



Université Panthéon-Assas

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master II Recherche en Droit social**  
**Dirigé par Messieurs les Professeurs Jean-Michel OLIVIER et**  
**Antoine MAZEAUD**  
**2011**

***Les communiqués de la Cour de cassation***  
***en Droit du travail***

**Tiffany VACHERESSE**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Antoine MAZEAUD**

## REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis d'exprimer toute ma gratitude et mon admiration envers le Professeur Antoine Mâzeaud, sans lequel ce mémoire n'aurait pas été.

Ma gratitude va également au Doyen Philippe Waquet, qui a eu l'extrême gentillesse de me recevoir et de me faire part de son savoir et de son expérience au cours d'une longue conversation dont je garde un excellent souvenir.

Je remercie infiniment Madame la Doyenne Marie-France Mazars ainsi que Messieurs le Professeur Jean-Claude Javillier, le Doyen Bernard Boubli et le Conseiller Alexandre Linden qui m'ont si gentiment éclairée de leurs avis, connaissances et expérience.

Mes remerciements vont également à Maîtres Massé-Dessens, Courjon et Uzan-Sarano ainsi qu'à Madame Rossignol-Jaymond, qui ont eu la grande gentillesse de m'accorder du temps, leurs réponses à mes interrogations m'ayant été d'une aide précieuse.

Qu'il soit enfin réservé de chaleureux remerciements à Jean-Luc, Anabela, Nicolas, Rosa, Caroline, Michaël, Charlotte, Marielle, Fabrice, Nadia, Benjamin et Patricia pour leur soutien sans faille et leur grand réconfort tout au long de cette année.

## SOMMAIRE

### Introduction

#### I. En sociologie juridique

##### § 1 : Étude quantitative des communiqués de la Cour de cassation

###### A. Place des communiqués dans le contentieux soumis à la Cour de cassation

1. *Les communiqués en Droit du travail et le contentieux général*
2. *Les communiqués en Droit du travail et le contentieux social*

###### B. Réception des communiqués :

1. *Par les professionnels du Droit*
2. *Par les profanes*

##### § 2 : Étude qualitative des communiqués de la Cour de cassation

###### A. Genèse

1. *Débat sur l'opportunité de rédiger un communiqué*
2. *Auteur*
3. *Formalisme*

###### B. Typologie

1. *Typologie de forme*
2. *Typologie de fond*
  - a. *Une prééminence des communiqués en matière de rupture du contrat de travail et d'élections professionnelles*
  - b. *Une abondance des communiqués en matière d'exécution du contrat de travail*
  - c. *Les reliquats*

#### II. En Droit substantiel

##### § 1 : Aspects de fond sur les communiqués

###### A. Essai de classification

1. *Communiqués qui annoncent un revirement de jurisprudence*
2. *Communiqués qui dépassent la portée de l'arrêt lui-même*
3. *Communiqués qui annoncent une question de Droit nouvelle*
4. *Communiqués qui annoncent une inflexion par rapport à une jurisprudence antérieure*

**B. Une portée controversée :**

1. *Une autorité juridique inexistante*
2. *Une autorité morale incertaine*

**§ 2 : Aspects critiques sur les communiqués**

**A. Une pratique dangereuse**

1. *Risques de conflits au sein de la Chambre sociale*
2. *Risques de substituer un communiqué à la lecture de l'arrêt*

**B. Suggestions d'évolution**

1. *Accorder une portée juridique aux communiqués ou motiver directement les arrêts*
2. *Cantonner les communiqués de la Cour de cassation aux arrêts portant sur une question de Droit nouvelle*
3. *Améliorer et diversifier les moyens de diffusion*

**Conclusion**

**Bibliographie**

**Table des matières**

**Annexes**

1. *Communiqués de la Chambre sociale – Année 2006*
2. *Communiqués de la Chambre sociale – Année 2007*
3. *Communiqués de la Chambre sociale – Année 2008*
4. *Communiqués de la Chambre sociale – Année 2009*
5. *Communiqués de la Chambre sociale – Année 2010*
6. *Communiqués de la Chambre sociale – Année 2011*
7. *Communiqués de l'Assemblée Plénière*
8. *Communiqués de la Chambre Mixte*

**Index**

## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

BICC : Bulletin d'information de la Cour de cassation  
Cass. Ass. Plén. : Assemblée Plénière de la Cour de cassation  
Cass. Ch. Mixte : Chambre Mixte de la Cour de cassation  
Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> : Première Chambre Civile de la Cour de cassation  
Cass. Civ. 2<sup>ème</sup> : Deuxième Chambre Civile de la Cour de cassation  
Cass. Civ. 3<sup>ème</sup> : Troisième Chambre Civile de la Cour de cassation  
Cass. Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation  
Cass. Crim. : Chambre Criminelle de la Cour de cassation  
Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation  
CE : Conseil d'État  
CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme  
CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne  
Cons. Const. : Conseil Constitutionnel  
C. org. jud. : Code de l'Organisation judiciaire  
DJCL : Dépêches Jurisclasseur  
Dr. Soc. : Revue de Droit social  
FP : Formation plénière  
FS : Formation de section  
Gaz. Pal. : Gazette du Palais  
JCP E : Semaine juridique édition Entreprise  
JCP G : Semaine juridique édition Générale  
JCP S : Semaine juridique édition Sociale  
JO : Journal Officiel  
JSL : Jurisprudence sociale Lamy  
RDT : Revue de Droit du travail  
RJS : Revue de jurisprudence sociale  
RLDC : Revue Lamy de Droit civil  
RTD Civ. : Revue trimestrielle de Droit civil  
SSL : Semaine sociale Lamy

