

## D O C U M E N T

## Rapport de la Cour de cassation 2001\*

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE - PARIS 2001

Nos lecteurs trouveront ci-dessous les extraits relatifs au droit du travail et de la sécurité sociale du rapport présenté par la Cour de cassation pour l'année judiciaire 2001.

Les lecteurs intéressés par les études, non reproduites ici, placées cette année sous le thème des *Libertés*, 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

(...)

**2. Sécurité sociale - Assiette des cotisations - Allocations versées par l'employeur en cas de décès ou d'invalidité**

(Assemblée plénière, 26 janvier 2001, deux arrêts, Bull. n° 2 ; rapport et note de M. Palisse et conclusions de Mme Barrairon, BICC n° 530, p. 1)

Les allocations de décès et d'invalidité servies par l'employeur aux ayants droit des salariés décédés et aux salariés atteints d'invalidité ne sont pas des secours attribués en considération de situations individuelles particulièrement dignes d'intérêt (arrêt n° 1) mais constituent des avantages en argent procurés en contrepartie ou à l'occasion du travail, même si elles sont versées aux salariés ou à leurs ayants droit après la rupture du contrat de travail. Par suite, elles sont soumises à cotisations de sécurité sociale (arrêts nos 1 et 2).

(...)

**5. Convention européenne des droits de l'homme (article 6.1) (a) Responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice (b)**

(Assemblée plénière, 23 février 2001, Bull. n° 5 ; note de Mme Collomp et conclusions de M. de Gouttes, BICC n° 532, p. 9)

**a) Compatibilité avec l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme du régime spécifique de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice**

L'existence d'un régime de responsabilité propre au fonctionnement défectueux du service de la justice, qui ne prive pas le justiciable d'accès au juge, n'est pas en contradiction avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**b) Responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice - Définition de la faute lourde**

L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice et

cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice. Constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi (1).

(...)

**12. Cassation (a) - Election (b)**

(Assemblée plénière, 26 octobre 2001, Bull. n° 12 ; conclusions de M. Duplat, BICC n° 546, p. 3)

**a) Cassation - Pouvoirs de la juridiction de renvoi - Connaissance de l'affaire dans l'état où elle se trouvait à la date de la décision cassée**

Dès lors qu'une partie comparaît et conclut devant une juridiction de renvoi, celle-ci n'est tenue de répondre qu'aux prétentions et moyens formulés devant elle, alors même que la procédure est orale.

**b) Elections prud'homales - Invalidation de candidats contestés - Nombre de candidats inférieur au nombre de postes à pourvoir.**

Selon les articles L. 513-6 et R. 513-32 du Code du travail, en matière d'élections prud'homales, aucune liste ne peut comporter un nombre de candidats inférieur au nombre de postes à pourvoir. Une liste qui, après l'invalidation de candidats contestés, ne répond plus à cette exigence est entachée d'une irrégularité substantielle et vicié nécessairement le scrutin.

**13. Référé - Attribution d'une provision - Obligation non sérieusement contestable - Contrôle de la Cour de Cassation**

(Assemblée plénière, 16 novembre 2001, Bull. n° 13 ; note de M. Thavaud et conclusions de M. de Gouttes, BICC n° 547, p. 4)

Une Cour d'appel qui, pour allouer une provision, se borne à énoncer que, quel que soit le fondement contractuel ou quasi-délictuel de la responsabilité de la partie mise en cause, son obligation n'est pas sérieusement contestable, ne met pas la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle sur

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

(1) A rapprocher CA Paris 10 nov. 1999 et TGI Paris 22 septembre 1999, Dr. Ouv. 2000 p. 302.

l'existence d'une obligation non sérieusement contestable.

- 14. Sécurité sociale - Accident du travail - Rente - Assiette**  
*(Assemblée plénière, 16 novembre 2001, Bull. n° 14 ; rapport de Mme Stéphan et conclusions de M. Benmakhlouf, BICC n° 548, p. 11) (2)*  
 Voir le commentaire dans la partie Sécurité sociale (p. 397 de ce numéro).  
 (...)

- 17. Responsabilité civile du préposé ayant commis une infraction sur ordre du commettant**  
*(Assemblée plénière, 14 décembre 2001, Bull. n° 17, conclusions de M. de Gouttes, BICC n° 551, p. 5) (3)*

Le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci.

## DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

### A. CONTRAT DE TRAVAIL

#### 1. Exécution

- a) Employeur - Pouvoir de direction - Etendue - Contrôle et surveillance des salariés - Courrier électronique - Consultation - Condition**  
*Chambre sociale, 2 octobre 2001 (Bull. n° 291) (4)*

L'arrêt Nikon du 2 octobre 2001 a eu un retentissement important tant dans la presse juridique que dans la presse grand public. Pour la première fois, la Cour de cassation se penchait sur le problème du contrôle par l'employeur de l'utilisation par les salariés de l'Internet.

Le recours à l'informatique, outre l'aide précieuse qu'elle procure au salarié, permet également à l'employeur un contrôle étroit de son activité. La Chambre sociale a été amenée à poser une limite à ce contrôle en ne permettant pas à un employeur de consulter, à l'insu du salarié, un fichier "personnel" que celui-ci avait constitué dans l'ordinateur mis à sa disposition pour son travail.

La Chambre sociale s'est fondée sur le respect de la vie privée et le secret des correspondances.

Cette décision n'implique pas cependant que l'employeur ne puisse interdire au salarié d'utiliser le matériel professionnel de manière abusive à des fins personnelles ni qu'il ne puisse sanctionner un tel usage.

On peut rapprocher cet arrêt de deux décisions du Conseil d'Etat, l'une du 25 janvier 1989 (société SITA) dans laquelle le Conseil d'Etat a considéré que devait être annulée la clause d'un règlement intérieur interdisant au salarié toute conversation étrangère au service ; l'autre du 29 décembre 1989 (société Gantois) admettant également la nullité d'une clause autorisant l'employeur à ouvrir à tout moment le vestiaire du salarié (4 bis).

- b) Employeur - Pouvoir de direction - Etendue - Libertés individuelles - Restrictions - Limites - Modification imposée par l'employeur - Modification du contrat de travail - Refus du salarié - Portée**

*Chambre sociale, 2 octobre 2001 (Bull. n° 292) (5)*

Le domicile est le lieu de l'intimité de la vie privée et familiale.

La Chambre sociale a jugé que le refus d'un salarié de transférer son bureau à son domicile pour y exercer son activité professionnelle ou à partir de son domicile, alors que cela n'était pas prévu au contrat de travail ne pouvait constituer une cause de licenciement de sorte que l'exigence de l'employeur constituait nécessairement une modification du contrat de travail du salarié qu'il était en droit de refuser.

- c) Salaire - Cause - Travail du salarié - Travail effectif - Régime d'équivalence - Condition**

*Chambre sociale, 24 avril 2001 (Bull. n° 130)*

Cet arrêt se prononce à la fois sur les heures d'équivalence instituées par la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées et sur l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 qui a validé, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les versements effectués conformément à ce régime d'équivalence (sur ce dernier point, cf. infra).

La Chambre sociale confirme sa jurisprudence résultant de son précédent arrêt du 29 juin 1999 (Bull. n° 307 et rapport 1999 p.312) (6). Un horaire d'équivalence peut être institué, en l'état de la législation alors en vigueur, soit par un décret, soit par une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel étendu, soit par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement soumis aux dispositions de l'article L. 132-26 du Code du travail, c'est-à-dire, susceptible d'opposition ; une

(2) Dr. Ouv. 2002 p. 155 note Francis Kessler.

(3) p. 382 du présent numéro en annexe à l'étude de F. Bocquillon "Vers une immunité civile du salarié ?".

(4) Dr. Ouv. 2002 p. 76 note Arnaud de Senga.

(4bis) A rapprocher Cass. soc. 11 déc. 2001, Dr. Ouv. 2002 p. 204 n. F. Saramito.

(5) Dr. Ouv. 2002 p. 22.

(6) Dr. Ouv. 1999 p. 355 en annexe à l'étude de M. Poirier "A propos des horaires d'équivalence". Sur la question des équivalences, voir M. Miné "Négociateur la RTT", VO/Atelier, 2<sup>e</sup> ed., 2002, § 85.

convention agréée mais non étendue ne peut valablement instituer un horaire d'équivalence, l'agrément n'a pas en effet la même finalité que l'extension, il est destiné à éviter que les partenaires sociaux adoptent des dispositions compromettant l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale ou grèvent de manière trop forte le budget des collectivités publiques qui financent les établissements concernés.

Il convient de relever que l'article L. 212-4 du Code du travail tel qu'il résulte de la loi du 19 janvier 2000 a remis en cause cette jurisprudence dans un sens encore plus restrictif ; désormais un horaire d'équivalence doit être institué soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat .

## 2. Licenciement

### a) Cause - Cause réelle et sérieuse - Perte de confiance de l'employeur - Condition

*Chambre sociale, 29 mai 2001 (Bull. n° 183) (7)*

Cet arrêt vient en complément d'un arrêt rendu peu de temps auparavant et dont il précise le sens. Dans ce précédent arrêt (Soc. 26 janvier 2000, Bull. n° 40), il avait été jugé qu'un licenciement fondé sur une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des faits objectifs et que, par suite, l'allégation dans la lettre de licenciement d'une perte de confiance ne constitue pas l'énoncé d'un motif de licenciement.

L'arrêt du 29 mai 2001 éclaire le précédent arrêt en ce qu'il énonce que la perte de confiance ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement même quand elle repose sur des éléments objectifs ; seuls ces éléments objectifs peuvent le cas échéant constituer une telle cause de licenciement mais non la perte de confiance qui a pu en résulter pour l'employeur.

