

D O C U M E N T

Rapport de la Cour de cassation 2002*

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE - PARIS 2002

NDLR. — Nos lecteurs trouveront ci-dessous les extraits relatifs au droit social du rapport présenté par la Cour de cassation pour l'année judiciaire 2002. Compte tenu du volume croissant de ce document, il a été décidé de scinder sa publication : le présent numéro propose les arrêts émanant de l'Assemblée plénière et de la Chambre mixte ainsi que ceux concernant les relations individuelles de travail ; le prochain numéro du *Droit Ouvrier* sera consacré aux commentaires relatifs aux relations collectives de travail, au droit de la sécurité sociale ainsi qu'au droit pénal du travail.

Les lecteurs intéressés par les études, non reproduites ici, placées cette année sous le thème des *Responsabilités*, pourront se procurer l'ouvrage ou les consulter librement sur le site internet de la Cour de cassation.

ARRÊTS RENDUS EN ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET EN CHAMBRE MIXTE

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

(...) **2. Elections professionnelles - Comité d'entreprise et délégué du personnel - Opérations électorales - Protocole d'accord préélectoral - Négociation - Convocation des syndicats représentatifs - Modalités - Syndicat représentatif non représenté dans l'entreprise**

(Assemblée plénière, 5 juillet 2002, Bull. n° 2 ; BICC n° 562, rapport de M. Mazars et conclusions de M. Benmakhlof) (1)

En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise désigné par une organisation syndicale représentative au plan national, l'invitation de celle-ci à la négociation du protocole d'accord préélectoral en vue des élections de représentants du personnel est valablement adressée par le chef d'entreprise au syndicat constitué dans la branche ou à l'union à laquelle il a adhéré.

Voir également, le commentaire dans la partie relations collectives.

(...) **5. Contrat de travail, exécution.- Employeur - Responsabilité - Faute - Engagements de l'employeur - Clause de garantie d'emploi - Violation - Effets - Indemnisation - Cumul avec une allocation d'assurance chômage - Possibilité (non)**

(Assemblée plénière, 13 décembre 2002, Bull. n° 4 ; BICC n° 571, p. 3, rapport de Mme Crédeville et conclusions de M. Benmakhlof) (2)

Les dommages-intérêts alloués à un salarié en cas de violation par l'employeur d'une clause de garantie d'emploi, qui sont équivalents aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de cette période de garantie, ne peuvent se cumuler avec le revenu de remplacement servi par l'ASSEDIC.

Voir également, le commentaire page 322.

CHAMBRE MIXTE

(...) **3. Paiement de l'indu - Action en répétition - Prescription - Bail en général - Charges indûment perçues - Article 2277 du Code civil - Application (non)**

(Chambre mixte 12 avril 2002, Bull. n° 2 ; BICC n° 557, p. 3, rapport de Mme Duvernier et conclusions de M. Guérin) (3)

Si l'action en paiement de charges locatives, accessoires aux loyers, se prescrit par cinq ans, l'action en répétition des sommes indûment versées au titre de ces charges, qui relève du régime spécifique des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 du Code civil.

DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

La Cour de cassation est saisie chaque année d'un nombre sans cesse croissant de pourvois en matière prud'homale. En 2002, 9 529 affaires ont été orientées vers la Chambre sociale, ce qui n'est pas sans poser de grandes difficultés, tant de fond, pour la détection des affaires à vocation normative, que de gestion. La diversité des questions portées à la connaissance de la chambre lui permet, d'année en année, d'affiner, en de nombreux points, sa doctrine sur les relations individuelles ou collectives de travail.

Ainsi, au cours de l'année 2002, la Chambre sociale de la Cour de cassation a tout particulièrement

mis l'accent sur le respect par l'employeur et par le salarié de leurs obligations en matière de sécurité (3 bis) et a favorisé la prise en considération des impératifs de sécurité dans les règlements intérieurs des entreprises et dans les accords d'intéressement ainsi que dans le domaine disciplinaire.

Elle a par ailleurs poursuivi sa recherche d'un juste équilibre entre les parties, spécialement pour la mise en œuvre des clauses de non-concurrence et a marqué sa volonté d'éviter que les règles édictées dans le seul but de protéger le salarié ne se retournent contre lui, en matière de contrat à durée déterminée et de transaction.

* Les notes de bas de page émanent de la rédaction du Droit Ouvrier.

(1) Dr. Ouv. juillet 2002 couv. n° 5.

(2) Dr. Ouv. 2003 p. 231 n. Patrick Tillie.

(3) A rapprocher de la répétition d'indu en matière de prestations sociales : Cass. Soc. 12 juillet 2001 (deux esp.) Dr. Ouv. 2002 p. 442.

(3 bis) v. le n° spéc. du Dr. Ouv. de mars 2003 "Prévention, Santé, Responsabilités" comprenant en particulier les actes du colloque du SAF "Santé, sécurité au travail : un droit en mouvement" ; P. Sargos "L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité" JCP 2003 G I 104.

La Cour de cassation a continué à veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à la vie privée du salarié, en prohibant le recours à la filature pour établir des faits fautifs, et à ce que la procédure de licenciement ne soit pas détournée de son objet, en interdisant tout mandat donné à des personnes extérieures à l'entreprise pour procéder à l'entretien préalable et à la notification du licenciement.

Plusieurs décisions ont renforcé la position du salarié lorsqu'il se trouve confronté aux difficultés de l'entreprise ou à un changement d'employeur. Cela s'est traduit par une amélioration du sort des créances des salariés en cas de redressement ou de liquidation judiciaires de l'employeur et, en matière de transfert d'entreprise, par la possibilité offerte au salarié, licencié en violation de l'article L. 122-12 du Code du travail, de poursuivre l'entrepreneur sortant lorsqu'il n'a pas été repris par le cessionnaire et par l'extension du champ d'application de l'article L. 122-12 en cas de reprise d'une entité privée par une personne morale de droit public.

La Cour de cassation a aussi adopté des solutions pragmatiques lorsqu'il s'est agi de distinguer le contrat de travail du service bénévole, de statuer sur les exceptions à la règle du repos dominical, sur l'indemnisation du travail dissimulé, sur la mention de l'adresse des salariés sur les listes électorales pour les élections professionnelles et sur l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation avant que les juges du fond ne se soient prononcés sur le résultat des élections.

En matière de relations collectives, la Cour de cassation s'est prononcée sur la composition de la délégation salariale au comité central et sur celle du comité de groupe, sur le régime de la révision des conventions collectives et sur les conditions nécessaires à la formation d'une unité économique et sociale. Elle a aussi précisé les critères de représentativité devant être réunis par les organisations syndicales, en laissant aux juges du fond un large pouvoir d'appréciation.

Par ailleurs, tout en veillant à ce que le statut protecteur ne soit pas étendu à des personnes ne pouvant en bénéficier et à ce que ceux qui en sont investis ne s'en détachent pas irrégulièrement, elle a amélioré la situation des salariés protégés en alignant les conséquences du retrait d'une autorisation administrative de licenciement sur une annulation.

Les décisions analysées concernent donc tant les relations individuelles de travail (I) que les relations collectives (II).

Au titre des premières, seront abordés les points suivants : Existence, contenu et formation du contrat de travail (A) – Exécution du contrat de travail (B) – Licenciements pour un motif inhérent à la personne du salarié (C) – Licenciements pour motif économique et procédures collectives (D) – Transaction (E).

En matière de relations collectives du travail, seront évoqués : – la durée du travail (A) – les élections professionnelles (B) – la représentation des salariés (C) – le statut collectif du travail (D) et enfin – les conflits collectifs du travail (E).

RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

A. EXISTENCE, CONTENU ET FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

1. Existence du contrat de travail et travail dissimulé

a) Contrat de travail - Formation - Définition - Critères - Conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle

Chambre sociale, 29 janvier 2002 (Bull. n° 38)

Cette affaire posait la délicate question de la délimitation entre contrat de travail et contrat de bénévolat. La prestation de service litigieuse était effectuée dans un cadre associatif. La conséquence de la distinction est l'application ou non de la législation sociale. L'association parce qu'elle poursuit un but non lucratif pour la réalisation duquel elle bénéficie des prestations de bénévoles n'est pas soumise aux dispositions du Code du travail.