# INTRODUCTION

*« Les jugements et arrêts des cours, et tribunaux, que ces tribunaux soient composés d'un juge ou de plusieurs, ne sont la propriété ni du siège duquel ils émanent, ni des plaideurs qui les provoquent. Ils appartiennent au pays tout entier ; leur publicité est à la fois une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens ».*<sup>1</sup>

M. Augustin-Charles Renouard, Conseiller à la Cour de cassation.

L'idée suivant laquelle il n'y a pas de Société sans communication n'est pas nouvelle. La fonction de la communication, éminemment anthropologique, demeure intrinsèquement liée à l'expérience humaine et trouve des échos dans divers domaines, tels que la Politique, l'Économie, la Psychologie, les Beaux-arts, mais aussi le Droit.

En Droit, domaine dans lequel sera menée notre analyse, la communication a occupé et occupe toujours une place de choix, à tel point qu'il ne serait pas blasphématoire d'affirmer qu'il n'y a pas de Droit sans communication. La publication des textes réglementaires ou législatifs et de la jurisprudence apparaît indispensable pour l'accessibilité au Droit et, plus généralement, pour la garantie des droits des citoyens. C'est notamment par la communication qu'« au cours des siècles, la jurisprudence de la Cour de cassation a fait progresser le Droit, parce qu'elle s'est constamment attachée à ce que la considération due à la norme ne chasse pas l'humain de la justice des hommes et assure le respect effectif de leurs droits ».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Augustin-Charles RENOUARD, *Traité des Droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Tome Second, éd. J. RENOUARD, 1838-1839 (spécialement p. 138).

<sup>2</sup> Préface de Vincent LAMANDA in *La Cour de cassation*, de Jean-François WEBER, 2<sup>e</sup> éd. 2010, La Documentation Française (spécialement p. 9).

Dans un souci de diffusion, les juridictions internationales et communautaires disposent de différents supports, le principal étant celui de l'Internet, dont l'ampleur a dépassé toutes les espérances et les craintes. Le développement des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication a permis aux juridictions, principalement aux Cours suprêmes, de différents États d'affiner leurs politiques de diffusion, mettant ainsi à disposition du public, juriste ou profane, les décisions rendues sur leurs sites Internet. La dématérialisation de la communication a donc supplanté la publication des décisions sur papier.

À l'origine, la communication consistait en une simple diffusion du Droit, à visée purement informative. Néanmoins, face à l'obscurité, à l'ambiguïté ou à l'équivoque du langage juridique, les juridictions ont peu à peu cédé aux demandes de simplification du Droit, émises notamment par la doctrine. Elles ont pu également éprouver elles-mêmes le besoin de justifier leurs décisions, en termes clairs, simples et précis. Dans cette optique, plusieurs techniques ont été adoptées.

Une technique consiste en la publication sur le site Internet des Cours suprêmes d'un « Rapport annuel », dans lequel elles rendent compte de leur activité. À titre d'exemple, le *Tribunal Supremo* en Espagne publie une Chronique annuelle de la jurisprudence, Chambre par Chambre, dans laquelle se trouvent de brefs résumés des décisions rendues au cours de l'année ainsi que les motivations ayant conduit à la prise de telle ou telle position.<sup>3</sup>

La *Supreme Court of the United States* (Etats-Unis)<sup>4</sup> et la *House of Lords* (Royaume-Uni)<sup>5</sup> publient quant à elles des Rapports annuels dans lesquels elles rendent compte de la stratégie adoptée pendant l'année (« *Strategic Plan* »), rappellent leur composition, ou encore, font des propositions au Gouvernement. En revanche, rien n'est précisé quant aux motifs qui justifient leurs décisions. Ceci s'explique par leur Histoire : les Cours suprêmes aux Etats-Unis et au Royaume-Uni relèvent d'une tradition dite de *Common Law*, dans laquelle la loi occupe une faible place, la majorité du Droit étant le résultat d'une œuvre prétorienne. Les arrêts rendus par des Cours de *Common Law* sont particulièrement motivés dans la mesure où ils incluent les opinions des différents juges. Ils se suffisent donc à eux-mêmes.

---

<sup>3</sup> « Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo » (<http://www.poderjudicial.es>)

<sup>4</sup> Les « Chief Justice's Year-End Reports on the Federal Judiciary » sont publiés sur le site Internet de la Cour Suprême depuis l'an 2000 (<http://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/year-endreports.aspx>)

<sup>5</sup> Les « House of Lords Annual Reports » sont publiés sur le site Internet de la Cour depuis 1998 (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldlordsrep.htm>)

La *Corte Suprema di Cassazione* en Italie publie de façon annuelle des dossiers thématiques (« *Relazione tematica* »), portant notamment sur les principales lignes de tendance de la Cour de cassation. Il s'agit de réflexions générales de la pensée juridique sur des questions sujettes à controverse sur lesquelles les « *Sezioni Unite* » (équivalent de l'Assemblée Plénière en France) sont amenées ou ont été amenées à se prononcer, ainsi que les motivations qui les ont conduites à adopter telle ou telle position<sup>6</sup>.