En d'autres termes, on peut théoriquement concevoir que des faits, sans revêtir par eux-mêmes un caractère suffisamment sérieux pour constituer une cause de licenciement, soient de nature à altérer la confiance de l'employeur. Peuvent-ils à ce dernier titre, et à ce seul titre, constituer une cause valable de licenciement ? La Cour de cassation répond par la négative à cette question. La perte de confiance, en tant que telle, inscrite dans la subjectivité de l'employeur et par suite variable d'un employeur à l'autre, ne peut constituer une cause de licenciement. Seuls les éléments objectifs sur lesquels elle repose, appréhendés par eux-mêmes et pour eux-mêmes, peuvent le cas échéant constituer une cause de licenciement s'ils ont un caractère réel et sérieux.

### b) Cause - Cause réelle et sérieuse - Absence du salarié - Absence pour maladie - Condition

*Chambre sociale, 13 mars 2001 (Bull. n° 84) (8)*

L'article L. 122-45 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en

raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre des dispositions du titre IV du livre II de ce même Code.

Toutefois, l'application de ces dispositions doit être tempérée par la prise en compte des conséquences qu'entraînent sur la situation objective de l'entreprise, l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié pour cause de maladie.

Mais jusqu'à quel point peut-on prendre en compte une telle situation, sachant que le fonctionnement d'une entreprise est toujours peu ou prou affecté par l'absence d'un salarié ?

Dans un premier arrêt du 16 juillet 1998 (Bull. n° 394), la Chambre sociale a jugé que l'article L. 122-45 ne s'oppose pas au licenciement du salarié motivé, non par son état de santé, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement.

Ainsi, selon cet arrêt, deux conditions s'avèrent nécessaires : la perturbation du fonctionnement de l'entreprise et la nécessité pour celle-ci de pourvoir au remplacement définitif du salarié.

Mais, un second arrêt du 10 novembre 1998 (Bull. n° 485) a paru revenir sur cette jurisprudence en considérant que l'article L. 122-45 ne s'opposait pas au licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement s'était trouvé perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié.

Il semblait que, désormais, seule devait être prise en compte la perturbation du fonctionnement de l'entreprise. On en revenait ainsi à un concept flou, difficile à définir. A partir de quel degré de perturbation dans l'entreprise un salarié en arrêt de travail pour maladie pouvait-il être licencié ?

Sensibles à cette difficulté, certains auteurs avaient pensé que la cause réelle et sérieuse du licenciement ne pouvait être que la nécessité pour l'employeur de remplacer définitivement le salarié malade. Et si tel n'était pas le cas, c'est que l'entreprise pouvait supporter l'absence du salarié au besoin en le remplaçant provisoirement, ce qui excluait une perturbation du fonctionnement de l'entreprise. Et ces auteurs d'ajouter que, de toute façon, admettre la désorganisation de l'entreprise comme une cause autonome de licenciement revenait à admettre, lorsque le salarié n'était pas remplacé, que le licenciement pouvait couvrir une suppression d'emploi et permettre ainsi à l'employeur de tourner les règles du licenciement économique.

Aussi la Chambre sociale a-t-elle renoué avec l'arrêt précité du 16 juillet 1998. Dorénavant, une limite claire est posée. Si l'article L. 122-45 ne s'oppose pas au licenciement du salarié en raison de la situation

(7) Dans le même sens : Cass. soc. 9 janvier 2002, Dr. Ouv. 2002 p. 363.

(8) Dr. Ouv. 2001 p. 438.

objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par les absences répétées ou l'absence prolongée, une telle perturbation ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement que si elle entraîne la nécessité pour l'employeur de procéder au remplacement définitif du salarié. Le licenciement du salarié malade se trouve ainsi strictement encadré.

L'autre enseignement de cet arrêt est qu'il appartient aux juges du fond de constater que le remplacement définitif du salarié s'est avéré nécessaire pour l'employeur. Pour la Chambre sociale, il s'agit là d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

### c) Nullité - Cas - Caractère limitatif

*Chambre sociale, 13 mars 2001 (Bull. n° 87) (9)*

La salariée avait été recrutée sous contrat à durée déterminée, et avait obtenu de la juridiction prud'homale la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Elle n'avait pas été maintenue dans l'entreprise.

Naturellement, et par hypothèse, la rupture décidée par l'employeur, au seul motif de la venue à son terme du contrat à durée déterminée, s'analyse, par l'effet de la requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée, en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Doit-on pour autant en déduire qu'un tel licenciement doit être frappé de nullité avec, pour conséquence, l'obligation d'ordonner, au cas où le salarié l'exige, la poursuite des relations contractuelles ?

À l'évidence, le recours aux seules dispositions de l'article L. 122-3-13, alinéa 2, du Code du travail ne permet en aucune façon de tirer pareille conclusion, et ce texte, contrairement à ce qui est prétendu, ne confère pas au juge le pouvoir d'ordonner la poursuite de la relation de travail interrompue sans motif légitime.

En réalité, comme le relève la Cour d'appel, aucun texte ne prévoit la nullité du licenciement survenu dans de telles circonstances, ni la réintégration, sur sa demande, du salarié congédié.

Or, la Chambre sociale décide habituellement que de telles décisions ne peuvent être prises que lorsque la loi le prévoit expressément (à tout le moins, lorsqu'elle prévoit la nullité du licenciement), et ne sauraient être par conséquent ordonnées par le juge en l'absence de texte l'y autorisant.

Et ce principe doit semble-t-il être ici appliqué, même si on peut ne pas être insensible à la thèse défendue par la salariée, selon laquelle l'employeur qui lui a signifié tout à la fois (de façon quasiment concomitante) la requalification de son contrat de travail en un contrat à durée indéterminée, et son licenciement en raison de l'achèvement de sa mission temporaire, a en quelque sorte détourné la loi de sa finalité, et commis une manière de voie de fait.

C'est en tout cas ce que soutenait le pourvoi en faisant valoir que l'utilisation par l'employeur de la procédure légale de licenciement comme un moyen de mettre fin à un contrat à durée déterminée requalifié en contrat à durée indéterminée, et comme un instrument de refus d'exécution du jugement de requalification ou une mesure de sanction à raison de l'action en justice engagée par les salariées constituait un trouble manifestement illicite dont le salarié était en droit de demander la cessation par une remise en état.

Néanmoins, et même si l'on souhaitait s'affranchir de l'absence de support textuel pour s'engager dans la voie suggérée par le pourvoi, il paraîtrait extrêmement délicat de distinguer et d'isoler particulièrement une telle situation, qui s'apparente probablement à la plupart de celles rencontrées dans un tel contexte (sauf, peut-être pour ce qui concerne l'indication du motif précis de licenciement), et il semble ainsi difficile de suivre la thèse proposée sans créer - de façon purement prétorienne - un véritable droit à réintégration des salariés à durée déterminée dont le contrat de travail requalifié a été rompu par l'employeur en raison de la seule survenance de son terme.

Il est à noter enfin que le moyen selon lequel le licenciement prononcé dans de telles circonstances constituerait en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice engagée par la salariée, s'il s'inspire manifestement, et assez habilement, des dispositions de l'article L. 123-5 du Code du travail, ne peut pas trouver de fondement légal dans ce texte dont le domaine d'application se limite aux dispositions du Code du travail relatives à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes.

## 3. Licenciement pour motif économique

### a) Définition - Cessation d'activité de l'entreprise - Conditions

*Chambre sociale, 16 janvier 2001 (Bull. n° 10) (10)*

Aux termes de l'article L. 321-1 du Code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Il résulte de ces dispositions que seules des difficultés économiques ou des mutations technologiques peuvent *a priori* constituer des raisons économiques propres à justifier valablement un licenciement pour motif économique. Toutefois, la circonstance que dans le texte légal ces raisons économiques soient précédées de l'adverbe "notamment" signifie qu'il peut en exister d'autres qui seront alors dégagées par le juge.

Dans ces ordres d'idées, la Cour de cassation avait déjà énoncé qu'en plus des motifs économiques de

(9) Dr. Ouv. 2001 p. 300 note M.F. Bied-Charretton ; à rapprocher Cour d'appel Chambéry 11 déc. 2001 Dr. Ouv. 2002 p. 207 n. A. de Senga.

(10) Dr. Ouv. fév. 2001 couv. n° 4.

licenciement énumérés dans l'article L. 321-1 du Code du travail, la réorganisation de l'entreprise peut constituer une cause économique de licenciement (Soc. 1<sup>er</sup> avril 1992, Bull. n° 223, rapp. ann. 1992, p. 254) (10) pour autant qu'elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (Soc. 5 avril 1995 (11), Bull. n° 123, rapp. ann. 1995, p. 232). Un arrêt du 11 juillet 2001 (Bull. n° 266) synthétise les principes en énonçant que *"pour avoir une cause économique, le licenciement pour motif économique doit être consécutif soit à des difficultés économiques, soit à des mutations technologiques, soit à une réorganisation de l'entreprise, soit à une cessation d'activité ; que la réorganisation, si elle n'est pas justifiée par des difficultés économiques ou par des mutations technologiques, doit être indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient"* (11 bis).

De la même manière, dans l'arrêt du 16 janvier 2001, la Cour de cassation, après avoir rappelé que l'énumération des motifs économiques de licenciement par l'article L. 321-1 du Code du travail n'est pas limitative, retient que la cessation d'activité de l'entreprise peut constituer un motif économique de licenciement à condition que cette cessation d'activité ne soit pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable.

**b) Obligation de reclassement - Groupe d'entreprises - pluralité de licenciements dans plusieurs entreprises du groupe - Priorité de reclassement**

*Chambre sociale, 11 décembre 2001 (Bull. n° 379)*

Selon une jurisprudence constante, le licenciement économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise et, le cas échéant dans le groupe auquel appartient l'entreprise, n'est pas possible.