L'arrêt du 29 janvier 2002 approuve la cour d'appel de Paris d'avoir décidé que les parties étaient liées par un contrat de travail, nonobstant la signature d'un

contrat de bénévolat, dès lors que les demandeurs, qui intervenaient au sein d'un service d'accompagnement de personnes voyageant seules, mis en place par la Croix Rouge Française, n'étaient pas sociétaires de l'association, que les conditions d'existence d'un contrat de travail étaient réunies et qu'ils percevaient en contrepartie de leur prestation des sommes forfaitaires supérieures aux frais qu'ils exposaient.

Cet arrêt fait la synthèse de plusieurs jurisprudences de la Chambre sociale rendues en matière de contrat de travail :

– l'existence d'une relation de travail ne dépend pas de la qualification donnée par les parties au contrat, le juge doit requalifier celui-ci en fonction des conditions de fait de son exécution (notamment arrêt Labbane du 19 décembre 2000 publié au Bull. n° 437 p. 337) (4) ;

– l'élément essentiel du contrat de travail est le lien de subordination caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné, selon la définition donnée par l'arrêt

(4) En annexe de A. de Senga "Les faux travailleurs indépendants face aux droits du travail et de la protection sociale : les avatars

de la requalification" Dr. Ouv. 2001 p. 241.

"Société Générale" du 13 novembre 1996 publié au Bull. n° 386 p. 275 (5).

Dans un arrêt "Communauté d'Emmaüs" du 9 mai 2001 (Bull. n° 155), la Chambre sociale a exclu l'existence d'un contrat de travail entre un compagnon et la communauté d'Emmaüs, l'entrée dans la Communauté impliquant la soumission "aux règles de vie communautaire qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons et qui est exclusive de tout lien de subordination" ;

– le paiement d'un salaire n'est qu'un critère accessoire du contrat de travail. Ainsi, dans un arrêt "Médecins du Monde" du 26 octobre 1999 Bull. n° 406 p. 298 la chambre sociale, se référant au décret n° 86-489 du 15 mars 1986 relatif aux associations de volontariat et aux volontaires pour le développement, a écarté l'existence d'un contrat de travail entre l'association Médecins du Monde et une volontaire aux motifs que l'énumération par ce décret des indemnités qui peuvent être versées aux volontaires n'est pas limitative et que l'allocation mensuelle appelée "pécule" prévue au contrat "ne pouvait avoir pour effet de retirer à Mme Mounier la qualité de volontaire de l'association".

L'apport de l'arrêt du 29 janvier est qu'il affirme que doivent être exclus des dispositions du Code du travail les membres adhérents d'une association qui accomplissent un travail destiné à la réalisation de l'objet social, travail pour lequel ils peuvent percevoir le strict remboursement des frais qu'ils ont exposés, cette situation relevant du contrat d'association ; dans les autres situations, le juge doit rechercher, au regard des conditions de fait et de droit applicables, si les conditions d'existence d'un contrat de travail sont réunies.

b) Emploi - Travail dissimulé - Indemnité - Cumul avec l'indemnité pour rupture anticipée du contrat à durée déterminée (non)

Chambre sociale, 15 octobre 2002 (Bull. n° 312) (6)

Par cet arrêt, la Cour de cassation a apporté des précisions importantes au sujet de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 324-11-1 du Code du travail en cas de travail dissimulé.

Elle a d'abord décidé que l'attribution de cette indemnité n'était pas subordonnée à l'existence d'une décision pénale préalable déclarant l'employeur coupable du délit de travail dissimulé. Il suffit que les juges du fond relèvent les éléments constitutifs du recours à un travail dissimulé.

Surtout, l'arrêt retient que l'indemnité de l'article L. 324-11-1 ne se cumule pas avec les autres indemnités auxquelles le salarié pourrait prétendre au titre de la rupture de son contrat de travail. La Cour de cassation en déduit qu'en cas de concours entre

plusieurs indemnités, seule l'indemnité la plus favorable doit être allouée au salarié. Cette solution se fonde sur le texte même de l'article L. 324-11-1 du Code du travail qui accorde cette indemnité "à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable".

En l'espèce, le salarié, qui était également en droit de prétendre à l'indemnité prévue par l'article L. 122-3-8 du Code du travail pour rupture anticipée du contrat à durée déterminée, ne bénéficiera que de l'indemnité de l'article L. 324-11-1 qui était ici plus favorable.

2. Contenu du contrat de travail

a) Clause de non-concurrence - Validité - Conditions - Contrepartie financière - Nécessité

Chambre sociale, 10 juillet 2002 (Bull. n° 239) (7)

La protection de la liberté du travail et le respect des droits et libertés des salariés consacrés par l'article L. 120-2 du Code du travail a conduit la Cour de cassation à renforcer son contrôle sur les clauses de non-concurrence.

En visant le principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle, la Cour de cassation dépasse les seules relations salariales pour aborder tous les rapports professionnels.

Ces arrêts soumettent la validité de la clause de non-concurrence aux conditions cumulatives suivantes :

- être indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise
- être limitée dans le temps et dans l'espace
- tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié
- comporter une contrepartie financière.

Le caractère cumulatif de ces conditions et l'exigence d'une contrepartie financière sont nouveaux.

L'exigence d'une contrepartie financière restaure l'équilibre entre les obligations des parties au contrat de travail.

b) Clause de non-concurrence - Application - Limitation judiciaire - Restriction de ses modalités d'application

Chambre sociale, 18 septembre 2002 (Bull. n° 272) (7 bis)

Cet arrêt, qui complète les précédents, précise que lorsque la clause de non-concurrence ne permet pas au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle, les juges du fond peuvent aussi l'aménager, en en restreignant l'application.

La Cour de cassation avait déjà admis que le juge, qui constate que la clause de non-concurrence constitue une entrave à la liberté de travailler du

(5) Cass. Soc. 13 nov. 1996 *Société générale*, RPDS 1997 p. 90 en annexe à L. de La Pradelle "Qu'est-ce qu'un salarié ?", Dr. Soc. 1996 p. 1067 obs. J.J. Dupeyroux.

(6) Dr. Ouv. 2003 p. 162 n. A. Pomagrak ; v. CA Montpellier 26 juin 2002 en p. 353 du présent numéro.

(7) Dr. Ouv. 2002 p. 533 n. D. Taté.

(7 bis) RPDS 2003 p. 119 somm. 42 ; v. également obs. D. Taté préc.

salarié, peut en réduire le champ d'application dans le temps et l'espace (Soc., 25 mars 1998 Bull. n° 174).

Ici, la Cour de cassation rejette le pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel ayant limité les effets d'une clause de non-concurrence à l'interdiction faite au salarié de démarcher les clients de son ancien employeur. Par cet arrêt, la Cour de cassation autorise donc les juges du fond à aménager la clause de non concurrence, non plus seulement en limitant les effets de ladite clause dans le temps et l'espace mais aussi en substituant des modalités moins restrictives à celles initialement prévues.

c) Clause de non-concurrence - Contrepartie financière - Nature juridique - Salaire - Prescription

Chambre sociale, 26 septembre 2002 (Bull. n° 283)

La contrepartie financière, qui doit être obligatoirement prévue en échange de l'engagement de non-concurrence du salarié, a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire.

Il n'y a donc pas lieu de s'attacher aux différentes appellations adoptées par les parties pour désigner cette contrepartie financière et il incombe aux juges de lui restituer sa véritable nature juridique.

En raison de leur nature salariale, le recouvrement des sommes dues en exécution d'une clause de non-concurrence est soumis aux règles sur le paiement des salaires.

Ainsi, la prescription quinquennale prévue par l'article 2227 du Code civil s'applique aux actions en paiement des sommes correspondant à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence.

On peut sans doute penser qu'il en serait de même pour les sommes allouées en réparation du préjudice subi par les salariés qui ont respecté leur obligation de non-concurrence, sans bénéficier d'une contrepartie financière.

d) Clause de garantie d'emploi - Violation par l'employeur - Indemnisation - Cumul avec une allocation d'assurance chômage - Possibilité (non)

Assemblée plénière, 13 décembre 2002 (Bull. n° 4) (8)

Les dommages-intérêts alloués à un salarié en cas de violation par l'employeur d'une clause de garantie d'emploi insérée dans un contrat de travail à durée indéterminée peuvent-ils se cumuler avec les allocations d'assurance chômage au titre de la période de garantie d'emploi restant à courir ?

