

Chronique

UNE JURISPRUDENCE DU « RAISONNABLE »
EST-ELLE SOUHAITABLE ?

*David Métin, Avocat spécialiste en droit du travail, Cabinet Métin et Benoît Lopez,
juriste, Cabinet Métin*

351

B I M E N S U E L

10 octobre
2013

Jurisprudence générale

Un état dépressif peut excuser l'agression d'un collègue

Continental succombe en première instance au co-emploi *Made in France*

Clause de non-concurrence : c'est la date d'envoi de la renonciation qui compte

L'exercice du droit d'opposition implique d'avoir obtenu la majorité absolue

Conditions pour retenir l'existence d'une faute délibérée

Arrêt inédit

Obligation d'adaptation au poste de travail et clause du contrat de travail



Wolters Kluwer
France

lamyline.fr

Lifting

O temps rongeur, et toi, envieuse vieillesse, vous détruisez tout !
Ovide, *Les Métamorphoses*, XV, 234

Inutile ici de s'attarder sur la résignation à peine déguisée du poète latin face à une problématique récurrente, universelle et sans doute paradoxalement atemporelle inhérente à tout écrivain, mais contentons-nous simplement de constater – sans risquer l'anachronisme – qu'à l'heure du poème épique la chirurgie esthétique n'existait pas... Ni même encore *a fortiori* l'infographie. Et cette dernière est sans doute à l'éditeur ce que le botox est au chirurgien esthétique. Un véritable concentré d'élixir de jeunesse. Faisons fis donc du vers amer d'Ovide et préférons lui les mots d'un intellectuel belge de notre temps qui avouait sans trop de complexes que « *la vieillesse est un alibi* » (Louis Scutenaire, *Mes inscriptions IV*).

Fort de ce constat, un petit lifting éditorial s'imposait donc. Non que la revue soit vieillissante, mais la belle se devait de se faire une nouvelle beauté, société de consommation aidant sans doute un peu. L'alibi se trouvait ainsi écarté.

Nouvelle couleur, nouvelle maquette... Je vous laisse découvrir au fil des pages le petit coup de souris qui a gommé d'un geste habile les ridicules de la dame. Mais, comme toute ridentomie qui se respecte, l'opération n'a touché qu'à l'apparence. Cette nouvelle jeunesse ne saurait lui faire oublier ce qu'elle est. L'esprit reste donc intact. Fidèle à elle-même, vous retrouverez ainsi au fil des pages les mêmes rubriques, la même architecture, les mêmes intervenants... avec cependant quelques petits changements en germe.

Une rubrique de droit comparé d'abord, qui viendra régulièrement alimenter les colonnes de la revue. Des interviews sans doute. Un retour des juridictions du fond aussi. Et puis, exercice peut-être un peu périlleux, l'ouverture d'un droit de réponse sur un article publié qui vous aurait fait réagir. La tribune est ouverte et libre, je vous laisse donc à vos plumes dans l'attente - impatiente - de vous lire.

Enfin, je tenais à remercier personnellement toutes les équipes, éditoriales, infographistes et commerciales pour leur implication sincère dans ce projet qui, je l'espère, vous apportera une pleine et entière satisfaction. Merci également à Marie Hautefort, mère fondatrice de la revue, qui m'en laisse aujourd'hui les rênes, tout en continuant à l'alimenter de son inimitable verve. Merci enfin à tous les auteurs, anonymes ou moins, qui contribuent chaque quinzaine au succès de ces pages.

Nous voilà donc à l'aune d'une nouvelle revue, plus moderne, plus interactive, dont la réactivité ne doit pas gager la qualité mais au contraire la renforcer.

L'actualité est d'ailleurs encore une fois au rendez-vous, comme l'illustre l'article rédigé par le cabinet Fromont Briens, « *Continental succombe en première instance au co-emploi Made in France* », commentant le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Compiègne le 30 août dernier, qui invalidait le licenciement de près de 700 salariés pour défaut de motif économique et non-respect de ses obligations de reclassement.

Et parce que le droit induit la réflexion, nos Chroniques garderont toujours une place centrale dans nos colonnes. Cette quinzaine, la réflexion sera conduite par le Cabinet Métin, qui s'interroge sur la justice du raisonnable et se demande si une jurisprudence du « raisonnable » est souhaitable. Un beau mélange de genres qui font sans conteste la marque de fabrique de la revue.

Bonne lecture !



Fany Lalanne
Rédactrice en chef

ACCIDENT DU TRAVAIL

Faute délibérée..... n° 351-4, p. 15

ACCORDS COLLECTIFS

Exercice du droit d'opposition..... n° 351-6, p. 22

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Date d'envoi..... n° 351-5, p. 19

Indemnités..... n° 351-18, p. 29

CONGÉS PAYÉS

Indemnité..... n° 351-17, p. 29

CONTRAT DE TRAVAIL

Alsace-Moselle/Maintien de salaire..... n° 351-15, p. 28

Obligation d'adaptation au poste de travail..... n° 351-7, p. 24

Réparation des conditions vexatoires..... n° 351-13, p. 27

CONVENTIONS COLLECTIVES

Entreprises artistiques et culturelles..... n° 351-38, p. 32

Industrie pharmaceutique..... n° 351-38, p. 32

Industrie textile..... n° 351-36, p. 31

Travaux publics (ouvriers)..... n° 351-37, p. 31

DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL

Consultation avant licenciement

CCN Entreprises artistiques et culturelles..... n° 351-38, p. 32

Harcèlement moral..... n° 351-10, p. 26

DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Désignation..... n° 351-32, p. 30

DURÉE DU TRAVAIL

Fermeture dominicale..... n° 351-26, p. 30

Preuve..... n° 351-30, p. 30

Temps d'habillage..... n° 351-16, p. 29

ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Différence des fonctions..... n° 351-35, p. 30

Transfert..... n° 351-34, p. 30

FAUTE GRAVE

Harcèlement moral..... n° 351-24, p. 29

HARCÈLEMENT MORAL

Caractérisation..... n° 351-20, p. 29

Faute grave..... n° 351-24, p. 29

Responsabilité civile de l'employeur..... n° 351-10, p. 26

HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Preuve..... n° 351-33, p. 30

LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE

Retrait du permis de conduire hors temps de travail (non)..... n° 351-23, p. 29

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

Co-emploi..... n° 351-3, p. 12

Prescription de l'action prud'homale..... n° 351-22, p. 29

Sommes perçues en exécution d'un PSE nul..... n° 351-25, p. 30

LICENCIEMENT (INDEMNITÉS)

Base de calcul

CCN Industrie pharmaceutique..... n° 351-38, p. 32

LICENCIEMENT POUR CAUSE PERSONNELLE

État dépressif..... n° 351-2, p. 9

LICENCIEMENT (PROCÉDURE)

Consultation des DP avant licenciement

CCN Entreprises artistiques et culturelles..... n° 351-38, p. 32

PRIMES

Prime de panier

CCN Industrie textile..... n° 351-36, p. 31

PROCÉDURE PRUD'HOMALE

Jurisprudence du « raisonnable »..... n° 351-1, p. 4

Prescription /Licenciement économique..... n° 351-22, p. 29

Syndicats..... n° 351-29, p. 30

QPC

Contrat de travail..... n° 351-15, p. 28

Travail intermittent..... n° 351-9, p. 25

Utilisation de la messagerie de l'entreprise/Syndicats..... n° 351-12, p. 27

RÉMUNÉRATION

Comparaison minimum annuel/salaire réel

CCN Travaux publics (ouvriers)..... n° 351-37, p. 31

Rémunération variable..... n° 351-19, p. 29

REPRÉSENTANT SYNDICAL

Délai de contestation..... n° 351-14, p. 28

Désignation..... n° 351-21, p. 29

RETRAITE

Réparation des conditions vexatoires..... n° 351-13, p. 27

SALARIÉS PROTÉGÉS

Reclassement en cas de cessation totale d'activité de l'entreprise..... n° 351-11, p. 26

Rétrogradation disciplinaire/Licenciement..... n° 351-8, p. 25

SYNDICATS

Annulation de la désignation syndicale du salarié..... n° 351-27, p. 30

Comité d'établissement/Trouble manifestement illicite..... n° 351-28, p. 30

Délai de contestation de la désignation d'un RS au CCE..... n° 351-14, p. 28

Désignation d'un RSS..... n° 351-31, p. 30

Procédure..... n° 351-29, p. 30

Utilisation de la messagerie de l'entreprise..... n° 351-12, p. 27

TRANSFERT

Différence de traitement..... n° 351-34, p. 30

TRAVAIL INTERMITTENT

Requalification..... n° 351-9, p. 25

Chronique

351-1

Une jurisprudence du « raisonnable » est-elle souhaitable ?

Arrêts commentés

LICENCIEMENT POUR CAUSE PERSONNELLE

351-2

Un état dépressif peut excuser l'agression d'un collègue
Cass. 4^e et 5^e s.s.-r., 3 juill. 2013, n° 349496, publié au recueil Lebon p. 9

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

351-3

Continental succombe en première instance au co-emploi
Made in France
CPH Compiègne, 30 août 2013, RG n°F 12/00162 et s. p. 12

ACCIDENT DU TRAVAIL

351-4

Conditions pour retenir l'existence d'une faute délibérée
Cass. crim., 11 juin 2013, pourvoi n° 12-84.660, arrêt n° 3141 F-D
Cass. crim., 11 juin 2013, pourvoi n° 12-84.499, arrêt n° 3146 F-D p. 15

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

351-5

C'est la date d'envoi de la renonciation qui compte
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-14.080, arrêt n° 1375 FS-P+B ... p. 19

ACCORDS COLLECTIFS

351-6

L'exercice du droit d'opposition implique d'avoir obtenu la
majorité absolue
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-16.210, arrêt n° 1320 FS-P+B ... p. 22

Arrêts inédit

CONTRAT DE TRAVAIL

351-7

Obligation d'adaptation au poste de travail et clause du contrat
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 11-27.636, arrêt n° 1325 F-D p. 24

Arrêts résumés

SALARIÉS PROTÉGÉS

351-8

Le Conseil d'État dénoue l'imbroglio entre rétrogradation
disciplinaire et licenciement
CE, 3 juillet 2013, n° 348099 p. 25

TRAVAIL INTERMITTENT

351-9

Il n'est pas contraire à la Constitution de requalifier le
contrat intermittent en contrat à temps complet en
l'absence d'accord collectif
Cass. soc., 10 juill. 2013, QPC, pourvoi n° 13-10.759, arrêt n° 1498
FS-P+B p. 25

HARCÈLEMENT MORAL

351-10

Responsabilité civile de l'employeur : cas d'un délégué du
personnel « harceleur »
Cass. crim., 28 mai 2013, pourvoi n° 11-88.009, arrêt n° 2818 F-P+B ... p. 26

SALARIÉS PROTÉGÉS

351-11

Reclassement en cas de cessation totale d'activité de
l'entreprise : question de la poursuite des fonctions
représentatives
CE, 3 juill. 2013, n° 342291 p. 26

SYNDICATS

351-12

Soumettre à un accord l'utilisation de la messagerie de
l'entreprise par les syndicats est peut-être contraire à la
Constitution
Cass. soc., 11 juill. 2013, QPC, pourvoi n° 13-40.021, arrêt n° 1553
F-P+B p. 27

MISE À LA RETRAITE

351-13

La réparation des conditions vexatoires d'une rupture du contrat
de travail est indépendante du bien-fondé de cette rupture
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-19.740, arrêt n° 1322 FS-P+B p. 27

SYNDICATS

351-14

Délai de contestation de la désignation d'un représentant
syndical au comité central d'entreprise
Cass. soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 11-25.456, arrêt n° 1248 FS-P+B p. 28

CONTRAT DE TRAVAIL

351-15

Alsace-Moselle : rejet d'une QPC sur le maintien de salaire
lors d'une courte suspension du contrat de travail
Cass. soc., 10 juill. 2013, QPC, pourvoi n° 13-40.028, arrêt n° 1500
FS-P+B p. 28

Arrêts en flash

p. 29

Arrêts résumés conventions collectives

INDUSTRIE TEXTILE

351-36

La convention collective n'instaure pas de droit à prime panier
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-14.737, arrêt n° 1373 FS-P+B ... p. 31

TRAVAUX PUBLICS (OUVRIERS)

351-37

Comparaison minimum annuel/salaire réel : déduction des
heures non travaillées pour chômage-intempéries ou absences
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-15.608, arrêt n° 1377 FS-P+B ... p. 31

INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE

351-38

Indemnité de licenciement : exclusion de la base de calcul du
rachat des droits issus d'un compte épargne-temps
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-18.273, arrêt n° 1378 FS-P+B ... p. 32

ENTREPRISES ARTISTIQUES ET CULTURELLES

351-39

Consultation préalable des DP avant un licenciement : mode
d'emploi en cas de délégation unique du personnel
Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-13.229, arrêt n° 1276 F-D p. 32

351-1 Une jurisprudence du « raisonnable » est-elle souhaitable ?



David Métin,
Avocat spécialiste
en droit du travail,
Cabinet Métin
et Benoît Lopez,
juriste, Cabinet
Métin

La récente loi relative à la sécurisation de l'emploi⁽¹⁾ a été l'occasion de multiplier les occurrences du mot « raisonnable » dans le Code du travail, bien que son usage en demeure sporadique. *A contrario*, la jurisprudence sociale use de cette notion de manière soutenue et dans des domaines divers.

Pour le magistrat du travail, cette propension peut sembler logique car elle présente l'attrait d'étendre son office. Il lui appartiendra en effet d'apprécier et de contrôler systématiquement le « raisonnable ».

L'accroissement du recours au « raisonnable » en matière sociale a d'ailleurs amené la Cour de cassation, dans son rapport de 2004, à évoquer une « jurisprudence du raisonnable »⁽²⁾.

De son propre aveu, le recours à cette notion a pour but de prendre en considération les intérêts des salariés et des entreprises, sans manichéisme ni parti pris⁽³⁾. Toutefois, elle est restée muette sur l'ambiguïté et la diversité des recours possibles à cette notion⁽⁴⁾.

Recourir au raisonnable suppose généralement pour le juge d'évaluer les intérêts en présence. Pour se faire il doit donc recourir à une méthode - qualitative ou quantitative⁽⁵⁾ - dont le choix et les résultats peuvent être plus ou moins sujets à débat.

À cet égard, le recours à la comparaison quantitative, lorsqu'elle est possible, semble la moins controversée. D'une part, car ce qui est quantifiable est précis de sorte qu'un délai ou une somme, dès lors qu'ils sont respectés par un justiciable, le garantissent normalement de passer le contrôle du juge avec succès. D'autre part, en plus d'être précis, une quantité est une référence vers laquelle un acteur peut se projeter et donc réunir les conditions pour l'atteindre.

À l'inverse le « *qualitatif* » appelle une appréciation nettement plus casuistique et limite les possibilités pour les acteurs d'anticiper l'appréciation du juge, si ce n'est au travers d'exemples antérieurs. Par ailleurs, le « *qualitatif* », par des renvois à des standards vagues comme le « *bon père de famille* » entraîne

(1) Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi

(2) Cour de cassation, Rapport annuel 2004, p.177

(3) Idem

(4) Pour une analyse approfondie de la notion en droit, v. C. Perelman, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique », LGDJ, coll. « Bibliothèque de Philosophie

du droit », t. 29, 1984

(5) Sur le découpage et un exemple de typologie des contentieux sociaux entraînant une appréciation qualitative ou quantitative par le juge voir L. Flament « Le raisonnable en droit du travail », Droit social, 2007, p. 16

nécessairement une plus grande subjectivité de celui qui contrôle.

Ces deux méthodes fondées sur la comparaison entre une situation et un standard considéré comme raisonnable n'en demeurent pas moins polémiques au-delà de leur seul aspect technique. Elles poussent en effet le juge non pas à trouver un équilibre, mais bien à privilégier l'intérêt de l'une des parties. Ainsi, sera déraisonnable l'action ou l'acte que le juge estimera en contradiction avec l'intérêt d'une des parties au-delà du standard qu'il aura fixé.

Toutefois, l'ambition de ce propos n'est pas de critiquer le recours à la notion de raisonnable par le juge du travail. On s'attachera, au contraire, à démontrer que le contrôle judiciaire de la raison renouvelle et affine opportunément la jurisprudence du raisonnable (II). Celle, plus classique, qui opère par comparaison à un standard, apparaît en revanche, comme une source d'affaiblissement des droits (I).

I- L'appréciation judiciaire du raisonnable source d'affaiblissement des droits

Le justiciable, prisonnier du raisonnable

Naturellement, lorsque l'exercice de l'un de ses droits par le salarié est contesté par l'employeur, la logique contractualiste voudrait que l'employeur saisisse les tribunaux pour faire trancher ce point.

À plus forte raison, quand l'usage de ce droit est dévolu au salarié dans la limite du raisonnable, puisqu'il appartiendra *in fine* au juge et à lui seul de se prononcer sur ce point. Pourtant, le déséquilibre qui existe au sein des rapports contractuels entre l'employeur et le salarié contraint ce dernier à adopter la position de demandeur à un procès.

À cet égard, l'usage par le salarié de son droit de retrait est un exemple éclairant. Il l'exerce lorsque qu'il peut raisonnablement croire que ses conditions de travail représentent un danger pour sa santé. Pourtant, la question de sa légitimité n'est jamais posée au juge de façon isolée et première par l'employeur⁽⁶⁾. Et pour cause, la faculté de sanctionner de l'employeur qui est asymétrique au sein de la relation contractuelle, lui permet de tirer une conséquence immédiate et contraignante à l'égard du salarié en cas de désaccord.

Cette distorsion du lien contractuel oblige *de facto* le salarié qui entend contester une sanction à saisir le juge compétent. Elle induit donc l'inversion du rapport contractuel puisqu'elle oblige le titulaire d'un droit à exercer une action en justice sur l'utilisation qu'il en a faite et qu'il considère conforme⁽⁷⁾.