Le salarié dont le licenciement économique est envisagé bénéficie donc d'un droit au reclassement sur les postes qui sont disponibles dans son entreprise et dans les entreprises du groupe dont fait partie éventuellement son entreprise. Par suite, si plusieurs entreprises d'un même groupe sont conduites à envisager simultanément des licenciements économiques, des salariés d'entreprises distinctes dont le licenciement économique est également envisagé peuvent se trouver en concurrence sur les postes de reclassement disponibles dans l'une ou l'autre entreprise.

L'arrêt du 11 décembre 2001 vient régler une partie de la difficulté en énonçant que priorité est donnée, dans cette hypothèse, et à qualification comparable, aux salariés de l'entreprise au sein de laquelle des postes se trouvent disponibles. En d'autres termes, si des postes sont disponibles en reclassement dans une

entreprise déterminée du groupe, ils doivent être proposés par priorité aux salariés de ladite entreprise dont le licenciement économique est envisagé, pour autant qu'il s'agit de postes compatibles avec leur qualification.

**c) Licenciement collectif - Plan social - Contenu - Discrimination entre salariés - Mesures particulières - Bénéficiaires - Condition**

*Chambre sociale, 10 juillet 2001 (Bull. n° 255) (12)*

Comme il est tenu, au cours de l'exécution du contrat de travail de ne pas créer d'inégalité de traitement entre des salariés qui se trouvent dans des situations comparables, notamment dans l'attribution de primes ou de gratifications (Soc. 18 janvier 2000, n° 25), l'employeur doit aussi justifier objectivement les avantages qu'il réserve à certains salariés dans le plan social dressé à l'occasion de licenciements et veiller à ce qu'ils tiennent compte de la situation réelle de chacun des salariés menacés de licenciement. Ainsi, lorsqu'un plan social interdit de cumuler une allocation de préretraite FNE avec une indemnité dite "de reclassement", destinée à atténuer les conséquences dommageables de la perte de revenus subie par les salariés qui ne peuvent être reclassés, tout en prévoyant une dérogation au bénéfice d'une catégorie de personnel, dont le niveau de rémunération est en moyenne plus bas, cette dérogation ne peut être refusée aux salariés qui, bien que ne relevant pas de la catégorie définie par l'employeur, sont dans la même situation matérielle, du point de vue de leurs revenus.

Cet arrêt ne prive donc pas l'employeur du droit d'instituer, dans le plan élaboré et mis en œuvre en application de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, des avantages particuliers, réservés à telle ou telle catégorie de personnel et tenant compte de la condition spécifique de ceux qui en relèvent. Il lui impose seulement d'assurer une égalité de traitement entre les personnes qui se trouvent dans une situation identique (ici, en raison de leur niveau de revenus). Il rappelle aussi, comme l'arrêt du 18 janvier 2000, que l'attribution d'un avantage dont d'autres sont exclus doit dépendre de conditions objectives, préalablement définies et pouvant être contrôlées en cas de contestation.

Il s'agit donc ici de l'application au plan social d'un principe plus général dont relève toute la relation de travail à savoir le droit des salariés à être protégés contre un risque d'arbitraire (13). Le pouvoir de direction reconnu à l'employeur, qui s'exprime notamment dans des engagements unilatéraux créateurs de droits, ne peut en effet s'exercer de façon discrétionnaire, à l'égard de salariés placés dans la même situation, et il revient donc au juge de contrôler les conditions de mise en œuvre des avantages accordés au personnel.

(10) Dr. Ouv. 1993 p. 288.

(11) Dr. Ouv. 1995 p. 285 en annexe à A. Lyon-Caen "Le contrôle par le juge des licenciements pour motif économique".

(11bis) Plus généralement, voir le n° spéc. du Dr. Ouv. de mars 2002 consacré à "La cause économique de licenciement".

(12) Dr. Ouv. sept. 2001 couv. n° 4.

(13) V. "Le principe de non-discrimination en droit social", n° spéc. Dr. Ouv. mai 2001.

## 4. Résiliation

**Résiliation judiciaire - Action intentée par l'employeur - Contrat à durée indéterminée - Domaine d'application**

*Chambre sociale, 13 mars 2001 (Bull. n° 89) (14)*

L'employeur, qui dispose du droit de résilier unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée par la voie du licenciement en respectant les garanties légales, n'est pas recevable, hors les cas où la loi en dispose autrement, à demander la résiliation judiciaire dudit contrat.

Après avoir admis la coexistence de la résiliation judiciaire demandée par l'employeur avec le droit du licenciement, la Cour de cassation a progressivement réduit la possibilité d'avoir recours à la résiliation judiciaire. Elle a décidé, dans un premier temps, que cette voie n'était pas offerte lorsqu'il s'agissait de rompre le contrat de travail d'un salarié protégés (arrêts "Perrier", Chambre mixte, 21 juin 1974, Bull. n° 2 et n° 3) (15). Plus récemment, elle a décidé que la résiliation judiciaire prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc, 20 janvier 1998, Bull. n° 21). Elle a ensuite estimé que l'employeur, s'il considère que le salarié ne remplit pas ses obligations, doit user de son pouvoir disciplinaire et prononcer le licenciement de l'intéressé (Soc 9 mars 1999, Bull. n° 108).

L'arrêt du 13 mars 2001 établit une véritable interdiction pour l'employeur de recourir à la résiliation judiciaire pour contourner les règles du licenciement parachevant ainsi une évolution commencée dans les années 1970.

## B. DURÉE DU TRAVAIL

## 1. Durée du travail

**a) Réglementation - Domaine d'application - Salarié employé par un syndicat de copropriétaires - Résidences offrant des services aux personnes**

*Chambre sociale, 18 décembre 2001, deux arrêts (Bull. n° 393)*

L'article L.200-1 du Code du travail qui donne la liste des établissements ou professions qui sont soumis aux dispositions du livre II du Code du travail relatif à la réglementation du travail ne cite pas les syndicats de copropriétaires mais les associations de quelque nature que ce soit. La Chambre sociale décide dans ces deux arrêts que les syndicats de copropriétaire lorsqu'ils emploient des salariés sont soumis aux dispositions de ce livre et en particulier à celles qui définissent le temps de travail effectif et réglementent le repos hebdomadaire. S'agissant de syndicats de copropriétaires de résidences qui assurent à leurs

habitants divers services, il appartient aux juges du fond de rechercher si ces syndicats n'ont pas pour activité principale une activité de prestation de services impliquant une continuité dans le temps les autorisant de plein droit à déroger au principe du repos dominical et à accorder ce repos par roulement conformément à l'article L. 221-9 du Code du travail. Il n'a pas paru concevable que les salariés des syndicats de copropriétaires et particulièrement ceux des résidences offrant de nombreux services à leurs habitants tels que restauration, accueil, bibliothèque, salle de gymnastique, surveillance ne soient pas soumis à la législation sur la durée du travail ou celle sur le repos hebdomadaire. En citant pour l'application du livre II du Code du travail "les associations de quelque nature que ce soit", le Code du travail entend désigner tous les regroupements de personnes unies par un intérêt commun tel un syndicat de copropriétaires et non seulement les associations de la loi de 1901.

**b) Amplitude - Limites**

*Chambre sociale, 18 décembre 2001 (Bull. n° 392) (15 bis)*

La directive CEE 93-104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail prévoit notamment en son article 3 : "Les états membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives" et impose aux états membres de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives pour se conformer à la directive au plus tard le 23 novembre 1996.

En application de cette directive, la loi n° 98-641 du 13 juin 1998 (article 6) a inséré dans le Code du travail un article L. 220-1 instituant pour tout salarié un repos quotidien d'une durée de onze heures consécutives, ce dont il résulte que l'amplitude maximale journalière de travail est de treize heures.

Mais conformément à la doctrine tant de la Cour de justice des communautés européennes que de la Cour de cassation (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 1998, Bull. n° 95 ; Civ. 1<sup>re</sup> 28 avril 1998, Bull. n° 158), les juridictions nationales doivent interpréter leur droit à la lumière des dispositions et des finalités des directives communautaires lesquelles n'ont pas été transposées avant l'expiration des délais impartis.

C'est ce qu'a fait l'arrêt du 18 décembre 2001 en retenant que l'amplitude journalière maximale de treize heures était applicable dans le cas où un employeur aurait voulu imposer, antérieurement à la loi du 13 juin 1998, des horaires de travail dont l'amplitude (5 h à 8 h 30 puis 19 h 30 à 22 h) dépassait 13 heures par jour. Cet arrêt ne concerne toutefois pas le régime du travail de nuit qui obéit à des règles légales ou conventionnelles spécifiques (15 ter).

(14) Dr. Ouv. 2002 p. 65 note Francis Saramito.

(15) Dr. Ouv. 1974 p. 190.

(15bis) Sur la question de l'amplitude, voir M. Miné "Négocier la RTT", VO/Atelier, 2<sup>e</sup> ed., 2002, § 32 s.

(15ter) "La nouvelle réglementation du travail de nuit" par C. Ahumada, RPDS 2001 p. 189.