La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, s'est prononcée sur cette question par l'arrêt rapporté.

Les faits étaient les suivants : le 1^{er} janvier 1993, M. X. avait été engagé par la société Y comme directeur des ventes, son emploi lui étant garanti par une clause de garantie d'emploi de deux ans. A la suite de son refus d'une modification du contrat, il avait été licencié le 1^{er} septembre 1993. L'Assedic

avait estimé que la prise en charge de l'intéressé au titre de l'assurance chômage devait être différée au 1^{er} janvier 1995 puisqu'il avait obtenu du conseil de prud'hommes la condamnation de son employeur à verser les salaires dus au titre de la garantie d'emploi.

La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi formé contre l'arrêt du 9 mai 2000 de la cour d'appel de Grenoble, statuant comme cour de renvoi, qui avait rejeté la demande de M. X. tendant à l'annulation de la décision de l'Assedic.

L'Assemblée plénière a rejeté le pourvoi ainsi formé jugeant que les dommages-intérêts alloués à un salarié en cas de violation par l'employeur d'une clause de garantie d'emploi, qui sont équivalents aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de cette période de garantie, ne peuvent se cumuler avec le revenu de remplacement servi par l'Assedic.

3. Règles spécifiques à la formation du contrat de travail à durée déterminée

a) Formalités légales - Contrat écrit - Absence - Contrat présumé à durée indéterminée - Preuve contraire - Preuve rapportée par le salarié

Chambre sociale, 10 juillet 2002 (Bull. n° 235) (9)

Par cet arrêt, la Cour de cassation a admis que le salarié pouvait, en l'absence d'écrit, rapporter la preuve que son contrat de travail a été conclu pour une durée déterminée.

L'article L. 122-3-1 du Code du travail impose, pour la conclusion du contrat à durée déterminée, la rédaction d'un écrit. En l'absence d'écrit, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée. Depuis longtemps, il a été décidé que l'employeur ne pouvait écarter la présomption légale instituée par l'article L. 122-3-1.

Mais, le salarié, en faveur duquel les dispositions protectrices sur le contrat à durée déterminée ont été édictées, peut avoir intérêt à apporter la preuve que son contrat conclu verbalement est à durée déterminée.

La Cour de cassation lui offre cette possibilité, tout en maintenant l'interdiction faite à l'employeur de mettre en cause la présomption légale ou au contraire de se prévaloir de l'absence d'écrit pour obtenir la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Cette différence de traitement se justifie par le fait que les dispositions des articles L. 122-3-1 et suivants du Code du travail ont été édictées dans le seul but de protection du salarié contre les abus éventuels d'un recours au contrat précaire.

b) Requalification en contrat à durée indéterminée - Qualité pour l'invoquer - AGS (non) (9 bis)

Chambre sociale, 4 décembre 2002 (Bull. n° 367)

(8) Dr. Ouv. 2003 p. 231 n. Patrick Tillie ; en sens contraire CA Chambéry 25 juin 1996, Dr. Ouv. 1996 p. 367 n. P. Darves-Bornoz.

(9) Dr. Ouv. 2002 p. 581.

(9 bis) Dr. Ouv. déc. 2002 couv. n° 1 ; Avis P. Lyon-Caen, Dr. Soc. 2003 p. 293.

Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a décidé, par cet arrêt, que l'AGS n'était pas recevable, sauf fraude, à demander la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Auparavant, la jurisprudence reconnaissait à l'AGS le droit de se prévaloir des dispositions du Code du travail pour demander la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, peu important qu'aucune fraude n'ait été commise à son égard (Soc., 12 avril 1995, Bull. n° 130).

Cette solution se justifiait par la spécificité du régime de garantie des créances salariales dont l'AGS a la charge. Cet organisme étant amené, dans l'exercice de la garantie, à vérifier les créances salariales qui lui sont présentées, il s'en était déduit un droit propre à demander la requalification d'un contrat si la relation de travail n'apparaissait pas relever du domaine du contrat à durée déterminée.

Cependant, faisant prévaloir l'ordre public de protection sur les règles spécifiques de garantie des créances salariales, la Cour de cassation a décidé que les dispositions de l'article L. 122-1 et suivants du Code du travail relatives au contrat à durée déterminée n'ayant été édictées que dans un souci de protection du salarié, seul ce dernier pouvait faire sanctionner leur inobservation.

L'AGS se trouve ainsi dans la même situation que l'employeur, auquel il se substitue en quelque sorte, puisque ce dernier ne peut pas demander la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (Soc., 16 juillet 1987, Bull. n° 481).

La Cour de cassation réserve toutefois l'hypothèse habituelle de la fraude qu'il appartiendra à l'AGS d'établir. En cas de fraude, cet organisme pourra demander la requalification.

c) Requalification en contrat à durée indéterminée - Saisine directe du bureau de jugement - Domaine d'application - Demandes annexes

Chambre sociale, 4 décembre 2002 (pourvoi n° 00 40255) (10)

Aux termes de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, "lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement..." Echappent ainsi à la phase préliminaire de conciliation la demande de requalification et celle subséquente en paiement de l'indemnité de requalification.

Mais qu'en est-il des demandes annexes, notamment en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaires qui peuvent accompagner la demande de requalification ?

Un premier élément de réponse a été apporté par la Chambre sociale qui dans un arrêt du 7 avril 1998

(Bull. V n° 199) a décidé que la saisine directe du bureau de jugement s'étend non seulement à la demande en paiement de l'indemnité qui est la conséquence de la requalification, mais également à la demande en paiement des indemnités qui résultent de la rupture du contrat de travail.

Le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 15 novembre 1999 par la Cour d'appel de Grenoble a permis à la chambre sociale de préciser l'étendue du contentieux relevant de la procédure d'urgence. Cette cour d'appel avait considéré qu'un salarié était recevable à solliciter du bureau de jugement, outre la requalification du contrat à durée déterminée, des rappels de salaires. La chambre sociale, dans son arrêt du 4 décembre 2002 a approuvé cette décision en retenant que le salarié, qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail.

Cette lecture de l'article L. 122-3-13 du Code du travail a le mérite de permettre au salarié de regrouper l'ensemble de ses demandes issues du contrat de travail dans une même instance.

d) Rupture - Rupture anticipée - Cas - Résiliation judiciaire - Exclusion - Inaptitude physique consécutive à un accident ou à une maladie non professionnelle.

Avis, 29 avril 2002 (Bull. n° 3) (11)

Le Conseil de prud'hommes d'Avignon a saisi la Cour de Cassation d'une demande d'avis ainsi libellée : "Peut-on prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail à durée déterminée au motif d'une impossibilité pour les parties d'exécuter leurs obligations contractuelles jusqu'au terme du contrat, résultant d'une inaptitude physique non professionnelle". Autrement dit l'article L. 122-3-8 du Code du travail ne fait-il pas obstacle à l'article 1184 du Code civil ? Ou "En l'absence de texte légal sur la résolution judiciaire pour une inaptitude à caractère non professionnel, peut-on raisonner par analogie à l'article L. 122-32-9 du Code du travail qui prescrit la résolution judiciaire du contrat de travail à durée déterminée pour inaptitude physique à caractère professionnel ?"

Réunie dans la formation prévue par l'article L. 151-2 du Code de l'organisation judiciaire (11 bis), la Cour de cassation a émis l'avis que l'employeur d'un salarié engagé par contrat de travail à durée déterminée, et déclaré par le médecin du travail inapte à son emploi en conséquence d'un accident ou d'une maladie non professionnels, ne peut pas exercer l'action en "résolution" judiciaire prévue à l'article L. 122-32-9 du Code du travail ; une telle action exige que l'inaptitude physique du salarié ait une origine professionnelle.

(10) Dr. Ouv. déc. 2002 couv. n° 2, JCP 2003 E p. 571 n. D. Boulmier, Avis P. Lyon-Caen RJS 2003 p. 107.

(11) Dr. Ouv. 2002 p. 350 n. C. Fuentes.

(11 bis) Sur la saisine pour avis de la Cour de cassation, v. Y. Chauvy, Dr. Ouv. 1997 p. 271 et Dr. Ouv. 1994 p. 151, M. Scheidt, Dr. Ouv. 1991 p. 377.

B. EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

1. Modification de la situation juridique de l'employeur

a) Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Licenciement - Licenciement par l'employeur sortant - Licenciement illégal

Chambre sociale, 22 janvier 2002 (Bull. n° 25) (12)

Le contrat de travail du salarié d'une société commerciale, fermière des abattoirs d'une commune, est poursuivi de plein droit avec la commune, en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 (13), en cas de reprise en régie directe par la collectivité territoriale de l'exploitation de ces abattoirs.

Il avait déjà été jugé, à propos de la même affaire, que la loi du 8 juillet 1965 relative à la gestion et à l'exploitation des abattoirs publics départementaux et municipaux ayant fait des abattoirs publics des services publics à caractère industriel et commercial, la reprise d'un abattoir par une commune entraîne en principe le maintien des contrats de travail (Soc. 7 avril 1998 : B. civ. V, n° 200). L'arrêt du 22 janvier 2002, qui a rejeté le pourvoi formé contre la décision de la juridiction de renvoi, va plus loin dans l'affirmation des conséquences de la règle de droit, puisqu'il décide, d'une part, que les abattoirs d'une commune constituent une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité a été poursuivie, au sens des textes précités et, d'autre part, que la commune est le nouvel employeur de l'intéressé.

Deux points sont mis en exergue par cette décision, et cela de façon d'autant plus significative que la cassation a été prononcée sans renvoi sur la poursuite de plein droit du contrat de travail.

En premier lieu, le statut de droit privé ou de droit public du cessionnaire de l'entité est indifférent pour l'application des textes visés par l'arrêt. De ce point de vue, il avait déjà été jugé que la reprise par une régie départementale des installations communales de distribution d'eau pour les exploiter caractérise le transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie (Soc. 3 mars 1993 : B. civ. V, n° 75). L'aboutissement de cette jurisprudence sera l'application des textes au cas du transfert d'une entité économique à un service public administratif (voir *infra b*).

En second lieu, aucun effet n'est reconnu au licenciement prononcé avant le transfert de l'entité par le premier employeur en méconnaissance ou en violation de ces textes. Il s'agit là d'une illustration particulière de la jurisprudence de l'arrêt *Guermontez* (Soc. 20 janvier 1998 : B. civ. V, n° 16) (14).

Le caractère d'ordre public de protection de l'emploi de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail est supérieur à la distinction entre les régimes juridiques des personnes morales de droit privé et des personnes morales de droit public et des statuts applicables à leurs personnels. En outre, il prive d'effet des licenciements antérieurs au transfert de l'entité considérée, sous réserve du choix qu'a le salarié dans le cas illustré par l'arrêt "*Maldonado*" (cf *infra*).

b) Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Cession d'activité à un établissement public administratif

Chambre sociale, 25 juin 2002 (Bull. n° 209) (15)

La Cour de cassation considérait que les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail n'étaient pas applicables en cas de transfert d'une entité économique d'une personne privée à une personne morale de droit public chargée de la gestion d'un service public à caractère administratif, alors qu'il en allait différemment lorsque l'activité était poursuivie par une personne morale de droit public exploitant un service industriel ou commercial ou par une personne morale de droit privé, fut-elle investie d'une mission de service public (Soc. 2 mars 1999, Bull. V, n° 86) (15 bis). Cette position n'était plus en harmonie avec l'interprétation de la directive européenne n° 77/187/CEE (16) retenue par la Cour de Justice des Communautés européennes, notamment dans un arrêt *Mayeur/APIM* (17), rendu le 26 septembre 2000, laquelle avait jugé que le seul fait que le cessionnaire soit un organisme de droit public ne permettait pas d'exclure du champ de cette directive le transfert d'une activité économique d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public, à moins que l'entité économique ne perde son identité à la suite du transfert. La seule exception au maintien des contrats de travail qu'admet le juge européen concerne, soit une réorganisation de l'administration publique ou le transfert d'attributions administratives entre des administrations publiques, soit les emplois qui comportent une réelle participation à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et des autres collectivités publiques. Dans une affaire qui concernait la cession d'une clinique privée à un établissement

(12) Dr. Ouv. 2002 p. 370 n. Y. Saint-Jours et P. Moussy.

(13) Cette directive a fait l'objet d'une codification sous le n° 2001/23 ; elle est reproduite *in extenso* au Dr. Ouv. 2002 p. 523.

(14) Cass. Soc. 20 janv. 1998 *Guermontez* Dr. Ouv. 2000 p. 273 en annexe à l'étude de M. Henry "La sanction des licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure collective en violation de l'art. L. 122-12 : retour du côté de *Guermontez*".

(15) Dr. Ouv. 2002 p. 507 n. M. Carles ; add. Cass. Soc. 14 janv. 2003, Dr. Ouv. 2003 p. 253 n. Y. Saint-Jours.

(15 bis) E. Sagalovitch "Les obligations de reprise du personnel dans le droit des marchés publics et des délégations de service public", Bull. jur. des contrats publics n° 28 p. 174.

(16) V. note 13.

(17) Dr. Ouv. 2000 p. 511 n. M. Bonnechère.

public hospitalier, la chambre sociale a adopté une solution identique à celle retenue par la Cour de Luxembourg, en décidant que la seule circonstance que le cessionnaire soit un établissement public à caractère administratif, lié à son personnel par des rapports de droit public, ne pouvait suffire à caractériser une modification dans l'identité de l'entité transférée, en sorte que les contrats de travail des salariés attachés à l'entité cédée doivent normalement se poursuivre avec la personne morale de droit public (17 bis).

c) Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Concession exclusive de vente de véhicules automobiles - Changement de concessionnaire

Chambre sociale, 11 juin 2002 (Bull. n° 197) (18)

Depuis son arrêt du 7 juillet 1998 (B. civ. V, n° 363), par lequel, s'agissant des effets de la modification dans la situation juridique de l'employeur sur les contrats de travail, elle s'est ralliée à la définition de l'entité économique donnée par la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E. 11 mars 1997, arrêt *Süzen*, aff. C-13/95, Rec. I, p. 1259) (19), la Chambre sociale énonce régulièrement que "constitue une entité économique", au sens de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 (20), "un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre".

L'arrêt du 11 juin 2002 fait application de cette définition à la concession exclusive de la vente de véhicules automobiles d'une marque, dont il a été décidé qu'elle constitue, en soi, un entité ainsi définie si l'identité en a été maintenue, peu important que l'ancien concessionnaire ait gardé une partie de son personnel à son service et conservé la jouissance des locaux dans lesquels il exerçait cette activité, et qu'il n'y ait pas eu cession de stocks de véhicules ou de pièces de rechange.

Le transfert de la concession à un nouveau concessionnaire qui en poursuit l'activité entraîne de plein droit la poursuite des contrats de travail des salariés qui y sont affectés avec le nouvel employeur (20 bis).

d) Demande en réparation dirigée contre l'employeur sortant - Possibilité

Chambre sociale, 20 mars 2002 (Bull. n° 94) (21)

L'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, interprété à la lumière de la directive 77/187/CEE (22),

imposant la poursuite des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, il est constamment rappelé que les licenciements économiques prononcés à cette occasion sont privés d'effet. De ce principe, il a été déduit que, sauf collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, un salarié licencié dans ces conditions ne pouvait diriger son action indemnitaire qu'à l'encontre du nouvel exploitant, si celui-ci avait refusé de le garder à son service, bien qu'il y fût légalement tenu nonobstant le licenciement (Soc. 20 janvier 1998, Bull. V, n° 16) (23). Le 20 mars 2002, la Chambre sociale a apporté un tempérament à cette limitation des droits du salarié licencié en violation de l'article L. 122-12 du Code du travail, en lui permettant de demander réparation du préjudice résultant de la perte de son emploi, à son choix, soit au repreneur qui refuse de poursuivre le contrat alors qu'il y est obligé, soit à l'auteur du licenciement, qui a pris l'initiative de la rupture. Ainsi, le salarié évincé de manière illicite de l'entreprise voit sa protection renforcée puisqu'il dispose d'une double possibilité de recours de nature à améliorer l'effectivité de son indemnisation (23 bis).