(6) P.-Y. Verkindt, « Avoir raison en matière de droit de retrait n'est pas sans risque, mais la Cour de cassation veille », La Semaine Juridique Social n° 21, 19 Mai 2009, 1226

(7) Le législateur a en revanche compensé cette difficulté pour l'usage des heures de délégation, le Code du travail impose à l'employeur la saisine du juge en effet à travers l'article L. 2315-3 pour contester l'usage de ce droit tout en lui imposant le paiement à échéance

S'ajoute à cette première contrainte, celle de l'inversion de la charge de la preuve⁽⁸⁾. Ainsi, le salarié dont l'usage raisonnable de son droit a été contesté par l'employeur se voit contraint de démontrer l'irrégularité de la sanction ou de la retenue sur salaire qui en a découlé. Or, puisqu'elle est fondée sur l'usage de son droit de retrait, il lui incombera d'en démontrer le caractère raisonnable. Le professeur Couturier soulignait d'ailleurs avec raison que le droit de retrait serait « *tout à fait inopérant si, pour l'exercer, il fallait être sûr de pouvoir ensuite faire la preuve de la réalité et de la gravité du danger en fonction duquel on a interrompu le travail.* »⁽⁹⁾. Or, force est de constater que nombres de salariés font aujourd'hui face à cette incohérence.

De plus, à l'heure où les avancées de la médecine et de l'ergonomie du travail ont permis d'identifier les risques psychosociaux en entreprise, leur preuve est particulièrement mal aisée avec ce régime. En effet, en la matière, caractériser l'imminence⁽¹⁰⁾, qui est définie par l'administration comme un danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché⁽¹¹⁾, ajoute à la complexité.

L'inadaptation du régime juridique du droit de retrait à ces nouvelles pénibilités pourrait être recherchée dans les préoccupations du législateur lors des débats parlementaires. En effet, les lois Auroux dont est issu le droit de retrait n'ont envisagé qu'un danger physique et d'ordre mécanique comme en témoigne l'emploi des termes « *l'arrêt des machines* » « *l'arrêt du travail ou des installations* »⁽¹²⁾ lors des travaux parlementaires.

Il est en revanche plus discutable que, malgré la proposition du Conseil économique et social⁽¹³⁾, le Code du travail n'ait pas été amendé pour tenir compte des risques sur la santé mentale des salariés. L'usage du droit de retrait pour harcèlement moral, violences morales et même en présence d'un danger pour l'équilibre psychique a certes été ponctuellement reconnu⁽¹⁴⁾, mais son exercice n'en demeure pas moins peu cohérent avec la mission de sécurité poursuivi initialement par le texte.⁽¹⁵⁾

Le juge, prisonnier du raisonnable

L'évolution d'une règle de droit vers une diligence raisonnable est de nature à amoindrir l'intensité - et non l'étendue - du contrôle du juge. La réforme du 14 juin 2013, notamment par la

(8) Il appartient en effet à celui qui soumet une prétention d'en rapporter la preuve

(9) G. Couturier, « Hygiène et sécurité. Droit de retrait. Croyance raisonnable en un danger grave et imminent », Droit social, 2000, p. 778

(10) F. Debord, J.-F. Paulin, « La santé au confluent du droit du travail et du management », Semaine Sociale Lamy 2013, n° 1576 Supplément du 18/03/2013

(11) Circ. DRT n° 9365, 25 mars 93

(12) Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 21 septembre 1982, p. 4997

(13) Voir F. Debord, J.-F. Paulin, préc.

(14) Voir CA Versailles, 15^e ch., 28 mars 2012, RG n° 10/01432 ; CA Lyon, 21 oct. 2004, RG n° 2001/03100 ; CA Besançon, 17 juill. 2008, RG n° 07/01839, cité par F. Debord et J.-F. Paulin, « La santé au confluent du droit du travail et du management » préc

(15) Pour une proposition d'un régime alternatif du droit de retrait, v. O. Levannier-Gouël, « La retenue immédiate sur salaire est-elle compatible avec le droit de retrait ? », SSL 2012, n° 1548, 27 août 2012

modification du régime des expertises⁽¹⁶⁾, en est la plus récente illustration. Cette dernière a en effet dilué l'office du juge dans le contrôle de la procédure économique.

De prime abord, la rédaction du nouvel article L. 1233-35 du Code du travail pouvait pourtant laisser penser qu'un contrôle strict des délais d'expertise était toujours possible par le juge. L'expert y est en effet sommé de présenter son rapport au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai mentionné à l'article L. 1233-30⁽¹⁷⁾. Toutefois, la lecture combinée des articles L. 2325-35 et L. 2325-42-1 instille un premier doute.

On constate ainsi qu'à l'image des autres expertises, celle concernant un projet de licenciement économique doit être remise dans un délai raisonnable fixé par un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise ou, à défaut d'accord, par décret en Conseil d'État.

Il aurait été imaginable⁽¹⁸⁾ que le délai imposé par l'article L. 1233-35 soit en réalité la définition du délai raisonnable envisagé à l'article L. 2325-35 s'agissant de la seule expertise pour licenciement économique.

Cependant, la lecture de l'article R. 1233-3-1 lève toute hésitation dès lors qu'il précise que l'absence de remise de rapport dans les délais mentionnés à l'article L. 1233-35 ne peut avoir pour effet de reporter le délai prévu par l'article L. 1233-30.

Si cette disposition semble à tout le moins incongrue en présence de délais strictement prescrits dans une procédure de consultation, elle s'insère fort bien, en revanche, dans l'idée d'un contrôle du délai raisonnable⁽¹⁹⁾. De sorte que le juge, face à cette évolution législative, est dépossédé de son contrôle⁽²⁰⁾. En effet, l'admission par le législateur de délais raisonnables et non plus fixes a permis à l'employeur de poursuivre la procédure dès lors qu'il s'est formellement soumis à ses obligations⁽²¹⁾.

Un autre exemple de la dilution du contrôle du juge par le recours au « *raisonnable* » peut être trouvé dans le contrôle de l'essai.

Certes la critique du recours par le juge⁽²²⁾ à une appréciation « *raisonnable* » pour les durées d'essai plus longues d'origines conventionnelles n'est pas nouvelle⁽²³⁾. Néanmoins, l'hypothèse n'est possible qu'en présence de partenaires sociaux dont l'appréciation d'une durée raisonnable de l'essai serait excessive⁽²⁴⁾. Or, l'excès dénoncé par le Professeur Touraux sur une hypothétique convention collective autorisant à soumettre des plongeurs à une période d'essai totale de huit mois fait pâle figure par rapport à l'admission récente d'une rupture de période d'essai de plus de huit ans par la Cour de cassation⁽²⁵⁾.

Il est entendu que cette affaire représente un cas extrême, rendu possible par l'imbrication des dispositions du Code du travail et du régime du mandat social. Elle n'en est pas moins symptomatique d'une jurisprudence du *raisonnable* focalisée sur l'appréciation formelle du respect de la règle de droit. Ainsi, une période d'essai pour un directeur adjoint de neuf mois, en ce qu'elle n'excède que d'un mois la durée maximum fixée par le Code du travail pour les cadres, apparaît mécaniquement raisonnable.

En revanche, le fait que le contrôle de la durée raisonnable se cantonne au délai prévu par les parties en éludant la durée réelle pendant laquelle a été soumis le salarié à ses fonctions apparaît incompréhensible et fait figure de recul⁽²⁶⁾.

Dans cette hypothèse, le « *raisonnable* » a cantonné le juge à apprécier la seule durée de l'essai, sortie du contexte de la relation de travail. Le contrôle du juge aurait dû d'évidence porter sur la motivation de l'entreprise à engager le salarié à l'essai, pour ensuite lui proposer un mandat social correspondant aux mêmes fonctions ! *A fortiori* car ce contrôle demeure celui du « *raisonnable* » en ce qu'il porte sur la raison qui motive la décision patronale.

Il y a là une opportunité considérable pour le juge d'étendre la finesse de son contrôle sur les relations de travail.

(16) Voir sur ce point M. Caron, Le nouveau visage de l'expertise après la loi de sécurisation de l'emploi, SSL 2013, n° 1594 du 22 juillet 2013

(17) Le délai est au maximum de deux mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent, trois mois entre cent et deux cent quarante-neuf, quatre mois en cas de licenciement d'au moins deux cent cinquante salariés

(18) Par mimétisme par exemple avec la construction de la notion d'offre raisonnable d'emploi visé à l'article L. 5411-6 du Code du travail que le législateur a ensuite quantifié de manière précise à l'article L. 5411-6-3 en référence notamment à la rémunération antérieure du salarié

(19) A contrario, pour un avis favorable à cette nouvelle rédaction, v. A. Martinon, « L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage de responsabilité ? », JCP éd. S, n° 25, 18 juin 2013, p. 1263

(20) Loin d'être anodine, ce type d'évolution est parfois le signe d'un déplacement du centre de gravité du contrôle du juge des raisons substantielles du licenciement au seul respect des formalités de procédures par l'employeur. Voir, pour une illustration de ce phénomène dans la jurisprudence japonaise, Y. Mizumachi, « Entretien sur le droit du licenciement pour motif économique », RDT 2013, p.129

(21) Voir C. trav., art. L. 2325-42-1

(22) Le législateur, en admettant des dérogations aux durées des périodes d'essai fixées à l'article L. 1221-21 par les accords de branche antérieurs à la loi du 25 juin 2008, a ainsi contraint le juge à les apprécier raisonnablement

(23) S. Touraux, « Pour une appréciation in concreto du caractère raisonnable la durée de l'essai », RDT 2012, p. 150

(24) Pour une critique de la liberté laissée par le législateur aux partenaires sociaux pour définir le *raisonnable* dans un accord collectif, voir encore M.-F. Mazars, S. Laulom, C. Dejours, « Pot-pourri autour de l'arrêt du 29 juin 2011 Santé et validité des forfaits en jours », RDT 2011 p. 481

(25) Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-11.825. Pour un commentaire voir J-P Lhernould, « Rompre l'essai 8 ans après la conclusion du contrat est raisonnable ! », Jurisprudence Sociale Lamy 2013, n° 345 du 11 juin 2013

(26) Par analogie, l'article L. 1221-24 du Code du travail prévoit pourtant que la durée du stage est déduite intégralement de la période d'essai lorsque l'embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités confiées au stagiaire. Il apparaît difficilement intelligible qu'un salarié ayant occupé non pas en stage, mais en tant que titulaire pendant huit années des fonctions identiques à son contrat de travail ne bénéficie pas de la même déduction

II- Vers un contrôle de la raison

Le contrôle de la décision au-delà de sa légalité formelle

Si une jurisprudence du raisonnable est à l'œuvre notamment par comparaison à un ensemble de standards quantitatifs ou qualitatifs tels que le « *bon père de famille* » ou « *l'ouvrier normal* »⁽²⁷⁾, une « *jurisprudence de la raison* » semble également se dessiner.

La jurisprudence récente sur l'appréciation des discriminations fondées sur l'âge en offre une illustration intéressante. À la faveur du droit européen, désormais repris dans le Code du travail⁽²⁸⁾, le juge peut opérer un contrôle poussé des mesures fondées sur l'âge notamment à travers leur caractère raisonnable et objectif.

Ainsi, malgré l'existence d'une limite d'âge fixée à 60 ans pour les pilotes de ligne, issue d'un règlement dont l'objectif est d'assurer le recrutement des jeunes pilotes et de garantir la sécurité des passagers, le juge peut conclure à l'absence de justification raisonnable⁽²⁹⁾. Dans cette affaire, le renvoi à la politique d'emploi, appréciée en l'espèce *in concreto*, est intéressant. En effet, les magistrats ne se sont pas bornés à évaluer si le texte sur lequel s'appuyait l'employeur justifiait une discrimination fondée sur l'âge.

Leur analyse, plus fine, s'est attardée sur la conformité de la raison avancée par la société pour justifier sa mesure, en l'occurrence la politique d'emploi des jeunes pilotes, qui *in fine* est un faux motif de sorte qu'un contrôle du caractère raisonnable de la mesure s'est effectué, et a permis ainsi d'éviter les arguments d'opportunité tirés des motivations d'un texte⁽³⁰⁾, mais sans lien avec la raison de l'éviction du salarié.

Dans la même veine, la Cour de cassation a récemment confirmé que des dispositions réglementaires peuvent ne pas constituer une discrimination sur l'âge, mais que la décision de l'employeur d'en faire usage n'en est pas pour autant dépourvue de caractère discriminatoire⁽³¹⁾.

Les limitations imposées par l'employeur aux droits subjectifs des salariés dans l'entreprise constituent une autre illustration du contrôle de la raison par le juge. En effet, le Code du travail tout comme la jurisprudence ont reconnu au fil des années un ensemble de droits subjectifs aux salariés, lesquels représentent une habilitation garantie à accomplir ou non, des actes juri-

diques ou matériels dont l'énumération exhaustive est souvent inconcevable⁽³²⁾.

Face à cette impossibilité de prescrire des comportements ou de les prohiber explicitement, le législateur et le juge ont eu notamment recours à la notion de raisonnable. Cette notion permet ainsi au juge d'apprécier la raison qui pousse l'employeur à restreindre l'exercice d'un de ses droits par le salarié.

C'est ainsi que, s'agissant de l'utilisation du matériel informatique mis à la disposition des salariés pour un usage professionnel, le juge a admis une utilisation privée dès lors qu'elle est raisonnable. Or, à l'image des mesures fondées sur l'âge (voir *supra*), ce n'est pas tant la légalité d'une restriction qui est observée mais la raison qui l'a motivée.

Ainsi, si l'employeur peut prohiber l'usage d'internet à des fins personnelles par ses salariés sur leur lieu de travail, il ne peut, alors que ces derniers sont autorisés à ramener le matériel informatique à leur domicile, en sanctionner une utilisation personnelle⁽³³⁾. De même, l'envoi de courriers par le salarié à partir de son poste de travail n'a pas été jugé raisonnable pour justifier un licenciement, dès lors que l'employeur qui se prévalait d'un trouble ne démontrait pas que le salarié avait subi une diminution de sa cadence de travail à cause de cette activité⁽³⁴⁾.

Ces exemples soulignent l'opportunité que représente le contrôle de la raison par le juge qui, en l'absence de ce type d'appréciation ne peut aller au-delà d'un contrôle formel de la légalité. De ce point de vue, l'observation du contrôle jurisprudentiel récent du licenciement pour motif économique par les juridictions du fond laisse apparaître une aspiration de plus en plus forte pour le contrôle de la raison à l'origine du licenciement économique.

L'aspiration à une jurisprudence économique du raisonnable

L'admission par la Cour de cassation du contrôle de la raison économique et non de la cause économique, a été déjà utilement soulignée⁽³⁵⁾, ainsi que ses conséquences sur l'appréciation du motif économique des licenciements. De même, l'inadéquation d'une approche essentiellement causale de la jurisprudence sociale en matière de licenciement économique a été amplement analysée⁽³⁶⁾.

Le contrôle du juge fondé exclusivement sur la cause tend en effet à ne voir dans les licenciements économiques qu'un enchaînement d'événements. Le manque de pertinence de cette approche se manifeste notamment dans le refus de la jurisprudence sociale d'apprécier le motif économique en présence d'une autorisation de licencier du juge commissaire.

(27) Pour un exemple de ce contrôle par comparaison en matière d'objectif, v. P.-E. Berthier, « Les qualités attendues du salarié, entre droit du travail et management », SSL n° 1576, Supplément du 18 mars 2013

(28) V. la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, et plus précisément l'article L. 1133-2 du Code du travail

(29) Cass. soc., 3 juillet 2012, n° 11-13.795

(30) Cass. soc., 27 juin 2012, n° 10-27.220

(31) Cass. soc., 16 février 2011 n° 10-10.465

(32) A. Jeammaud, « La règle de droit pour modèle », D. 1990

(33) CA Versailles, 18 mars 2003, Gombert c/ Sté française de radiotéléphone, RJS 12/03 n° 1360

(34) CA Versailles, 20 juin 2002, n° 01-2120, 17^e ch., Sté Semco c/ Krache, RJS 1/03 n° 129

(35) Sur la distinction cause et raison voir T. Sachs, « La raison économique en droit du travail - 1^{ère} partie : une raison réaliste », RDT 2011, p. 550

(36) Idem

Certes en cas de procédure collective, le licenciement est, de prime abord, fondé sur une cause économique, que le juge commissaire se borne à constater pour autoriser les licenciements. Toutefois, sa raison peut être recherchée, non pas dans des difficultés économiques mais dans un choix de gestion du chef d'entreprise ou du groupe auquel il appartient. Dès lors, la démarche du juge du travail apparaît réductrice en ce qu'elle se cantonne à viser l'ordonnance du juge commissaire pour légitimer le motif économique du licenciement. Or, sans l'appréciation de la raison qui a motivé le recours à des licenciements économiques, le contrôle opéré par le juge cadre difficilement avec l'essence protectrice des textes relatifs aux licenciements économiques. *A fortiori* car la structure de l'entreprise est aujourd'hui largement éclatée, de sorte que les difficultés économiques telles qu'elles sont pensées par le droit du travail français s'y adaptent mal⁽³⁷⁾.

Manifestement tenant d'une autre vision, les juges du fond, dans les arrêts « Viveo », suivis par d'autres magistrats⁽³⁸⁾ se sont opposés à l'ouverture d'une procédure de consultation eu égard aux raisons qui ont gouverné le choix de l'employeur.

Ces derniers ont ainsi témoigné d'une volonté d'apprécier raisonnablement - et pas uniquement mécaniquement - les arguments avancés par l'employeur.

(37) V. sur ce point le numéro spécial de Droit ouvrier de mars 2013, « L'entreprise éclatée : identifier l'employeur, attribuer les responsabilités »

(38) J. Martinez, « Première résistance à l'arrêt Viveo : vitesse et précipitation », SSL 2012 n° 1542 en date du 6 novembre 2012

En l'espèce, les licenciements envisagés l'étaient pour motif économique et entraînaient donc par le jeu des textes l'ouverture d'une procédure de consultation des représentants du personnel et les licenciements subséquents. C'est d'ailleurs au nom de cette limite textuelle qui interdirait d'apprécier la raison guidant l'employeur lors des licenciements, que la Cour de cassation a motivé l'arrêt « Viveo »⁽³⁹⁾.