Une autre technique consiste à utiliser la pratique du « communiqué », outil puissant dont il convient de mesurer la portée. Une large majorité des communiqués, pour ne pas dire la quasi totalité, sont des « communiqués de presse », brefs textes émis par une entité qui s'exprime en son nom propre et dont l'objectif est de délivrer une information afin qu'elle soit reprise par la presse puis diffusée auprès du public, notamment par l'Internet<sup>7</sup>. Le *Tribunal Fédéral* de Suisse a adopté cette technique. Il publie ainsi sur son site Internet des communiqués de presse, lesquels poursuivent, en sus de la finalité justificative, une finalité informative. Les communiqués y sont utilisés afin d'informer la presse et les citoyens notamment de la démission d'un Juge fédéral, de la composition des Cours, ou encore, de la rencontre des Hautes Cours du Tribunal Fédéral. À l'instar du Tribunal Fédéral suisse, la *Bundesgerichtshof*, Cour Suprême allemande, publie également des communiqués de presse, dits *Pressemitteilungen*, dans lesquels elle établit une fiche d'arrêt de la jurisprudence, avec un rappel des faits et les motifs de la décision. Les communiqués de presse en Allemagne servent également à informer le public du changement de magistrats, de leurs départs à la retraite ou de toute autre modification dans l'organisation des juridictions<sup>8</sup>. À l'échelle européenne, la Cour de Justice de l'Union Européenne (anciennement Cour de Justice des Communautés Européennes) ainsi que la Cour Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme publient elles aussi des communiqués de presse. La CEDH, comme la CJUE, publie des communiqués à visée explicative, qui exposent les motifs pour lesquels elle a opté pour telle ou telle solution. Ces communiqués, rédigés à la façon d'une « fiche d'arrêt », donnent l'impression d'une grande qualité pédagogique. Les deux Cours publient également des communiqués informatifs. À titre d'exemple, la CJUE a publié en 2011 un communiqué de presse ayant pour objet des statistiques judiciaires, avec le constat suivant lequel « les

---

<sup>6</sup> À titre d'exemple, voir les « *Riflessioni, su interventi nomofilattici, impatto sul sistema processuale, questioni aperte et reazioni del pensiero giuridico* ». (<http://www.cortedicassazione.it/Notizie/Notizie.asp>)

<sup>7</sup> T. LIBAERT, A. RIOM, A. ADARY, *Toute la fonction communication*, Dunod, 1<sup>ère</sup> éd., 2010 (spécialement p. 201)

<sup>8</sup> [http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/pressemitteilungen\\_node.html](http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/pressemitteilungen_node.html)

procédures préjudicielles n'ont jamais été traitées aussi rapidement »<sup>9</sup>. Autre exemple, la CEDH semble être la seule Cour à publier des communiqués d' « annonce d'arrêts »<sup>10</sup>, c'est-à-dire qu'elle procède à une énumération des affaires jugées recevables et appelées à être jugées prochainement. Elle y rappelle la requête du ou des demandeurs ainsi que le texte juridique sur lequel il(s) se fonde(ent).

L'état des politiques de communication à l'échelle internationale et communautaire ayant été étant rapidement dressé, il convient à présent d'orienter notre étude vers la France et plus particulièrement vers la Cour de cassation.

La politique de communication de la Cour de cassation a fait l'objet d'une lente maturation, dont les prémises remontent à décret de 1790, qui prévoyait déjà l'impression des jugements rendus par le Tribunal de Cassation<sup>11</sup>, ancêtre de la Cour de cassation, ces jugements faisant par la suite l'objet d'affichages dans les lieux publics de Paris. La diffusion des arrêts de la Cour de cassation était apparue dès l'origine, comme un enjeu majeur pour la Cour, prise en tant qu'Institution. La seconde étape n'est intervenue que deux siècles plus tard, avec le décret du 24 octobre 1984, qui a fondé le « service public des bases et banques de données »<sup>12</sup>, lequel avait vocation à traiter la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Un décret du 31 mai 1996<sup>13</sup> a ensuite étendu les prérogatives du Gouvernement en lui confiant en sus, le soin de traiter la jurisprudence de toutes les juridictions judiciaires et administratives. Ce décret a fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, au motif qu'il placerait les données juridiques sous le monopole de l'État, ce qui porterait atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Par un arrêt *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris* du 17 décembre 1997, le Conseil d'État a considéré que la diffusion de la jurisprudence constituait une mission de service public dont la gestion incombait à l'État.<sup>14</sup> Par cette décision, le Conseil d'État rejoint la position qui avait été adoptée par le Conseil

---

<sup>9</sup> Communiqué de presse n°13/11 du 2 mars 2011, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>10</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué n°166 du 28 février 2011 dans lequel la CEDH annonce qu'elle « communiquera par écrit onze arrêts le mardi 8 mars et six le jeudi 10 mars 2011 » (<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Press/News/Press+releases/>)

<sup>11</sup> Décret des 27 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790, art. 22 : « Tout jugement du Tribunal de cassation sera imprimé ».

<sup>12</sup> Décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques

<sup>13</sup> Décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques

<sup>14</sup> CE, requête n° 181611 du 17 décembre 1997, considérant 5 : « La mise à disposition et la diffusion de textes, décisions et documents juridiques (...) dans des conditions adaptées à l'état des techniques, s'appliquant, sans exclusive ni distinction, à l'ensemble de ces textes, décisions et documents - et notamment de ceux dont la diffusion ne serait pas économiquement viable - et répondant aux exigences d'égalité d'accès, de neutralité et d'objectivité découlant du caractère de ces textes, constituent, par nature, une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient à l'État de veiller ».

constitutionnel, dans une décision du 16 décembre 1999, qui avait érigé l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi au rang des objectifs de valeur constitutionnelle<sup>15</sup>. Enfin, un décret du 7 août 2002<sup>16</sup> est venu créer le service public de la diffusion du droit par l'Internet, dont le symbole le plus probant demeure le site Interne *Legifrance* qui regroupe les arrêts des cours administratives, judiciaires, du Conseil constitutionnel ainsi que des Cours européennes, en sus des textes législatifs et réglementaires. L'idée même de « communication » s'est dès lors muée en véritable devoir, dans la mesure où la communication par la Cour de cassation de sa jurisprudence lui assure un rayonnement tant auprès des professionnels du Droit que des « profanes ».