## 2. Congés payés

**Indemnité - Calcul - Période de référence - Assimilation des périodes d'absence pour accident du travail ou maladie professionnelle à un temps de travail effectif - Durée de la suspension du contrat de travail - Limite**

*Chambre sociale, 23 janvier 2001 (Bull. n° 22)*

*Chambre sociale, 4 décembre 2001 (Bull. n° 374)*

Par ces deux arrêts, la Chambre sociale précise la portée de l'article L. 223-4 du Code du travail qui, pour la détermination de la durée du congé payé, assimile certaines périodes de suspension du contrat de travail à des périodes de travail effectif : ce texte vise en effet notamment "les périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle". Est désormais supprimée l'exigence du caractère ininterrompu de la durée de l'arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, l'assimilation étant acquise dans la limite d'un an (*contra* Soc. 26 mai 1981 Bull. n° 476). Cette solution trouve naturellement à s'appliquer en présence d'une période de suspension du contrat de travail consécutive à une rechute de l'accident du travail, dès lors que la durée de l'absence initiale n'a pas épuisé la limite d'un an. La règle nouvelle qui permet désormais de cumuler les absences (dans la limite d'un an) entraîne la remise en cause des solutions jurisprudentielles antérieures rendues en matière de rechute d'accident du travail (ou de maladie professionnelle) : la jurisprudence rejetait en effet l'assimilation de la rechute à un temps de travail effectif du fait même de la nécessité de l'absence d'interruption de l'arrêt de travail, la notion de rechute étant incompatible avec l'exigence d'une durée ininterrompue d'absence. Dès lors que cette exigence n'est plus posée, rien ne s'oppose (à condition de ne pas dépasser la limite légale d'un an) à l'assimilation, pour la détermination de la durée du congé payé, d'une période de suspension du contrat de travail ayant pour origine la rechute de l'accident du travail initial ou de la maladie professionnelle à une période de travail effectif.

## C. CONVENTIONS COLLECTIVES

### 1. Application - Application dans le temps - Droits acquis - Notion

*Chambre sociale, 13 mars 2001 (Bull. n° 90) (16)*

En vertu des dispositions de l'article L. 132-8 du Code du travail, lorsque la convention ou l'accord collectif qui a été dénoncé par la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés n'a pas été remplacée par une nouvelle convention ou un

nouvel accord dans le délai d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, les salariés des entreprises concernées conservent, au terme de ces délais, les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord dénoncé. Par ailleurs une jurisprudence constante précise que, dans cette hypothèse, les avantages individuels acquis par les salariés s'incorporent à leur contrat individuel de travail dont ils deviennent un élément qui ne peut donc plus être modifié qu'avec leur accord.

L'arrêt du 13 mars 2001 donne une définition de ce qu'il faut entendre par avantage individuel acquis. Est ainsi un avantage individuel acquis celui qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel.

Il résulte de cette définition comme l'a précisé un arrêt rendu peu après (Soc. 15 mai 2001, Bull. n° 170) (17) que les salariés engagés après la dénonciation, s'ils peuvent prétendre au bénéfice des avantages prévus par la convention, ou de l'accord dénoncé tant que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire effet quand ils remplissent les conditions pour y prétendre - c'est-à-dire pendant un an à compter de l'expiration du préavis - ne les conservent pas au titre d'avantages individuels acquis après que la convention ou l'accord dénoncé a cessé de produire effet.

### 2. Accord collectif - Accord d'entreprise - Représentation des salariés - Règles communes - Fonctionnement des institutions représentatives - Amélioration - Accord signé par une organisation syndicale représentative - Portée

*Chambre sociale, 29 mai 2001 (Bull. n° 185) (18)*

Un accord collectif de travail avait été conclu entre un employeur et des organisations syndicales représentatives. Cet accord prévoyait une amélioration du droit syndical dans l'entreprise par la possibilité de désignation de délégués syndicaux adjoints et par une augmentation des heures de délégation. Cet accord prévoyait aussi que l'employeur verserait une subvention annuelle aux seuls syndicats signataires ou adhérents à l'accord.

Un syndicat non signataire ayant engagé une action en nullité de cet accord, deux problèmes étaient soulevés devant la Cour de cassation.

Tout d'abord, les dispositions d'un accord collectif relatif à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise peuvent elles être réservées aux syndicats signataires ou adhérents à l'accord ?

Cette question a déjà été tranchée par la Cour de cassation par une interprétation de l'article L. 132-15 du Code du travail. Elle estime que les dispositions à caractère normatif qui visent à améliorer les institutions représentatives du personnel sont applicables de plein

(16) Dr. Ouv. 2001 p. 263 note Emmanuel Dockès.

(17) Dr. Ouv. 2001 p. 441.

(18) Dr. Ouv. 2001 p. 360 note M.F. Bied-Charreton.

droit à tous les syndicats (Soc. 20 novembre 1991, Bull. n° 522) (19). L'arrêt du 29 mai 2001 reprend cette jurisprudence.

Le second problème était relatif à la question de la subvention. L'employeur pouvait-il réserver le versement d'une subvention aux seuls syndicats signataires ou adhérents à l'accord? La réponse est négative car elle est contraire au principe d'égalité qui a valeur constitutionnelle. Pour statuer, la Chambre sociale se réfère à l'article 6 du préambule de la Constitution de 1946 relatif au droit syndical, 1 de la déclaration de 1789 relatif à l'égalité et L. 412-2 du Code du travail sur les discriminations syndicales.

## D. ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

### 1. Elections prud'homales

**Élections, organismes divers - Prud'hommes - Scrutin - Régularité - Invalidation des candidats contestés - Nombre de candidats inférieur au nombre de postes à pourvoir**

*Assemblée plénière du 26 octobre 2001 (Bull. n° 12) (20)*

Le demandeur faisait grief au jugement attaqué, rendu sur renvoi après cassation, d'avoir examiné le seul moyen qui lui était soumis aux fins d'annulation d'élections prud'homales, alors que d'autres moyens tendant aux mêmes fins avaient été soulevés devant le tribunal primitivement saisi, de sorte que le tribunal de renvoi aurait violé l'article 634 du nouveau Code de procédure civile.

En écartant ce moyen, l'Assemblée plénière précise le sens et la portée de ce texte en même temps qu'elle en définit, de manière générale, le champ d'application. Qu'il s'agisse, ou non, d'une procédure orale, dès lors qu'une partie comparait et conclut devant la juridiction de renvoi (ce qui était le cas en l'espèce), celle-ci n'est tenue de répondre qu'aux prétentions et moyens formulés devant elle.

En ce qui concerne la question des effets, sur la régularité du scrutin, de la méconnaissance de la règle posée, en matière d'élections prud'homales, par les articles L. 513-6 et R. 513-32 du Code du travail, selon lesquels aucune liste ne peut comporter un nombre de candidats inférieur au nombre de postes à pourvoir, l'arrêt de l'Assemblée plénière intervient au terme d'une évolution jurisprudentielle contrastée, marquée par deux étapes essentielles.

La Chambre sociale, à laquelle ce type de contentieux était initialement soumis avant d'être transféré à la 2<sup>e</sup> Chambre civile, estimait que l'inéligibilité d'un candidat reconnue après le déroulement des opérations électorales ne pouvait avoir pour conséquence la remise en cause de la régularité de la liste devenue, de ce fait, incomplète et entraîner, à elle seule, l'annulation du

scrutin (Soc. 30 juin 1983, Bull. n° 378 ; 17 novembre 1983, Bull. n° 565).

Par un arrêt de cassation du 18 mars 1999 (Bull. n° 53), venant à la suite de quatre arrêts de rejet du 18 janvier 1999 (le premier publié, Bull. n° 21) la 2<sup>e</sup> Chambre civile a énoncé, au visa de l'article R. 513-32 du Code du travail, qu'un tribunal ne peut rejeter une demande d'annulation du scrutin alors que la liste contestée ne comporte plus, après l'invalidation de cinq candidats contestés, qu'un nombre inférieur au nombre de postes à pourvoir.

Encore plus nettement, l'Assemblée plénière confère à toute méconnaissance de la règle posée par les articles L. 513-6 et R. 513-32 du Code du travail des conséquences radicales : il s'agit d'une irrégularité substantielle qui vicie nécessairement le scrutin.

Il n'importe, notamment, que l'inéligibilité de certains candidats ait été proclamée après le scrutin ou que la liste contestée ait été seule soumise aux suffrages des électeurs.

### 2. Comité d'entreprise et délégué du personnel

**a) Liste électorale - Inscription - Conditions - Salarié de l'entreprise - Salarié ayant reçu délégation de l'employeur (non)**

*Chambre Sociale, 6 mars 2001 (Bull. n° 73) (21)*

Une construction jurisprudentielle déjà ancienne conduit à exclure de l'électorat et de l'éligibilité lors de la mise en place puis du renouvellement des délégués du personnel et des membres élus des comités d'entreprise, mais aussi, plus récemment, de l'exercice des fonctions de délégué syndical, certains salariés exerçant par délégation des prérogatives patronales. La raison la plus évidente de cette exclusion, qui ne dure qu'autant qu'une telle délégation est effective (voir sur ce point les décisions citées dans le rapport de l'année 1998 p. 216) correspond à l'idée qu'il faut éviter de placer les intéressés dans la position contradictoire de participer à la vie de telle ou telle institution représentative tout en étant susceptibles de jouer le rôle d'interlocuteur des élus ou des syndicats.

Cependant, la catégorie des salariés délégataires de pouvoirs - composée principalement mais non exclusivement de cadres - n'a fait que croître sous l'effet conjugué de causes aussi différentes que la complexification des structures d'entreprise, la promotion des modes de gestion déconcentrés et même la recherche d'un partage du "risque pénal" engendré par l'inobservation d'obligations légales et réglementaires, la délégation de pouvoirs pertinemment transmise déplaçant la responsabilité de l'infraction du chef d'entreprise vers le délégataire voire le sub-délégué. Confrontée à cette évolution qui risquait de conduire à l'exclusion de l'électorat et de l'éligibilité tous les salariés qui sont autorisés à prendre des décisions en matière d'embauche, de licenciement et de discipline, la Chambre sociale de la

(19) Dr. Ouv. 1992 p. 72 note R. Pascré.

(20) Dr. Ouv. nov. 2001 couv. n° 7.

(21) RPDS 2001 p. 323 n. M. Cohen.



Cour de cassation a progressivement resserré les conditions du déclenchement de cette forme particulière de quasi "incapacité" d'origine jurisprudentielle (voir par exemple Chambre sociale, 6 octobre 1999, Bull. n° 370) (21 bis).

