été modifié en 2000, puisque son nouvel alinéa 2, qui procédait de l'amendement « Michelin », a été invalidé par le Conseil constitutionnel le 13 janvier 2000, de sorte que l'alinéa 2 du texte finalement promulgué portait sur la sanction d'une absence de plan social, à laquelle doit être assimilée l'insuffisance du plan mis en place. Dès lors, l'annulation des licenciements n'était plus encourue à ce titre, pour des licenciements économiques prononcés dans le cadre d'une procédure collective. Cette situation, qui a été provisoirement corrigée par la loi du 17 janvier 2002, s'est reconstituée à la suite de la suspension des effets de cette loi par la loi du 3 janvier 2003 et n'a pas été remise en cause par les lois ultérieures du 18 janvier 2005 et du 26 juillet 2005 (sinon peut-être par le maintien dans l'article L. 122-14-4 de la référence à la nullité du licenciement, résultant de la loi du 17 janvier 2002, mais qui n'était pas applicable ici).

Dès lors, la cour d'appel ne pouvait, sous l'empire de la loi du 19 janvier 2000, annuler les licenciements en raison de l'insuffisance du plan social. Cependant cette erreur ne prêtait pas à conséquence puisque la cour d'appel s'était bornée à allouer aux salariés des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Et la chambre sociale juge ici que cette indemnisation était due, bien que le plan social, quoiqu'insuffisant, ne puisse être légalement annulé. Le plan social ayant pour premier objet d'assurer le reclassement des salariés, son absence révèle nécessairement un manquement à l'obligation de reclassement. Il est vrai qu'il est constamment jugé que le contrôle du plan social ne conduit pas à se prononcer sur la cause des licenciements (Soc., 12 novembre 1996, *Bull.* 1996, V, nº 372, p. 266) en ce sens, d'une part, que l'établissement d'un plan social répondant aux exigences légales ne dispense pas pour autant l'employeur de son obligation de recherche de reclassements à l'intention des salariés dont le licenciement est envisagé, d'autre part et à l'opposé, que l'appréciation de la valeur du plan est indépendante des actions qui ont ensuite été effectivement accomplies en vue d'un reclassement des salariés. Mais il n'en résulte pas pour autant que l'insuffisance d'un plan social ne rejaillit pas sur la cause des licenciements ensuite prononcés, car cette insuffisance démontre que tout n'a pas été fait pour favoriser le reclassement des salariés, ce qui constitue l'une des finalités du plan. C'est pourquoi la chambre sociale juge ici que, lorsque la nullité de la procédure de licenciement et des licenciements subséquents n'est pas légalement encourue, l'insuffisance (ou l'absence) du plan social ouvre droit au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

Nº 455

Le manquement de l'employeur, qui a prononcé un licenciement pour motif économique, à son obligation imposée par l'article L. 122-14-2 du code du travail d'indiquer au salarié qui le demande les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse ; il constitue une irrégularité de forme qui cause nécessairement au salarié un préjudice que le juge doit réparer en fonction de son étendue.

Soc., 2 février 2006. Cassation partiellement sans renvoi

Nº 03-45.443. – C.A. Douai, 28 mai 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Slove, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Il résulte des dispositions de l'article L. 122-14-2 du code du travail que lorsqu'un licenciement est prononcé pour motif économique, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, de lui indiquer par écrit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

La Cour de cassation juge que le manquement de l'employeur à cette obligation ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse mais constitue

une irrégularité qui cause nécessairement au salarié un préjudice que le juge doit réparer en fonction de son étendue (Soc., 26 janvier 1999, *Bull.* 1999, V, nº 39, p. 29).

Conformément à cette jurisprudence, la chambre sociale censure les juges d'appel qui avaient déclaré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse en retenant que le défaut de réponse au salarié sur les critères de l'ordre des licenciements équivalait à une absence de motif du licenciement.

Nº 456

Après annulation d'un licenciement pour nullité du plan social, aujourd'hui plan de sauvegarde de l'emploi, l'obligation de réintégration résultant de la poursuite alors ordonnée du contrat de travail ne s'étend pas au groupe auquel appartient l'employeur.

Soc., 15 février 2006. Cassation partielle

Nº 04-43.282. – C.A. Paris, 9 mars 2004 et nº 04-47.667. – C.A. Paris 21 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Gillet, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Lorsqu'elle est encourue, la nullité de la procédure de licenciement consécutive à l'insuffisance d'un plan social implique la réintégration des salariés dans l'entreprise. Cependant, cette réintégration est exclue lorsqu'elle est devenue matériellement impossible, à la suite notamment de la disparition de l'entreprise. C'est ce qu'a rappelé l'arrêt Wolber, dans une situation où tous les actifs avaient été cédés et où le site industriel avait été reconverti (Soc., 15 juin 2005, *Bull*. 2005, V, nº 202, p. 178, rapport annuel, p. 266). La question s'est alors posée de savoir si cette réintégration ne devait pas être ordonnée dans un périmètre plus étendu tel que celui de l'UES ou du groupe dans lequel un reclassement doit être recherché avant les licenciements. La chambre sociale a répondu par la négative à propos du groupe par l'arrêt du 15 février 2006.

La réintégration s'analyse en effet comme une sanction d'une illicéité commise par une employeur déterminé ; faire supporter cette sanction par un autre employeur ne paraît dès lors pas possible. Et le rapprochement avec le périmètre de reclassement – qui s'étend au groupe – n'est pas pertinent car l'obligation de reclassement tend à prévenir les licenciements et non à sanctionner un licenciement nul.

Par ailleurs si l'employeur est tenu, dans le cadre de son obligation de reclassement, d'étendre ses recherches jusqu'au groupe dont il relève, le manquement à cette obligation n'emporte de conséquence que pour lui seul, tenu d'indemniser les salariés. Alors que si la réintégration doit être envisagée dans d'autres entreprises que celle de l'employeur, l'obligation de réintégration, avec les lourdes conséquences qu'elle emporte, incombera à la société dans laquelle elle devrait se réaliser et entraînera une novation forcée du contrat de travail, par changement d'employeur. De plus, la mise en œuvre de cette réintégration extérieure poserait inévitablement des difficultés lorsque le groupe réunit plusieurs employeurs car il faudrait alors déterminer lequel d'entre eux est tenu de reprendre tel ou tel salarié, en fonction de l'activité ou de la structure de chaque entité.