Cependant, à l'image d'autres procédures instaurées par le droit du travail, celles pour licenciement économique peuvent être détournées⁽⁴⁰⁾. La démarche des juridictions de fond apparaît donc logique puisqu'elle conduit au contrôle d'une décision à travers la raison qui la motive (par opposition au raisonnement tenu dans l'arrêt « Viveo »).

Une jurisprudence économique du raisonnable apparaît d'autant plus nécessaire, que la persistance de la cause comme seul référent ouvre indistinctement la possibilité de licencier à des entreprises aux raisons pourtant antagonistes⁽⁴¹⁾.

(39) Cass.soc., 3 mai 2012, n° 11-20741

(40) Pour une illustration du contrôle des juges de la raison d'agir (initier la procédure) puis de la raison économique à travers le détournement de pouvoir, voir P. Lokiec, A. Lyon-Caen « Contre la violation efficace du droit du licenciement », SSL n° 1532

(41) On songe ici aux entreprises frappées par de réelles difficultés économiques en comparaison de celles procédant à des licenciements boursiers en vue d'accroître une situation déjà prospère. Sur ce point v. D. Métin « Le conflit de logiques : la logique patronale face aux impératifs du droit des travailleurs », RDT février 2012

■ LICENCIEMENT POUR CAUSE PERSONNELLE

351-2 **Un état dépressif peut excuser l'agression d'un collègue**



Marie Hautefort

CE, 4^e et 5^e s.s.-r., 3 juill. 2013, n° 349496, publié au recueil Lebon

L'autorisation de licencier un représentant du personnel, coupable de violences à l'égard d'un collègue, doit être annulée dès lors qu'il apparaît que le comportement agressif de l'intéressé était la conséquence de troubles psychiques et du traitement médical qui lui avait été prescrit.

Les faits

Un délégué syndical a agressé son chef de service. L'inspecteur du travail autorise son licenciement pour motif disciplinaire.

Les demandes et argumentations

Le délégué syndical licencié saisit le tribunal administratif en vue de faire annuler l'autorisation de licenciement. À l'appui de sa demande, il invoque son état de santé. Ordonnée par le tribunal administratif, une expertise médicale fait apparaître que le salarié était atteint de troubles psychiques pour lesquels il suivait un traitement.

Compte tenu des conclusions de l'expertise, le tribunal administratif et, à sa suite, la Cour d'appel administrative de Lyon annulent l'autorisation de licencier.

La décision, son analyse et sa portée

La position des juges du fond est entérinée par le Conseil d'État :

« Considérant que, pour juger que les faits reprochés à l'intéressé étaient en rapport avec son état pathologique, la cour a relevé, en se fondant notamment sur le rapport de l'expert désigné par le tribunal administratif de Dijon, que le comportement agressif de M. B... pendant la journée du 21 mars 2005 était la conséquence des troubles psychiques dont il était atteint et des médicaments qui lui avaient été prescrits pour les traiter, lesquels avaient entraîné une addiction et avaient eu pour effet secondaire une altération de son état de conscience et une désinhibition du comportement ; qu'en en déduisant, par un arrêt suffisamment motivé, que l'administration ne pouvait légalement autoriser son licenciement pour faute, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ; que, par suite, le pourvoi de la SA Journal du Centre doit être rejeté [...] ».

Au premier degré, une leçon pour l'inspection du travail

Les reproches du Conseil d'État s'adressent à l'inspecteur de travail qui a oublié les prescriptions de l'article L. 2411-3 du Code du travail et enfreint celles de l'article L. 1132-1 du Code du travail.

L'article L. 2411-3 énumère les vérifications que l'inspecteur du travail doit faire lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation d'un délégué syndical. Cet article indique notamment que, lorsque la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, l'inspecteur doit rechercher si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement.

Or, pour apprécier le caractère de gravité d'une faute, l'inspecteur du travail doit s'assurer de l'absence de toute circonstance atténuante. Les hypothèses de circonstance atténuante ne sont pas très nombreuses : on peut penser à la provocation (le véritable agresseur n'est pas celui qu'on pense) ou aux problèmes de santé.

L'établissement d'une relation entre la prétendue faute et l'état de santé du salarié va plus loin que la mise en lumière d'une circonstance atténuante : elle interdit en fait à l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement, celui-ci ne pouvant contrevenir à l'article L. 1132-1 du Code du travail, aux termes duquel « *aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié [...] en raison de son état de santé ou de son handicap [...]* ».

Les inspecteurs du travail sont donc vivement invités à se pencher sur le dossier médical des salariés protégés quand le licenciement est demandé pour un « dérapage » susceptible d'être causé par un traitement médical.

Au second degré, un message pour les employeurs

Les employeurs doivent tenir compte de cette décision lorsqu'ils ont à faire face à des violences perpétrées par des salariés non protégés. Dans ce cas, l'écran que constitue l'inspecteur du travail disparaît et c'est à eux de réagir sans autre contrôle que celui des prud'hommes. Ils doivent savoir que la position du Conseil d'État est identique à celle de la Cour de cassation dans une affaire similaire (Cass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-41.491). En l'espèce, il s'agissait d'une salariée licenciée parce que son comportement anormal d'excitation n'était pas compatible avec ses fonctions de vendeuse. Le licenciement fut considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse parce que l'état d'excitation reproché trouvait son origine dans l'état dépressif de la vendeuse.

En cas d'altercation, les employeurs se trouvent donc devant un dilemme : d'un côté, ils ne peuvent rester sans réagir, sauf à manquer à leur obligation de sécurité de résultat, d'un autre côté, ils ne peuvent ni licencier, ni sanctionner le salarié violent dès lors qu'il est démontré que son comportement est lié à un problème de santé psychique.

Que faire alors ? La réponse est donnée par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1998 précité : il faut le cas échéant s'orienter vers un constat d'inaptitude, donc faire convoquer le salarié au plus vite par le médecin du travail, quitte à le mettre à pied, mais à titre conservatoire, tant que l'examen médical n'a pas eu lieu. À partir de là, de deux choses l'une : ou le médecin du travail diagnostique un lien de cause à effet entre l'état de santé

du salarié et la violence dont il a fait preuve et, dans ce cas, il faudra suivre ses préconisations, ou le médecin du travail n'établit pas ce lien et l'employeur est alors libre de sanctionner le salarié en choisissant une sanction à la mesure de la gravité de sa faute.

Texte de l'arrêt

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 23 mai et 19 août 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour la SA Journal du Centre, dont le siège est 3 rue du Chemin de Fer BP 106, à Nevers cedex (58001), représentée par son président directeur général ; la SA Journal du Centre demande au Conseil d'État d'annuler l'arrêt n° 11LY00138 du 22 mars 2011 de la cour administrative d'appel de Lyon rejetant sa requête tendant à l'annulation du jugement n° 0503006 du 12 janvier 2007 par lequel le tribunal administratif de Dijon a ordonné une expertise en vue de déterminer si M. A... B...pouvait être tenu pour responsable d'une agression sur son chef de service le 21 mars 2005 et du jugement n° 0509006 du 28 juin 2007 par lequel tribunal administratif de Dijon a annulé la décision du 13 mai 2005 de l'inspecteur du travail de la Nièvre autorisant le licenciement de M. B...et la décision du 28 octobre 2005 du ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement confirmant l'autorisation de licenciement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Florence Chaltiel-Terral, Maître des Requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Rémi Keller, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gaschnard, avocat de la SA Journal du Centre et à la SCP Boré, Salve de Bruneton, avocat de M. B...;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une décision du 13 mai 2005, l'inspecteur du travail de la Nièvre a autorisé la SA Journal du Centre à licencier pour motif disciplinaire M.B..., délégué syndical Force Ouvrière, en raison du comportement agressif de l'intéressé et des violences commises au cours de la journée du 21 mars 2005 ; que le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement a, par une décision du 28 octobre 2005, rejeté le recours hiérarchique formé contre cette décision par l'Union départementale Force Ouvrière de la Nièvre ; que, saisi par M. B..., le tribunal administratif de Dijon a, par un jugement avant-dire droit du 12 janvier 2007, ordonné une expertise en vue de déterminer si l'intéressé pouvait être tenu pour responsable des faits commis le 21 mars 2005, puis, par un jugement du 28 juin 2007, annulé la décision de l'inspecteur du travail ainsi que la décision du ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement ; que le Conseil d'État a, par une décision du 23 décembre 2010, annulé l'arrêt du 28 mai 2009 de la cour administrative d'appel de Lyon rejetant l'appel de la SA Journal du Centre contre ces jugements ; que la SA Journal du Centre se pourvoit régulièrement en cassation contre l'arrêt du 22 mars 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, statuant à nouveau sur renvoi

du Conseil d'Etat sur les conclusions dont elle était saisie, les a rejetées ;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué :

2. Considérant que la société requérante soutient que la cour administrative d'appel de Lyon a méconnu le caractère contradictoire de la procédure et dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis en jugeant, pour écarter la fin de non recevoir tirée de la tardiveté de la demande de M. B...devant le tribunal administratif, qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier et n'était au demeurant pas allégué que les décisions attaquées auraient été notifiées à l'intéressé ; qu'en jugeant ainsi, la cour, qui n'a pas dénaturé les pièces du dossier et qui s'est bornée à répondre à la fin de non recevoir dont elle était saisie, sans soulever d'office aucun moyen, n'a pas méconnu le caractère contradictoire de la procédure ;

3. Considérant que si la société soutient que l'arrêt de la cour serait insuffisamment motivé en ce qu'il ne se prononcerait que sur l'un des faits commis par M. B... lors de la journée du 21 mars 2005, il ressort de ses termes mêmes que la cour a fait mention de l'ensemble du comportement de M. B...lors de la journée du 21 mars 2005 ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que la cour aurait insuffisamment motivé son arrêt sur ce point doit être écarté ;

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

4. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail, devenu l'article L. 2411-3, les salariés légalement investis des fonctions de délégué syndical bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-45 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, devenu l'article L. 1132-1 : « (...) aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié (...) en raison de son état de santé ou de son handicap. (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque qu'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par un comportement jugé fautif, elle ne peut être légalement

accordée si les faits reprochés sont la conséquence d'un état pathologique ou d'un handicap de l'intéressé ;

6. Considérant que, pour juger que les faits reprochés à l'intéressé étaient en rapport avec son état pathologique, la cour a relevé, en se fondant notamment sur le rapport de l'expert désigné par le tribunal administratif de Dijon, que le comportement agressif de M. B... pendant la journée du 21 mars 2005 était la conséquence des troubles psychiques dont il était atteint et des médicaments qui lui avaient été prescrits pour les traiter, lesquels avaient entraîné une addiction et avaient eu pour effet secondaire une altération de son état de conscience et une désinhibition du comportement ; qu'en en déduisant, par un arrêt suffisamment motivé, que l'administration ne pouvait légalement autoriser son licenciement pour faute, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et a exactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ; que, par suite, le pourvoi de la SA Journal du Centre doit être rejeté ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

7. Considérant que M. B...a obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle ; que, par suite, son avocat peut se prévaloir des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, et sous réserve que la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de M.B..., renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat, de mettre à la charge de la SA Journal du Centre la somme de 3 000 euros à verser à la SCP Boré et Salve de Bruneton ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la SA Journal du Centre est rejeté.

Article 2 : La SA Journal du Centre versera à la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de M. B..., une somme de 3 000 euros en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve que cette société renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la SA Journal du Centre et à M. A...B....

Copie en sera adressée pour information au ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

SCP BORE, SALVE DE BRUNETON ; SCP GASCHIGNARD

Mme Florence Chaltiel-Terral

M. Rémi Keller

■ LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

351-3 Continental succombe en première instance au co-emploi *Made in France*

CPH Compiègne, 30 août 2013, RG n°F 12/00162 et s.

Le Conseil de prud'hommes de Compiègne invalide les 680 licenciements économiques notifiés par la société Continental France et reconnaît la qualité de co-employeur de la société mère allemande.

Les faits

« La plus importante fermeture de site en France depuis le début de la crise », titraient les journaux.

Le 11 mars 2009, la société Continental France annonçait la fermeture de son usine de Clairoux employant près de 1 200 salariés, ce qui allait devenir le triste symbole de la désindustrialisation croissante de nos régions françaises.

Informés et consultés sur la base d'un document intitulé « *Motivation économique du projet de fermeture du site de production de Clairoux* », le comité centre d'entreprise et le comité d'établissement avaient exprimé, dès le départ, leur avis défavorable.

Il faut rappeler que la société Continental France fait partie du Groupe allemand du même nom, l'un des premiers équipementiers automobiles du monde, et coté en Bourse.

À partir de juin 2009, les mesures principales du plan de sauvegarde de l'emploi ont été fixées par un accord de méthode du 25 juin 2009, rectifié ensuite par cinq avenants successifs.

En décembre 2009, dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, les salariés se sont vus proposer une « *convention de rupture amiable pour motif économique* » avec le bénéfice d'un congé de mobilité pour favoriser leur retour dans l'emploi.

Au final, ce sont près de 700 licenciements individuels pour motif économique qui ont été notifiés par la société Continental France.

Les demandes et argumentations

Les « Conti » ont saisi la juridiction prud'homale d'une contestation de leur licenciement, aux moyens de droit classiques (défaut de motif économique, manquement à l'obligation de recherche de reclassement), mais en faisant valoir la qualité de co-employeur de la société-mère Continental Aktiengesellschaft, située à Hanovre.

Arguant du manque d'autonomie de leur employeur par rapport à la maison-mère, ils sollicitaient la condamnation solidaire de cette dernière au paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour leur défense, les sociétés défenderesses soutenaient que l'optimisation de la logistique est un choix de gestion communément opéré dans les groupes de sociétés n'impliquant pas pour autant une dépendance particulière des filiales à l'égard de la société-mère, ainsi que l'absence de liens capitalistiques directs entre elles.

La décision, son analyse et sa portée

L'information a été suffisamment relayée par les médias pour savoir que les « Conti » ont obtenu gains de cause, et la société allemande condamnée à plusieurs millions d'euros, les jugements n'étant en revanche pas assortis de l'exécution provisoire.

En effet, après avoir reconnu la maison-mère co-employeur des salariés de Clairoux, le conseil



Souade Bouchene
Avocat associé,
Cabinet Fromont-
Briens



Thomas Baudoin
Avocat,
Cabinet Fromont-
Briens

de prud'hommes en tire les conséquences logiques sur la validité des licenciements prononcés.

Critères du co-emploi : « rien de nouveau sous le soleil »

Le Conseil reste dans la droite ligne de la Cour de cassation en subordonnant la reconnaissance de la qualité de co-employeur à la démonstration d'une triple confusion d'intérêts, d'activité et de direction.

Un mode d'emploi contre le risque de co-emploi

En revanche, le Conseil prend le soin de revenir très précisément sur les éléments factuels l'ayant conduit à considérer que les interventions de la société-mère dans le fonctionnement de sa filiale « dépassaient le degré normal des règles de fonctionnement d'un groupe de société ».

Ce qui en font des décisions riches d'enseignements, au point qu'une lecture a *contrario* livre un début de mode d'emploi aux groupes de sociétés qui entendent se prémunir a minima du risque judiciaire du co-emploi.

Il est vrai qu'en l'absence de définition légale, la frontière entre ce qui relève du fonctionnement normal ou anormal, voire pathologique, d'un groupe de sociétés est plus que floue.

Pourtant, les entreprises sont en droit d'attendre des réponses car bien que la notion de co-emploi soit critiquable sur le plan des principes juridiques, elle existe et elle est bel et bien appliquée, la présente affaire nous le rappelle.

Confusion d'activité : gare au libellé des statuts !

En l'espèce, le Conseil a relevé l'identité de l'objet social de la société-mère avec celui de sa filiale, les statuts stipulant que « la société peut réaliser son objet social elle-même ou par l'intermédiaire de filiales ou de sociétés participantes ».

La prudence est donc de mise au moment de la rédaction des statuts des sociétés du groupe. Voire, le cas échéant, il serait opportun d'envisager une modification des statuts. En tout état de cause, il est déconseillé à la société-mère de faire un renvoi général à l'objet social de ses filiales.

En reprenant le jargon du droit des sociétés, l'on peut dire que la « holding passive » ou « financière » devrait se cantonner à son rôle de gestion du portefeuille de participations, et ne pas dégénérer en « holding animatrice » en s'immisçant dans la gestion et la direction de ses filiales.

Quant à la « holding opérationnelle », son objet social ne devrait pas se confondre avec celui de ses filiales.

Confusion de direction : la théorie de l'apparence à la rescousse

Le Conseil a noté une immixtion « apparente et réelle » de la société-mère dans la direction de la société Continental France caractérisée par :

- des annonces aux médias français et allemands par les instances dirigeantes de la société-mère ;
- des réunions informelles entre les élus de la filiale française et des représentants de la direction allemande ;

- différentes rencontres, souvent relayées par les médias, entre la direction allemande et des membres du gouvernement français (dont le ministre de l'Économie de l'époque, Madame Lagarde), parlementaires et élus locaux ;
- l'existence de délégations de pouvoirs données par le siège aux représentants de la filiale française pour signer l'accord de méthode.

L'ensemble de ces éléments donnait l'apparence d'une implication directe, active, presque personnelle, de la société-mère à la fermeture du site de Clairoux, difficilement contestable.

L'on ne peut s'empêcher d'y voir une application en droit du travail de la théorie civiliste de l'apparence.

Le message en filigrane est clair : dans notre société, où la force des images n'est plus à démontrer, les directions des groupes sont invitées à rester discrètes sur les restructurations et plans sociaux de leurs filiales et de ne pas prendre part au ballet médiatique, en amont comme en aval du projet.

Face à la réalité des groupes, l'on perçoit très rapidement les limites d'une telle solution : des plans de communication dont les ficelles seraient tenues par la holding, mais dont les acteurs et participants seraient des représentants « inconnus » de la filiale.