L'arrêt du 6 mars 2001 constitue l'aboutissement de cette démarche en même temps qu'il la consolide puisqu'il dote pour la première fois "l'incapacité" d'un fondement textuel explicite en prononçant la cassation sur le visa de l'article L. 513-1 du Code du travail lequel formule dans son alinéa 3 une définition stricte de la délégation permettant de classer certains salariés cadres dans le collège employeur en vue de l'élection des conseillers prud'homaux. Aussi bien, désormais, seuls les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité établie par écrit sont assimilés à un chef d'entreprise et privés en conséquence des droits collectifs ci-avant énumérés.

On y verra, outre la simplification résultant de l'élargissement du champ d'une règle unique, une invitation adressée aux juges du fond à dépasser l'image d'une réalité organisationnelle toujours plus complexe dans laquelle le partage de pouvoirs avec des collaborateurs peut correspondre à des degrés d'efficacité extrêmement variables, pour s'assurer de l'existence d'une véritable proximité d'intérêts entre le salarié délégataire et l'employeur. Or tel est bien l'enseignement qui se dégage du contentieux séquentiel des élections prud'homales où l'accent est mis, lors de l'application du même texte, sur le rapport entre les prérogatives déléguées par l'employeur et le périmètre certes secondaire mais *a priori* identifiable dans lequel le cadre électeur patron doit les exercer (Soc. 28 novembre 1979, Bull. n° 906 ; Soc. 30 novembre 1982, Bull. n° 659) étant observé par ailleurs que l'existence d'un écrit n'a, ici, jamais été conçue comme un préalable incontournable (Soc. 7 décembre 1982, Bull. n° 687). En dépit du rapprochement qu'il opère, l'arrêt du 6 mars 2001 n'oblige pas, en revanche, à revenir sur le rejet de toute automaticité dans le déclenchement de l'incapacité électorale dès lors que le salarié serait déjà inscrit dans le collège employeur en vue des élections prud'homales (dans le sens de ce rejet, Soc. 3 octobre 1989, Bull. n° 562).

**b) Candidat - Liste de candidatures - Présentation des listes au premier tour - Confédération représentative - Pluralité de syndicats affiliés - Effet**

*Chambre sociale, 16 octobre 2001 (Bull. n° 322)*

On sait qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie, plusieurs syndicats implantés dans l'entreprise bénéficiant de la représentativité par suite de leur affiliation à une confédération représentative ne peuvent désigner chacun des délégués syndicaux. Ils ne peuvent désigner ensemble dans le même

établissement, un nombre de délégués excédant le nombre prévu par le Code du travail pour une organisation syndicale.

L'arrêt du 16 octobre 2001 transpose cette jurisprudence aux institutions représentatives élues en interdisant la présentation de plusieurs listes de candidats au nom de la même confédération.

## E. REPRÉSENTATION DES SALARIÉS

### 1. Règles communes

**a) Représentant - Désignation - Société de droit étranger - Emploi de salariés sur le territoire français - Effet**

*Chambre sociale, 14 février 2001 (Bull. n° 55)*

L'arrêt du 14 février 2001 est une illustration du droit reconnu à tous les travailleurs occupés sur le territoire français à bénéficier des institutions représentatives prévues par la loi française. Rendu dans une espèce où l'employeur, une société de droit hollandais ayant son siège social à l'étranger, prétendait n'avoir en France aucun établissement qui puisse servir de cadre à la représentation du personnel, l'arrêt non seulement rappelle ce principe fondamental, mais aussi, apporte une contribution à la notion d'établissement au sens des institutions représentatives du personnel. Dès l'instant où il existe une communauté de travailleurs ayant des intérêts propres, il existe un établissement, peu important par ailleurs, l'organisation voulue par l'employeur et la manière dont la société entend diriger son antenne en France.

**b) Fonctionnement des institutions représentatives - Amélioration - Bénéficiaires - Respect du principe d'égalité - Nécessité**

*Chambre sociale, 29 mai 2001 (Bull. n° 185) (22)*

Voir commentaire de cet arrêt supra C,2 (p. 390).

### 2. Délégué du personnel

**Nombre - Détermination - Effectif de l'entreprise - Calcul - Salarié mis à la disposition de l'entreprise - Condition**

*Chambre sociale, 27 novembre 2001 (Bull. n° 364)*

Par un arrêt du 28 mars 2000 (23), la Cour de cassation a décidé que les salariés mis à disposition de l'entreprise utilisatrice sont pris en compte pour le calcul de l'effectif de cette entreprise, sans autres conditions que n'imposent pas les textes (23 bis).

L'arrêt du 27 novembre 2001 précise la notion en soulignant qu'un travailleur est compris dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice dès lors qu'il participe au processus de travail de celle-ci, c'est-à-dire, dès lors

(21bis) P. Rennes "S'organiser dans l'entreprise", 2001, VO/Atelier, spec. p. 94.

(22) Dr. Ouv. 2001 p. 360 note M.F. Bied-Charreton.

(23) Dr. Ouv. 2001 p. 307 note C. Lévy.

(23bis) P. Rennes "S'organiser dans l'entreprise", 2001, VO/Atelier, spec. p. 83 s.

qu'il effectue une tâche nécessaire à l'activité de l'entreprise et que celle-ci devrait faire elle-même si elle ne recourait pas à des salariés mis à disposition.

### 3. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

**Attributions - Projet important modifiant les conditions de travail - Contestation par l'employeur - Existence d'un risque grave dans l'établissement - Recours à un expert - Condition**

*Chambre sociale, 14 février 2001 (Bull. n° 54) (24)*

*Chambre sociale, 3 avril 2001 (Bull. n° 121) (25)*

*Chambre sociale, 26 juin 2001 (Bull. n° 231) trois arrêts (26)*

Par une série d'arrêts rendus en 2001 la Chambre sociale précise le régime juridique de l'expertise demandée par le CHSCT. Le texte applicable à cette expertise est l'article L. 236-9 du Code du travail dont la rédaction actuelle résulte de la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991. Le texte antérieur subordonnait le recours à l'expertise à l'accord de l'employeur ou à défaut à une décision prise par le Président du TGI. La nouvelle rédaction du texte confère au CHSCT le pouvoir de décider d'un tel recours.

Les arrêts du 14 février et 3 avril 2001 tranchent la question de savoir sur quelle base l'employeur peut contester le recours à l'expertise et quelle est en conséquence le contrôle du juge sur cette décision. La Chambre sociale retient que la contestation de la nécessité de l'expertise décidée par le CHSCT ne peut concerner que le point de savoir "si le projet litigieux est un projet important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail" ou "si un risque grave est constaté dans l'établissement". L'un des arrêts du 26 juin 2001 (n° 3100) approuve la Cour d'appel qui a retenu que le projet n'était pas un projet important au sens de l'article L. 236-9 du Code du travail.

Un autre des arrêts du 26 juin 2001 (n° 3095) énonce que "sauf abus manifeste, le juge n'a pas à contrôler le choix de l'expert" dont le texte légal prévoit qu'il s'agit d'experts agréés, mais le coût d'une expertise "manifestement surévalué" peut constituer un abus de la désignation justifiant son annulation (arrêt n° 3096).

Enfin la Chambre sociale confirme sa jurisprudence, mettant à la charge de l'employeur, non seulement le coût de l'expertise mais les frais de procédure du CHSCT, y compris les honoraires de sa défense devant la Cour de cassation, dès lors qu'aucun abus n'est constaté (Soc. 12 janvier 1999, Bull. n° 19) (27).

### 4. Délégué syndical

**Désignation - Pluralité d'établissements - Etablissements distincts - Appréciation - Critères**

*Chambre sociale, 2 octobre 2001 (Bull. n° 296)*

Par cet arrêt, la Chambre sociale redéfinit la notion d'établissement distinct permettant la désignation d'un délégué syndical. Selon cette définition, un établissement distinct peut être reconnu lorsque trois critères sont réunis : 1) le regroupement de cinquante salariés, 2) l'existence d'une collectivité de travail ayant des intérêts propres, 3) l'exécution du travail sous la direction d'un représentant de l'employeur.

Si le premier de ces critères ne constitue que le rappel des termes de l'article L. 412-11 du Code du travail qui fixe le seuil d'effectif permettant la désignation d'un délégué syndical, la Chambre sociale évolue sur les deux derniers.

Jusqu'alors, l'existence d'un établissement distinct était, pour la Chambre sociale, également liée à la constatation des pouvoirs détenus par le représentant de l'employeur qui, selon les arrêts des 1<sup>er</sup> décembre 1998 (Bull. n° 528) et 18 décembre 2000 (Bull. n° 432) devait être "qualifié pour recevoir des revendications et y faire droit le cas échéant".

Si, précédemment la Chambre sociale avait dans un arrêt du 14 février 2001 (arrêt n° 637 F-D, pourvoi 99 60585 Y) retenu que la collectivité de travail était celle qui était susceptible d'émettre par l'intermédiaire des délégués syndicaux, des revendications communes, l'omission de la précision des pouvoirs détenus par le représentant de l'employeur induit nécessairement l'importance attachée au constat de l'existence d'une "communauté de travail ayant des intérêts propres", ce dernier critère ne pouvant être inféodé aux pouvoirs délégués par l'employeur à son représentant.

Cette jurisprudence laisse donc aux juges du fond une plus grande liberté pour apprécier les pouvoirs de direction dont doit disposer le représentant de l'employeur, sur le groupe des salariés de l'établissement visé à la désignation faite par une organisation syndicale revendiquant l'existence d'un établissement distinct.

### 5. Syndicat professionnel

**Action en justice - Conditions - Violation du libre exercice du droit syndical - Mesure discriminatoire**

*Chambre sociale, 10 juillet 2001 (Bull. n° 261) (29)*

En vertu de l'article L. 412-2 du Code du travail, il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement (alinéa 1<sup>er</sup>). Il est également interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci

(24) Dr. Ouv. fév. 2001 couv. n° 1.