Nº 457

1º La cessation d'activité de l'entreprise, quand elle n'est pas due à la faute ou à la légèreté blâmable de l'employeur, constitue en soi un motif économique de licenciement.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui constate que la cessation d'activité était invoquée comme motif de rupture par la lettre de licenciement et, sans avoir à rechercher la cause de la cessation, relève l'absence de fraude ou de légèreté blâmable de l'employeur.

2º Il résulte de l'article 5-1 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers du 3 octobre 1975 que lorsque l'employeur n'a pas effectivement versé au VRP engagé à titre exclusif, chaque trimestre, la ressource minimale forfaitaire instituée par ce texte, il ne peut déduire du rappel de salaire dû les sommes excédant cette ressource minimale versées au cours des trois trimestres suivants.

Soc., 28 février 2006. Cassation partielle

Nº 03-47.880. – C.A. Lyon, 5 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Leblanc, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Depuis l'arrêt du 16 janvier 2001 (*Bull.* 2001, V, nº 10, p. 7, *JCP* 2001, p. 1288, note Lamarche), la chambre sociale considère que la cessation définitive de l'activité de l'entreprise constitue en soi un motif économique du licenciement, sous réserve qu'elle ne soit pas due à la faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable.

Par ailleurs, s'agissant de la motivation de la lettre de licenciement prononcé pour cette raison, la Cour de cassation décide que la seule mention de la cessation de l'activité est suffisante dès lors que la suppression de tout emploi se déduit nécessairement de la cessation de toute activité (Soc., 10 mai 2005, pourvoi nº 03-40.234, 16 mars 2004, *RJS* 5/04, nº 529, 30 octobre 2002, *RJS* 1/03, nº 18, 29 mai 2002, *RJS* 8-9/02, nº 959).

Faisant application de ces principes, l'arrêt précise que la cour d'appel n'a pas à rechercher la cause de la cessation d'activité.

En revanche, la chambre sociale censure la cour d'appel qui avait débouté le salarié de sa demande de rappel de salaires au titre de la ressource minimale forfaitaire instituée par l'article 5-1 de l'accord national interprofessionnel des VRP.

La chambre sociale rappelle sa jurisprudence (Soc., 30 novembre 2004, *Bull.* 2004, V, nº 315, p. 283) interdisant à l'employeur « *de déduire le complément de salaire des rémunérations contractuelles échues au cours des trois trimestres suivants* » lorsqu'il n'a pas versé au VRP la ressource minimale forfaitaire prévue par l'article 5-1 de l'accord précité.

Nº 458

Le législateur peut, sans méconnaître les exigences de l'article premier du Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, lorsque celles-ci obéissent à d'impérieux motifs d'intérêt général. Tel est le cas de la loi nº 99-570 du 8 juillet 1999 instituant, à compter du 1er janvier 1999, une cotisation à la charge des employeurs pour certaines ruptures du contrat de travail, dès lors qu'il résulte des travaux préparatoires de cette loi que le législateur avait entendu limiter le recours aux licenciements économiques des salariés âgés de plus de 50 ans et mettre un terme à des manœuvres qui avaient pour but d'éluder le versement de contributions patronales au régime de financement de l'assurance chômage.

Soc., 28 mars 2006. Rejet

Nº 04-16.558. – C.A. Aix-en-Provence, 13 janvier 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'article L. 321-13 du code du travail prévoit à la charge de l'employeur, pour toute rupture d'un contrat de travail d'un salarié ayant dépassé un âge déterminé, une contribution dite « Delalande » destinée au financement des organismes gestionnaires de l'assurance chômage.

La loi nº 99-570 du 8 juillet 1999 tendant à limiter les licenciements des salariés âgés de plus de 50 ans supprime l'exonération de cette contribution pour « *chaque rupture du contrat du fait de l'adhésion d'un salarié à une convention de conversion* » et précise que cette disposition est applicable à toute rupture du contrat de travail intervenant à compter du 1er janvier 1999.

Le présent litige posait la question de l'application de ces dispositions au regard des principes de non-rétroactivité de la loi nouvelle posé par l'article 2 de code civil et de sécurité juridique dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans une hypothèse où la loi rétroactive était de nature à porter une atteinte aux biens protégés par l'article premier de son premier Protocole additionnel.

Selon l'article 2 du code civil, « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.* » Mais dans sa décision nº 80-126 du 30 décembre 1980, le Conseil constitutionnel a clairement indiqué que ce texte ne revêtait pas de valeur constitutionnelle.

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne le droit à un procès équitable et l'article premier du premier Protocole traite du droit de la propriété et notamment « *le droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur des lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* ».

S'agissant de l'application de l'article 6 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que le principe de sécurité juridique du droit implique que « *la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause* » (CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu c. Roumanie*).

Au regard de ces principes, la Cour européenne des droits de l'homme retient qu'une loi rétroactive justifiée par des « motifs impérieux d'intérêt général » ne porte pas atteinte aux principes de sécurité juridique si elle respecte les principes de « prééminence du droit » et de « procès équitable » qui résulte de l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt du 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzales et autres contre France*), ce qui suppose l'absence de remise en cause d'une décision juridictionnelle définitive et une atteinte proportionnée au droit d'accès à un tribunal.

Sur le fondement cet article 6, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 23 janvier 2004 (*Bull.* 2004, Ass. plén., nº 2, p. 2) que « *si le législateur peut adopter en matière civile des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement des litiges* ».