Il existe deux types de communications, une communication que l'on qualifiera d'« interne », essentiellement destinée aux Magistrats, Avocats et autres praticiens du Droit ; et une communication dite « externe », destinée à un public plus large, incluant principalement des non juristes. Pour répondre aux exigences de ces types de communication, la Cour de cassation a su s'adapter aux mutations technologiques, à tel point qu'elle est parfois qualifiée de juridiction la plus moderne de France et, plus largement, de l'Union Européenne. Ceci s'explique par la mise en œuvre du dispositif du décret du 22 mai 2008 relatif à la procédure devant la Cour de cassation<sup>17</sup> qui a permis la communication par voie électronique des pourvois en matière civile entre la Cour de cassation et l'Ordre des avocats aux Conseils. Autre indice de sa modernité, la Cour de cassation a mis en place un Service de documentation, des études et du rapport, chargé entre autres, de diffuser le *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, qui reprend l'actualité jurisprudentielle des chambres civiles, mixtes et criminelle ; mais aussi le *Bulletin trimestriel de Droit du travail*, qui contient les arrêts de la Chambre sociale ; ou encore, le *Rapport annuel*, qui, depuis 1968, permet à la Cour de cassation de rendre compte au Président de la République et au Ministre de la justice de son fonctionnement au cours de l'année passée. Ces documents, accessibles aussi bien aux professionnels qu'aux profanes, participent de la communication interne comme externe, au détail près que la langue juridique dans laquelle ces écrits sont rédigés peut s'avérer très technique pour un justiciable non averti. Plus spécifiquement, la Cour de cassation a mis tous ses arrêts et fiches de méthodologie à la disposition des magistrats sur son pôle intranet, le Réseau privé virtuel justice. Enfin, les non juristes ont un accès facilité au

---

<sup>15</sup> Cons. Const., décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 relative à la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

<sup>16</sup> Décret n°2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet.

<sup>17</sup> Décret n° 2008-484 du 22 mai 2008 relatif à la procédure devant la Cour de cassation, publié au JO du 24 mai 2008.

Droit au travers du pôle Internet<sup>18</sup> de la Cour de cassation, qui regroupe les arrêts rendus par les Chambres, les avis de la Cour de cassation, les colloques, cycles et séminaires qui s'y tiennent, mais aussi, les communiqués de la Cour de cassation.

Les communiqués de la Cour de cassation, objets de notre étude, présentent un intérêt tout particulier pour les profanes, dans la mesure où ils s'inscrivent dans le cadre du principe *nemo censetur ignorare legem*, suivant lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Plus largement, par ses communiqués, la Cour de cassation semble vouloir se rapprocher du Droit de l'Union Européenne et, plus précisément, d'une directive de 2003<sup>19</sup> qui a élevé les décisions judiciaires au rang des outils essentiels pour développer l'accès à la connaissance, qui est, au-delà d'un droit, un principe fondamental de la Démocratie. Il convient également d'étendre ce constat au Conseil constitutionnel et au Conseil d'État, qui publient, respectivement depuis 1997 et 1998, des communiqués de presse sur leurs sites Internet reprenant la procédure ainsi que les arguments des requérants et les motifs justifiant les décisions adoptées par ces deux Institutions.

Il semble opportun de nous essayer à une définition, tant négative que positive du communiqué.

Par définition négative, nous entendons dresser le constat de ce que n'est pas un communiqué. Un premier point d'ancrage réside dans la distinction entre les communiqués et les avis de la Cour de cassation. Les communiqués ne sont pas des *avis*. La saisine de la Cour de cassation pour avis est « une procédure de consultation préalable aux fins d'interprétation qui permet à un juge du fond de saisir la Cour de cassation lorsqu'il est confronté à une question de droit nouvelle, délicate et fréquente ».<sup>20</sup> Les communiqués relèvent d'une initiative propre de la Cour de cassation et ne sont donc pas rédigés à la demande des juges du fond. Néanmoins, la distinction s'avère délicate dans la mesure où communiqués et avis de la Cour de cassation relèvent d'une même démarche d'interprétation. À certains égards, ne pourrait-on pas dire qu'un communiqué est un avis de la Cour de cassation ? Il faudra alors analyser l'emploi du terme « avis » au simple sens d'interprétation, d'opinion, sans y adjoindre un quelconque sens juridique.

Les communiqués de la Cour de cassation ne sont pas des *abstracts*, lesquels consistent en une indication des mots-clés de l'arrêt. Les abstracts font l'objet d'une

---

<sup>18</sup> Site Internet de la Cour de cassation : [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

<sup>19</sup> Directive n°2003/98/CE du 17 novembre 2003

<sup>20</sup> L.-E. LEGUY, *Les avis de la Cour de cassation : contribution à l'élaboration de la jurisprudence*, Mémoire de Troisième cycle, 2009 (spécialement p. 7)

reproduction dans les bases de données juridiques, matérialisées ou dématérialisées, et permettent de retrouver facilement l'arrêt qui intéresse le chercheur. Les communiqués ne se résument pas à des mots-clés, l'emploi de cette technique de classement étant au demeurant exclu lors de la rédaction des communiqués.