(25) RPDS 2001 p. 321 n. P. Ménétrier.

(26) Dr. Ouv. 2001 p. 384.

(27) Dr. Ouv. 1999 p. 159 note A. Lévy.

(28) RPDS 2001 p. 366 n. P. Ménétrier.

(29) Dr. Ouv. 2001 p. 490.

(alinéa 2). Enfin, le chef d'entreprise et ses représentants ne doivent employer aucun moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation quelconque (alinéa 3) (29 bis).

L'arrêt du 10 juillet 2001 vient préciser la sanction de la violation par l'employeur de ces dispositions. Rendu au visa de l'article L. 412-2 du Code du travail dont le dernier alinéa (alinéa 5) énonce que ses dispositions sont d'ordre public et de l'article 6 du Code civil qui dispose qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, la Cour de cassation décide que tout syndicat victime d'une mesure prise contrairement aux dispositions des alinéas 1 à 3 de l'article L. 412-2 du Code du travail peut en demander l'annulation.

La Cour d'appel dont la décision est censurée avait cru pouvoir déduire de l'alinéa 4 de l'article L. 412-2, selon lequel toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions des alinéas précédents est considérée comme abusive et donne lieu à dommages-intérêts, que la sanction d'une méconnaissance des dispositions de l'article L. 412-2 ne pouvait être qu'indemnitaire. C'était là méconnaître l'interprétation logique résultant de la combinaison des alinéas 4 et 5 du texte et l'applicabilité de principe des règles de droit commun au contrat de travail : toute discrimination syndicale est abusive et crée au profit de sa victime un principe de préjudice donnant lieu à dommages-intérêts (al. 4), sans exclure toutes autres sanctions, et notamment la sanction civile de la violation d'une règle d'ordre public (al. 5 et article 6 du Code civil).

## F. STATUTS PROFESSIONNELS PARTICULIERS

### 1. Conjoint salarié du chef d'entreprise - Bénéfice - Condition

*Chambre sociale, 6 novembre 2001 (Bull. n° 339) (30)*

Cet arrêt de la Chambre sociale apporte pour la première fois, une interprétation de l'article L. 784-1 du Code du travail. Ce texte figure dans le livre VII du Code du travail qui comporte des dispositions particulières à certaines professions. Il est issu de la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 qui régit la situation juridique des conjoints de commerçants ou d'artisans.

Dans cette affaire, le conjoint chef d'entreprise soutenait que l'article L. 784-1 du Code du travail instituait une présomption simple de contrat de travail et qu'il pouvait rapporter la preuve de l'absence de lien de subordination pour écarter les dispositions du Code du travail.

La Chambre sociale a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'il avait admis que

les dispositions du Code du travail s'appliquaient dans les relations professionnelles entre les époux. Elle n'a toutefois pas retenu la motivation de la Cour d'appel fondée sur une présomption irréfragable de lien de subordination entre les époux.

Le contrat entre époux qui collaborent à l'activité commune est un contrat *sui generis* soumis aux dispositions du Code du travail lorsque les conditions de l'article L. 784-1 sont réunies à savoir travail effectif et rémunération minimum réelle. Le lien de subordination n'est pas une condition d'application du texte. Les critères habituels du contrat de travail sont donc écartés et il n'y a pas lieu de rechercher s'il existe ou non un lien de subordination, seuls doivent être vérifiés l'existence d'une activité habituelle et professionnelle dans l'entreprise du conjoint et la réalité de la rémunération.

Cet arrêt n'exclut pas que ce statut puisse être écarté dès lors que le conjoint choisit d'être associé ou collaborateur. Mais si le conjoint collabore à l'activité commune sans être associé ou mentionné au registre du commerce en qualité de collaborateur, il est réputé salarié s'il perçoit une rémunération minimum répondant aux conditions requises.

La position de la Chambre sociale est donc conforme à l'esprit de la loi du 11 juillet 1982 qui a voulu conférer un statut au conjoint du chef d'entreprise en tenant compte de l'existence des relations conjugales, familiales et professionnelles existant entre les époux qui rendent peu adaptés et réalistes les critères classiques du lien de subordination.

### 2. Gérant salarié - Bénéfice des dispositions du Code du travail - Conditions - Existence d'un lien de subordination (non)

*Chambre sociale, 4 décembre 2001, trois arrêts (Bull. n° 373)*

Par ces trois arrêts rendus le même jour, la Chambre sociale pose clairement le principe de l'application de l'article L. 781-1 2° du Code du travail, dès lors que les conditions énoncées par ce texte législatif sont, en fait, réunies. Quelles que soient les énonciations du contrat de travail, les dispositions du Code du travail sont applicables sans qu'il soit besoin d'établir l'existence d'un lien de subordination. Il s'agit, comme pour le conjoint salarié, d'un contrat de travail par détermination de la loi.

Dans l'arrêt *Sierra*, l'application de ce principe conduit à un rejet : la cour d'appel a fait ressortir que les conditions étaient réunies. Dans les arrêts *Boulhet* et *Dalval*, l'application de ce principe conduit à une cassation. Les Cours d'appel s'étant attachées à rechercher un lien de subordination. Dans la pratique, la solution dépendra des constatations des cours d'appel en fonction des éléments que les parties produiront aux débats.

(29bis) Voir le n° spec. du Dr. Ouv. juin 2002 "Harcèlements et discriminations au travail", en particulier M. Richevaux "Relations de travail et lutte contre les discriminations après la loi du

16 nov. 2001", Dr. Ouv. 2002 p. 290 ; également RPDS juillet 2001 n° spec. consacré aux discriminations syndicales.

(30) Dr. Ouv. nov. 2001 couv. n° 6.

## G. PRUD'HOMMES

### 1. Conseil de prud'hommes

*Chambre sociale, 3 juillet 2001 (Bull. n° 247) (31)*

Cet arrêt est commenté sous la rubrique Convention européenne des droits de l'homme (infra p. 397).

### 2. Procédure

*Chambre sociale, 27 mars 2001 (Bull. n° 108) (32)*

La question posée à la Chambre sociale était la suivante :

L'attestation du conseiller du salarié portant sur le contenu de l'entretien préalable au licenciement peut elle être retenue comme élément de preuve dans le litige prud'homal portant sur le contrôle de la cause réelle et sérieuse ?

Il aurait pu paraître préférable pour le bon déroulement de la mission du conseiller du salarié qu'il l'exécute sans en porter témoignage. Cependant, la connaissance du contenu de l'entretien peut être utile pour une juste solution du litige.

Mais surtout, et c'est ce qui a amené la Chambre sociale à répondre par l'affirmative, en matière prud'homale, la preuve est libre et il revient au juge d'apprécier la valeur et la portée des attestations.

## H. SÉCURITÉ SOCIALE

La Chambre sociale a rendu plusieurs arrêts d'une importance capitale en matière de recouvrement des cotisations de sécurité sociale, d'imputabilité au travail, d'accidents survenus à des salariés à l'occasion de celui-ci ou en mission, ainsi que divers autres arrêts relatifs au versement de prestations et indemnités.

### 1. Recouvrement des cotisations de sécurité sociale

#### a) Cotisations de sécurité sociale - Précompte - Charge - Compétence législative

*Chambre sociale, 19 juillet 2001 (Bull. n° 283)*

Aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, la loi détermine les principes fondamentaux du droit de la sécurité sociale. Figure, au nombre de ces principes fondamentaux, la détermination des personnes assujetties à l'obligation de cotiser, ainsi que le partage de cette obligation entre l'employeur et le salarié. Il en résulte que la question préjudicielle de la légalité d'un article réglementaire, mettant à la charge du salarié les

cotisations incombant à l'employeur défaillant, doit être tranchée par la juridiction administrative préalablement à l'examen du pourvoi.

(...)

#### c) Sécurité sociale - Cotisations - Assurance vieillesse - Dette solidaire du ménage

*Chambre sociale, 4 octobre 2001 (Bull. n° 299)*

L'article 220 du Code civil fait peser sur les époux une obligation solidaire qui a vocation à s'appliquer à toute dette, même non contractuelle, ayant pour objet l'entretien du ménage, sans distinguer entre l'entretien actuel et futur du ménage.

Le versement de cotisations d'assurance vieillesse constitue une dette ménagère en ce qu'il a pour but de permettre au titulaire de la pension d'assurer, après la cessation de son activité professionnelle, l'entretien du ménage.

Le paiement de ces cotisations peut donc être réclamé au conjoint du débiteur défaillant.

(...)

#### f) Sécurité sociale - Cotisations - Mise en demeure - Décision gracieuse - Vice de forme - Portée

*Chambre sociale, 14 juin 2001 (Bull. n° 224)*

Le tribunal des affaires de sécurité sociale, qui statue sur le recours formé à l'encontre de la décision d'une commission de recours amiable ayant rejeté la contestation d'une mise en demeure délivrée par un organisme de recouvrement, doit trancher le litige dont il est saisi, relatif à l'exigibilité des cotisations.

Il ne peut se borner à annuler la mise en demeure au motif que la décision de la commission de recours amiable serait entachée d'un vice de forme. Il doit substituer à la décision gracieuse sa propre décision juridictionnelle (32 bis).

#### g) Sécurité sociale - Cotisation - Assiette - Allocations versées par l'employeur en cas de décès ou d'invalidité

*Assemblée plénière, 26 janvier 2001 (Bull. n° 2)*

Le 19 octobre 1995, la Chambre sociale avait cassé, conformément à sa jurisprudence bien établie, un arrêt de la Cour d'appel de Paris excluant de l'assiette des cotisations sociales des allocations d'invalidité et de décès versées par la compagnie UAP, devenue Axa assurance, à ses salariés et à leurs ayants droit. La Cour d'appel de Paris, autrement composée ayant résisté, l'Assemblée plénière a confirmé la rigoureuse jurisprudence de la Chambre sociale.