2. Pouvoir de direction de l'employeur

Employeur - Pouvoir de direction - Etendue - Contrôle et surveillance des salariés - Filature - Atteinte à la vie privée

Chambre sociale, 26 novembre 2002 (Bull. n° 352) (24)

Dans un arrêt du 22 mai 1995 (bull. n° 164) la Chambre sociale avait décidé que l'employeur ne pouvait mettre en œuvre un dispositif de contrôle de l'activité de son personnel sans en avoir informé les salariés concernés ; elle avait approuvé une cour d'appel d'avoir décidé que constituaient un mode de preuve illicite des comptes rendus d'une filature effectuée par un détective privé à l'insu du salarié. La particularité de l'affaire tranchée par l'arrêt du 26 novembre 2002 réside dans le fait que le contrôle du salarié a été effectué par son supérieur hiérarchique qui, sans recourir à des dispositifs techniques de contrôle, a exercé une filature du salarié en se postant près de son domicile et en surveillant ses allées et venues.

La Chambre sociale, au visa des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil, 9 du nouveau Code de procédure civile et L. 120-2 du code du travail considère qu'une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite, sans reprendre la distinction antérieure suivant que le salarié a été ou non informé de l'existence d'un tel

(17 bis) J. Martin "A propos du maintien des contrats de travail en cas de reprise en régie d'un service public" AJDA 2003 p. 768 ; TA Poitiers, 14 mai 2003, AJDA 2003 p. 1280 concl. D. Artus ; obs. S. Pugeault sous Cass. Soc. 25 juin 2002, AJDA 2002 p. 695.

(18) Dr. Ouv. juillet 2002 cov. n°11, Liais. soc. Juris. 24 juin 2002 n° 775.

(19) Dr. Ouv. 1997 p. 353 n. P. Moussy et p. 361 n. M. Bonnechère.

(20) Cette directive a fait l'objet d'une codification sous le n° 2001/23 ; elle est reproduite *in extenso* au Dr. Ouv. 2002 p. 523.

(20 bis) add. Cass. Soc. 28 mai 2003 (deux esp.), RJS 2003 n° 984.

(21) Dr. Ouv. 2002 p. 370 n. P. Moussy

(22) id. note 20.

(23) Cass. Soc. 20 janv. 1998 Guernonprez Dr. Ouv. 2000 p. 273 en annexe à l'étude de M. Henry "La sanction des licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure collective en violation de l'art. L. 122-12 : retour du côté de Guernonprez".

(23 bis) A rapprocher Cass. Soc. 11 mars 2003, Dr. Ouv. 2003 n. P. Darves-Bornoz et P. Moussy ci-après p. 349.

(24) Dr. Ouv. 2003 p. 249 n. F.S. ; Avis J. Duplat, RJS 2003 p. 104.

contrôle. Elle estime, en effet, qu'une filature porte nécessairement atteinte à la vie privée du salarié sans pouvoir être justifiée, eu égard à son caractère disproportionnée, par les intérêts légitimes de l'employeur.

3. Obligations du salarié

Obligations du salarié - Restitution de sommes encaissées pour le compte de l'employeur - Faute lourde du salarié - Nécessité (non)

Chambre sociale, 19 novembre 2002 (Bull n° 344) (25)

La Cour de cassation apporte une précision en matière de responsabilité du salarié.

Il est certain que le salarié ne peut engager sa responsabilité pécuniaire envers son employeur qu'en cas de faute lourde, laquelle se caractérise par l'intention de nuire de son auteur. Cette limitation de responsabilité se justifie parce que le salarié ne répond pas des risques inhérents à la gestion et à l'exploitation de l'entreprise.

Cependant, si, en exécution de son contrat de travail, le salarié est chargé d'encaisser des sommes d'argent pour le compte de son employeur, il n'y a pas lieu de constater l'existence d'une faute lourde pour le condamner à restituer la somme qu'il détient.

Il est ainsi fait une distinction entre les conséquences disciplinaires du comportement du salarié qui ne peut engager sa responsabilité pécuniaire qu'en cas de faute lourde et les conséquences purement contractuelles de l'inexécution de l'obligation du salarié.

Ce n'est que parce que le salarié devait, dans l'exercice normal de son contrat de travail, encaisser des sommes pour le compte de son employeur, qu'il est contractuellement tenu de les restituer et les juges du fond qui se bornent à ordonner l'exécution de cette obligation contractuelle n'ont pas à caractériser une faute lourde, puisqu'il ne s'agit pas ici de sanctionner le salarié.

On notera que la Cour de cassation avait déjà admis que la réclamation au salarié licencié pour faute grave des sommes qu'il avait indûment perçues ne constituait ni une sanction pécuniaire ni la réitération de la sanction disciplinaire déjà prononcée (Soc., 18 novembre 1992, Bull. n° 552).

4. Modification du contrat de travail

Modification résultant d'une convention collective - Contrat de travail antérieur à la convention collective - Obligation de mobilité - Opposabilité au salarié

Chambre sociale, 27 juin 2002 (Bull. n° 222)

V. ci-dessous rubrique Statut collectif.

C. LICENCIEMENTS POUR UN MOTIF INHÉRENT À LA PERSONNE DU SALARIÉ

1. Licenciements disciplinaires

a) Cause - Faute grave - Manquement du salarié à son obligation de prendre soin de la sécurité d'autrui

Chambre sociale, 28 février 2002 (Bull. n° 82) (26)

Par cet arrêt, dont on trouvera un commentaire plus approfondi dans les études du présent rapport p. 87 et 109 (27), la Cour de cassation fait, pour la première fois, application de l'article L. 230-3 du Code du travail issu de la transposition par la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 de la directive-cadre n° 89-391 du 12 juin 1989 relative à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs sur leur lieu de travail (28). A côté des règles renforçant les devoirs de l'employeur, la norme communautaire a en effet formulé une obligation à la charge de tout salarié que le chapeau intérieur de cet arrêt de rejet adapte aux circonstances de l'espèce en énonçant qu'alors même qu'il n'aurait pas reçu de délégation de pouvoir, le salarié, tenu en vertu de l'article L. 230-3 du Code du travail de prendre soin de sa sécurité et de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses missions de travail répond des fautes qu'il a commises dans l'exécution de son contrat de travail.

b) Cause - Faute grave - Etat d'ébriété - Preuve - Contrôle d'alcoolémie prévu par le règlement intérieur

Chambre sociale, 22 mai 2002 (Bull n° 176) (29)

L'obligation du salarié de prendre soin de sa sécurité et de celle de son entourage prévue par l'article L. 230-3 du Code du travail justifie le recours par l'employeur au contrôle d'alcoolémie sur les lieux du travail. Il incombe, en effet, à l'employeur de prendre toute précaution pour prévenir les risques liés à un état d'ivresse, la prévention étant un facteur majeur de la sécurité au travail.

La Cour de cassation a ainsi admis la licéité des dispositions d'un règlement intérieur soumettant les salariés, conducteurs d'engins ou de véhicules automobiles, à un alcootest sur le lieu de travail.

Cette mesure était donc justifiée par la nature de la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché, comme l'exige l'article L. 122-35 du Code du travail. L'arrêt précise que le salarié doit être en mesure de contester le contrôle. La jurisprudence administrative limite elle aussi la possibilité de recourir à un contrôle d'alcoolémie aux seuls salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de

(25) Dr. Ouv. 2003 p. 188 n. G ; Avis P. Lyon-Caen, Dr. Soc. 2003 p. 166.

(26) RPDS 2002 p. 373 n. L. Milet ; D. 2002 Jur. 2079 n. H.K. Gaba.

(27) A. Cœuret "La responsabilité du salarié en matière de sécurité et de prévention des risques professionnels" et M. Ollier "La

responsabilité de l'employeur en matière d'AT-MP" ; ces études sont disponibles sur le site Internet de la Cour de cassation : www.courdecassation.fr.

(28) F. Kessler et F. Meyer "Les mesures d'hygiène et de sécurité à l'épreuve du droit communautaire" Dr. Ouv. 1992 p. 161.

(29) Dr. Ouv. 2002 p. 549 n. A. de Senga.

certaines machines (CE, 8 juillet 1988, Comptoir Lyon Alemand Louyot Lebon 1043).