Une chose est sûre, il est fortement préconisé à la société mère de ne pas être partie prenante aux négociations avec les représentants du personnel de l'entité concernée.

Confusion d'intérêts : un glissement vers le critère unique de la confusion sociale ?

Outre l'emprise tarifaire de la société mère sur la filiale concernant les prix d'achat et de revente, et une activité économique dépendante des commandes du Groupe, le Conseil relève l'implication de la holding allemande dans la gestion des ressources humaines de la société Continental France.

Faut-il y voir un glissement du critère de la triple confusion d'activité, d'intérêts et de direction, au profit du critère unique de la confusion sociale, tel que préconisé par une partie de la Doctrine désireuse d'un retour à une certaine orthodoxie juridique ?

Pas sûr, puisque cet élément est mélangé avec d'autres de nature beaucoup plus économique et organisationnelle, comme le révèle la décision de la Cour de cassation du 18 janvier 2011 (Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-69.199).

Pourtant, une telle évolution serait souhaitable pour renouer avec le concept légal de lien de subordination juridique dans la mesure où l'immixtion dans la gestion sociale permettrait de s'assurer du pouvoir réel et direct de la société-mère sur les salariés, et partant, légitimer la qualité de co-employeur.

Il est intéressant de noter que le Conseil est allé jusqu'à analyser les critères de l'accord d'intéressement de la filiale, en relevant l'existence de « critères sociaux, tels que l'absentéisme et les accidents du travail [...] qui font l'objet d'un suivi étroit de la part de Hanovre ».

On ne peut que conseiller le cloisonnement le plus total des dispositifs de rémunération complémentaire (participation, intéressement etc.).

L'interposition de sociétés écrans ne fait pas échec au co-emploi

La société Continental France était détenue à 100 % par la société mère, mais de manière indirecte, dans la mesure où deux « échelons intermédiaires » s'interposaient dans la chaîne des liens capitalistiques.

Peu importe pour le Conseil qui juge que la holding « ne peut utilement opposer la façade juridique d'une société cantonnée dans son rôle de holding en faisant valoir qu'à la date de la rupture du contrat de travail elle n'avait pas de rôle opérationnel, cette nouvelle entité ne consistant qu'en une réorganisation d'apparence qui ne saurait exonérer Continental Aktiengesellschaft des conséquences liées à la gestion du groupe et en particulier à son immixtion au sein de sa filiale française ».

Les Groupes de sociétés sont prévenus : le co-emploi résiste à l'ingénierie déployée dans les montages de droit des sociétés !

L'exigence d'un motif propre au co-employeur

Le licenciement est réputé prononcé également par le co-employeur. Or, l'absence de griefs formulés par la société mère dans la lettre de rupture des contrats de travail « emporte, de fait, l'absence de cause réelle et sérieuse de ladite rupture du contrat de travail ». À notre connaissance, la Haute Cour ne s'est jamais prononcée en ce sens.

Le co-employeur, débiteur de l'obligation de recherche de reclassement

Ce dernier se retrouve soumis *de facto* aux mêmes exigences posées par la Cour de cassation en matière de recherche de reclassement incombant au primo-employeur.

Il lui incombe donc personnellement de procéder à une « recherche sérieuse des postes de reclassement », « active et personnalisée », en déterminant « le nombre, la nature et la localisation des emplois disponibles dans ces entreprises du Groupe » et, le cas échéant, de relancer « les directions des ressources humaines toutes les fois qu'elles ne répondent pas sur les éventuels postes disponibles en leur sein ».

Il convient de ne pas sous-estimer la portée de ces décisions chez les salariés, élus, et représentants syndicaux des entreprises de l'industrie et du commerce intégrées au sein d'un groupe.

Les mois à venir verront certainement un retour en force dans les prétoires de France et de Navarre de la notion de co-emploi. D'ailleurs, l'on voit de plus en plus s'engager dans les groupes de sociétés des batailles judiciaires autour des informations sur les résultats des filiales à communiquer aux cabinets d'expertise-comptable de comité d'entreprise.

Il serait peut être temps que le législateur se saisisse de la question. Qu'en pensez-vous, Monsieur le ministre du Redressement productif ?

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

« La qualité de co-employeurs d'un même salarié doit être reconnue à deux personnes morales distinctes dès lors qu'il existe entre elles une confusion d'intérêts, d'activité et de direction [...]

Il convient d'en conclure que l'échelon décisionnel réel quant à l'aboutissement de la fermeture du site de Clairoux était la direction de la maison-mère allemande et non la direction de sa filiale française qui n'avait pour fonction que de mettre en œuvre la décision prise au niveau de la tête du groupe. [...]

En fonctionnant d'une telle manière, de façon durable et structurelle, la maison-mère s'est immiscée de façon anormale dans le fonctionnement de sa filiale en s'arrogeant les

pouvoirs d'activité et de direction, réduisant sa filiale à un établissement subordonné aux décisions qu'elle pouvait prendre dans l'intérêt du Groupe, y compris celles pouvant avoir des conséquences directes sur l'existence ou la perte d'emplois, en l'espèce la fermeture du site de Clairoux, sans que la filiale n'ait de marge de manœuvre quant à la gestion de son activité ni de son propre personnel, et en particulier quant à la rupture de contrat de travail de M. X [...]

Il convient d'indiquer dès à présent que la rupture du contrat de travail de l'employeur principal, à savoir la SNC CONTINENTAL FRANCE est réputée prononcée également par le co-employeur CONTINENTAL AKTIENGESELLSCHAFT [...]

Or, les griefs formulés dans la lettre de rupture dudit contrat de travail ne concernent que la

SNC CONTINENTAL FRANCE, à l'exclusion du co-employeur, qui ne motive pas, pour sa part, le motif de rupture de contrat ce qui emporte, de fait, l'absence de cause réelle et sérieuse de ladite rupture du contrat de travail de Monsieur X [...]

La rupture du contrat de travail prononcée par l'un des co-employeurs, en l'espèce par la SNC CONTINENTAL FRANCE, met à la charge non seulement de la SNC CONTINENTAL FRANCE mais aussi de CONTINENTAL AKTIENGESELLSCHAFT, l'obligation de reclassement de Monsieur X.

En l'espèce, le périmètre géographique du reclassement doit être recherché dans le Groupe CONTINENTAL y compris dans les entreprises du Groupe situé à l'étranger dont la législation ne s'oppose pas au reclassement de ces salariés.

351-4 Conditions pour retenir l'existence d'une faute délibérée

Cass. crim., 11 juin 2013, pourvoi n° 12-84.660, arrêt n° 3141 F-D

Cass. crim., 11 juin 2013, pourvoi n° 12-84.499, arrêt n° 3146 F-D

L'existence d'une faute délibérée peut être retenue en cas de non-respect volontaire d'une obligation de mise en place de dispositifs de sécurité particuliers lors d'un chantier, ou en cas d'absence de formation à la sécurité adaptée aux machines utilisées par les salariés.

Les faits

Dans le premier cas étudié (arrêt n° 3141), un salarié travaillant pour une entreprise spécialisée dans les travaux de forage est décédé suite à l'effondrement d'une tranchée dans un chantier, alors qu'il installait des capteurs pour un système de chauffage par géothermie.

Dans le second cas (arrêt n° 3146), un salarié intérimaire travaillant pour une entreprise spécialisée dans les travaux de tuyauterie et chaudronnerie est également victime d'un accident, non mortel cette fois-ci, à la suite de la chute d'une pièce métallique manipulée par un de ses collègues au moyen d'un pont roulant.

Les demandes et argumentations

Les deux sociétés, ainsi que leurs gérants, ont été reconnues coupables par les juges du fond en appel.

Les premiers ont ainsi été condamnés pour homicide involontaire et infractions à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs à un an d'emprisonnement avec sursis pour le gérant, personne physique, et 8 000 euros d'amende pour l'entreprise, personne morale.

Les seconds ont de même été condamnés, cette fois-ci pour blessures involontaires, à 10 000 euros d'amende pour le gérant et 2 000 euros d'amende pour l'entreprise.

Dans le premier arrêt, les parties en défense soutiennent que l'infraction n'est pas caractérisée dans la mesure où l'employeur a, d'une part, interdit à ses salariés de descendre en cas de nécessité dans les tranchées avant que des mesures de sécurité aient été prises et où, d'autre

part, il n'a eu aucune intention frauduleuse dans le non-respect des règles de sécurité prescrites.

Dans le second arrêt, les parties en défense avancent que la condamnation est impossible pour plusieurs raisons.

Sur le fond, la défense assure que la société avait bel et bien assuré la formation aux règles de sécurité de l'opérateur du pont roulant, en l'espèce au moyen d'un livret d'accueil commenté à l'oral, et que les juges n'ont pas à décider de la forme à donner à la formation à la sécurité dispensée.

Sur la forme, elle met en valeur le fait que la personne condamnée n'est pas le président mais le directeur général de la société, une SAS, ce qui implique de la sorte, à défaut de mention spécifique dans les statuts de la société ou de délégation de pouvoir, qu'elle ne porte pas la responsabilité pénale de gérant de la société.

La décision, son analyse et sa portée

La Chambre criminelle de la Cour de cassation rejette dans les deux cas les arguments des parties en défense, au moyen d'un argumentaire tout à fait conforme à sa jurisprudence antérieure, venant néanmoins apporter quelques exemples de reconnaissance d'une faute délibérée.

La définition de la faute pénale délibérée

Les condamnations se font sur la base de l'article 121-3, alinéa 4 du Code pénal :

« les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou

contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ».

Ce texte, modifié en dernière date par la loi du 10 juillet 2000, présente les deux seules solutions alternatives possibles pour retenir la responsabilité pénale en cas de lien de causalité indirect entre le fait générateur et le dommage : la faute **délibérée** et la faute **caractérisée**.

Il est intéressant de noter que, dans les deux arrêts étudiés ici, la Cour retient la faute délibérée, ce qui l'oblige *a priori* à se rattacher à la fois au caractère intentionnel et à l'existence d'une obligation préalable prévue par une loi ou un règlement.

Ces conditions ne sont en effet pas nécessaires pour la faute caractérisée, pour laquelle la Cour admettait déjà qu'un simple manquement effectif à l'obligation générale de sécurité de l'employeur pouvait suffire, indépendamment de toute connaissance préalable d'un danger éventuel par le responsable (Cass. crim., 5 mars 2002, n° 01-86.053) et donc, *a fortiori*, de caractère intentionnel. On aurait alors tendance à se rapprocher d'une reconnaissance quasi systématique de la faute, à la manière de la jurisprudence civiliste en matière de droit de la sécurité sociale, post « arrêts Amiante ».

Face à cela, le principal intérêt de la reconnaissance de la faute délibérée est de voir augmenter les peines encourues (C. pén., art. 221-6 et 222-20).

Dans le premier cas d'espèce, le gérant était tenu par le Code du travail à la mise en place d'un dispositif d'étagage et de blindage de la tranchée, ce qu'il avait omis volontairement de faire, se contentant d'une interdiction orale à destination de ses salariés.

La Cour, ayant relevé que le gérant était conscient du fait que ses salariés descendaient dans les tranchées non protégées malgré son interdiction, établi un lien inductif direct entre la violation des dispositions légales et l'intention afin d'écarter les arguments de la défense : « *la seule constatation de la violation en connaissance de cause des prescriptions légales et réglementaires suffit à caractériser l'intention coupable* ».

Ici, le fait que le gérant ait admis que le dispositif prescrit par le Code du travail était « *inutile en l'espèce* » n'a certainement pas dû jouer en sa faveur auprès des juges du fond...

Le deuxième cas est similaire quoique l'intention manifestement délibérée soit sans aucun doute plus délicate à caractériser. En effet, l'employeur avait remis un livret comprenant des consignes de sécurité, mais celles-ci ne se trouvaient pas spécifiquement adaptées à l'outil utilisé, en l'espèce un pont roulant.

Si l'omission est sans aucun doute dommageable, faut-il y voir une faute délibérée ? La faute caractérisée n'aurait-elle pas été suffisante, compte-tenu de ses critères de reconnaissance relativement souples ? La Cour de cassation refuse de remettre en cause l'appréciation des juges du fond, au moyen d'un renvoi assez lapidaire :

« [les juges du fond] *en concluent que ce défaut de formation à la sécurité constitue une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, laquelle est à l'origine de l'accident ;*

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, qui caractérisent à la charge de M. X... l'existence d'une faute aggravée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal [...], la cour d'appel a justifié sa décision ».

La mise à l'écart de la responsabilité de la victime et du statut légal de la SAS

Parallèlement, la Cour rappelle sa jurisprudence constante tenant à écarter toute tentative d'exonération de responsabilité au moyen d'une faute commise par le salarié, sauf si cette dernière est la cause exclusive de l'accident : « *qu'enfin, la prétendue faute de la victime, à la supposer établie, n'était pas la cause exclusive de l'accident* ».

En l'espèce, si le salarié s'est bien mis en danger en descendant dans la tranchée, son effondrement est lié à l'absence de mesures de sécurité et l'accident ne peut donc pas, selon la Cour, être exclusivement imputable au salarié.

Enfin, de manière subsidiaire, la Cour poursuit son œuvre tendant à écarter toute tentative de manipulation au moyen des dispositions légales relatives aux SAS, au profit d'une analyse de bon sens : on se souvient en effet des récents remous suite à des positions divergentes de plusieurs cours d'appel quant à la possibilité pour un directeur non présent au Kbis d'une SAS de signer une lettre de licenciement...

Ici la Cour nous rappelle une fois de plus qu'en matière de responsabilité pénale le juge s'intéressera à la personne exerçant réellement le pouvoir de direction, afin d'éviter des phénomènes de « paratonnerres » légaux artificiels.

Emmanuel Chuilon

TEXTES DES ARRÊTS (EXTRAITS)

Arrêt n° 3141

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Paolo X...,

- La société X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de BESANÇON, chambre correctionnelle, en date du 19 avril 2012, qui, pour homicide involontaire et infractions à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs, a condamné le premier, à un an d'emprisonnement avec sursis, la se-

conde, à 8 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 221-6 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable d'homicide involontaire et, en répression, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et en ce que l'arrêt attaqué a retenu la responsabilité de la société X... dont M. X... était le dirigeant et est entré en voie de condamnation contre elle ;

« aux motifs que l'article 121-3 du code pénal, issu de la loi du 10 juillet 2000, exige pour retenir la responsabilité pénale de la personne physique de l'auteur indirect d'un homicide involontaire une faute qualifiée, c'est-à-dire délictueuse (violation manifeste d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi) ou caractérisée (exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer) ; qu'il résulte indéniablement de l'examen des auditions que M. X... savait que la seule interdiction de descendre dans les tranchées n'était pas une condition de sécurité suffisante puisqu'elle n'était pas respectée, qu'il en était informé, et plus particulièrement dans le cadre précis de ce chantier par la victime qui s'en inquiétait ; que M. X... invoque la faute de la victime qui est descendue dans la tranchée malgré l'interdiction ; que celle-ci ne saurait l'exonérer et doit plutôt être considérée comme une réponse à une carence de l'employeur qui, informé des difficultés précises de la pose de capteurs sur ce terrain, extrêmement caillouteux, n'a pas apporté la solution adéquate ; que la loi exige de l'employeur qu'il prenne des mesures de sécurité concrètes, en l'espèce le blindage de la tranchée et la protection de la zone proche, et il ne saurait se contenter pour s'exonérer de sa responsabilité d'une interdiction qu'il sait, de surcroît, irréaliste et irrespectée ; qu'il a ainsi commis une faute qualifiée par une violation manifestement délictueuse de l'obligation de prudence et de sécurité prévue par la loi mais aussi caractérisée en exposant autrui un risque d'une particulière gravité qu'il n'ignorait pas ;

« 1) alors que la faute de la victime exonère le prévenu de sa responsabilité lorsqu'elle constitue la cause exclusive de l'accident ; qu'en l'espèce, il ressort de plusieurs témoignages que les salariés de la SARL X... avaient interdiction de descendre dans les tranchées et devaient, en cas de nécessité, arrêter immédiatement le travail puis prévenir M. X... afin que celui-ci prenne les mesures de sécurité adéquates ; qu'en dépit de ces consignes claires et précises, la victime a délibérément, pour une raison inconnue, choisi de descendre dans la tranchée ; qu'en retenant néanmoins M. X... dans les liens de la prévention au motif inopérant que la faute de la victime doit « être considérée comme une réponse à une carence de l'employeur », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

« 2) alors que, en toute hypothèse, la faute délictueuse ne peut résulter de la seule constatation de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ; qu'en ne caractérisant

pas, autrement que par voie de simple affirmation, le caractère délictueux de la violation de l'obligation de prudence ou de sécurité relative à la protection des tranchées, la cour d'appel a encore méconnu les textes précités ;

« 3) alors qu'en retenant, par ailleurs, à l'encontre de M. X... l'existence d'une faute caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, au seul motif qu'il avait méconnu les dispositions édictées par le code du travail et les règlements pris pour son application à l'effet d'assurer la sécurité des travailleurs, la cour d'appel a, derechef, exposé sa décision à la censure ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 4741-1, R. 4534-24, R. 4534-31 et R. 4534-35 du code du travail, 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... pour infractions à la réglementation générale sur l'hygiène et la sécurité du travail et en ce que l'arrêt attaqué a retenu la responsabilité de la société X... dont M. X... était le dirigeant et est entré en voie de condamnation contre elle ;

«aux motifs que M. X... a omis de respecter les mesures relatives à la sécurité prévues par les dispositions du code du travail suivantes :

- blindage de fouilles en tranchées de plus de 1 m 30 de profondeur et d'une largeur égale ou inférieure aux 2/3 la profondeur (article R. 4534-24 du code du travail),

- plinthe d'une hauteur de 15 cm au moins ou blindage dépassant le niveau du sol une hauteur minimale de 15 cm afin d'empêcher les chutes de déblais, de matériaux, d'outils ou d'objets de toutes natures à l'intérieur des fouilles en tranchée de plus de 1,30 m de profondeur (article R. 4534-31 du code du travail),