Le maintien de cette solution s'imposait de plus fort après la modification de l'article L. 241-1 du Code de la sécurité sociale par la loi n° 99-1140 du 29 décembre 1999, qui a fait entrer dans l'assiette des cotisations les indemnités de rupture versées aux salariés (32 ter). En effet, pour exclure les allocations versées

(31) Dr. Ouv. 2002 p. 3 en annexe à l'étude de Pascal Moussy "Quelles conceptions de l'impartialité des conseils de prud'hommes ?".

(32) Dr. Ouv. 2001 p. 389 ; RPDS 2001 p. 327 n. M. Carles ; à rapprocher, Cass. crim. 28 mars 2002, ce n° p. 415 n. M.F. Bied-Charreton.

(32bis) Voir le n° spec. de la RPDS de déc. 2000 consacré au contentieux de la Sécurité sociale.

(32 ter) Voir le n° spec. de la RPDS de nov. 2000 consacré au régime fiscal et social des indemnités de rupture du contrat de travail.

par l'UAP de l'assiette des cotisations, la Cour d'appel de Paris avait retenu notamment que ces allocations avaient le caractère de dommages et intérêts et, comme les indemnités de rupture, réparaient un préjudice.

## 2. Accidents du travail

### a) Sécurité sociale - Accidents du travail - Imputabilité - Preuve - Absence de contrôle

*Chambre sociale, 20 décembre 2001 (quatre arrêts, Bull. n° 397) (33)*

L'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale qualifie d'accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail.

Reposant sur des éléments de fait et de preuve soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond, le lien entre les blessures, les lésions, ou le décès et le travail, qui déterminent la présomption d'imputabilité, fait l'objet d'une constatation qui ne peut être remise en cause devant la Cour de cassation.

Ces quatre arrêts rendus par la Chambre sociale, le même jour, consacrent l'évolution de sa jurisprudence en faveur d'un abandon du contrôle en ce domaine de pur fait, à l'instar de ce qui a été fait en matière d'accident de trajet par trois arrêts du 16 mars 1995 (Bull. n° 95, 96 et 97) (33 bis). Il convient toutefois d'observer que les juges du fond sont tenus de motiver leurs appréciations quant au lien de l'accident avec le travail et que la Cour de cassation exerce à cet égard le contrôle dit "disciplinaire" du respect des exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile. Enfin, tout ce qui concerne la qualification du contrat de travail continue de relever du contrôle normatif de la Cour, ainsi que les questions relatives à la durée et à l'étendue de la protection prévue par l'article L. 411-1 du Code du travail (cf. l'arrêt ci-après du 19 juillet 2001).

### b) Salarié en mission - Accident - Présomption d'imputabilité - Charge de la preuve

*Chambre sociale, 19 juillet 2001 (Bull. n° 285) (34)*

Par ces deux arrêts de principe, l'un de rejet, l'autre de cassation, la Chambre sociale opère un revirement de jurisprudence en posant la règle selon laquelle le salarié envoyé en mission demeure sous l'autorité de son employeur et bénéficie de la présomption d'imputabilité de l'accident au travail, peu important que celui-ci soit survenu à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante.

Il appartient donc désormais à la caisse d'assurance maladie, ou à l'employeur, de rapporter la preuve que le salarié a interrompu sa mission pour un motif personnel, pour pouvoir refuser à la victime, effectuant une mission, la protection de l'article L. 411.1 du Code de la sécurité sociale, relatif à la législation professionnelle.

### c) Sécurité sociale - Accident du travail - Maladie professionnelle - Communication à l'employeur - Obligation - Sanction - Inopposabilité

*Chambre sociale, 20 décembre 2001 (Bull. n° 396 et 398)*

Ces deux arrêts rendus le même jour par la Chambre sociale réaffirment l'obligation incombant à l'organisme social de communiquer à l'employeur les pièces relatives à la déclaration d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, avant même sa décision relative à la prise en charge de la lésion ou de l'affection.

S'agissant de la procédure de reconnaissance d'une maladie professionnelle, l'association tardive de l'employeur aux opérations contradictoires d'une expertise médicale, destinée à déterminer l'importance de la lésion n'est pas de nature à régulariser l'omission fautive. La prise en charge de la maladie au titre de la législation professionnelle est inopposable à l'employeur. S'agissant de la déclaration de prise en charge d'un accident mortel du travail, avant même que ne soient connus les résultats de l'enquête légale ordonnée en application de l'article L. 442-1 du Code de la sécurité sociale, la sanction encourue est également l'inopposabilité à l'employeur.

### d) Sécurité sociale - Accident du travail - Prestation - conjoint survivant - Droits - Prescription

*Chambre sociale, 8 février 2001 (Bull. n° 48)*

Les droits de la veuve de la victime d'un accident du travail se prescrivent par deux ans, en application de l'article L. 431.2 du Code de la sécurité sociale. Ces droits sont suspendus par le remariage de l'intéressée. Ils sont dès lors rétablis de plein droit à la suite de son divorce, sans que puisse lui être opposé le délai de prescription de l'article L. 431.2.

### e) Employeur - Faute pénale non intentionnelle - Relaxe - Faute inexcusable

*Chambre sociale, 12 juillet 2001 (Bull. n° 267) (35)*

Tirant les conséquences de l'abandon de l'identité de la faute pénale et de la faute civile par la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, relative aux délits non intentionnels, la Chambre sociale énonce que la constatation par le juge répressif de l'absence de faute pénale ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une faute inexcusable, en application de l'article L. 452.1 du Code de la sécurité sociale.

Par motif substitué, l'arrêt de rejet applique l'article 4-1 du Code de procédure pénale issu de la loi précitée.

## 3. Prestations et procédure

### a) Sécurité sociale - Indemnités journalières - Suppression arrêt de travail - Contrôle - Soustraction - Caractère volontaire

*Chambre sociale, 17 mai 2001 (Bull. n° 175)*

Un assuré en arrêt de travail, qui est atteint de troubles neurologiques et psychologiques, ne se

(33) A paraître au Dr. Ouv.

(33bis) Dr. Ouv. 1995 p. 209 note Y. Saint-Jours ; voir L. Millet "La protection juridique des victimes d'accident de trajet", LGDJ 2002.

(34) Dr. Ouv. 2001 p. 478 n. F. Saramito.

(35) Ce numéro p. 400.

soustrait pas intentionnellement au contrôle médical d'une caisse d'assurance maladie en s'abstenant de se rendre aux convocations et n'enfreint pas volontairement le règlement des malades. Il n'encourt donc pas la sanction de suppression des indemnités journalières (35 bis).

**b) Sécurité sociale - Détenus - Indemnités journalières - Régime**

*Chambre sociale, 8 février 2001 (Bull. n° 50)*

Les détenus qui, selon l'article L. 381.30 du Code de la sécurité sociale, sont affiliés obligatoirement aux assurances maladie et maternité à compter de leur incarcération, ne bénéficient que des prestations en nature, sans pouvoir prétendre aux prestations en espèce du régime de sécurité sociale dont ils relevaient avant leur placement en détention.

**c) Sécurité sociale - Organismes de recouvrement - Constitution - Capacité juridique**

*Chambre sociale, 1<sup>er</sup> mars 2001 (Bull. n° 68)*

Les URSSAF, instituées par l'article L. 213.1 du Code de la sécurité sociale, tiennent de ce texte de nature législative leur capacité juridique et leur qualité pour agir dans l'exécution des missions qui leur ont été confiées par la loi.

**d) Sécurité sociale - Assurance vieillesse - Régimes par répartition - Convention européenne des droits de l'homme**

*Chambre sociale, 11 mai 2001 (Bull. n° 163) (36)*

N'est pas contraire aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prescrivant le respect des biens, le règlement d'un régime de retraite par

répartition qui prévoit que les cotisations versées avec plus de cinq années de retard ne seront pas prises en compte pour la détermination des droits à pension.

**e) Sécurité sociale - Commission de recours amiable - Notification - Mentions - Portée**

*Chambre sociale, 11 mai 2001 (Bull. n° 164)*

Conformément aux exigences de l'article R. 142.4 du Code de la sécurité sociale, la notification aux parties de la décision de la commission de recours amiable d'un organisme social doit comporter le texte intégral de la décision et non son seul dispositif.

L'absence de reproduction de la teneur de la décision fait obstacle à l'acquisition de la forclusion tirée de l'article R. 142.18 sur le fondement du défaut de saisine du Tribunal des affaires de sécurité sociale dans le délai de deux mois de la notification.

(...)

**g) Sécurité sociale - Accident du travail - Rente - Salaire de base - Éléments - Indemnité forfaitaire mensuelle compensatrice d'heures supplémentaires**

*Assemblée plénière, 16 novembre 2001 (Bull. n° 14) (37)*

En application de l'article R. 436-1 du Code de la sécurité sociale, une indemnité forfaitaire mensuelle compensatrice d'heures supplémentaires doit être prise en compte dans le calcul de la rente due à la victime d'un accident du travail, même si cette indemnité n'a pas donné lieu à déclaration par l'employeur aux organismes sociaux, ni à précompte sur le salaire du bénéficiaire de la rente, ni *a fortiori* à paiement de cotisations.

## L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL

### CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

(...)

#### 3. Article 6 : droit à une juridiction impartiale

(...)

**c) Composition du conseil de prud'hommes - Représentation ou assistance d'une partie par un conseiller**

*Chambre sociale, 3 juillet 2001 (Bull. n° 247) (38)*

Aux termes de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue en matière civile comme en

matière pénale, par un tribunal indépendant et impartial. La Cour Européenne des Droits de l'Homme retient une stricte conception qui la conduit à réputer contraire aux exigences de la convention toute juridiction dont la composition peut semer dans l'esprit du justiciable, un doute légitime quant à l'indépendance et à l'impartialité de ses membres.