Le contrôle d'alcoolémie ainsi autorisé n'a pas seulement pour objet de retirer un salarié de son poste de travail mais constitue un moyen de preuve licite dont l'employeur peut se prévaloir dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Il s'agit là d'une différence d'avec la jurisprudence administrative qui a écarté l'utilisation de l'alcootest pour établir une faute disciplinaire (CE 12 novembre 1990, n° 96 721 RJS 1991 n° 178).

c) Cause - Faute grave - Vol au préjudice de clients de l'employeur

Chambre sociale, 3 décembre 2002 (pourvoi n° A0044321)

Cette décision confirme une approche spécifique de la faute grave lorsque le travail d'un salarié le conduit à exécuter sa prestation chez des clients de son employeur et que le fait fautif est commis au préjudice de ce client (Soc., 20 novembre 1991, Bull. n° 512).

Il s'agissait d'un salarié qui occupait les fonctions d'agent de vente d'une entreprise fabriquant des produits distribués, notamment, dans de grandes surfaces. Cet agent de vente avait dans son secteur de prospection un magasin d'un groupe acheteur de ces produits ; il a été surpris dans ce magasin alors qu'il avait franchi la ligne de caisse sans régler le prix d'un article qu'il avait dissimulé après en avoir neutralisé l'alarme. Son employeur l'avait licencié pour faute grave et la cour d'appel l'avait débouté de son action contestant la licéité de son licenciement. A l'appui de son pourvoi en cassation le salarié faisait notamment valoir, d'une part, que le vol qui lui était reproché avait été commis en dehors de ses activités professionnelles, d'autre part, que l'objet dérobé était de faible valeur. Il est en effet exact que plusieurs décisions de la chambre sociale ont rejeté la qualification de faute grave lorsque le fait imputé au salarié relève d'un fait commis en dehors de son temps de travail (vie personnelle), sauf manquement à l'obligation de loyauté (par exemple soc 25 juin 2002, Bull. n° 211 sur des propos insultants et injurieux à l'égard de son employeur proférés par un salarié en arrêt de travail) ; et, par ailleurs, un vol d'objet de peu de valeur peut ne pas être constitutif d'une faute grave (29 bis). Toutefois, dans le cas d'espèce, la Cour de cassation a estimé qu'il fallait tenir compte de la circonstance spécifique tenant au fait que le salarié exécutait sa prestation de travail chez des clients de son employeur et que le vol auquel il s'était livré à l'égard de ce client – fût-ce dans un temps qui n'était pas celui de sa prospection commerciale – avait créé un trouble caractérisé au sein de l'entreprise qui l'employait, laquelle avait du le remplacer en raison du refus du groupe de poursuivre des relations avec ce salarié dans tous ses magasins. Le risque pour l'employeur de perdre ses clients du fait de tels agissements peut d'ailleurs porter atteinte à son activité

et, partant, à l'emploi de ses autres salariés. Pour l'ensemble de ces circonstances, et nonobstant la faible valeur de l'objet volé, la qualification de faute grave a donc été retenue.

d) Cause - Faute grave - Faute du salarié pendant un arrêt maladie - Activité bénévole pour le compte d'un tiers (non)

Chambre sociale, 4 juin 2002 (Bull. n° 191) (30)

Le salarié dont le contrat de travail est suspendu en raison de la maladie reste tenu d'une obligation de loyauté à l'égard de son employeur. L'acte de déloyauté qui peut lui être reproché doit consister en un manquement aux obligations découlant du contrat de travail. Il en résulte que l'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale et tenant aux heures de sortie autorisées ne peut justifier son licenciement (voir déjà en ce sens : Soc., 16 juin 1998, Bull. V n° 323 ; Soc., 27 juin 2000, Bull. V n° 249). L'obligation de loyauté est interprétée de façon restrictive en ce sens que le manquement à cette obligation exige que le salarié ait une activité pendant l'arrêt de travail incompatible avec son incapacité de travail : l'exercice d'une activité ne constitue pas en lui-même un manquement à cette obligation (à rapprocher de l'arrêt du 16 juin précité s'agissant d'un voyage d'agrément ou encore le fait d'être vu sur un stand de brocante au marché aux puces le dimanche matin Soc., 21 mars 2000, Bull. n° 115) (31).

La Chambre sociale rappelle ces principes dans l'arrêt du 4 juin 2000 et approuve la Cour d'appel d'avoir dit que le licenciement ne reposait ni sur une faute grave ni sur une cause réelle et sérieuse dès lors qu'elle avait constaté que le salarié avait remplacé temporairement et à titre bénévole le gérant d'une station-service dans une activité n'impliquant aucun acte de déloyauté vis à vis de son employeur.

La solution aurait sans doute été différente si l'activité ainsi exercée pendant l'arrêt-maladie avait été la même que l'activité professionnelle du salarié chez son employeur.

e) Cause - Faute grave - Preuve - Moyen de preuve illicite - Rapport de filature

Chambre sociale, 26 novembre 2002 (Bull. n° 352)

V. ci-dessus rubrique Contrat de travail - Employeur - Pouvoir de direction p. 325.

2. Autres causes de licenciement et procédure

a) Cause - Inaptitude - Inaptitude d'origine non professionnelle - Reclassement - Manquement de l'employeur - Effet - Droit du salarié à l'indemnité de préavis

Chambre sociale, 26 novembre 2002 (Bull. n° 354) (31 bis)

L'arrêt du 26 novembre 2002 opère un revirement de jurisprudence s'agissant de l'indemnité de préavis

(29 bis) Voire ne pas être constitutif d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, Cass. Soc. 4 juin 2002 n° 00-43479, à paraître au Dr. Ouv. avec les obs. de D. Boulmier.

(30) Dr. Ouv. 2003 p. 248.

(31) Dr. Ouv. 2000 p. 286 n. A. de Senga.

(31 bis) RJS 2003 n° 178.

à laquelle peut prétendre un salarié licencié en raison de son inaptitude physique à son emploi. L'indemnité de préavis n'est en principe pas due au salarié qui est dans l'impossibilité d'exécuter le préavis en conséquence d'une inaptitude d'origine non professionnelle, sauf disposition conventionnelle plus favorable dépourvue d'ambiguïté. Cette règle est toujours posée dès lors que l'employeur n'a pas manqué à son obligation de reclassement : le licenciement opéré en raison de l'inaptitude d'origine non professionnelle du salarié à son emploi et de l'impossibilité démontrée par l'employeur du reclassement de l'intéressé ne permet pas au salarié ainsi licencié de prétendre au paiement de cette indemnité. Le préavis doit être en effet exécuté dans des conditions identiques à celles de l'exécution du contrat de travail, ce que l'inaptitude du salarié à son emploi ne permet pas. Toutefois lorsque son employeur a manqué à son obligation de reclassement, l'inexécution du préavis n'est plus le fait du salarié mais a pour cause première le manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude. Le salarié doit alors pouvoir prétendre à cette indemnité, peu important la question de savoir s'il est dans l'impossibilité physique de l'exécuter.

Cet arrêt rejoint les solutions déjà retenues par la Chambre sociale dans l'hypothèse du licenciement pour faute grave du salarié en arrêt de travail pour maladie : si la faute grave est écartée, le salarié aura droit au paiement de l'indemnité de préavis, peu important qu'il ne puisse physiquement l'exécuter ; ou encore dans l'hypothèse où un licenciement est nul pour avoir été prononcé en raison de l'état de santé en violation de l'article L. 122-45 du Code du travail : le salarié a droit au paiement de cette indemnité, peu important que son état de santé ne lui permette pas d'exécuter son préavis (Soc., 27 juin 2000, Bull. V n° 250).

La condamnation de l'employeur au paiement de l'indemnité de préavis est la conséquence de ses manquements : ce sera le cas lorsqu'il prononcera un licenciement nul, ou encore un licenciement disciplinaire pour faute grave non établie et enfin un licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement.

Pour le surplus, l'arrêt confirme la jurisprudence de la Chambre sociale sur la preuve en matière de discrimination (Soc., 28 mars 2000, Bull. V n° 126) (32) ainsi que l'étendue de l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur d'un salarié déclaré physiquement inapte à son emploi : la recherche de reclassement doit être effectuée à l'intérieur du groupe des sociétés dont l'employeur est

membre (Soc., 16 juin 1998, Bull. V n° 322 ; Soc., 19 mai 1998, Bull. V n° 264).