- absence de moyens nécessaires à une évacuation rapide des travailleurs dans le cadre de fouilles en tranchée (article R. 4534-35 du code du travail) ; qu'il ne conteste pas la matérialité de ces infractions, sa seule justification invoquée étant celle de leur inutilité ;

« alors que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir constaté l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; qu'en se bornant à relever que M. X... a omis de respecter certaines mesures relatives à la sécurité prévues par le code du travail, sans jamais constater que les faits poursuivis ont été commis avec une intention frauduleuse, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes visés au moyen L. 4532-9 et L. 4744-5 du code du travail, 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 4532-9 et L. 4744-5 du code du travail, 121-3 du code pénal, 591 et

593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. X... pour réalisation de travaux de travaux de bâtiment ou de génie civil sans remise du plan particulier de sécurité et de protection de la santé des travailleurs et en ce que l'arrêt attaqué a retenu la responsabilité de la société X... dont M. X... était le dirigeant et est entré en voie de condamnation contre elle ;

« aux motifs que M. X... a également omis de remettre au maître d'ouvrage ou au coordinateur le plan particulier de sécurité et de protection de la santé des travailleurs prévus à l'article L. 4532-9 du code du travail, ce qu'il ne conteste pas, disant ignorer cette obligation et il soutient, en outre, que l'obligation de désigner un coordonnateur incombait à la SCI LMP, ce dont elle s'est abstenue, empêchant par conséquent qu'un plan puisse lui être remis ; qu'il convient de rappeler que le texte visé évoque la possibilité de remise au maître d'ouvrage ;

« alors qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ; que la faute intentionnelle réside dans la conscience de l'auteur de commettre des agissements contraires à la loi pénale ; qu'en se bornant à relever que M. X... ne contestait pas les faits poursuivis, sans jamais constater si celui-ci avait conscience d'enfreindre la loi, alors qu'il disait au contraire ignorer l'obligation d'établir un plan particulier de sécurité et de protection de la santé des travailleurs lorsque des travaux étaient réalisés chez un particulier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen » ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'un salarié de la société X..., spécialisée dans les travaux de forage, est décédé par asphyxie lors de l'effondrement des parois d'une tranchée, non étayée ou blindée, dans laquelle il installait des capteurs pour la mise en place d'un système de chauffage par géothermie ; qu'à la suite de cet accident, M. Paolo X... et la société X..., dont il est le gérant, ont été poursuivis pour homicide involontaire et infractions à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs ;

Attendu que, pour confirmer le jugement ayant déclaré les prévenus coupables, l'arrêt énonce que M. X..., qui était tenu de prendre toutes dispositions nécessaires pour assurer la sécurité de ses salariés, a omis de mettre en place le dispositif d'étayage ou de blindage prescrit en cas de fouilles en tranchée d'une profondeur supérieure à 1,30 mètre et d'une largeur égale ou inférieure aux deux tiers de la profondeur, le prévenu considérant qu'un tel dispositif était inutile en l'espèce ; que les juges relèvent que si le prévenu se prévaut de l'interdiction qu'il a formulée auprès de ses salariés de descendre dans les tranchées, cette circonstance ne saurait l'exonérer de sa responsabilité, dès

lors qu'il savait que ses consignes n'étaient pas respectées ; qu'ils en concluent que M. X..., qui a ainsi créé ou contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, a commis une faute entrant dans les prévisions de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, et que cette faute, émanant du dirigeant de la société X..., entraîne la responsabilité pénale de la personne morale, en application de l'article 121-2 du même code ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction et déduits de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que, d'une part, elle a mis en évidence à la charge de la personne physique poursuivie un faute aggravée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, susvisé du code pénal, que, d'autre part, la seule constatation de la violation en connaissance de cause des prescriptions légales et réglementaires suffit à caractériser l'intention coupable, et qu'enfin, la prétendue faute de la victime, à la supposer établie, n'était pas la cause exclusive de l'accident ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ; [...].

Arrêt n° 3146

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

[...]

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le 10 janvier 2007, dans les locaux de la SAS Société de tuyauterie et de chaudronnerie noeuxoise à Noeux-Mines, M. Y..., travailleur intérimaire, a été blessé à la suite de la rupture d'un des points de soudure provisoires d'une pièce métallique, alors qu'il apportait son aide à M. Z..., salarié de l'entreprise qui manoeuvrait un pont roulant supportant cette pièce, d'un poids supérieur à une tonne ;

Attendu que, pour déclarer la Société de tuyauterie et de chaudronnerie noeuxoise ainsi que M. X..., son directeur général, coupables de blessures involontaires par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement tenant, en l'espèce, au défaut de formation pratique à la sécurité, les juges du second degré relèvent que la gestion de la société, dont le président était M. B..., était en réalité assurée par M. X... ; qu'ils ajoutent que la formation à la sécurité rendue obligatoire par l'article L. 231-3-1 du code du travail devenu L. 4141-2 s'était limitée, pour MM. Z... et Y..., à la remise d'un livret d'accueil et de consignes générales de

sécurité suivie d'un commentaire d'une demi-heure, et qu'il n'était pas établi que l'ouvrier manoeuvrant le pont roulant ait reçu des consignes écrites explicites et détaillées indiquant le mode opératoire à adopter ; qu'ils en concluent que ce défaut de formation à la sécurité constitue une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, laquelle est à l'origine de l'accident ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, qui caractérisent à la charge de M. X... l'existence d'une faute aggravée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, et qui établissent que ce prévenu avait la qualité d'organe ou de représentant de la personne morale en cause, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent, pour le surplus, à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

[...].

■ CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

351-5 C'est la date d'envoi de la renonciation qui compte



Jean-Philippe Lhernould
Professeur de droit privé, faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-14.080, arrêt n° 1375 FS-P+B

Le contrat de travail prévoyant que l'employeur pouvait renoncer à la clause de non-concurrence par envoi au salarié d'une lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail, c'est la date d'envoi de la renonciation qui détermine le moment de la renonciation.

Les faits

Le salarié, embauché en qualité de directeur commercial, a été licencié pour inaptitude le 9 novembre 2008. Alors que le contrat de travail stipulait que l'employeur pouvait renoncer à la clause de non-concurrence par envoi au salarié d'une lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail, le salarié n'avait pas retiré ladite lettre. L'employeur produisait de son côté la preuve de l'envoi d'une lettre recommandée le 14 novembre 2008, soit dans le délai contractuellement prévu.

Les demandes et argumentations

La Cour d'appel de Poitiers avait jugé que le salarié n'avait pas été informé de la levée de la clause de non-concurrence dans le délai contractuel car la lettre, perdue par la Poste, n'avait pas été réceptionnée par ce dernier. L'employeur avait donc été condamné à verser la contrepartie financière. Ce dernier fondait son pourvoi sur le principe selon lequel la renonciation est un acte unilatéral qui produit ses effets à compter de la manifestation de la volonté de son auteur. Par conséquent, en refusant de faire produire ses effets à cette renonciation respectant les formes contractuellement prescrites au prétexte que le courrier avait été perdu par la Poste sans que l'employeur ne s'assure de son bon acheminement, la cour d'appel aurait violé l'article 1134 du Code civil.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation accueille le pourvoi de l'employeur : celui-ci produisant la preuve de

l'envoi d'une lettre recommandée le 14 novembre 2008, soit dans le délai prévu, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

Date d'envoi de la lettre

Le principe selon lequel le respect du délai de renonciation s'apprécie à la date d'envoi de la lettre par l'employeur a déjà été posé par la Cour de cassation à propos de l'article 28 de la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, en vertu duquel l'employeur dispose d'un délai de 8 jours pour prévenir le salarié qu'il le dispense de l'exécution d'une clause de non-concurrence : « *son respect s'apprécie à la date d'envoi de la lettre dispensant le salarié d'exécuter la clause de non-concurrence, ledit délai s'imputant de date à date, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés* » (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583). Une autre décision, rendue dans le contexte d'une clause contractuelle de renonciation, avait déjà inscrit cette solution (Cass. soc. 25 nov. 2009, n° 08-41.219).

L'intérêt de l'arrêt du 10 juillet 2013 est de conforter le principe de « *la date d'envoi* » en présence d'une lettre envoyée avec accusé-réception. Cette modalité d'envoi (qui, dans l'espèce, était une obligation contractuelle) ne suffit donc pas à faire de la date de réception le point de référence pour l'appréciation du respect du délai de renonciation.

L'évolution jurisprudentielle opérée à partir de 2009 et consolidée par l'arrêt commenté s'inscrit dans la tendance jurisprudentielle consistant à privilégier, en ce qui concerne l'appréciation des effets juridiques d'un acte unilatéral de l'employeur, la date d'envoi sur la date de réception. En ce sens, la Cour de cassation a jugé que le délai conventionnel dont dispose l'employeur

pour prévenir le salarié qu'il le dispense, en cas de cessation d'un contrat de travail qui prévoit une clause de non-concurrence, de l'exécution d'une telle clause, a pour point de départ la date d'envoi de la lettre mettant fin au contrat (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583). Est donc opérée une unification du régime de renonciation à la clause de non-concurrence : aussi bien le point de départ du délai de renonciation que le respect du délai lui-même s'apprécient en fonction de la date d'envoi du courrier par l'employeur. Cette jurisprudence peut également se prévaloir de la solution désormais bien établie selon laquelle la rupture d'un contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture (Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-40.650).

Portée de la décision

La décision pourrait être critiquée par ceux qui estiment que l'intérêt de l'employeur l'emporte sur le droit à l'information du salarié et, plus fondamentalement, sur la liberté du travail. Comme c'était apparemment le cas en l'espèce, il est possible que l'employeur ait effectivement exprimé sa renonciation à la clause de non-concurrence dans le délai, sans que le salarié ne soit informé en raison de l'égarement du courrier par les services postaux. Son ignorance pourrait également résulter d'une cause étrangère l'ayant empêché de réceptionner la lettre (maladie ou absence temporaire du domicile par exemple). Diverses causes de retard de délivrance du courrier, plus ou moins longues (grève par exemple), n'auraient pas plus d'effet sur la date de renonciation. Non seulement le salarié se croira tenu par la clause, ce qui porte atteinte de manière inutile à sa recherche d'emploi, mais en plus il ne pourra prétendre à la contrepartie pécuniaire. Cela dit, outre que l'arrêt du 10 juillet 2013 se recommande du droit des obligations, d'autres principes favorables au salarié viennent nuancer cette impression : puisque le point de départ du délai de renonciation s'apprécie au jour de l'envoi de la lettre de rupture du contrat de travail et que la renonciation doit intervenir au plus tard lors du départ effectif du salarié (Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-21.150 : hypothèse dans laquelle les dispositions contractuelles ou conventionnelles sont muettes sur les modalités de renonciation), puisque chaque jour compte pour l'écoulement du délai, il est fait en sorte que la période d'incertitude pesant sur le salarié soit strictement contenue.

Il est important de préciser que, sous réserve du cadre posé par la Cour de cassation, le régime de la renonciation à la clause de non-concurrence est, de toutes les façons, renvoyé à la négociation (collective ou individuelle). La Haute Juridiction juge, par exemple, que l'employeur, « qui s'était prévalu de la possibilité prévue par [la convention collective] de renoncer à la clause de

non-concurrence stipulée au contrat de travail, ne pouvait le faire valablement sans respecter les conditions fixées à cet égard par la convention collective » (Cass. soc., 18 janv. 1989, n° 86-40.293). Rien n'empêcherait de stipuler que le respect du délai de renonciation s'apprécie à la date de réception de la lettre adressée avec accusé de réception ou que la renonciation ne serait effective que si l'employeur s'est assuré au préalable de la réception du courrier.

La jurisprudence commentée ne vaut donc que dans l'hypothèse où les parties ont été imprécises : elles ont prévu un délai de renonciation, mais n'ont pas indiqué les modalités de détermination de son point de départ ou de son calcul. Du reste, faut-il le rappeler, si la convention collective ou le contrat de travail ne prévoient aucune possibilité de renonciation à la clause de non-concurrence, l'employeur ne peut y renoncer de manière unilatérale, cette clause étant stipulée aussi bien en faveur de l'employeur que du salarié en raison de sa contrepartie financière (Cass. soc., 4 juin 1998, n° 95-41.832). On touche là une des ambiguïtés de la clause de non-concurrence : devant les juges, le salarié ne se bat pas toujours pour contester la clause et défendre sa liberté de travailler, il cherche au contraire à faire constater l'obligation contractuelle afin d'en tirer le bénéfice financier qui lui est attaché.

Le principe même d'un droit unilatéral de renonciation à la clause de non-concurrence cultive également l'ambiguïté. Si on prend l'exemple d'une clause contractuelle stipulant un délai de renonciation de 15 jours, cela veut dire que le salarié peut être amené pendant deux semaines à s'empêcher de retrouver un travail dans les conditions prévues par la clause, jusqu'à ce que l'employeur lui notifie la levée de la clause. Certes, le salarié n'est en principe pas dépourvu de revenus pendant le préavis ; certes en cas de dispense d'exécution du préavis, il doit être délié de son engagement dès le départ effectif ; certes encore, la contrepartie financière n'est de toute façon due qu'à compter de la rupture du contrat qui a toutes les chances d'intervenir après expiration du délai de renonciation. Il n'empêche qu'un droit fondamental du salarié aura été affecté, sans aucune contrepartie, pendant le temps où l'employeur est libre d'exercer sa faculté de renonciation. Mais tout cela suppose déjà de se faire à l'idée qu'un salarié puisse accepter de renoncer à une de ses libertés fondamentales en l'échange d'une somme d'argent.

Plus largement, il convient d'attirer l'attention sur le fait que, contrairement au sens que le langage commun lui attribuerait, la notification ne renvoie pas à la date à laquelle le courrier est présenté à son destinataire. Les rédacteurs de contrat de travail et de convention collective doivent donc être vigilants sur la signification juridique particulière du terme « notification ».

TEXTE DE L'ARRÊT

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X...a été engagé le 18 mars 2002 par la société Transports Y... en qualité de directeur commercial ; qu'après plusieurs arrêts pour maladie en juin,

juillet et août 2008, il a été déclaré inapte avec danger immédiat au cours de la visite médicale de reprise, puis licencié pour inaptitude le 9 novembre 2008 ;

Sur les premier et deuxième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à verser une certaine somme au salarié au titre de prime de bilan pour 2008, alors, selon le moyen, que les juges du fond ne peuvent pas dénaturer les écrits soumis à leur appréciation ; que l'article 4. 3 du contrat de travail conclu le 31 janvier 2002

stipulait : « En outre, M. X...percevra, dans le cadre de la transformation de la société SAS, un dividende calculé sur la base de 10 % du résultat net, après impôt sur les sociétés, excédant 150 000 euros. En cas d'absence de transformation en SAS, cette prime calculée de la même façon, sera versée sous forme de salaire » ; qu'ainsi, contrairement à la prime de l'article 4. 2, il ne s'agissait pas d'une « prime annuelle », mais d'une prime unique qui n'était pas destinée à être versée chaque année ; qu'en retenant cependant qu'elle était due chaque année sous la seule réserve de la condition de résultats qui était remplie en 2008, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que procédant à l'interprétation nécessaire des dispositions du contrat concernant la prime de bilan, la cour d'appel n'a pu les dénaturer ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que, pour accueillir la demande du salarié relative à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt relève qu'il est constant que la lettre recommandée avec accusé de réception de l'employeur n'a jamais été reçue par le salarié, ayant été perdue par la poste et qu'il appartenait à l'employeur de s'assurer de la réception du courrier, de sorte que le salarié n'ayant pas été informé de la levée de la clause de non-concurrence la contrepartie financière est due en son principe ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations d'une part que le contrat de travail prévoyait en son article 10 que l'employeur pouvait renoncer à la clause de non-concurrence par envoi au salarié d'une lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours suivant la notification de la rupture du contrat de travail, d'autre part que l'employeur produisait la preuve de l'envoi d'une lettre recommandée le 14 novembre 2008, soit dans le délai prévu, la rupture étant intervenue le 9 novembre 2008, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions relatives au paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 14 décembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute M. X...de sa demande d'indemnité de non-concurrence ;

Condamne M. X...aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix juillet deux mille treize.

■ ACCORDS COLLECTIFS

351-6 L'exercice du droit d'opposition implique d'avoir obtenu la majorité absolue



Jean-Emmanuel
Tourreil
Avocat à la Cour

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-16.210, arrêt n° 1320 FS-P+B

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à l'absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés aux élections professionnelles. Pour la Cour de cassation, cette notion de majorité implique la moitié des voix plus une.

Les faits

Un accord d'entreprise relatif à l'emploi des seniors est conclu avec deux syndicats ayant obtenu à eux deux plus de 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise. Deux organisations syndicales représentatives ayant obtenu ensemble 461 des 922 suffrages exprimés, soit exactement 50 %, forment opposition à cet accord.

Les demandes et argumentations

En première instance, le tribunal considère que le droit d'opposition n'a pas été valablement exercé, la majorité requise pour cet exercice étant une majorité absolue. Position infirmée par la Cour d'appel de Paris qui estime au contraire qu'en l'absence de précision du législateur, la majorité requise ne doit pas être absolue. Par un arrêt du 16 février 2012, les juges du fond parisiens valident donc l'opposition, les syndicats ayant obtenu en l'espèce au moins la moitié des suffrages.

La décision, son analyse et sa portée

Cette décision est censurée par les Hauts Magistrats sous le visa de l'article L. 2232-12 du Code du travail :

« Attendu que pour faire droit à cette opposition et déclarer l'accord non écrit, l'arrêt retient qu'il

résulte tant des travaux parlementaires que de la position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme adoptée par des négociateurs sociaux le 9 avril 2008 qu'il suffit que les syndicats s'opposant à l'accord aient recueilli la moitié des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections de référence, ce qui est le cas en l'espèce ;

Qu'en statuant ainsi alors que le terme de « majorité », se suffisant à lui-même, implique au moins la moitié des voix plus une, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

En conséquence, statuant sans renvoi devant une juridiction du fond, la Cour de cassation juge que les deux syndicats ne remplissaient pas les conditions pour s'opposer à l'accord d'entreprise.