La cour de cassation contrôle ainsi l'existence d'impérieux motifs d'intérêt général pour apprécier l'application d'une loi rétroactive aux instances en cours dans diverses hypothèses, soit pour l'écarter (Ass. plén., 23 janvier 2004, préc., 3e Civ., 7 avril 2004, *Bull.* 2004, III, nº 81, p. 75), soit pour l'admettre (Com., 14 décembre 2004, *Bull.* 2004, IV, nº 227, p. 257).

Par cet arrêt la chambre sociale de la Cour de cassation étend la solution dégagée sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du droit au procès équitable, selon laquelle la rétroactivité de la loi doit être fondée sur d'impérieux motifs d'intérêt général, à une hypothèse où la rétroactivité de la loi était de nature à porter une atteinte aux biens protégés par l'article premier du Protocole additionnel nº 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2.6. Allocation d'assurance chômage

N° 459

Selon l'article R. 311-3-10 du code du travail la cessation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi doit faire l'objet d'une décision motivée du chef d'agence locale pour l'emploi.

En conséquence viole ce texte et les articles L. 351-1, L. 351-16 et L. 311-5 du code du travail dans leur rédaction alors en vigueur, la cour d'appel qui déboute un travailleur indemnisé au titre de l'assurance chômage de sa demande de paiement de l'allocation d'assurance en retenant que la perte de ses droits résulte, en application de l'article 28 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage, du seul fait qu'il ne justifie pas avoir renouvelé sa demande d'inscription comme demandeur d'emploi, de sorte qu'il ne peut reprocher à l'agence nationale pour l'emploi une absence de décision formelle qu'elle n'était pas tenue de prendre.

Soc., 11 janvier 2006. Cassation

N° 02-18.303. – C.A. Paris, 14 novembre 2000.

M. Sargos, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article R. 311-3-10, alinéa premier, du code du travail, les demandeurs d'emploi qui ne satisfont pas à l'obligation de renouvellement périodique de leur demande d'emploi, laquelle est prévue par l'article L. 311-5, cessent d'être inscrits sur la liste des demandeurs d'emploi. L'alinéa 2 de ce même article dispose que la décision motivée par laquelle le chef d'agence locale pour l'emploi constate la cessation d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi ou le changement de catégorie est notifiée à l'intéressé.

La question posée à la Cour était de savoir si le seul fait pour un demandeur d'emploi de ne pas pouvoir justifier du renouvellement de sa demande d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi le privait de ses droits à l'allocation d'assurance chômage.

La chambre sociale, saisie pour la première fois de cette question, décide que la privation des droits à assurance chômage ne peut résulter que de la constatation de l'existence d'une décision motivée et notifiée de cessation d'inscription par l'agence locale pour l'emploi.

Elle censure ainsi la cour d'appel qui avait considéré que le demandeur d'emploi ne pouvait reprocher à l'agence de n'avoir pris une décision formelle que les textes ne lui imposaient pas de prendre et qu'il lui appartenait dès lors de prouver le renouvellement de son inscription.

Ce faisant, la Cour donne à la décision motivée du chef d'agence locale pour l'emploi une effectivité protectrice des droits du demandeur d'emploi.

2.7. Indemnités de licenciement

N° 460

Lorsque les parties sont convenues que le salarié percevra, en cas de rupture du contrat de travail, une indemnité contractuelle, celle-ci se cumule avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse alors qu'il compte moins de deux ans d'ancienneté ne peut donc se voir refuser le bénéfice de l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-5 du code du travail au motif qu'il a droit à une indemnité contractuelle de licenciement.

Soc., 28 février 2006. Cassation partielle

N° 04-48.280. – C.A. Chambéry, 12 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 122-14-5 du code du travail, les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise peuvent prétendre, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Cette indemnité se cumule-t-elle avec l'indemnité prévue par un contrat de travail en cas de licenciement et ce quelqu'en soit le motif ?

Par le présent arrêt, la Cour de cassation retient que les deux indemnités n'ayant pas le même objet, elles ne recouvrent pas le même préjudice. La Cour reconnaît en conséquence la possibilité du cumul.

Elle avait déjà admis que l'indemnité contractuelle étant indépendante de l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-4 en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, celle-ci pouvait se cumuler avec elle (Soc., 5 juin 1986, *Bull.* 1986, V, n° 288, p. 221).

5. *Retraite*

N° 461

1° Une mise à la retraite notifiée par l'employeur à son salarié ne peut être rétractée qu'avec l'accord de ce dernier.

2° La rupture du contrat de travail d'un salarié résultant d'une décision de mise à la retraite notifiée par l'employeur s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque les conditions prévues à l'article L. 122-14-13 du code du travail ne sont pas réunies.

3° Encourt la cassation l'arrêt qui décide que des primes n'étaient pas dues à un salarié en raison du fait qu'elles n'avaient pas de caractère contractuel sans rechercher, dès lors que le salarié le demandait, si ces primes n'étaient pas dues en vertu d'un usage répondant à des caractères de généralité, de constance et de fixité en rendant le paiement obligatoire pour l'employeur.

Soc., 28 février 2006. Cassation partielle

N° 04-40.303. – C.A. Versailles, 30 octobre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

1° De jurisprudence constante (Soc., 17 janvier 1990, *Bull.* 1990, V, n° 14, p. 9), le licenciement ne peut être rétracté qu'avec l'accord du salarié même si la rétractation intervient avant la date de cessation effective de la relation de travail (Soc., 11 décembre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 573, p. 356). Il en est de même en matière de modification du contrat de travail. Pour autant, cette solution s'applique-t-elle pour une mise à la retraite ?

Dans la présente espèce, la chambre sociale adopte la position précédemment énoncée en matière de licenciement et la justifie par la similitude de l'effet extinctif produit dans les deux situations.

En effet, le licenciement comme la mise à la retraite font cesser la relation de travail et créent une nouvelle situation juridique, source de droits pour le salarié. Dès lors, si l'employeur revient sur sa décision, la relation contractuelle renaît et nécessite à l'instar de tout contrat, en vertu de l'article 1134 du code civil, le consentement des parties.