La Cour de cassation a également retenu que le manquement de l'employeur à son obligation de faire passer l'examen médical prévu par l'article R. 241-48 du Code du travail, lors de l'embauche d'un travailleur handicapé, lui interdit, s'il décide ensuite de le licencier, de se prévaloir de l'inaptitude de l'intéressé pour s'exonérer du paiement de l'indemnité de préavis (Soc., 10 juillet 2002, Bull. n° 241).

b) Formalités légales - Entretien préalable - Représentation de l'employeur - Personne étrangère à l'entreprise - Possibilité (non)

Chambre sociale, 26 mars 2002 (Bull. n° 105) (33)

Selon l'article L. 122-14, alinéa 1^{er}, du Code du travail, l'employeur ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé et, au cours de l'entretien, il est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié. L'article L.122-14-1 du même code concernant la décision de licenciement et sa notification ne prévoit pas, en revanche, la possibilité pour l'employeur de se faire représenter.

La Chambre sociale avait déjà décidé que, lors de l'entretien préalable, l'employeur ne pouvait se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise (Soc., 20 juin 1990, Bull. V n° 302). La faculté pour l'employeur, lors de la procédure de licenciement, de se faire représenter, est imposée par des nécessités pratiques.

Par l'arrêt du 26 mars, la Chambre sociale confirme sa jurisprudence en faisant interdiction à l'employeur de donner mandat de le représenter à une personne étrangère pour procéder au licenciement et à sa notification. Elle précise toutefois la cause et la finalité de cette limitation du pouvoir de représentation de l'employeur. Il s'agissait en l'espèce d'un salarié, employé en qualité de VRP par une société ayant son siège en Espagne, qui exerçait son activité en France, en Belgique et au Luxembourg. L'employeur avait donné mandat à une société française de procéder, en ses lieu et place, au licenciement du salarié.

L'entretien préalable n'est pas, en effet, une simple formalité. Il a pour rôle et pour finalité de permettre une décision réfléchie de l'employeur pour décider de licencier ou non un salarié après un échange avec ce dernier.

La notification de la lettre de licenciement revêt, en outre, une importance primordiale, puisque la lettre de licenciement matérialise la décision de l'employeur, en lui imposant d'y énoncer les motifs qu'il ne pourra pas modifier par la suite.

(32) Dr. Ouv. 2000 p. 176 n. F. Saramito ; plus généralement v. "Le principe de non-discrimination en droit social" num. spec. Dr. Ouv. mai 2001 et "Harcèlements et discriminations au travail" num. spéc. Dr. Ouv. juin 2002.

(33) Dr. Ouv. 2002 p.415 n. M.F. Bied-Charreton.

C. LICENCIEMENTS POUR MOTIF ÉCONOMIQUE - PROCÉDURES COLLECTIVES (34)

1. Incidence du motif économique sur les droits des salariés

a) Formalités légales - Lettre de licenciement - Contenu - Mention des motifs du licenciement - Motifs contenus dans la lettre proposant un congé de conversion - Portée

Chambre sociale, 5 février 2002 (Bull. n° 51) (35)

Le Fonds national de l'emploi (FNE) a pour objet, notamment de financer des actions de formation afin de faciliter la reconversion du salarié travaillant dans certains secteurs. L'article L. 322-4-4° du Code du travail a mis en place le congé de conversion, consacré à la réinsertion professionnelle des travailleurs appartenant à des secteurs industriels en crise, par la voie de programmes de formation qui sont préventifs et indépendants de toute procédure de licenciement pour motif économique. Le texte disposant que le contrat de travail est suspendu, et la situation de l'entreprise pouvant évoluer dans un sens favorable durant le congé, la lettre proposant au salarié un congé de conversion ne peut être assimilée à une lettre de rupture à la date où elle est notifiée.

b) Licenciement collectif - Plan social - Départ volontaire à la retraite - Effet - Droit à l'indemnité de licenciement (non)

Chambre sociale, 25 juin 2002 (Bull. n° 214) (36)

Il avait été précédemment jugé par la Chambre sociale de la Cour (18 avril 2000, Bull. n° 142) que la mise à la retraite d'un salarié par l'employeur résultant de la mise en œuvre d'un plan social devait être assimilée à un licenciement économique pour suppression d'emploi, et que, dès lors, c'était à juste titre qu'une cour d'appel avait décidé que des salariés ainsi mis à la retraite étaient fondés à bénéficier de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

La solution était conforme à la jurisprudence selon laquelle la mise à la retraite, hors les conditions prévues à l'article L. 122-14-13 du Code du travail, s'analyse en un licenciement et emporte alors les conséquences d'un licenciement. Or, la mise à la retraite en application d'un plan social, qui est une mise à la retraite anticipée, déroge nécessairement aux conditions posées par l'article L. 122-14-13.

Cependant, l'arrêt du 18 avril 2000 était rédigé en des termes généraux pouvant laisser supposer que la solution dépassait très largement les dispositions de l'article L. 122-14-13 pour signifier que tout "départ" en retraite, quelles qu'en soient les modalités, voire même toute rupture pour cause économique résultant

de la mise en œuvre d'un plan social, devait s'analyser en un licenciement économique.

L'arrêt du 25 juin 2002 vient corriger cette interprétation possible de l'arrêt du 18 juin 2000 en précisant que si toute rupture d'un contrat de travail est soumise aux dispositions sur le licenciement économique, ce qui n'est que l'application de l'article L. 321-1, alinéa 2 du Code du travail, il n'en découle pas pour autant que toute rupture d'un contrat de travail pour cause économique produit les effets d'un licenciement économique. En particulier, le départ volontaire à la retraite, même initié par l'employeur dans le cadre d'un plan social, n'emporte pas ces effets et n'ouvre donc pas droit au cumul avec l'indemnité de licenciement.

2. Incidence de la procédure collective sur les créances des salariés (37)

a) Employeur - Redressement et liquidation judiciaires - Créances des salariés - Admission de la créance - Jugement arrêtant le plan de continuation - Opposabilité

Chambre sociale, 19 février 2002 (Bull. n° 67) (38)

Un salarié avait vu les créances résultant de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail fixées au passif de son ancien employeur, en redressement judiciaire, par une décision de la juridiction prud'homale. Le plan de redressement de l'entreprise ayant été adopté ensuite, le tribunal de la procédure collective avait imposé à ce salarié des délais pour le paiement de certaines de ses créances. Saisie par l'intéressé, la juridiction commerciale l'avait débouté de sa demande de paiement des créances privilégiées, au motif que le jugement arrêtant le plan lui était opposable et ne pouvait être remis en cause. Son pourvoi en cassation a été accueilli. Il a été décidé que si, selon l'article L. 621-65 du Code de commerce, le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions applicables à tous, son autorité n'est attachée, par l'effet des articles L. 621-62 et L. 621-63 du même code, qu'à l'organisation de la continuation de l'entreprise, à sa cession ou à sa continuation assortie d'une cession partielle et à son exécution par les personnes qu'il désigne. En conséquence, cette autorité ne saurait s'étendre à la question du paiement des créances privilégiées dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective de l'employeur. Dès lors, viole l'article 1351 du Code civil et l'article L. 621-65 du Code de commerce la cour d'appel qui déboute un salarié de sa demande de paiement de ses créances privilégiées au motif que le jugement adoptant le plan de redressement organisant la continuation de la société qui l'employait, lui est opposable et ne peut être remis en cause.

L'arrêt du 19 février 2002 est une nouvelle et importante illustration jurisprudentielle de la spécificité

(34) L. Milet et M. Cohen "La loi suspensive Fillon-Raffarin" RPDS 2003.59 et n° spéc. "Le licenciement économique après la loi de modernisation sociale" RPDS 2002 p. 147 s.

(35) Dr. Ouv. mars 2002 couv. n° 8.

(36) Dr. Ouv. 2003 p. 30.

(37) N° spéc. "Redressement judiciaire et liquidation judiciaire : les droits des salariés" RPDS 2002 p. 113 s. ; Dr. Ouv. mars 1998 n° spéc. "Entreprises en faillite et droits des travailleurs" (Colloque SAF).