Le droit d'opposition est subordonné...

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est soumise à l'absence d'opposition de la part de syndicats représentatifs. Cependant, l'exercice de ce droit d'opposition suppose une certaine audience de la part desdits syndicats aux élections des institutions représentatives du personnel.

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, l'opposition pouvait être formée par un ou plusieurs syndicats ayant obtenu « au moins la moitié » des suffrages exprimés. Depuis cette loi, la formulation a changé. Désormais, l'article L. 2232-12 du Code du travail dispose que la validité d'un accord est subordonnée

à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés ayant recueilli la « majorité » des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel.

Mais que faut-il entendre par « majorité » au sens de ce texte, en l'absence de toute autre précision ? S'agit-il de la majorité « simple », c'est-à-dire celle obtenue par la liste ayant reçu plus de suffrages que les autres, ou de la majorité « absolue » obtenue par une liste ou un ensemble de listes représentant « plus » de 50 % des suffrages ? Troisième possibilité : le changement de formulation n'avait en fait aucune incidence et l'on pouvait continuer à exiger l'obtention d'au moins 50 % des suffrages exprimés.

La Haute Juridiction avait, pour la première fois à notre connaissance, à répondre à cette question dans un cas d'espèce où les syndicats ayant exprimé une opposition avaient obtenu ensemble exactement la moitié des suffrages.

... à l'obtention de la majorité absolue des suffrages exprimés

Pour répondre à la question posée, la Cour d'appel de Paris avait d'abord recherché si la modification de la formulation relative aux conditions de validité de l'exercice du droit d'opposition pro-

cedait, pour le législateur, d'une réelle volonté de changement sur le fond. Pour la cour d'appel, ni les circulaires d'application de la nouvelle loi, ni la lecture des travaux parlementaires ne permettaient de l'affirmer.

Bien plus, d'autres dispositions du Code du travail relatives aux relations collectives faisaient référence expressément à la notion de majorité « absolue ». Dans ces conditions, pour les juges du fond, si le législateur avait voulu exiger une majorité absolue pour l'exercice du droit d'opposition, il aurait pris le soin de le préciser. Dès lors, pour la Cour d'appel de Paris, en l'absence de volonté avérée, la majorité requise pour l'exercice du droit d'opposition devait s'entendre d'« au moins 50 % » des suffrages exprimés, comme dans le cadre de la loi ancienne.

L'arrêt du 10 juillet 2013, ici commenté, rejette clairement cette analyse. Pour les Hauts Magistrats, il n'était pas nécessaire de rechercher la volonté du législateur. Le terme de « majorité » employé, dans le texte issu de la loi de 2008, se suffit à lui-même pour faire référence à la notion de majorité « absolue ». Pour être valide, une opposition à un accord d'entreprise ou d'établissement doit être exprimée par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant obtenu plus de 50 %, soit la moitié des voix plus une, au premier tour des élections professionnelles.

Ainsi donc, en l'espèce, à une voix près, les syndicats concernés ne remplissaient pas les conditions pour se prévaloir d'un droit d'opposition à l'accord d'entreprise litigieux.

TEXTE DE L'ARRÊT

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu la connexité, joint les pourvois n° T 12-16.210 et V 12-21.180 ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 2232-12 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes du premier alinéa de ce texte, la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 29 janvier 2010, un accord d'entreprise relatif à l'emploi des seniors a été signé entre, d'une part, la Caisse des dépôts et consignations et,

d'autre part, le syndicat UNSA du Groupe de la caisse et le syndicat national de la banque et du crédit CFE/CGC, ayant recueilli à eux deux au moins 30 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ; que par lettre du 5 février 2010, l'Union des syndicats de la Caisse des dépôts CGT et le syndicat francilien communication conseil culture SF3C CFDT, ayant recueilli à eux deux 461 des 922 suffrages valablement exprimés lors de ces mêmes élections ont fait opposition à cet accord ;

Attendu que pour faire droit à cette opposition et déclarer l'accord non écrit, l'arrêt retient qu'il résulte tant des travaux parlementaires que de la position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme adoptée par des négociateurs sociaux le 9 avril 2008 qu'il suffit que les syndicats s'opposant à l'accord aient recueilli la moitié des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections de référence, ce qui est le cas en l'espèce ;

Qu'en statuant ainsi alors que le terme de « majorité », se suffisant à lui-même, implique au moins la moitié des voix plus une, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi du chef de la cassation ;

Dit que l'Union des syndicats de la Caisse des dépôts CGT et le syndicat francilien communication conseil culture SF3C CFDT n'ayant recueilli que la moitié des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ne remplissaient pas les conditions pour s'opposer à l'application de l'accord relatif à l'emploi des seniors signé le 29 janvier 2010 au sein de la Caisse des dépôts et consignations ;

Condamne l'Union des syndicats de la Caisse des dépôts CGT et le syndicat francilien communication conseil culture SF3C CFDT aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix juillet deux mille treize.

■ CONTRAT DE TRAVAIL

351-7 **Obligation d'adaptation au poste de travail et clause du contrat**

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 11-27.636, arrêt n° 1325 F-D

S'il appartient à l'employeur, tenu d'assurer l'adaptation du salarié à son poste de travail, de faire dispenser la formation initiale qu'il juge nécessaire à l'exercice des fonctions pour lesquelles il l'a recruté en toute connaissance de cause et qu'il ne possédait pas, il peut en être convenu différemment lors de la formation du contrat.

Une salariée est embauchée le 1^{er} mai 2006 en qualité d'ingénieur commercial. Son contrat de travail indique que l'exercice de cette fonction nécessite des déplacements, et prévoit de mettre à sa disposition un véhicule de fonction à l'issue de sa période d'essai, dès qu'elle serait titulaire du permis de conduire. Par courrier daté du 18 octobre 2007, la salariée est licenciée pour cause réelle et sérieuse, au motif notamment qu'elle n'avait pas respecté l'obligation qu'elle avait souscrite (obtention du permis de conduire) et qui constituait un élément important de la bonne exécution du contrat de travail.

La cour d'appel estime le licenciement justifié au motif que la formation constituait à la charge de la salariée une obligation personnelle dont l'inexécution justifiait son licenciement pour motif disciplinaire. Raisonement suivi par la Cour de cassation, qui rappelle effectivement que l'employeur est tenu par l'obligation d'adaptation, mais qui ouvre également la possibilité de prévoir une clause contractuelle mettant la formation initiale nécessaire à l'exercice des fonctions à la charge de la salariée.

Initialement issue de la jurisprudence (Cass. soc., 25 fév. 1992, n° 89-41.634), l'obligation d'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi a été consacrée par le législateur : « *L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations* » (C. trav., art. L. 6321-1).

En effet l'employeur doit permettre à ses salariés non seulement d'exercer leurs fonctions, mais également de suivre les évolutions qu'elles pourraient connaître. Face à cette notion un peu floue, la jurisprudence apporte des précisions au gré des décisions qu'elle rend en la matière. On sait ainsi que l'obligation d'adaptation n'impose pas à l'employeur d'apporter aux salariés une formation initiale qui relève de l'Éducation nationale, telle que l'apprentissage de la langue française (Cass. soc., 11 janv. 2000, n° 97-41-255), bien que l'article L. 6321-1 du Code du travail prévoit qu'« *il peut proposer des formations qui participent [...] à la lutte contre l'illettrisme* ». De même, l'obligation d'adaptation n'implique pas de dispenser une formation lourde débouchant sur une qualification professionnelle (CA Nancy, 15

mai 1995). Récemment encore, la Cour de cassation apporte des précisions importantes dans un arrêt du 5 juin 2013 par lequel elle décide que « *cette obligation d'adaptation existe même en l'absence d'évolution de l'emploi ou de développement prévisible de la carrière des salariés. L'élément à prendre en compte étant alors la durée d'emploi des salariés dans l'entreprise* » (Cass. soc., 5 juin 2013, n° 11-21.255 JSL n° 348-3). La référence à la durée d'emploi des salariés dans l'entreprise suggère donc que l'objectif recherché est le maintien et le développement de « l'employabilité » des salariés.

Dans ce contexte, qu'en est-t-il d'une clause mettant à la charge du salarié, dans le contrat de travail, une formation nécessaire à l'exercice de ses fonctions ? Pour la Haute Juridiction, est valable la clause contractuelle qui met à la charge du salarié la formation initiale que l'employeur juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions pour lesquelles il l'a recruté en toute connaissance de cause et qu'il ne possédait pas.

Cette décision paraît logique, car la clause ainsi insérée au contrat de travail ne semble pas litigieuse : acceptée par le salarié, elle ne le prive d'aucun droit ultérieur et ne contrevient à aucun texte ou à aucune disposition d'ordre public. Par ailleurs, la clause ne prévoyant pas la rupture du contrat de travail en cas de défaillance d'une des parties, il ne s'agit donc pas d'une clause résolutoire, qui elle, serait prohibée (Cass. soc., 14 nov. 2000, n° 98.42-371). Elle semble donc légitime tant au regard des textes que de l'esprit de l'obligation mise à la charge de l'employeur, qui a plus pour objectif, on l'a vu, de permettre aux salariés embauchés plusieurs années au sein d'une même entreprise de pouvoir développer leurs compétences pour pouvoir le cas échéant évoluer au sein de leur entreprise ou d'une autre.

Cette décision est également favorable aux employeurs, qui peuvent se permettre de donner leur chance à des candidats à qui il manque une compétence ou un diplôme nécessaire à l'exercice des fonctions qu'ils convoient, tout en testant leur motivation.

Anne Tissoux Piot

SALARIÉS PROTÉGÉS

351-8 Le Conseil d'État dénoue l'imbroglie entre rétrogradation disciplinaire et licenciement

CE, 3 juillet 2013, n° 348099

Dans un foyer pour paralysés, un employeur demande à l'inspectrice du travail l'autorisation de licencier un délégué du personnel pour faute. L'autorisation est refusée au motif que les faits qui lui étaient reprochés ne lui paraissaient pas de nature à justifier son licenciement.

L'employeur décide alors de se rabattre sur une sanction de niveau inférieur et choisit la rétrogradation disciplinaire. Le salarié n'accepte pas cette modification de son contrat de travail, ce qui conduit l'employeur à présenter une nouvelle demande d'autorisation de licenciement.

L'inspectrice du travail estime qu'il n'y a pas d'élément nouveau : l'employeur, à ses yeux, ne fait que présenter une seconde fois une demande sur les mêmes faits, elle refuse donc à nouveau.

Il s'ensuit une telle cascade de recours, d'annulations, de rejets implicites hiérarchiques et judiciaires au sujet de chacun des refus, que le Conseil d'État décide de traiter la question au fond et applique aux salariés protégés des règles qui ne rejoignent qu'en partie celles qui ont été dégagées pour les salariés non protégés. La différence s'explique par le fait que le choix de la rétrogradation à titre substitutif d'un licenciement refusé ne peut se produire que pour les salariés protégés.

Le Conseil d'État affirme tout d'abord, « le refus opposé par un salarié protégé à une sanction emportant modification de son contrat de travail ne constitue pas une faute ». Ce sont donc bien les griefs qui lui ont déjà été soumis que doit apprécier l'inspecteur du travail, lors de la deuxième demande, mais il doit considérer que le refus de rétrogradation constitue un fait nouveau qui peut changer la donne. Il doit considérer l'échelle des sanctions applicables et, dans la mesure où la rétrogradation apparaissait comme appropriée à la gravité de la faute, procéder à un nouvel examen de la situation.

La comparaison avec la position de la Cour de cassation trouve ses limites dans le fait que celle-ci n'a eu à se prononcer que sur la séquence « choix par l'employeur de la rétrogradation – refus opposé par le salarié – choix du licenciement comme nouvelle sanction ». La Haute Juridiction considère qu'une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire, ne peut être imposée au salarié (Cass. soc., 16 juin 1998, n° 95-45.033, JSL 23 juill. 1998, n° 18-5) mais qu'en cas de refus, l'employeur peut choisir une autre sanction, y compris une sanction plus lourde, telle que le licenciement. Elle a même admis le choix du licenciement pour faute grave, à charge pour le juge de vérifier que les faits reprochés au salarié sont de nature à le justifier (Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 06-45.897, JSL, 14 avr. 2009, n° 253-5).

M.H.

TRAVAIL INTERMITTENT

351-9 Il n'est pas contraire à la Constitution de requalifier le contrat intermittent en contrat à temps complet en l'absence d'accord collectif

Cass. soc., 10 juill. 2013, QPC, pourvoi n° 13-10.759, arrêt n° 1498 FS-P+B

À l'occasion d'un conflit l'opposant à l'une de ses salariées, une société a voulu remettre en cause la constitutionnalité de la manière dont la Cour de cassation interprète l'article L. 3123-31 du Code du travail.

Selon cet article, « dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittent peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents, définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées ».

La Cour de cassation se montre extrêmement stricte sur l'application de cet article. Lorsqu'un contrat de travail intermittent est conclu sans reposer sur une convention collective ou un accord collectif, elle estime que le contrat de travail prétendument intermittent doit être requalifié en contrat de travail à temps complet, sans qu'il soit possible à l'employeur d'apporter la preuve contraire (voir en ce sens, Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-15.087, JSL, 29 juill. 2011, n° 304-14).

Au soutien de sa demande, la société avançait pour argument qu'une telle sévérité « caractérise une sanction pécuniaire démesurée ayant la nature d'une peine ». Et d'en déduire que la Cour de cassation portait atteinte au principe constitutionnel de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 et à celui du droit de propriété consacré par les articles 2 et 17 de cette même Déclaration.

La Cour de cassation commence par relever « que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ».

Elle réfute ensuite la thèse selon laquelle la requalification judiciaire d'un contrat de travail intermittent en contrat à temps complet et le rappel de salaire subséquent constitueraient une sanction ou une privation de propriété. Ils ne sont que « la conséquence de l'illicéité résultant de l'absence de convention collective ou d'accord collectif prévoyant le recours à un tel contrat et de la durée pendant laquelle l'employeur a maintenu cette situation ».

Si donc il n'y a pas punition, il n'y a pas lieu d'invoquer l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ; s'il n'y a pas privation de propriété, il est inutile de se référer aux articles 2 et 17 de cette même Déclaration. La question ne sera donc pas renvoyée au Conseil constitutionnel.

M.H.

HARCÈLEMENT MORAL

351-10 Responsabilité civile de l'employeur : cas d'un délégué du personnel « harceleur »

Cass. crim., 28 mai 2013, pourvoi n° 11-88.009, arrêt n° 2818 F-P+B

La Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Chambéry déclare une entreprise civilement responsable des faits de harcèlement moral commis par un délégué du personnel à l'encontre d'une salariée cadre et condamne solidairement cet employeur et le représentant du personnel à réparer l'intégralité du préjudice subi par l'intéressée.

Cette dernière se plaignait en effet d'attaques personnelles, de propos diffamatoires et de pressions réitérées destinés à la discréditer, notamment pendant les réunions de comité d'établissement.

Pour les juges, l'employeur, régulièrement avisé du harcèlement dont était victime une de ses salariées, avait engagé sa responsabilité civile en s'abstenant d'exercer son pouvoir hiérarchique : il devait donner instruction à son subordonné de mettre fin à ses agissements fautifs. Ils rappellent que l'entreprise, civilement responsable, avait le devoir d'intervenir puisque, par application du Code du travail, aucun salarié ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou compromettre son avenir professionnel (C. trav., art. L. 1152-1 et s.). L'employeur, tenu de prendre les mesures nécessaires à la prévention du harcèlement moral, engage sa responsabilité personnelle à l'égard de ses salariés s'il reste inactif.

L'employeur oppose un argument de poids : il expose qu'il ne peut être civilement responsable des actes commis dans le cadre d'activités échappant à son pouvoir de direction, ce qui est le cas des faits commis à l'occasion de l'exercice d'une activité syndicale, comme en l'espèce. Rappelons en effet qu'un représentant du personnel ne peut être sanctionné par l'employeur pour des agissements en rapport avec son mandat (Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792).

Mais la Haute Cour n'a pas été convaincue : « la cour d'appel a justifié sa décision, au regard des dispositions de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil, dès lors que le commettant ne peut s'exonérer de sa responsabilité que si son préposé a agi en dehors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions ; Que tel n'étant pas le cas en l'espèce, le moyen doit être écarté ».

La cour d'appel avait en effet relevé que les faits avaient été commis durant les heures de travail et dans le cadre de l'activité professionnelle du prévenu : ils étaient dès lors étrangers à son mandat syndical ainsi qu'à la défense de l'intérêt des salariés.

Une lecture *a contrario* de cet arrêt laisse penser que la position de la Cour de cassation aurait pu être différente si les faits avaient été en relation avec les missions du représentant du personnel.

D.J.-P.

SALARIÉS PROTÉGÉS

351-11 Reclassement en cas de cessation totale d'activité de l'entreprise : question de la poursuite des fonctions représentatives

CE, 3 juill. 2013, n° 342291

Une entreprise en cessation totale d'activité demande l'autorisation de licencier pour motif économique l'un de ses salariés, préparateur de commandes, détenant des mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise. L'inspectrice du travail compétente autorise ce licenciement, mais le représentant du personnel demande l'annulation de cette décision.

Il soulève notamment que la décision de l'inspectrice était insuffisamment motivée quant aux propositions de reclassement (des postes de préparateur de commandes, de cariste, d'agent de manutention dans le groupe auquel appartenait son ancienne société), ajoutant que ces propositions ne lui permettaient pas de poursuivre ses fonctions représentatives.

Ni la Cour administrative d'appel de Versailles, ni le Conseil d'État n'ont fait droit à sa demande d'annulation de l'autorisation de licenciement.

Sur la décision elle-même, ils ont jugé qu'elle était suffisamment motivée, « alors même qu'elle ne précisait pas le lieu d'exercice et les conditions financières de ces propositions ».