2° Selon les dispositions de l'article L. 122-14-13 du code du travail, « *si les conditions de mise à la retraite ne sont pas réunies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement* ». Les conditions évoquées sont celles tenant notamment à l'âge du salarié et au bénéfice d'une pension à taux plein.

En application de cette disposition, une jurisprudence classique requalifie la mise à la retraite en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque la situation du salarié ne remplit aucune des exigences énoncées par cet article (Soc., 16 juin 1998, *Bull.* 1998, V, n° 325, p. 247).

La chambre sociale estime qu'en l'espèce ces conditions n'étaient pas remplies, le salarié n'étant pas en mesure de pouvoir bénéficier d'une pension à taux plein. Les calculs des juges d'appel aboutissaient en effet à un total de 157 trimestres de cotisation.

3° La chambre sociale devait également statuer sur l'octroi d'une prime résultant d'un usage dans l'entreprise.

Elle rappelle les conditions qui s'attachent à la validité de l'usage d'entreprise.

Il appartient ainsi au juge de rechercher (Soc., 28 février 1996, *Bull.* 1996, V, n° 74, p. 51) si l'usage est constant, général et fixe pour débouter le salarié de sa demande.

L'usage est général s'il bénéficie à l'ensemble des salariés ou au moins à une catégorie d'entre eux. Le versement de la prime doit en outre répondre à une certaine continuité excluant une attribution épisodique. Enfin l'usage est fixe dès lors que les conditions d'attribution et de calcul de la prime répondent à une règle objective établie.

Ces trois critères sont cumulatifs et doivent permettre d'établir la volonté non équivoque de l'employeur de s'engager et d'attribuer aux salariés un avantage.

Or, en l'espèce, la cour d'appel s'était bornée à retenir que les primes exigées n'avaient pas de caractère contractuel.

G. – Action en justice

* *Contredit*

N° 462

Répond à l'exigence de motivation prévue par l'article 82 du nouveau code de procédure civile la déclaration de contredit dans laquelle les demandeurs invoquent l'existence d'un lien de subordination entre eux et une société pour établir que le conseil de prud'hommes était compétent en raison de l'existence d'un contrat de travail.

Soc., 15 mars 2006. Rejet

N° 04-47.379. – C.A. Paris, 09 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Dans le présent litige, la juridiction prud'homale, saisie d'une demande de requalification de contrats de sous-traitance en contrats de travail, s'était déclarée incompétente au profit du tribunal de commerce. Les demandeurs avaient formé une déclaration de contredit dans laquelle ils invoquaient la compétence du conseil de prud'hommes en raison de l'existence d'un lien de subordination.

Or, aux termes de l'article 82 du nouveau code de procédure civile, le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci.

La Cour de cassation a déjà rappelé cette exigence, le défaut de motivation constituant une fin de non-recevoir (Soc., 11 décembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 628, p. 379).

La question posée en l'espèce était de savoir si l'invocation de l'existence d'un lien de subordination dans la déclaration de contredit constituait une motivation suffisante.

C'est ce qu'admet la Cour de cassation par le présent arrêt, se plaçant dans la continuité d'une décision récente non publiée (Soc., 20 janvier 2004, pourvoi n° 01-44.946), par laquelle il avait été jugé que le contredit pouvait être motivé par l'allégation d'une relation de travail entre les parties résultant de l'exécution d'une prestation et de l'existence d'un

lien de subordination, circonstances qui seraient, si elles étaient établies, de nature à justifier la compétence de la juridiction prud'homale.

En revanche, la jurisprudence considère comme irrecevable le contredit qui se borne à rappeler le chef de la demande sans faire état d'un moyen de nature à justifier la compétence du conseil de prud'hommes (Soc., 16 octobre 1991, *Bull.* 1991, V, nº 412, p. 257).

* *Expert*

Nº 463

1º L'expert inscrit sur une liste d'experts à la date de sa désignation et qui atteint la limite d'âge au cours de ses opérations conserve sa qualité pour les achever conformément au serment qu'il a prêté.

2º La soumission aux parties, par l'expert et au vu de pièces produites, d'un élément ou avis utile à une solution éventuellement transactionnelle du litige ne constitue à elle seule ni un manquement à l'impartialité ni la recherche d'une conciliation.

Soc., 24 janvier 2006. Rejet

Nº 04-42.741 – C.A. Paris, 19 janvier 2004.

M. Bailly, Pt (f.f.). – M. Gillet, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

1º Il résulte de l'article 2, alinéa 7, du décret nº 74-1184 du 31 décembre 1974 relatif aux experts judiciaires « *que sous réserve des dispositions de l'article 11, une personne ne peut être inscrite sur une liste d'experts que si elle est âgée de moins de 70 ans* ».

C'est pourquoi la Cour de cassation a toujours estimé que l'inscription d'un expert devait respecter la limite d'âge (1re Civ., 24 juin 1997, *Bull.* 1997, I, nº 213, p. 142).

Mais il s'agissait en l'espèce de déterminer si l'expert ayant été précédemment désigné conservait sa qualité lorsqu'il atteignait l'âge limite pendant le déroulement d'une expertise.

La chambre sociale retient une interprétation conforme à la lettre du texte en prenant pour référence l'âge de l'expert à la date de sa désignation, sans tenir compte de l'âge qu'il a pu atteindre au cours des opérations d'expertise qu'il revient à l'expert d'achever.

2º Aux termes de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, « *le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties* » et suivant l'article 234 du même code, « *les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges* ».

En l'espèce, l'expert avait, sur la base d'une pièce produite par une partie, formulé une proposition chiffrée d'indemnité transactionnelle, ce qui constituait selon le requérant un manquement à l'obligation d'impartialité et à l'interdiction de proposer une transaction aux parties, qui résultent des articles précités.

La chambre sociale estime que dès lors que l'expert, au vu des pièces produites, s'est contenté de soumettre un élément ou un simple avis utile à une solution qui n'est qu'éventuellement transactionnelle, cela n'est pas constitutif d'un manquement à ses obligations.