(38) Dr. Ouv. mars 2002 couv. n°9.

du régime des créances résultant du contrat de travail dans la procédure collective de l'employeur. Il est à rapprocher des solutions précédemment adoptées, dans des termes identiques, pour définir l'autorité attachée à l'ordonnance du juge-commissaire qui autorise l'administrateur à procéder aux licenciements économiques urgents, inévitables et indispensables pendant la période d'observation (Soc. 3 mars 1998 : *Bull. civ. V, n° 112*) ou au jugement qui arrête le plan de redressement et autorise des licenciements économiques (Soc. 26 juin 1991 : *Bull. civ. V, n° 328*; 16 mars 1999 : *Bull. civ. V, n° 116*).

Il faut retenir, en effet, que, contrairement aux autres créanciers du débiteur en redressement judiciaire qui doivent déclarer leurs créances et être actifs et vigilants tout au long de la procédure collective, les salariés n'y sont pas appelés à titre individuel et leurs créances échappent à la plupart des règles qui régissent les autres créances.

b) Employeur - Redressement et liquidation judiciaires - Créances des salariés - Assurance contre le risque de non-paiement - Garantie - Domaine d'application - Créances de salariés dont l'employeur est établi dans un État de l'Union Européenne

Chambre sociale, 2 juillet 2002 (Bull. n° 228) (39)

Cet arrêt se prononce, dans l'espace communautaire, sur la question de savoir quelle doit être l'institution de garantie compétente pour assurer le paiement des créances salariales en cas d'insolvabilité de l'employeur. Dans un précédent arrêt du 20 janvier 1998 (*bull. n° 25*) (40), la Chambre sociale avait jugé, s'agissant d'un travailleur exerçant son activité en France, en dehors de tout établissement, pour le compte d'une société allemande, que l'institution de garantie compétente, au sens de la directive n° 80-987 du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, était celle du lieu d'ouverture de la procédure ou de la fermeture de l'entreprise ou de l'établissement employeur et qu'en conséquence l'AGS ne garantissait pas les créances du salarié.

En l'espèce, les salariés travaillaient dans un établissement en France pour le compte d'une société italienne déclarée en faillite. La Chambre sociale approuve la Cour d'appel (41) d'avoir décidé que l'AGS était compétente pour garantir les créances des salariés exerçant leur activité dans un établissement situé sur le territoire français. Cette décision se réfère expressément à un arrêt rendu le 16 décembre 1999 (*Eversen c/Bell*) (42), dans le même sens, par la Cour de justice des Communautés européennes.

c) Employeur - Redressement et liquidation judiciaires - Créances des salariés - Inscription sur le relevé des créances salariales - Défaut - Recours du salarié - Délai -

Absence d'information du salarié par le représentant des créanciers - Effet

Chambre sociale, 25 juin 2002 (Bull. n° 210) (43)

Cet arrêt constitue un revirement important de jurisprudence.

En vertu de l'article L. 621-125 du Code de commerce (ancien article 123 de la loi du 25 janvier 1985), en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, le salarié dont la créance ne figure pas en tout ou en partie sur un relevé des créances résultant d'un contrat de travail établi par le représentant des créanciers dans les délais prévus à l'article L. 143-11-7 du Code du travail, peut saisir le conseil de prud'hommes. Il doit le faire à peine de forclusion dans le délai de deux mois à compter des mesures de publicité des relevés des créances déposés au greffe du tribunal de la procédure collective.

Selon l'alinéa 3 de l'article 78 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, dans sa rédaction résultant du décret n° 94-910 du 21 octobre 1994, cette publicité est faite à la diligence du représentant des créanciers par la publication, dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège de l'entreprise, et le cas échéant, dans le département de chacun de ses établissements secondaires d'un avis indiquant que l'ensemble des relevés des créances est déposé au greffe du tribunal. Cette publication doit intervenir au plus tard trois mois après l'expiration de la dernière période de garantie prévue par l'article L. 143-11-7 du Code du travail.

En vertu de la première phrase du premier alinéa du même article, "le représentant des créanciers informe par tout moyen chaque salarié de la nature et du montant des créances admises ou rejetées et lui indique la date du dépôt au greffe du relevé des créances. Il rappelle que le délai de forclusion prévu à l'article L. 621-125 du Code de commerce court à compter de la publication prévue au troisième alinéa".

Il était jugé de manière constante que l'accomplissement de la publicité ainsi prévue suffisait à faire courir le délai de forclusion, sans que les salariés puissent opposer le défaut d'information individuelle prévue par l'article 78 précité du décret.

Il est apparu que cette jurisprudence était de nature à méconnaître gravement l'existence même du droit à un recours effectif devant la juridiction compétente. C'est pourquoi l'arrêt du 25 juin 2002, abandonnant cette interprétation jugée à juste titre sévère des textes, décide désormais que le délai de forclusion ne court que s'il peut être constaté par la juridiction prud'homale que le salarié a été informé par le représentant des créanciers de la date du dépôt au greffe du relevé des créances salariales et du point de départ du délai de la forclusion.

(39) Dr. Ouv. 2002 p. 584.

(40) Dr. Ouv. 2000 p. 72.

(41) Arrêt d'appel, Dr. Ouv. 2000 p. 70 n. F. Saramito.

(42) Dr. Ouv. 2000 p. 298 n. F. Saramito.

(43) Dr. Ouv. 2003 p. 155 ; Cass. Soc. 4 déc. 2002 n. F.S. p. 338 du présent numéro.

E. TRANSACTION

1. Transaction conclue avant la notification du licenciement - Nullité - Qualité pour l'invoquer - Employeur (non)

Chambre sociale, 28 mai 2002 (Bull. n° 182) (44)

Cet arrêt, rendu en formation plénière de la chambre, précise que la règle fondée sur l'article L. 122-14-7 du Code du travail, selon laquelle pour être valable, la transaction ayant pour objet de régler les conséquences pécuniaires de la rupture du contrat de travail doit avoir été conclue postérieurement à la notification du licenciement, a pour seule finalité de garantir, autant que faire se peut, un consentement libre et éclairé du salarié lors de la conclusion de la transaction et, partant, d'assurer la protection de celui-ci. L'arrêt en déduit que l'inobservation de cette règle est sanctionnée par une nullité relative de protection dont seul le salarié peut se prévaloir.

Cette règle est, en effet, destinée, en particulier, à permettre au salarié de connaître le ou les motifs de rupture de son contrat de travail invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement et de lui

donner ainsi la possibilité d'apprécier la réalité et l'importance des concessions proposées par l'employeur dans le cadre de la transaction envisagée. Permettre à l'employeur d'invoquer la nullité de la transaction pour avoir été conclue avant la notification du licenciement aboutirait de plus à un résultat contraire à l'objectif de cette règle, en lui donnant la faculté de se soustraire au paiement d'une indemnité transactionnelle qu'il estime, à posteriori, d'un montant trop élevé.

L'arrêt du 28 mai 2002 met ainsi fin à la solution adoptée par un arrêt isolé qui avait considéré que la nullité de la transaction pour avoir été conclue avant la notification du licenciement pouvait être invoquée par l'employeur ou le salarié (Soc., 24 octobre 2000, Bull. V n° 344).

2. Transaction conclue avant la notification du licenciement - Nullité - Nullité absolue d'ordre public - Transaction conclue avec un salarié protégé (45)

Chambre sociale, 10 juillet 2002 (Bull. n° 249)

V. ci-dessous (Représentation des salariés - règles communes).

(SUITE DANS LE PROCHAIN NUMÉRO)

(44) RPDS 2002 p. 357 n. M. Carles.

(45) RPDS 2002 p. 367 n. L. Millet.

Université Toulouse I - LIRHE - AFDT

Journées Michel Despax "L'âge en droit social"

VENDREDI 3 OCTOBRE 2003

I - Age et emploi

La discrimination en fonction de l'âge, Gérard LYON-CAEN

La gestion de la pyramide des âges, Bruno SIRE

Age et accès à l'emploi, Jean-Paul DOMERGUE

Age et perte d'emploi, Jean PELISSIER

II - Age et statut professionnel

Conditions et rémunération du travail

Isabelle DESBARATS, Brigitte REYNES

III - Age et garanties sociales

Les retraites, Jacques BARTHELEMY

La dépendance, Jean-Louis ALBAREDE, Marie MERCAT-BRUNS

RENSEIGNEMENTS : Tél. 05 61 63 38 62 - Fax 05 61 63 38 60 - E-mail : lirhe@univ-tlse1.fr

Prix 100 € - Chèque à l'ordre de l'AFDT avant le 19 septembre 2003