Les communiqués ne sont pas des *sommaires*, résumés des arrêts établis par le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation. Ici encore, la distinction est malaisée. Les sommaires, tout comme les communiqués, s'ils ne reproduisent pas nécessairement les arrêts dans leur intégralité, peuvent en reproduire certaines phrases, notamment, la portée juridique desdits arrêts.

Une fois l'approche négative des communiqués réalisée, il nous appartient de tenter de définir le communiqué de façon positive. Bien que la question « qu'est-ce qu'un communiqué » soit d'apparence aisée, la réponse est empreinte de difficultés non négligeables. Il est possible d'émettre un premier postulat suivant lequel un communiqué est une entité qui transcende aussi bien les avis de la Cour de cassation que les sommaires de ses arrêts, dans la mesure où dans l'immense majorité de ses communiqués, la Cour de cassation procède non seulement à une interprétation mais également à un résumé des faits, de la procédure, ainsi que de la solution donnée. Mais les communiqués sont bien plus que cela. Définis par leur finalité, les communiqués semblent relever d'une politique jurisprudentielle destinée à pallier les risques d'incohérence dans l'élaboration de la jurisprudence par l'instauration de mécanismes correcteurs, tels que le classement des arrêts, la publication des avis et communiqués de la Cour de cassation. En l'état actuel de nos recherches, il nous est possible d'affirmer que les communiqués constituent une pratique par laquelle la Cour de cassation informe le Public de l'interprétation qu'il convient de donner à ses arrêts. Les frontières entre pratique d'interprétation et doctrine sont minces. Il ne faudrait pas pour autant déduire de cette pratique qu'elle relèverait d'une « doctrine » de la Cour de cassation. Il serait en effet maladroit de rapprocher les communiqués de la Cour de cassation d'une quelconque doctrine dans la mesure où la Cour de cassation n'a pas pour rôle de produire de la doctrine. La Cour de cassation a pour unique fonction de « *statuer sur les pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire* »<sup>21</sup>. Lui reconnaître la qualité de doctrine reviendrait à lui autoriser un dépassement de ses fonctions qui ne serait pas justifié. La doctrine ayant notamment pour rôle d'interpréter les arrêts rendus notamment par la Cour de cassation, cette fonction ne saurait revenir à cette

---

<sup>21</sup> C. org. jud., art., L. 411-2

Cour. Dans le même ordre d'idées, il ne faudrait pas conclure à une équivalence de nature entre les communiqués de la Cour de cassation et la Jurisprudence. Quand bien même cette idée est parfois contestée, il est de notre avis que la jurisprudence constitue une source du Droit, dont l'importance se veut considérable, particulièrement en Droit du travail, essentiellement prétorien. Admettre que les communiqués constituent de la jurisprudence reviendrait donc à admettre qu'ils constituent également une source du Droit. Si l'on peut accepter que les communiqués soient un prolongement de la jurisprudence, il n'y a pas, en l'état actuel du Droit, une identité de valeur juridique entre ces deux entités. Ce postulat fera d'ailleurs l'objet d'un développement au cours de nos réflexions.

Il est en revanche parfaitement aisé d'admettre que la jurisprudence est une aide d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'expliquer ou de pallier les carences de la loi. Les communiqués quant à eux, expliquent ou pallient les carences de la jurisprudence. Ils sont apparus pour la première fois sur le site de la Cour de cassation en 2001<sup>22</sup>. C'est sous cette impulsion que la Chambre sociale, qui a essentiellement vocation à traiter des contentieux liés au Droit du travail, a fait sienne de cette pratique et publie, depuis 2006, un nombre considérable de communiqués dans des domaines aussi fondamentaux qu'éclectiques. Si les autres Chambres de la Cour de cassation utilisent les communiqués, la Chambre sociale se montre quantitativement très friande de cette pratique. Ceci se justifie d'une part par une volonté de parvenir à une motivation plus complète des arrêts, mais aussi d'informer le Public sur un domaine aussi sensible de fondamental qu'est le Droit du travail, Droit qui s'est construit de façon essentiellement prétorienne. Le Droit du travail, qui a vocation à régir les relations individuelles et collectives de travail, occupe une place d'une très grande importance dans notre Droit, autant que dans notre Société. Il touche aussi bien les partenaires sociaux que les employeurs en passant par les salariés et transcende d'autres Droits, tels que le Droit de la Protection sociale, le Droit pénal, ou encore le Droit civil des contrats. Compte tenu de la complexité du Droit du travail, des multiples aspects qu'il régleme, de l'abondance des textes en la matière, il est paru opportun de mener une analyse sur « *Les communiqués de la Cour de cassation en Droit du travail* ». L'enjeu et l'intérêt d'un tel thème d'étude résident, outre dans la nature et l'utilité d'une telle pratique, dans sa portée juridique, l'idée étant que les communiqués n'en ont précisément aucune. Il sera d'emblée précisé que compte tenu de la

---

<sup>22</sup> P. DEUMIER, *Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation*, RTD Civ., 2006, p. 510. Les communiqués remontant à cette période ne sont, pour une raison inconnue, plus disponibles sur le site Internet de la Cour de cassation.

rareté des documents afférant à ce thème de travail, les développements qui suivront seront le reflet de nos constatations, en l'état actuel de nos recherches ; constatations qui se sont par ailleurs trouvées confirmées par deux articles parus en 2006 du Professeur Deumier<sup>23</sup> et de Monsieur Guimard<sup>24</sup>.