Sur le contenu des offres, la réponse donnée au salarié a été « qu'en relevant que la société X se trouvait en cessation totale d'activité et en jugeant qu'elle n'était pas tenue, dans le cadre de son obligation de rechercher des possibilités de reclassement du salarié, de proposer à ce dernier des offres lui permettant de poursuivre ses fonctions représentatives, la cour administrative d'appel n'a pas [...] commis d'erreur de droit ».

On notera cependant que la circulaire relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés du 30 juillet 2012 énonce que l'employeur doit rechercher les possibilités de reclasser le salarié aux meilleures conditions possibles compte-tenu des postes disponibles, tant au regard de la situation professionnelle du salarié que des conditions d'exercice de ses fonctions représentatives, étant précisé que la notion d'emploi équivalent à proposer au salarié s'apprécie aussi au regard de la possibilité de conserver l'exercice de fonctions représentatives (Circ. DGT n° 2012-07, 30 juill. 2012, fiche 7b sur le contrôle de l'effort de reclassement, n° 3.1 et 3.2)

Cette possibilité était d'ailleurs prise en compte par le Conseil d'État dans sa jurisprudence antérieure (CE, 15 avr. 1996, n° 151474), qui précisait néanmoins que la circonstance qu'un salarié n'aurait pas pu continuer à exercer ses fonctions représentatives dans une autre société du groupe ne dispensait pas de chercher à l'y reclasser sur un emploi équivalent (CE, 12 janv. 2011, n° 327726).

Cet arrêt est aussi l'occasion de rappeler que la cessation d'activité de l'entreprise constitue en soi une cause de licenciement économique (Circ. DGT n° 2012-07 préc., fiche 7a sur le motif économique, n° 3.2.4) et que le licenciement d'un salarié protégé est,

même en cas de cessation totale d'activité de l'entreprise, soumis à autorisation administrative (Cass. soc., 10 janv. 1995, n° 93-42.020).

D.J.-P.

SYNDICATS

351-12 Soumettre à un accord l'utilisation de la messagerie de l'entreprise par les syndicats est peut-être contraire à la Constitution

Cass. soc., 11 juill. 2013, QPC, pourvoi n° 13-40.021, arrêt n° 1553 F-P+B

L'article L. 2142-6 du Code du travail est ainsi rédigé : « *Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne doit pas entraver l'accomplissement du travail. L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message* ».

Jusqu'à présent, cette disposition semblait bien acceptée : la Cour de cassation la reprenait dans ses arrêts, en y mettant quelques conditions. Ainsi, un accord permettant une utilisation syndicale de l'intranet de l'entreprise doit profiter à l'ensemble des syndicats, même non représentatifs (Cass. soc., 21 sept. 2011, 10-19.017, JSL, 27 oct. 2011, n° 308-10 ; dans le même esprit, voir Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 11-14.292, JSL, 19 juill. 2012, n° 326-6).

Mais une question prioritaire de constitutionnalité vient d'être transmise à la Cour de cassation en ces termes : « *La rédaction de l'article L. 2142-6 du Code du travail en ce qu'elle subordonne la diffusion de tracts de nature syndicale sur la messagerie électronique de l'entreprise à un accord d'entreprise ou à un accord de l'employeur est-elle conforme à l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ?* ».

Réponse de la Haute Juridiction : « *la question posée présente un caractère sérieux, la disposition subordonnant l'utilisation par les syndicats d'un moyen de communication actuel et devenu usuel à une autorisation ou à un accord de l'employeur étant de nature à affecter l'efficacité de leur action dans l'entreprise et la défense des intérêts des travailleurs ; D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel* ».

Il faut maintenant attendre la réponse de ce dernier. On notera que la question porte sur l'utilisation syndicale de la messagerie électronique de l'entreprise, et non sur l'utilisation globale de l'intranet (site syndical mis en place sur l'intranet) tel que décrit par l'article L. 2142-6 en cause.

D.J.-P.

MISE À LA RETRAITE

351-13 La réparation des conditions vexatoires d'une rupture du contrat de travail est indépendante du bien-fondé de cette rupture

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-19.740, arrêt n° 1322 FS-P+B

Un responsable régional âgé de 63 ans et bénéficiant d'une retraite à taux plein se voit notifier par lettre du 29 septembre 2009 sa mise à la retraite à compter du 1^{er} janvier 2010.

Il considère que cette rupture de son contrat de travail est en réalité un licenciement abusif et demande réparation à ce titre. En outre, il réclame le paiement de dommages et intérêts pour circonstances brutales et vexatoires de cette rupture (l'arrêt ne précise pas ses griefs sur cette demande complémentaire).

En appel, il est jugé que la procédure conventionnelle avait été respectée et que le salarié a été rempli de ses droits quant à l'indemnité de mise à la retraite : cette dernière était donc valable.

La Cour de cassation valide ces deux points. En revanche, elle censure les juges du fond qui avaient rejeté la demande de dommages et intérêts fondée sur les circonstances brutales et vexatoires de sa mise à la retraite, au motif que le salarié devait être débouté de ses demandes de requalification de la rupture en licenciement abusif, ce qui rendait sans fondement ses demandes annexes.

L'arrêt d'appel a en effet été cassé pour le motif suivant : « *le bien-fondé d'une demande de dommages-intérêts à raison des conditions vexatoires de la rupture du contrat de travail est indépendant du bien-fondé de la rupture* ».

Il est vrai que souvent des dommages et intérêts pour rupture vexatoire sont accordés alors que la rupture des relations contractuelles est jugée illicite ou abusive ; il y a alors cumul de dommages et intérêts, ceux pour rupture vexatoire étant basés sur un préjudice distinct de celui causé par la rupture abusive (Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-71.055).

Mais, même si les juges considèrent que la rupture est légitime, ils peuvent accorder des dommages et intérêts en raison de circonstances vexatoires l'accompagnant (Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-19.260 ; Cass. soc., 19 juill. 2000, n° 98-44.025, JSL, 3 oct. 2000, n° 65-13).

Les arrêts que nous venons de citer concernent des licenciements, mais la jurisprudence compte aussi des cas où des mesures de mise à la retraite ont été considérées comme vexatoires. Ainsi, des salariés mis à la retraite ont obtenu une indemnisation du préjudice moral résultant d'une attitude désinvolte et vexatoire de leur employeur (Cass. soc., 1^{er} mars 2011, n° 09-42.952) ou d'une mise à la retraite dans des conditions humiliantes (Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-68.525).

De même, mettre un salarié à l'écart, puis lui notifier sa mise à la retraite le jour où il remplit les conditions légales afférentes, tout en le dispensant de préavis, a été jugé brutal et vexatoire, et justifiant des dommages et intérêts (Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-44.996).

D.J.-P.

SYNDICATS

351-14 Délai de contestation de la désignation d'un représentant syndical au comité central d'entreprise

Cass. soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 11-25.456, arrêt n° 1248 FS-P+B

En vertu de l'article R. 2324-24 du Code du travail, les contestations portant sur la régularité de la désignation de représentants syndicaux au comité d'entreprise ne sont recevables que si elles sont faites dans les 15 jours suivant cette désignation.

Par lettre du 7 juin 2011, une entreprise informe une organisation syndicale qu'elle n'est plus représentative, n'ayant pas obtenu au moins 10 % des suffrages au premier tour des élections professionnelles (critère posé par l'article L. 2122-1 du Code du travail). Le 14 juin suivant, ce syndicat a néanmoins désigné 2 délégués syndicaux centraux, ce qui déclenche de la part de l'entreprise une demande d'annulation de ces désignations.

Le tribunal d'instance acquiesce le 10 août 2011, en déniaut à l'organisation syndicale désignataire toute représentativité au sein de l'entreprise.

Entre temps, le syndicat avait aussi désigné, par lettre recommandée notifiée le 12 juillet, un représentant syndical au comité central d'entreprise. L'entreprise avait derechef demandé l'annulation de cette nouvelle désignation, mais le 26 août seulement.

Sur cette seconde demande, le tribunal avait considéré que si, en théorie, le délai pour agir expirait le 27 juillet 2011, et que l'action introduite le 26 août était donc normalement forclose, le jugement du 10 août 2011 jugeant le syndicat non représentatif constituait un fait nouveau de nature à remettre en cause la désignation d'un représentant syndical au comité central d'entreprise.

Pour les juges, ce fait ouvrait à l'employeur, à partir de la notification du jugement le 12 août 2011, un nouveau délai de quinze jours, pour contester la seconde désignation.

Le syndicat rétorque que le délai de forclusion de l'article R. 2324-24 susvisé ne souffre, sauf en cas de fraude, ni suspension ni interruption, sauf survenance d'un fait nouveau porté postérieurement à la connaissance de l'employeur de nature à remettre en cause la validité de la désignation, ce qui n'était pas le cas dans cette affaire.

Et en effet, pour la Cour de cassation, « en statuant ainsi, alors que le jugement statuant sur la représentativité du syndicat, à l'occasion d'une contestation de la désignation par lui de délégués syndicaux centraux, ne constituait pas un fait nouveau susceptible de remettre en cause la désignation d'un autre salarié en qualité de représentant syndical au comité central d'entreprise, le tribunal a violé le texte susvisé ».

Est en revanche un fait nouveau la perte des conditions de validité d'un mandat de représentant syndical auprès du comité central d'entreprise (Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60.582)

Notons que l'article L. 2143-8 du Code du travail prévoit aussi un délai de 15 jours pour contester la désignation de délégués syndicaux, délai impératif à moins que n'apparaisse un élément nouveau susceptible d'emporter la révocation du mandat (Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-60.581).

D.J.-P.

CONTRAT DE TRAVAIL

351-15 Alsace-Moselle : rejet d'une QPC sur le maintien de salaire lors d'une courte suspension du contrat de travail

Cass. soc., 10 juill. 2013, QPC, pourvoi n° 13-40.028, arrêt n° 1500 FS-P+B

La Cour d'appel de Metz a transmis cette question prioritaire de constitutionnalité : « Les dispositions de l'article 616 du Code civil local, devenues l'article L. 1226-23 du Code du travail, en ce qu'il fait obligation aux employeurs développant tout ou partie de leur activité sur le territoire des départements de Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, de maintenir le salaire du salarié dont le contrat de travail est suspendu pour une cause personnelle indépendante de sa volonté pour une durée relativement sans importance ne contreviennent-elles pas aux dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution et aux dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, textes dont résulte le principe de l'égalité des citoyens devant la loi ? ».

L'article L. 1226-23 en débat, qui fait partie d'une section du Code du travail se rapportant aux dispositions particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin relatives à la maladie, l'accident et à l'incapacité médicale, prévoit notamment que « le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour une cause personnelle indépendante de sa volonté et pour une durée relativement sans importance a droit au maintien de son salaire ». Il couvre les absences pour enfant malade (Cass. soc., 19 juin 2002, n° 00-41.736 JSL, 30 juill. 2002, n° 106-14) et ne permet pas l'application d'un délai de carence (Cass. soc., 4 janv. 2000, n° 97-44.054).

Pour les salariés des autres départements, le maintien de salaire n'est pas ainsi automatique : il dépend de l'ancienneté, de la durée de l'arrêt... (C. trav., art. L. 1226-1 et D. 1226-1 et s.).

Mais la Cour de cassation n'a pas jugé nécessaire de transmettre cette question au Conseil constitutionnel : « Et attendu, [...], que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le principe fondamental reconnu par les lois de la République justifie le maintien de dispositions particulières applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, au nombre desquelles figure la disposition contestée dont l'origine est antérieure à 1919 ».

Le principe ici invoqué est que « tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi » (Cons. constit., décisions n° 2012-274 QPC du 28 septembre 2012 et n° 2011-157 QPC du 5 août 2011).

D.J.-P.

351-16 Temps d'habillage et de déshabillage

Ayant relevé que le salarié était astreint au port d'un vêtement de travail et que les conditions d'insalubrité dans lesquelles il exerçait son activité lui imposaient pour des raisons d'hygiène de le revêtir et de l'enlever sur le lieu de travail, la cour d'appel en a déduit à bon droit que l'employeur devait à ce titre une contrepartie.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-13.598, n° 1285 F-D

351-17 Indemnité de congés payés

Pour le calcul de l'indemnité de congés payés, la comparaison à opérer entre l'indemnité calculée en application de la règle du dixième et celle calculée en application de la règle du maintien du salaire doit être effectuée sur la base du même nombre de jours de congés, sans exclusion de la rémunération des jours fériés et chômés inclus dans la durée desdits congés payés.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-22.809, n° 1280 F-D

351-18 Clause de non-concurrence

Pour rejeter la demande en paiement au titre de l'indemnité de non-concurrence, l'arrêt d'appel retient que la commune intention des parties était de ne pas appliquer la clause de non-concurrence en cas de rupture de la période d'essai qui, étant discrétionnaire, ne relève pas de la résiliation du contrat de travail. En statuant ainsi, alors que la clause litigieuse prévue en cas de résiliation du contrat de travail « à quelque époque qu'elle intervienne et pour quelque raison que ce soit » s'appliquait en cas de rupture du contrat pendant la période d'essai, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-17.921, n° 1288 F-D

351-19 Rémunération variable

Ayant constaté que la part variable de la rémunération dépendait de la réalisation d'objectifs fixés unilatéralement par l'employeur, la cour d'appel en a exactement déduit que, faute pour l'employeur d'avoir précisé au salarié les objectifs à réaliser ainsi que les conditions de calcul vérifiables, et en l'absence de période de référence dans le contrat de travail, cette rémunération devait être payée intégralement.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-17.921, n° 1288 F-D

351-20 Harcèlement moral/ Caractérisation

Le juge doit se prononcer sur l'ensemble des éléments invoqués par le salarié afin de dire s'ils laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause sont étrangères à tout harcèlement.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-15.177, n° 1350 F-D

351-21 Désignation d'un RS au comité d'établissement dans une entreprise d'au moins 300 salariés

Ayant constaté que la société employait au moins trois cents salariés, le tribunal en a exactement déduit que le syndicat dési-

gnataire qui n'avait pas eu plusieurs élus au comité d'établissement, ne pouvait y nommer un représentant syndical.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-26.838, n° 1316 F-D

351-22 Prescription de l'action prud'homale/Licenciement économique

Pour déclarer prescrite l'action du salarié en contestation de la validité de son licenciement, la cour d'appel a retenu qu'aux termes de l'article L. 1235-7 du Code du travail, toute contestation sur la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter de la notification de celui-ci. En statuant ainsi, alors que l'article L. 1235-7 du Code du travail n'est applicable qu'aux procédures de licenciement collectif pour motif économique imposant l'établissement d'un PSE et que le délai de douze mois prévu ne concerne que les actions mettant en cause la régularité de la procédure relative au PSE ou susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 11-27.363, n° 1346 F-D

351-23 Licenciement disciplinaire/Retrait du permis de conduire hors temps de travail (non)

Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail. Le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-16.878, n° 1338 F-D

351-24 Faute grave/Harcèlement moral

Ayant relevé que la salariée, à son retour de congé-maladie, avait été l'objet d'une mise à l'écart et d'une dégradation de ses conditions de travail, la cour d'appel, qui a constaté que les griefs de dénonciation de pressions et harcèlement ainsi que les propos calomnieux et mensongers qui lui étaient reprochés au soutien du licenciement, d'une part, devaient être replacés dans ce contexte et donc relativisés, d'autre part étaient dépourvus de mauvaise foi et de caractère excessif, a pu retenir que la faute grave n'était pas constituée.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-19.168, n° 1340 F-D

351-25 Sommes perçues en exécution d'un PSE nul

Le plan de sauvegarde de l'emploi qui ne répond pas aux exigences des articles L. 1233-61 à L. 1233-63 du Code du travail est nul. Il s'ensuit que les sommes perçues par les salariés en vertu du PSE n'ont plus de fondement juridique. La nullité du plan oblige les salariés à restituer les sommes perçues en exécution de ce plan, lesquelles viennent en déduction de la créance à titre de dommages-intérêts qui leur est allouée.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-19.227, n° 1327 F-D

351-26 Fermeture dominicale

Ayant relevé que s'agissant de contrôler l'ouverture des magasins le dimanche, la mission confiée à l'huissier de justice avait plus de chance de succès si elle était exécutée de manière inopinée afin d'éviter que la société ne prenne la décision de maintenir fermés les magasins en cause à la date prévue pour éviter la constatation de la violation des dispositions légales qui lui était reprochée, la cour d'appel a caractérisé les circonstances justifiant une dérogation au principe de la contradiction.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-12.181, n° 1284 F-D

351-27 Annulation de la désignation syndicale du salarié

La fin du contrat de travail ne prive pas en soi l'employeur de son intérêt à agir en annulation de la désignation syndicale du salarié.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-28.765, n° 1319 F-D

351-28 Comité d'établissement/Trouble manifestement illicite

Appréciant souverainement l'utilité et la loyauté des informations fournies au comité d'établissement au regard de la nature et des implications du projet en cause, la cour d'appel a retenu que l'employeur avait mis fin à la procédure de consultation sans avoir fourni toutes les explications nécessaires permettant au comité de donner un avis éclairé. Elle a, par ces seuls motifs, caractérisé l'existence d'un trouble manifestement illicite et ordonné en conséquence la suspension du projet de réorganisation envisagé jusqu'à la régularisation du processus de consultation du comité d'établissement.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-14.629, n° 1318 F-D

351-29 Syndicats

Il appartient au tribunal de trancher le conflit entre deux syndicats affiliés à une même confédération en application des règles statutaires ou de la décision prise par l'organisation syndicale d'affiliation pour régler le conflit, laquelle ouvre un nouveau délai de contestation de l'ensemble des désignations en cause à compter de la dernière désignation litigieuse, ou, à défaut, en application de la règle chronologique.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-26.078, n° 1315 F-D

351-30 Durée du travail

En ne recherchant pas si l'employeur établissait la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle convenue et si la salariée était ou non placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et si elle avait ou non à se tenir constam-

ment à la disposition de l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-16.395, n° 1282 F-D

351-31 Syndicats

Un syndicat représentatif dans l'entreprise, qui ne saurait, dans un établissement où il n'a pas été reconnu représentatif, bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs, est en droit, faute de pouvoir procéder à la désignation d'un délégué syndical, de désigner un représentant de la section syndicale dans cet établissement, peu important qu'il ait désigné un délégué syndical central.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-26.207, n° 1306 F-D

351-32 Syndicats

S'il n'est pas exclu qu'un syndicat puisse désigner en tant que DS un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du Code du travail n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 % toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-26.026, n° 1305 F-D

351-33 Heures supplémentaires/Preuve

Constitue un décompte d'heures supplémentaires suffisamment précis le tableau établi par le salarié indiquant l'exécution de 50 heures hebdomadaires chaque semaine, à l'exception des semaines comprenant les jours de Noël, du Nouvel An, des 1^{er} et 8 mai.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-14.389, n° 1293 F-D

351-34 Transfert/Différence de traitement

L'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qu'ils tiennent de leur contrat de travail au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-11.957, n° 1292 F-D

351-35 Égalité de traitement

L'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre salariés pour un même travail ou un travail de valeur égale. La seule différence des fonctions occupées ne justifie pas une différence de traitement.

Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-13.790, n° 1286 F-D

INDUSTRIE TEXTILE

351-36 La convention collective n'instaure pas de droit à prime panier

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-14.737, arrêt n° 1373 FS-P+B
Convention collective nationale de l'industrie textile du 1^{er} février 1951. IDCC 18

Salaires. Accord du 19 décembre 2003 (extrait) : « IV. - Indemnité journalière de panier. À compter du 1^{er} janvier 2004, l'indemnité journalière de panier est fixée à 5,38 Euros. A compter du 1^{er} juillet 2004, l'indemnité journalière de panier sera fixée à 5,44 Euros ».

Article 76 (O). Dispositions particulières liées aux conditions de travail (extrait) : « 1^o Indemnités et majorations diverses. S'il y a lieu, l'attribution d'indemnités pour travaux pénibles, dangereux ou insalubres (indemnités d'emploi) fera l'objet d'accords régionaux ou de branches. Les conditions du travail en équipe, et les majorations pour travail de nuit, du dimanche ou des jours fériés, seront également discutées à l'échelon régional ».

La Cour d'appel de Reims condamne une entreprise à payer à cinq de ses salariés un rappel d'indemnités de panier, considérant qu'il résulte de l'accord du 19 décembre 2003, attaché à la Convention collective du textile, qu'à compter du 1^{er} juillet 2004 les salariés pouvaient prétendre au paiement d'une indemnité journalière de panier de 5,44 € (5,38 € pour la période antérieure), alors que l'employeur ne s'était pas acquitté de cet avantage conventionnel.

Elle a été censurée : « en statuant ainsi, alors que contrairement à la Convention collective nationale des textiles artificiels et synthétiques et produits assimilés du 6 juin 1996, également visée par l'accord de salaire du 19 décembre 2003, la Convention collective nationale de l'industrie textile du 1^{er} février 1951 ne consacre aucun droit à une indemnité journalière de panier, son article 76 (O) renvoyant à des accords régionaux ou de branche le soin d'en fixer le principe et les modalités, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'un tel accord applicable à la société X., a violé [la convention collective nationale de l'industrie textile du 1^{er} février 1951 et l'accord de salaires du 19 décembre 2003] ».

Comme le faisait valoir l'employeur, l'accord collectif du 19 décembre 2003, pris pour l'application de l'annexe III (sur l'évolution des salaires) de la Convention collective nationale de l'industrie textile, fixe simplement le montant minimal des indemnités journalières de panier dans l'hypothèse où un accord consacre le droit à cet avantage au niveau territorial. En l'espèce, les textes applicables étant silencieux sur les conditions d'octroi d'une prime de panier, les salariés ne pouvaient prétendre à un tel avantage.

Selon cette logique, les primes de panier n'étant pas un droit issu de la convention collective, elles peuvent, si elles existent dans l'entreprise, être supprimées à la suite d'un accord collectif (Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 99-45.473).

D.J.-P.

TRAVAUX PUBLICS (OUVRIERS)

351-37 Comparaison minimum annuel/salaire réel : déduction des heures non travaillées pour chômage-intempéries ou absences

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-15.608, arrêt n° 1377 FS-P+B
Convention collective nationale des ouvriers de travaux publics du 15 décembre 1992. IDCC 1702

Article 4.1.2. Rémunération annuelle (extraits) : « La rémunération annuelle comprend tous les éléments bruts de rémunération acquis dans le cadre d'une année civile, y compris : [...] [...] en cas d'absence indemnisée ou non, l'appréciation du minimum annuel s'effectue prorata temporis [...]. Les périodes pendant lesquelles la rémunération est maintenue totalement ou partiellement par un tiers sont neutralisées pour effectuer la comparaison ».

Article 4.2. Déduction des heures non travaillées (extraits) : « 4.2.3. Parmi les heures de travail non effectuées, sont indemnisées : - [...] ; - les heures perdues par suite de chômage-intempéries, [...] ; - les heures non effectuées du fait d'un arrêt de travail pour maladie ou accident, professionnels ou non, ou pour maternité, [...] ».

Un employeur est condamné à verser à un conducteur de travaux licencié un rappel de salaire au titre de la rémunération conventionnelle annuelle minimale, définie par les barèmes régionaux de l'article 4.7 de la convention collective. Pour établir si le salarié avait perçu une rétribution au moins égale à cette dernière, la Cour d'appel d'Agen considère qu'il n'y a pas lieu de déduire du minimum annuel servant de référence, les heures d'intempéries et d'absence, ce plancher visant à assurer au salarié une rémunération minimale quelles que soient les conditions d'exécution du contrat de travail.

C'est à juste titre que l'employeur a reproché aux juges d'appel d'avoir retenu comme base de la comparaison entre le salaire minimum conventionnel et le salaire réellement versé le montant de la rémunération garantie annuellement à l'échelon régional sans en déduire les heures d'intempéries et les heures d'absence survenues dans l'année.

La Cour de cassation, se fondant sur les articles 4.1.2, 4.2.3 et 4.7 de la convention collective, a en effet énoncé « qu'en statuant ainsi, alors que le calcul du salaire minimum conventionnel annuel garanti reposant sur le nombre d'heures travaillées donnant lieu à rémunération, les heures non travaillées par suite de chômage-intempéries ou d'absences pour maladie, accident ou maternité, qui font l'objet d'une indemnisation spécifique, doivent être exclues du temps rémunéré et diminuer à due proportion ce salaire minimum ».

L'article 4.1.2. stipule en effet expressément qu'en cas d'absence indemnisée ou non l'appréciation du minimum annuel s'effectue prorata temporis, en neutralisant les heures non travaillées.

Il fallait donc comparer le salaire annuel perçu par le salarié avec le minimum régional annuel proratisé en fonction des heures non travaillées, c'est-à-dire en recalculant l'horaire annuel auquel correspond le minimum garanti en ne prenant en compte que les heures travaillées, ce nouveau calcul ayant pour effet de réduire proportionnellement le minimum conventionnel.

À noter que l'article 4.1.2. précité exclut aussi de la rémunération annuelle de référence les majorations pour heures supplémentaires pour récupération des heures perdues pour intempéries.

D.J.-P.

INDUSTRIE PHARMACEUTIQUE

351-38 Indemnité de licenciement : exclusion de la base de calcul du rachat des droits issus d'un compte épargne-temps

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-18.273, arrêt n° 1378 FS-P+B Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956. IDCC 176

Article 33. Indemnités de licenciement (extraits) : « 2° La base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement. Cette rémunération ne saurait être inférieure à la moyenne des rémunérations mensuelles des 12 mois précédant le préavis de licenciement ».

Un directeur de production perçoit, au mois de mars 2009, une prime d'objectif pour l'année 2008 et rachète les droits capitalisés sur son compte épargne-temps, avant d'être licencié le 24 avril 2009. Le montant de son indemnité de licenciement fait alors débat. La Cour d'appel de Reims inclut dans la base de calcul l'intégralité de la prime d'objectif correspondant à l'année 2008 et payée en mars 2009. L'employeur conteste ce chiffrage.

La Cour de cassation lui donne gain de cause : « *en statuant ainsi, alors que cette prime ne devait être prise en compte que dans la limite d'un montant calculé prorata temporis, la cour d'appel a violé [l'article 33 de la convention collective]* ».

De son côté, le salarié, dans un pourvoi incident, reproche aux juges d'appel d'avoir exclu de l'assiette de l'indemnité de licenciement le montant qu'il a perçu au titre du rachat de son compte épargne-temps. À ses yeux, cette somme correspondait à des congés payés et à des jours de réduction du temps de travail et devait donc entrer en ligne de compte.

Il n'a pas été entendu par la Haute Juridiction : « *Mais attendu que selon l'article 33 2° de la Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique, [...], la base de calcul de l'indemnité de licenciement est la rémunération effective totale mensuelle gagnée par le salarié licencié pendant le mois précédant le préavis de licenciement ; qu'il en résulte que la somme correspondant au rachat, par le salarié, des droits issus de son compte épargne-temps, lesquels ne répondent à aucune périodicité puisque le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte et ne viennent donc pas en rémunération du mois de référence, n'a pas à être incluse dans la base de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement* ».

En revanche, les indemnités compensatrices de congés payés et de réduction du temps de travail non stockées dans un compte épargne-temps font partie de la base de calcul de l'indemnité de licenciement, ne faisant pas partie des éléments exclus par l'article 33 précité (Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-44.407, JSL n° 229-44).

D.J.-P.

ENTREPRISES ARTISTIQUES ET CULTURELLES

351-39 Consultation préalable des DP avant un licenciement : mode d'emploi en cas de délégation unique du personnel

Cass. soc., 10 juill. 2013, pourvoi n° 12-13.229, arrêt n° 1276 F-D Convention collective nationale des entreprises artistiques et culturelles du 1^{er} janvier 1984. IDCC 1285

Délégués du personnel. Article III. 1. 4. Attributions (extrait) : « Les décisions de la direction doivent être obligatoirement soumises à l'avis préalable des délégués du personnel dès lors qu'elles concernent, d'une façon générale, les conditions d'emploi et de travail (notamment celles de nature à affecter le volume et la structure des effectifs) ou la qualité de la vie dans l'entreprise. Cette consultation intervient en particulier pour la fixation de la période des congés payés, avant tout licenciement individuel quel qu'en soit le motif (sauf cas de faute grave ou lourde) et avant tout licenciement collectif ».

Un directeur technique, congédié le 27 juin 2008, fait état d'un non-respect de la procédure conventionnelle de licenciement telle que décrite à l'article III. 1. 4 de la convention collective pour faire juger son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. La Cour d'appel de Versailles le déboute, retenant que le comité d'entreprise avait été convoqué le 26 juin 2008, l'ordre du jour comportant notamment la question des mouvements de personnel, ce qui, selon elle, démontrait le respect de la procédure conventionnelle.

Mais la Cour de cassation, reprenant les termes de l'article III 1.4 de la convention collective a aussi pris en compte ceux de l'article L. 2326-3 du Code du travail. Selon ce dernier, dans le cadre de la délégation unique du personnel, les délégués du personnel et le comité d'entreprise conservent l'ensemble de leurs attributions, les réunions de délégué du personnel et du comité d'entreprise ayant lieu à la suite l'une de l'autre selon les règles propres à chacune de ces instances.

Pour la Haute Cour, « *il en résulte que cette consultation préalable à la décision de licenciement, qui constitue pour le salarié une garantie de fond, doit être mentionnée dans la convocation de la réunion de la délégation unique du personnel au cours de laquelle les délégués du personnel auront à se prononcer* ». Dès lors, « *en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que seule une réunion du comité d'entreprise ayant à son ordre du jour, notamment, « les mouvements du personnel » avait été convoquée le 26 juin 2008, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Puisque l'article III 1.4 de la convention collective subordonne le prononcé du licenciement à l'avis préalable des délégués du personnel, l'employeur ne pouvait se contenter d'informer le comité d'entreprise : il devait recueillir l'avis préalable des membres de la délégation unique du personnel en leur qualité de délégués du personnel.

Ce mode d'emploi ne concerne pas que la convention collective des entreprises artistiques et culturelles : il s'étend à toute procédure conventionnelle impliquant un avis des délégués du personnel dans une entreprise dotée d'une délégation unique du personnel.

D.J.-P.

MAI 2013

28 mai

Cass. crim., n° 11-88.009, n° 2818 F-P+B
Harcèlement moral n° 351-10, p. 26

JUIN 2013

11 juin

Cass. crim., n° 12-84.660, n° 3141 F-D
Cass. crim., n° 12-84.499, n° 3146 F-D
Accident du travail n° 351-4, p. 15

26 juin

Cass. soc., n° 11-25.456, n° 1248 FS-P+B
Syndicats n° 351-14, p. 28

JUILLET 2013

3 juillet

CE, 4^e et 5^e s.s.-r., n° 349496
Licenciement pour cause personnelle n° 351-2, p. 9
CE, n° 348099
Salariés protégés n° 351-8, p. 25
CE, n° 342291
Salariés protégés n° 351-11, p. 26

10 juillet

Cass. soc., n° 12-14.080, n° 1375 FS-P+B
Clause de non-concurrence n° 351-5, p. 19
Cass. soc., n° 12-16.210, n° 1320 FS-P+B
Accords collectifs n° 351-6, p. 22
Cass. soc., n° 11-27.636, n° 1325 F-D
Contrat de travail n° 351-7, p. 24
Cass. soc., QPC, n° 13-10.759, n° 1498 FS-P+B
Travail intermittent n° 351-9, p. 25
Cass. soc., QPC, n° 13-40.028, n° 1500 FS-P+B
QPC/Contrat de travail n° 351-15, p. 28
Cass. soc., n° 12-13.598, n° 1285 F-D
Temps d'habillage et de déshabillage n° 351-16, p. 29
Cass. soc., n° 12-22.809, n° 1280 F-D
Indemnité de congés payés n° 351-17, p. 29
Cass. soc., n° 12-17.921, n° 1288 F-D
Clause de non-concurrence n° 351-18, p. 29
Cass. soc., n° 12-17.921, n° 1288 F-D
Rémunération variable n° 351-19, p. 29
Cass. soc., n° 12-15.177, n° 1350 F-D
Harcèlement moral/Caractérisation n° 351-20, p. 29
Cass. soc., n° 12-26.838, n° 1316 F-D
Syndicats n° 351-21, p. 29

Cass. soc., n° 11-27.363, n° 1346 F-D
Prescription de l'action prud'homale/Licenciement
économique n° 351-22, p. 29
Cass. soc., n° 12-16.878, n° 1338 F-D
Licenciement disciplinaire n° 351-23, p. 29
Cass. soc., n° 12-19.168, n° 1340 F-D
Faute grave/Harcèlement moral n° 351-24, p. 29
Cass. soc., n° 12-19.227, n° 1327 F-D
Sommes perçues en exécution d'un PSE nul n° 351-25, p. 30
Cass. soc., n° 12-12.181, n° 1284 F-D
Fermeture dominicale n° 351-26, p. 30
Cass. soc., n° 12-28.765, n° 1319 F-D
Annulation de la désignation syndicale du salarié n° 351-27, p. 30
Cass. soc., n° 12-14.629, n° 1318 F-D
Comité d'établissement/Trouble manifestement illicite n° 351-28, p. 30
Cass. soc., n° 12-26.078, n° 1315 F-D
Syndicats n° 351-29, p. 30
Cass. soc., n° 12-16.395, n° 1282 F-D
Durée du travail n° 351-30, p. 30
Cass. soc., n° 12-26.207, n° 1306 F-D
Syndicats n° 351-31, p. 30
Cass. soc., n° 12-26.026, n° 1305 F-D
Syndicats n° 351-32, p. 30
Cass. soc., n° 12-14.389, n° 1293 F-D
Heures supplémentaires/Preuve n° 351-33, p. 30
Cass. soc., n° 12-11.957, n° 1292 F-D
Transfert/Différence de traitement n° 351-34, p. 30
Cass. soc., n° 12-13.790, n° 1286 F-D
Égalité de traitement n° 351-35, p. 30
Cass. soc., n° 12-14.737, n° 1373 FS-P+B
CCN Industrie textile n° 351-36, p. 31
Cass. soc., n° 12-15.608, n° 1377 FS-P+B
CCN Travaux publics/Ouvriers n° 351-37, p. 31
Cass. soc., n° 12-18.273, n° 1378 FS-P+B
CCN Industrie pharmaceutique n° 351-38, p. 32
Cass. soc., n° 12-13.229, n° 1276 F-D
CCN Entreprises artistiques et culturelles n° 351-39, p. 32
Cass. soc., n° 12-19.740, n° 1322 FS-P+B
Mise à la retraite n° 351-13, p. 27

11 juillet

Cass. soc., QPC, n° 13-40.021, n° 1553 F-P+B
Syndicats n° 351-12, p. 27

AOUT 2013

30 août

CPH Compiègne, RG n°F 12/00162 et s.
Licenciement économique n° 351-3, p. 12

Rédactrice en chef : Fany Lalanne (flalanne@wolters-kluwer.fr) - Membre du comité rédactionnel : Marie Hautefort

Ont collaboré à ce numéro : **Le Cabinet Fromont Brient – le Cabinet Métin – Delphine Julien-Paturle -**

Jean-Philippe Lhernould - Jean-Emmanuel Tourreil – Emmanuel Chuilon - Marianne Deniau

Imprimerie de Champagne – ZI Les Franchises 52 200 LANGRES

Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE - SAS au capital de 300 000 000 €

Siège social : Immeuble Le Corosa - 1, rue Eugène et Armand Peugeot 92856 Rueil-Malmaison Cedex

N° Indigo : 0 825 08 08 00 - Fax : 01 76 73 48 09 - RCS Nanterre 480 081 306

Associé unique : Holding Wolters Kluwer France

Président : Hubert Chemla

N° Commission paritaire : 1117 T 89301 - Dépôt légal : à parution - N° ISSN : 1279-8282

Abonnement annuel : 447,19 € TTC - Prix au numéro : 36,75 € TTC - Prix au supplément : 39,81 € TTC

Prix de la reliure : 29,60 € TTC

Périodicité : bimensuelle

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication, faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes et organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France - Direction Commerciale