Dans cette affaire, le conseil de prud'hommes avait à connaître d'un litige opposant deux parties dont l'une était représentée par son mari, conformément aux dispositions du Code du travail qui habilite les parties à se faire assister ou représenter non seulement par un avocat mais aussi par diverses catégories de personnes visées à l'article R 516-5 du Code du travail parmi lesquelles figure le conjoint. Toutefois, le conjoint en question, était conseiller prud'homme de ce même conseil de prud'hommes.

(35bis) A propos notamment de cet arrêt, voir B. Thavaud et S. Petit "Les droits fondamentaux dans le contentieux général de la Sécurité sociale", étude publiée au rapp. annuel 2001 de la Cour ; plus généralement, M.M. Legouhy "Prescription et contrôle des arrêts de travail par la Sécurité sociale", RPDS oct. 2000 p. 323.

(36) Dr. Ouv. 2001 p. 402 n. Francis Kessler.  
(37) Dr. Ouv. 2002 p. 155 n. Francis Kessler.

(38) Dr. Ouv. 2002 p. 3 en annexe à l'étude de Pascal Moussy "Quelles conceptions de l'impartialité des conseils de prud'hommes ?".

L'article L. 516-3 du Code du travail énonce que les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale, si elles sont par ailleurs conseillers prud'hommes, ne peuvent exercer une mission d'assistance ou un mandat de représentation devant la section ou lorsque celle-ci est divisée en Chambres devant la Chambre à laquelle elles appartiennent. Cette règle est d'ordre public.

L'appartenance du conjoint à la section devant laquelle le procès était plaidé, est ignorée, en l'espèce.

L'arrêt de la Chambre sociale étend donc le domaine de l'incompatibilité entre les fonctions de

conseiller prud'hommes et de défenseur prévue par ce texte, au visa de la double exigence d'impartialité et d'indépendance. Ce n'est plus seulement devant sa section ou sa chambre que le conseiller prud'homme ne peut plus exercer une mission d'assistance ou un mandat de représentation mais c'est devant tout le conseil de prud'hommes auquel il appartient.

Cet arrêt est conforme aux exigences d'impartialité et d'indépendance posées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui doivent s'apprécier objectivement.

(...)

## LE DROIT PÉNAL ET LA PROCÉDURE PÉNALE

(...)

### TRAVAIL (39)

#### 1. Contrat de travail à durée déterminée

*Chambre criminelle 27 novembre 2001 (Bull. n° 247)*

Il résulte des dispositions des articles L. 122-1-1, 3 et D. 121-2 du Code du travail que, même lorsqu'il est conclu dans l'un des secteurs d'activité visés par ces textes, au nombre desquels figure l'audiovisuel, le contrat à durée déterminée ne peut avoir d'autre objet que de pourvoir un emploi présentant par nature un caractère temporaire.

Pour relaxer le directeur général d'une société exploitant une chaîne de télévision, poursuivi sur le fondement de l'article L. 152-1-4 du Code du travail pour avoir méconnu les dispositions précitées, une cour d'appel avait énoncé que chacun des contrats de travail à durée déterminée conclus avec les salariés concernés – assistants de production, agents spécialisés d'émission, secrétaires de production, auxiliaires de recherche ou journalistes spécialisés – portait sur une tâche précise à effectuer dans une émission de divertissement déterminée, pour la période d'une grille de programme susceptible d'être supprimée ou modifiée. Les juges avaient en outre retenu que ces salariés étaient susceptibles de suivre l'animateur avec lequel ils collaboraient en cas de départ de celui-ci.

La Chambre criminelle a censuré de tels motifs, d'une part, en raison de leur insuffisance, car il n'en résultait pas que les emplois concernés présentaient par nature un caractère temporaire et, d'autre part, en raison de la contradiction dont ils étaient entachés, car les juges avaient par ailleurs constaté que le contrat de

travail des salariés avait été renouvelé pendant plusieurs années.

Quelques années plus tôt, dans une affaire très proche, la Chambre sociale avait statué dans le même sens (Soc. 10 oct. 1995, Bull. n° 263).

#### 2. Transports

*Chambre criminelle, 16 janvier 2001 (Bull. n° 12)*

Un salarié, titulaire d'une délégation de pouvoirs pour l'application de la réglementation du travail dans les transports routiers, était poursuivi devant le tribunal de police, sur le fondement des articles 15.7 du règlement CEE n° 3821-85 du 20 décembre 1985 et 1<sup>er</sup> à 4 du décret n° 86-1130 du 17 octobre 1986, du chef de contravention de non présentation, par un chauffeur, de la feuille d'enregistrement du dernier jour de conduite de la semaine précédant le contrôle.

Pour écarter l'argumentation du prévenu qui soutenait que le chauffeur n'avait pas travaillé le jour considéré, le tribunal avait énoncé qu'en vertu de la circulaire n° 86-66 du 29 septembre 1986 relative aux conditions de travail dans les transports routiers publics et privés de voyageurs ou de marchandises, "lorsqu'un conducteur n'exerce aucune activité pendant la semaine qui précède le jour du contrôle et n'est donc pas en mesure de présenter le disque en cause, il doit alors remettre une attestation signée par l'employeur et revêtue du cachet de l'entreprise indiquant que celui-ci n'avait pas travaillé pendant le laps de temps considéré". Après avoir relevé que, le jour du contrôle, le chauffeur n'avait pu présenter une telle attestation, le tribunal en a déduit que l'infraction était caractérisée.

La Chambre criminelle a cassé cette décision au visa de l'article 111-3 du Code pénal posant le principe de légalité. En effet, ni l'article 15.7 du règlement CEE

(39) Numéro spécial de la RPDS avril 2002 "Les poursuites pour infractions à la législation du travail".

n° 3821-85 du 20 décembre 1985, ni aucune autre disposition légale ou réglementaire n'imposant au chauffeur qui n'a pas conduit le dernier jour de la semaine ayant précédé un contrôle routier, de présenter, lors du contrôle, une attestation de l'employeur justifiant de son inactivité le jour considéré, le tribunal de police avait méconnu le principe précité en déclarant néanmoins la culpabilité du prévenu après s'être borné à énoncer que la présentation d'une telle attestation est exigée par une circulaire ministérielle.

### 3. Entrave

*Chambre criminelle, 19 juin 2001 (Bull. n° 150)*

*Chambre criminelle, 19 juin 2001 (Bull. n° 151)*

Le délit d'entrave est constitué par la violation, en connaissance de cause, des diverses obligations pénalement sanctionnées, imposées au chef d'entreprise pour assurer le bon fonctionnement des diverses institutions représentatives du personnel. Lorsqu'ils constatent la violation de l'une de ces obligations, les juges du fond ne peuvent justifier une relaxe par des motifs, insuffisants ou inopérants, tirés de ce que le chef d'entreprise ne disposait pas des informations qu'il était tenu de communiquer ou encore de ce qu'aucun "grief" ne serait résulté de son manquement. Plusieurs arrêts de cassation rendus par la Chambre criminelle au cours de l'année 2001 en sont illustration.

- Ainsi, aux termes de l'article L. 432-4-1 du Code du travail, le chef d'entreprise informe périodiquement le comité d'entreprise de la situation de l'emploi, en faisant apparaître notamment, le nombre de salariés appartenant à une entreprise extérieure. La Chambre criminelle a censuré un arrêt qui, pour relaxer un chef d'entreprise, cité pour n'avoir pas donné au comité l'information précitée, s'était bornée à relever que le prévenu ne disposait pas de celle-ci (premier arrêt).
- De même, selon les dispositions des articles L. 432-4-1 et R. 231-45 du Code du travail, le chef d'entreprise est tenu, à la demande du comité, de porter à sa connaissance tous les

contrats avec les entreprises de travail temporaires et l'informe, par ailleurs, des actions menées au cours de l'année écoulée, notamment dans le domaine de la sécurité. A été également censuré un arrêt qui, pour relaxer le prévenu du chef d'entrave, avait retenu qu'il n'avait pas assuré, au comité d'entreprise, la communication des contrats et l'information précités, mais que ces éléments étaient disponibles par ailleurs (premier arrêt).

- Encore, selon l'article L. 425-2, alinéa 2, du Code du travail, l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée d'un délégué du personnel n'entraîne la cessation du lien contractuel qu'après constatation, par l'inspecteur du travail, que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Ne justifie pas, dès lors, sa décision, une Cour d'appel qui relaxe un employeur cité pour atteinte à l'exercice des fonctions d'un délégué du personnel, alors qu'il résulte de ses constatations que le prévenu avait fait cesser le lien contractuel et ce en dépit de la constatation, par l'inspection du Travail, que le salarié faisait l'objet d'une mesure discriminatoire (deuxième arrêt).
- Enfin, il résulte de l'article L. 425-1, alinéa 3, du Code du travail que, lorsque l'autorisation administrative de licenciement d'un représentant du personnel mis à pied à titre conservatoire a été refusée, l'intéressé doit être réintégré dans son emploi. En conséquence, caractérise le délit d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de délégués du personnel, le fait, par un employeur, alors que le licenciement a été refusé par l'inspecteur du travail, de ne pas réintégrer le délégué du personnel mis à pied dans le poste de son emploi et de lui imposer un changement de fonction (troisième arrêt). Cette dernière affaire a donné en outre l'occasion de réaffirmer que l'illégalité des décisions administratives ayant refusé l'autorisation de licenciement, à la supposée fondée, n'est pas de nature à enlever aux faits constatés leur caractère délictueux (Crim. 5 décembre 1989, Bull. n° 467) (40).

(...)

-----  
 (40) V. M. Miné, H. Rose, Y. Struillou, "Le droit du licenciement des salariés protégés", 2<sup>e</sup> éd., Economica, 2002.