Afin de saisir toute l'ampleur et les enjeux attachés à notre thème d'étude, intitulé « *Les communiqués de la Cour de cassation en Droit du travail* », il sera mené une analyse de ces communiqués en sociologie juridique (Partie I) puis en Droit substantiel (Partie II).

---

<sup>23</sup> P. DEUMIER, *Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation*, RTD Civ., 2006, p. 510

<sup>24</sup> F. GUIOMARD, *Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation*, RDT, 2006, p. 222

# **PREMIÈRE PARTIE**

## **PREMIÈRE PARTIE : En sociologie juridique**

---

Une étude sociologique des communiqués de la Cour de cassation est nécessaire pour appréhender l'utilisation des communiqués par la Cour de cassation de façon concrète. À cet égard, une étude quantitative (§1) facilitera l'analyse, sous un angle statistique, de l'usage que fait la Cour de cassation des communiqués. Une étude qualitative (§2) permettra quant à elle de comprendre la mécanique de la pratique des communiqués.

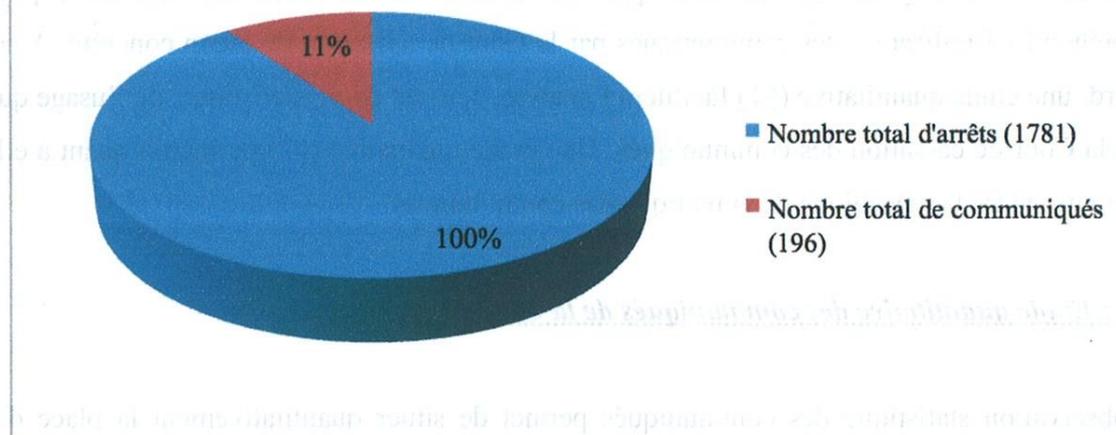
### **§ 1 : Étude quantitative des communiqués de la Cour de cassation**

L'observation statistique des communiqués permet de situer quantitativement la place des communiqués dans le contentieux soumis à la Cour de cassation (A). Les différents entretiens qui ont éclairé nos idées lors de nos recherches ont permis quant à eux, de saisir l'impact qu'ont les communiqués en pratique (B).

#### **A. Place des communiqués dans le contentieux soumis à la Cour de cassation**

Il sera d'emblée précisé que, compte tenu des délais qui nous sont impartis, notre étude portera sur les communiqués publiés sur le site Internet de la Cour de cassation jusqu'en avril 2011 inclus. Avant de procéder à une analyse approfondie de la place des communiqués en Droit du travail par rapport d'une part, au contentieux général (1) et d'autre part, au contentieux social (2) ; il est apparu opportun d'émettre quelques remarques générales.

**Proportion du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêts publiés sur le site de la Cour de cassation entre 2001 et 2011, toutes Chambres confondues**



Sur ce premier graphique a été inscrit le nombre de communiqués publiés sur le site de la Cour, par rapport au nombre total d'arrêts publiés entre juillet 2001 et avril 2011, toutes Chambres – les cinq Chambre civiles, la Chambre Criminelle, l'Assemblée Plénière et la Chambre Mixte – confondues. Le constat qui s'impose est celui du faible nombre de communiqués rédigés et publiés – 196 au total – par rapport au nombre d'arrêts publiés – 1781 au total. Ainsi, en presque dix années de jurisprudence, seuls 11% des arrêts publiés ont fait l'objet d'un communiqué. Ce faible recours aux communiqués pourrait trouver de nombreuses explications, qui prendront ici la forme de trois hypothèses.