Elle s'inscrit ainsi dans la continuité d'une jurisprudence établie qui considère qu'un expert a le pouvoir de constater l'accord des parties intervenu sur son avis (2e Civ., 21 juillet 1986, *Bull.* 1986, II, nº 131, p. 89). La chambre sociale avait d'ailleurs déjà tranché en ce sens dans un précédent litige opposant les mêmes parties, en énonçant que le fait pour l'expert de présenter aux parties les avantages d'une solution transactionnelle n'était pas une atteinte à son impartialité (Soc, 9 novembre 2004, pourvois nos 04-42.766 et 02-45.324).

* *Mise en cause*

Nº 464

Selon l'article L. 511-1, alinéa 2, du code du travail, lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie.

Dès lors, la juridiction prud'homale, saisie d'un litige entre un employeur et sa salariée sur le paiement d'heures supplémentaires, est compétente pour statuer sur l'appel en garantie de l'employeur contre l'association mandataire agréée qui accomplissait pour son compte l'obligation légale relative à l'établissement des fiches de paie.

Soc., 28 février 2006. Rejet

Nº 03-44.781. – C.A. Lyon, 9 mai 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Leblanc, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 511-1, alinéa 2, « *Lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci, en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie.* »

Une association chargée du recrutement, de l'établissement des bulletins de paie et de l'accomplissement des formalités inhérentes à l'emploi de salariés pour le compte d'un employeur peut-elle être qualifiée d'organisme au sens de l'article cité et le litige relever de la compétence du conseil de prud'hommes ?

La Cour de cassation valide le raisonnement des juges d'appel aux termes duquel l'employeur et l'association appelée en garantie étaient solidairement tenus de payer des astreintes et des heures supplémentaires à une salariée recrutée par l'intermédiaire de l'association afin de travailler pour le compte de l'employeur, personne privée. La chambre sociale estime par conséquent que le litige entrait dans

le cadre de l'article L. 511-1, alinéa 2, du code du travail et relevait de la compétence du conseil de prud'hommes.

La Cour justifie cette solution au regard des fonctions remplies par l'association, à savoir le recrutement, l'établissement des bulletins de paie et la charge des formalités administratives liées à l'emploi, qui s'attachent aux obligations inhérentes à tout employeur. L'association aurait dû tenir compte des heures supplémentaires et des astreintes réalisées par la salariée. Elle a manqué à ses obligations contractuelles envers l'employeur.

La solution adoptée ne revient pas pour autant à conférer à ces associations, dont l'objectif est le placement de travailleurs auprès de personnes privées, la qualité d'employeur, ce que la chambre sociale avait écarté précédemment (Soc., 28 novembre 2000, *Bull*. 2000, V, nº 391, p. 299, 10 décembre 2002, *Bull.* 2002, nº 370, p. 366).

* *Prescription*

Nº 465

1º Il résulte de l'article L. 762-1 du code du travail que tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure moyennant rémunération le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Selon l'article L. 762-2 du même code, n'est pas considérée comme salaire la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur, dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter ledit enregistrement et que cette rémunération n'est en rien fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation dudit enregistrement.

Dès lors, relève de la prescription trentenaire et non de la prescription quinquennale l'action d'une artiste-interprète tendant au paiement d'une rémunération de l'exploitation, notamment par vidéocassettes, d'un film dont elle était l'interprète.

2º Il y a lieu à cassation partiellement sans renvoi d'un arrêt ayant décidé à tort que la prescription quinquennale était applicable à une action, la Cour de cassation pouvant, par application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, mettre fin au litige de ce chef en décidant que la prescription était trentenaire, le renvoi étant limité aux points restant en litige.

Soc., 25 janvier 2006. Cassation totale partiellement sans renvoi

Nº 03-46.618. – C.A. Pau, 15 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Texier, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure moyennant rémunération le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production est présumé, aux termes de l'article L. 762-1 du code du travail, être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité objet du contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

L'article L. 762-2 du code du travail précise pour sa part que la rémunération perçue par l'artiste n'a pas le caractère de salaire lorsqu'elle est due à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation « *dès que la présence de l'artiste n'est plus requise pour exploiter ledit enregistrement et que cette rémunération n'est en rien fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation dudit enregistrement* ».

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation fait une application stricte de ces dispositions, s'agissant d'une artiste-interprète engagée pour jouer le rôle principal d'un film, dont la rémunération avait été fixée à une somme forfaitaire « pour l'ensemble de sa prestation, y compris le travail d'interprétation ».

L'artiste avait demandé le paiement de la rémunération due pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre filmée, notamment par vidéocassettes. La Cour estime que s'agissant d'une personne engagée selon un contrat de travail d'artiste-interprète et dont l'action s'analyse en une demande en paiement d'une rémunération ne présentant pas le caractère de salaire, cette demande est soumise à la prescription trentenaire.

Elle censure ainsi l'analyse de la cour d'appel qui avait retenu que l'action intentée était une action en nullité relative du contrat relevant de la prescription quinquennale de l'article 1304 du code civil.

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité des solutions retenues antérieurement sur la qualification du contrat conclu avec un artiste-interprète (Soc., 19 mai 1998, *Bull.* 1998, V, nº 270, p. 205) sur le caractère salarial ou non de la rémunération (Soc., 21 juin 2004, *Bull*. 2004, V, nº 173, p. 163).

* *Référés*

Nº 466

Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés, sauf dispositions expresses l'y autorisant, d'annuler un contrat.

Viole en conséquence l'article R. 516-31 du code du travail la cour d'appel qui, statuant en matière de référé, annule des contrats de transaction.

Soc., 14 mars 2006. Cassation sans renvoi

N° 04-48.322. – C.A. Versailles, 9 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Gillet, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article R. 516-31 du code du travail « *la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* ».

Une cour d'appel statuant en matière de référé peut-elle annuler des contrats de transaction qui permettaient à des salariés de quitter l'entreprise avec versement jusqu'à la retraite d'une rémunération diminuée ?