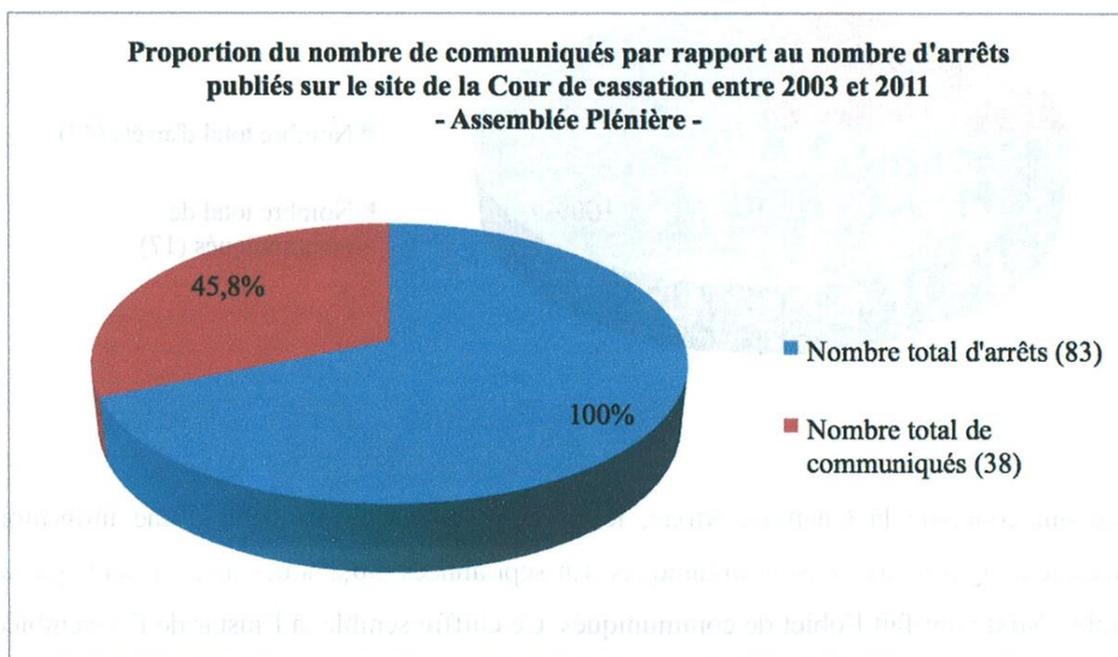
D'une part, le faible recours à la pratique des communiqués traduirait une impossibilité matérielle de la Cour de cassation à rédiger des communiqués pour chaque arrêt publié. La rédaction des communiqués est une procédure délicate, en ce sens qu'il faut non seulement parvenir à un consensus entre les membres des Chambres concernées sur la formulation, mais il convient aussi de choisir judicieusement chaque mot qui figurera dans le communiqué. La Cour de cassation, déjà en proie à un engorgement de plus en plus important, n'a tout simplement pas le temps de rédiger des communiqués pour chaque arrêt. Ce faisant, elle procède par sélection et ne rédige de communiqués que pour les arrêts fondateurs.

Cette idée rejoint la seconde hypothèse, qui est celle d'un choix stratégique de la part de la Cour de cassation de ne mettre en lumière que les arrêts qui ont une réelle portée juridique, doctrinale ou qui sont susceptibles d'intéresser un très large public. Il existe une

hiérarchie des arrêts de la Cour de cassation, la cote « P + B + R + I »<sup>25</sup> étant réservée aux arrêts fondamentaux, lesquels font l'objet d'une publication au Bulletin mensuel de la Cour de cassation, au Bulletin d'information bimensuel de la Cour de cassation, au Rapport annuel de la Cour de cassation et sur le site Internet de la Cour de cassation. De ce point de vue, accompagner un arrêt coté P + B + R + I d'un communiqué serait le placer au rang hiérarchique le plus élevé.

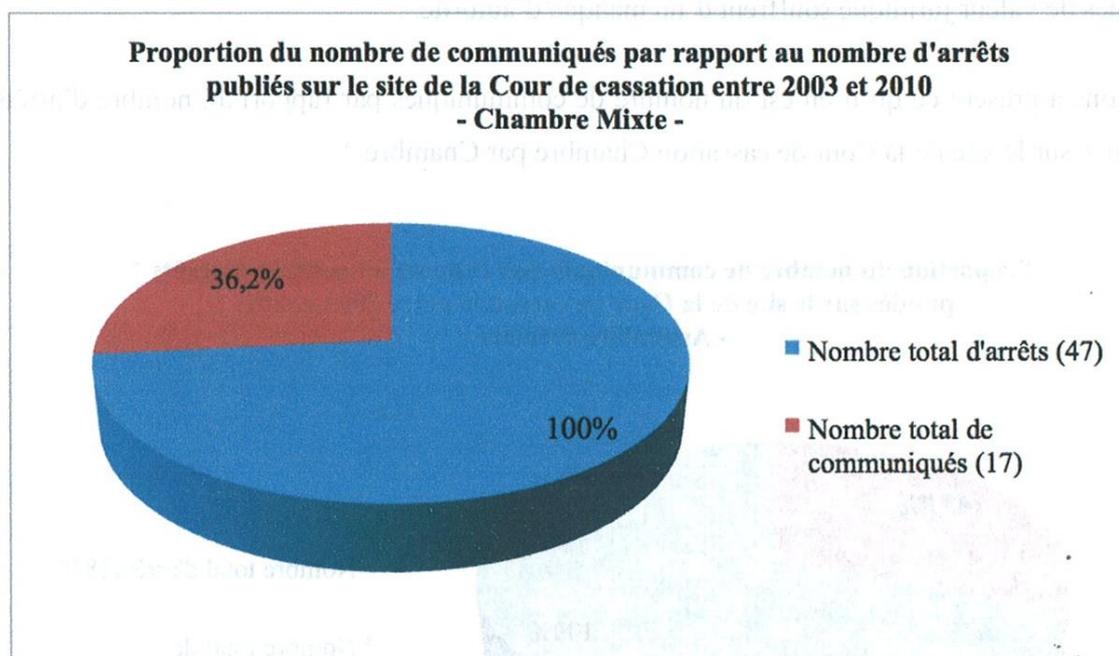
Enfin, le faible nombre de communiqués pourrait s'expliquer par une certaine méfiance, voire même défiance de la part de certaines personnalités de la Cour de cassation à rédiger des communiqués. La pratique des communiqués est relativement récente – 2003 – et de ce fait, peut-être pas encore rentrée dans les mœurs ; d'autant plus que les communiqués, dénués de valeur juridique souffrent d'un manque d'autorité.