Rappelant les limites des pouvoirs du juge des référés, la chambre sociale précise qu'il ne peut annuler une transaction, comme elle avait précédemment décidé qu'il ne pouvait ordonner la résiliation d'un contrat de travail pour violation d'une clause de non-concurrence (Soc., 13 mai 2003, *Bull.* 2003, V, n° 161, p. 157, cassation partielle sans renvoi).

Il ne peut davantage, comme l'a rappelé un arrêt du 11 mai 2005 (*Bull.* 2005, V, n° 158, p. 136) se prononcer sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail.

* *Renvoi pour cause de suspicion légitime*

N° 467

La procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime, qui ne porte pas sur une contestation d'un droit ou d'une obligation de caractère civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dès lors, l'absence de publicité des débats et du prononcé de la décision ne peut être sanctionné sur le fondement de l'article précité.

Soc., 21 mars 2006. Rejet

N° 04-44.621. – C.A. Paris, 8 avril 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Leblanc, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « t*oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice* ».

La question se posait dans le présent litige de l'application du principe de publicité issu de ces dispositions à l'arrêt d'une cour d'appel rendu en chambre du conseil et statuant sur une requête en suspicion légitime, laquelle concernait une formation de conseil de prud'hommes dans laquelle siégeaient deux conseillers appartenant à la même organisation que le défenseur du salarié.

La suspicion légitime peut se définir comme « *un soupçon de partialité envers la juridiction saisie qui permet à la juridiction supérieure, à la demande d'une partie, de dessaisir la première et de renvoyer à l'affaire à une autre juridiction de même nature, si le soupçon est fondé* » (1).

Le renvoi pour cause de suspicion légitime est régi par les articles 356 et suivants du nouveau code de procédure civile. L'article 359 de ce code dispose que « *Si le président s'oppose à la demande, il transmet l'affaire, avec les motifs de son refus, au président de la juridiction immédiatement supérieure. Cette juridiction statue dans le mois, en chambre du conseil, le ministère public entendu, et sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties* ».

La chambre sociale juge que cette procédure n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1 précité, car elle ne porte pas sur la contestation d'un droit ou d'une obligation de caractère civil.

Elle s'inscrit dans la continuité de la solution adoptée par la première chambre civile (1re Civ., 15 novembre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 294, p. 193 et 28 avril 1998, *Bull.* 1998, I, n° 155, p. 102), rejointe par la deuxième chambre civile (2e Civ., 8 juillet 2004, *Bull*. 2004, II, n° 360, p. 304).

Antérieurement à cet arrêt, dans une décision n° 5875 en date du 11 décembre 2003 (*Schreiber et Bœtsch contre France*), la Cour européenne des droits de l'homme avait expressément exclu du champ d'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la procédure de récusation.

Dans son raisonnement, la Cour européenne s'interrogeait sur le point de savoir si cette procédure emportait « *décision* » d'une contestation sur des « *droits de caractère civil* » (au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne, l'article 6 § 1 de la Convention

(1) Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF.

n'est applicable que si trois conditions sont réunies : il doit y avoir, au moins de manière défendable, un droit en jeu, le droit en jeu doit avoir fait l'objet d'une contestation et il doit revêtir un caractère civil (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, p. 34, § 77). Or la procédure de récusation ne remplissait aucune des trois conditions exigées.

La deuxième chambre civile avait déduit de la similitude entre les procédures que le renvoi pour suspicion légitime n'entrait pas non plus dans le champ de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en résulte que l'absence de publicité des débats et la prise de décision en chambre du conseil ne peuvent recevoir de critique sur le fondement du texte européen et ceci même en matière sociale.

* *Tierce opposition*

N° 468

Le salarié peut seul agir en nullité de la clause de non-concurrence insérée à son contrat de travail ; il s'ensuit qu'un nouvel employeur ne peut former, en invoquant une telle nullité, tierce opposition au jugement qui a statué sur cette action.

Soc., 2 février 2006. Cassation sans renvoi

N° 04-41.004. – C.A. Caen, 5 décembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Gillet, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Le nouvel employeur d'un salarié peut-il former tierce-opposition à un arrêt rendu entre l'ancien employeur et l'intéressé et ayant débouté ce dernier de sa demande tendant à faire annuler la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail ?

Selon les dispositions de l'article 582 du nouveau code de procédure civile, « *la tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque. Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* ».

La tierce opposition ne profite donc qu'au tiers qui l'exerce et celui-ci ne peut invoquer que des moyens qui l'avantagent (2e Civ., 7 janvier 1999, pourvoi n° 95-21.197 et l'arrêt cité).

La nullité d'une clause de non-concurrence tirée de l'absence de contrepartie financière constitue-t-elle un moyen profitant au nouvel employeur ?

La réponse dépend du caractère de la nullité, selon qu'il s'agit d'une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par le salarié qu'elle protège, ou absolue.

La chambre sociale retient que l'action en nullité d'une clause de non-concurrence appartient au seul salarié concerné. Elle ne valide donc pas le raisonnement des juges du fond qui avaient accueilli la tierce opposition du nouvel employeur de celui-ci à une décision qui avait débouté le salarié de sa demande d'annulation d'une clause de non-concurrence dans un litige avec son précédent employeur.

* *Unicité de l'instance*

N° 469

Lorsqu'il a été statué sur une première demande dérivant d'un contrat de travail, la règle d'unicité de l'instance fait obstacle à la présentation en référé d'une seconde demande dérivant du même contrat et ayant un fondement né ou révélé antérieurement au dessaisissement du juge du fond.

Soc., 25 janvier 2006. Rejet

N° 03-47.058. – C.A. Lyon, 17 septembre 2003.

M. Sargos, Pt. – M. Gillet, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

La règle d'unicité de l'instance prud'homale énoncée à l'article R. 516-1 du code du travail oblige les parties à regrouper dans une même instance toutes les demandes dont le fondement leur est alors connu et qui dérivent (entre elles) du même contrat de travail. Une demande répondant à ces critères et qui est présentée après le dessaisissement du juge est donc irrecevable.

La chambre sociale décide que cette règle d'irrecevabilité s'applique à une demande formée en référé après décision du juge du fond sur une précédente demande.

Cette décision fait entrer la demande en référé dans le champ d'application de l'article R. 516-1 du code du travail, lorsque la demande initiale est une demande au fond. Elle doit, sur ce point, être mise en perspective avec la jurisprudence qui, dans le cas inverse d'une demande en référé suivie d'une demande au fond, ne fait pas encourir à cette dernière la même irrecevabilité (Soc., 26 mai 1999, *Bull.* 1999, V, n° 237, p. 172).

Elle apporte une précision quant au mode de dessaisissement du juge du fond susceptible, dans un tel cas, d'entraîner l'irrecevabilité de la demande ultérieure présentée en référé : il s'agit d'une décision au fond. Elle est dans cette optique à rapprocher de la jurisprudence énonçant que la règle d'unicité de l'instance ne fait pas obstacle à ce qu'une demande soit introduite devant le juge des référés alors que l'instance est pendante au fond et que le désistement devant le juge du fond, autre modalité de dessaisissement de ce juge, est sans influence sur le pouvoir du juge des référés de statuer (Soc., 17 mars 1999, *Bull.* 1999, V, n° 129, p. 94).

COURS ET TRIBUNAUX

A. – Contrat de travail, organisation et exécution

1. *Emploi et formation*

N° 470

**** Reconversion***

La convention de période d'adaptation en entreprise passée entre le ministère de la défense, une entreprise d'accueil et le militaire qui se prépare à une reconversion a pour objet de permettre au militaire de se familiariser avec les conditions de vie et de travail dans l'entreprise, et à l'entreprise de vérifier l'aptitude du militaire à tenir un emploi. Cette période d'adaptation constitue une sorte de stage et non un contrat de travail, sauf élément très particulier établissant une novation.

C.A. Lyon, 19 janvier 2006 – R.G. n° 04/06016.

M. Vouaux-Massel, Pt. – M. Gervesie – Mme Vilde, Conseillers.

2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*

**** Clause de période d'essai et période probatoire***

N° 471

Un salarié amené à prendre de nouvelles fonctions ne peut convenir à l'avance avec son employeur que la période d'essai à laquelle il sera soumis aura une durée supérieure à celle prévue par un accord d'entreprise, même si cette majoration est destinée à permettre au salarié de réussir dans ses nouvelles fonctions.

En conséquence, si l'employeur n'a pas fait connaître au salarié dans le délai prévu par la convention collective que la période probatoire n'était pas satisfaisante, sa qualification nouvelle doit être considérée comme acquise à l'issue de cette période

C.A. Paris (18e Ch. D), 25 octobre 2005. – R.G. n° 05/03291.

M. Linden, Pt. – Mmes Schmeitzky et Martinez, Conseillers.

**** Modification du contrat de travail***

N° 472

S'analyse en une modification unilatérale du contrat de travail de la salariée, le changement issu de la restructuration par la société employeur et la nomination d'une autre salariée comme responsable d'agences ayant eu pour effet de priver la salariée intimée de ses principales responsabilités.

C.A. Lyon (Ch. soc.), 26 Octobre 2005. – R.G. n° 04/00063.

M. Vouaux-Massel, Pt., M. Gervesie et Mme Vilde, Conseillers.

4. *Contrats particuliers*

**** Contrat nouvelles embauches***

N° 473

1° Le contrat nouvelles embauches ne peut être utilisé dans le seul but de précariser la situation d'un salarié et d'éluder le droit du licenciement.

Il en résulte que l'utilisation du contrat nouvelles embauches par un employeur induit une précarisation de la situation du salarié lorsqu'elle n'est pas justifiée par l'intérêt de l'employeur qui pouvait avoir recours au contrat à durée indéterminée de droit commun ou, au besoin, au contrat à durée déterminée de remplacement de salariés en congés.

Par ailleurs la rupture de la période d'essai d'un contrat à durée indéterminée de droit commun par un employeur est abusive lorsqu'elle n'est pas motivée par le manque de compétence du salarié mais qu'elle est destinée à éluder l'application du droit protecteur du licenciement par le recours au contrat nouvelles embauches au sein d'une entreprise partenaire proche de l'employeur.

2° La rupture abusive de la période de consolidation d'un contrat nouvelles embauches a, comme la rupture abusive de période d'essai d'un contrat à durée indéterminée, les conséquences d'un licenciement abusif, les dommages et intérêts se calculant conformément à l'article L. 122-14-5 du code du travail.

L'employeur est en outre redevable de l'indemnité de 8 % prévue à l'article 2 3°, de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, ainsi que de la contribution de 2 % prévue par cet article, quelle que soit

l'ancienneté du salarié, la référence au préavis étant seulement destinée à assurer un prompt règlement de l'indemnité par l'employeur.

C.P.H. Longjumeau, 20 février 2006. – R.G. nº 05/00974.

M. Pire, Pt. – M. Goddefroy. – M. Moreau. – Mme Lévy, Conseillers.

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. *Accords et conventions collectifs*

** Accords collectifs et conventions collectives divers*

Nº 474

Il résulte de l'application des articles 93 de la loi du 29 juillet 1982 et 1er de la convention collective des journalistes que cette dernière est applicable d'une part aux journalistes de la presse écrite employés par une entreprise de presse ou une agence de presse, d'autre part aux journalistes de l'audiovisuel employés par une entreprise de communication audiovisuelle.

En conséquence n'a pas la qualité de journaliste un salarié employé par une entreprise de communication audiovisuelle pour la rédaction d'un magazine qui n'est pas distribué par un réseau de distribution de journaux d'information et qui a pour objet la promotion des chaînes musicales de ce groupe et des artistes dont il est partenaire.

C.A. Paris (18e Ch. D), 8 novembre 2005. – R.G. nº 05/01413.

M. Linden, Pt. – Mmes Schmeitzky et Martinez, Conseillers.

2. *Conflits collectifs du travail*

** Grève*

Nº 475

L'occupation d'un lieu de travail, laquelle ne représente qu'une modalité de l'exercice du droit de grève, ne constitue pas un trouble manifestement illicite :

– en l'absence d'entrave établie à la liberté du travail, dès lors qu'il résulte des circonstances de la cause qu'il n'était plus de l'intention de la direction de l'entreprise de permettre la poursuite de l'activité sur le site, ce point ayant été clairement mis à l'ordre du jour du prochain comité d'entreprise et ce alors qu'une grande partie du stock de pièces terminées a été déménagée pour une destination inconnue des salariés ;
– lorsqu'il n'est pas établi que le matériel de l'entreprise aurait été vandalisé, aucune atteinte à la sécurité des biens et des personnes n'étant dès lors caractérisée.

T.G.I. Montbéliard, Juge des référés, 21 décembre 2005. – R.G. nº 05/00135.

M. Kirchner, Pt.

F. – Rupture du contrat de travail

2. *Licenciements*

2.2. Imputabilité et motifs de la rupture

Nº 476

L'inaptitude physique du salarié ne peut justifier son licenciement que si aucun emploi approprié ne peut lui être proposé, la recherche de reclassement devant se faire tant au sein de l'entreprise qu'au sein du groupe auquel celle-ci appartient. Le licenciement doit donc être déclaré sans cause réelle et sérieuse devant l'absence de démonstration par l'employeur de recherche d'un poste disponible dans les autres sociétés du groupe.

C.A. Riom (ch. soc.), 22 décembre 2005. – R.G. nº 05/00227.

2.4. Licenciement économique

Nº 477

Il résulte de l'ensemble des éléments que sans méconnaître les difficultés économiques de l'association, sa situation financière n'était pas irrémédiablement compromise s'agissant de difficultés de trésorerie liées à son mode de financement, alors que l'employeur ne peut mettre en avant ses difficultés économiques pour procéder au licenciement de salariés ces difficultés étant préexistantes ou concomitantes à l'embauche de ces salariés. En procédant de la sorte il a agi en tout état de cause avec une légèreté blâmable rendant inopérant le motif économique d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

C.A. Agen (Ch. soc.), 13 décembre 2005. – R.G. nº 04/01169.

Mme Roger, Pt. – M. Tcherkez et Mme Martres, Conseillers.

COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Commentaires et Doctrine

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*

Jacques Mestre et Bertrand Fages, observations sous Soc., 12 juillet 2005, *Bull.* 2005, V, nº 241, p. 210, *in Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2006, nº 1, chroniques 4, p. 109-110.

4. Contrats particuliers

Patrick Morvan, « CNE et abus de pouvoir », *in JCP La Semaine juridique*, éd. soc, nº 12, 21 mars 2006, p. 19.

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail*

Jean-Philippe Lhernould : « Le régime des heures d'équivalence plie devant la CJCE, mais ne rompt pas », *in Revue de jurisprudence sociale*, février 2006, Etudes et doctrine, p. 89.

2. *Rémunération*

Alexis Zarca, « Le Conseil d'Etat, le traité CE et l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, A propos de l'arrêt d'Amato du 29 décembre 2004 », *in Droit Social*, janvier 2006, p. 82.

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

Jean Mouly, observations sous Soc., 26 octobre 2005, *Bull*. 2005, V, nº 306, p. 266, in Le Dalloz, 12 janvier 2006, nº 2, jurisprudence, p. 115-118.

F. – Rupture du contrat de travail

2. *Licenciements*

2.2. Imputabilité et motifs de la rupture

Corinne Pizzio-Delaporte, « Harcèlement sexuel Licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié », *in JCP La Semaine juridique, éd. soc.*, nº 12, 21 mars 2006, p. 30.

2.4. Licenciement économique

Françoise Favennec-Héry : « Licenciement pour motif économique, Quelques observations sur les arrêts Société Les pages jaunes », *in JCP La Semaine juridique, éd. soc.*, nº 4, janvier 2006, nº 1076.

Jean-Emmanuel Ray : « Revirement ? Quel revirement ? Dix ans après l'arrêt Vidéocolor, les arrêts Pages jaunes du 11 janvier 2006 », *in Droit social*, février 2006, p.138.

G. – Actions en justice et jurisprudence (généralités)

Pierre Sargos : « L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation : la mission normative au péril de l'effet de masse », *in Droit social*, janvier 2006, p. 48.

Marianne Keller et Tiennot Grumbach : « Sur l'impartialité de la juridiction prud'homale... encore ? » Cour de cassation, Soc. 19 décembre 2003 et 26 janvier 2005 *in Droit social*, janvier 2006, p. 52.

197060730-000906 – Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

N° d'ISSN : 0992-6623

N° de CPPAP : en cours

Le directeur de la publication : le conseiller à la Cour de cassation, directeur du service de documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite – Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le site internet de la Cour de cassation :

http://www.courdecassation.fr

Maquette courverture : Ph. Soussan

Bulletin d'abonnement

aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels,** 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner (1) :

- ❑ Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an (référence d'édition 25) : **186,70 €** (2)
- ❑ Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an (référence d'édition 29) : **126,40 €** (2)
- ❑ Au bulletin d'information, pour une durée d'un an (référence d'édition 91) : **78,10 €** (2)
- ❑ Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an (référence d'édition 97) : **13,90 €** (2)
- ❑ A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an (référence d'édition 81) : **15,70 €** (2)
- ❑ A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 87) : **15,50 €** (2)
- ❑ Au bulletin des arrêts des chambre civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 37) : **325,20 €** (2)
- ❑ Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 49) : **401,20 €** (2)
- ❑ Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M., par avion : tarif sur demande
- ❑ Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom : ..... Prénom : .....

N° d'abonné *(si déjà abonné à une autre édition)* : ..... N° de payeur : .....

Adresse : .....

Code postal : ..... Localité : .....

Date : Signature :

❑ Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

(1) Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.
(2) Tarif d'abonnement pour la France pour l'année 2005, frais de port inclus.