Voyons à présent ce qu'il en est du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêts publiés sur le site de la Cour de cassation Chambre par Chambre ?



<sup>25</sup> La lettre « P » signifie que l'arrêt fait l'objet d'une publication au Bulletin des arrêts de la Cour, aux Bulletins des arrêts des Chambres civiles et de la Chambre criminelle et au Bulletin trimestriel du Droit du travail. La lettre « B » signifie que l'arrêt est publié au Bulletin d'information de la Cour de cassation. La lettre « R » précise que l'arrêt est analysé au Rapport annuel de la Cour de cassation et la lettre « I » indique que l'arrêt est diffusé sur le site Internet de la Cour.

L'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a rendu, entre janvier 2003 et février 2011 83 arrêts, parmi lesquels elle a publié 38 communiqués. Autrement dit, en huit ans, 45,8% des arrêts publiés ont fait l'objet d'un communiqué. Ce chiffre, quantitativement significatif, trouve certainement son explication dans les fonctions de l'Assemblée Plénière, formation la plus solennelle de la Cour de cassation, qui a vocation à se prononcer lorsqu'une affaire pose une question de principe ou bien qu'elle suscite des solutions divergentes, soit entre les juges du fond, soit entre les juges du fond et la Cour de cassation.<sup>26</sup> Les arrêts rendus par l'Assemblée Plénière sont de facto des arrêts fondamentaux. Ils s'inscrivent dans la finalité poursuivie par les communiqués, à savoir, notamment, mettre la jurisprudence à disposition d'un large public de façon simplifiée.

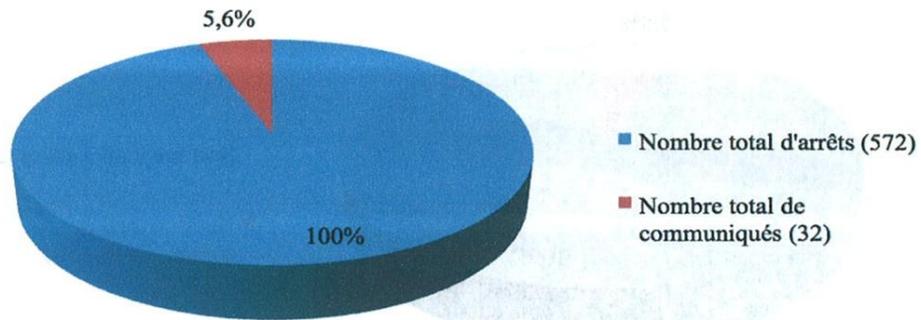


En ce qui concerne la Chambre Mixte, ici encore, le constat est celui d'une utilisation relativement significative des communiqués. En sept années, 36,2% des arrêts rendus par la Chambre Mixte ont fait l'objet de communiqués. Ce chiffre semble, à l'instar de l'Assemblée Plénière, s'expliquer par les prérogatives importantes confiées à la Chambre Mixte, qui a vocation à se réunir lorsqu'une affaire pose une question relevant des compétences de plusieurs Chambres ou bien lorsque l'affaire est susceptible de provoquer des divergences d'opinions au sein des Chambres<sup>27</sup>.

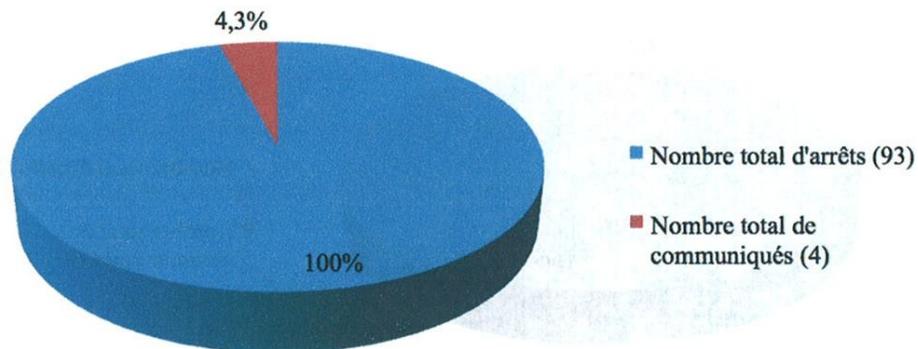
<sup>26</sup> C. org. jud., art., L. 431-6.

<sup>27</sup> C. org. jud., art., L. 431-5.

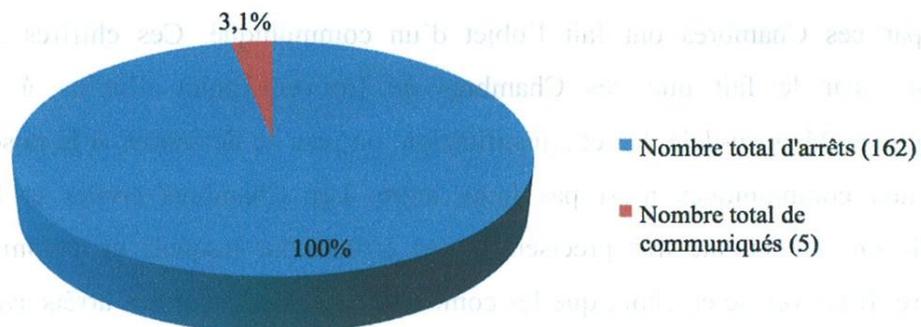
**Proportion du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêtés publiés sur le site de la Cour de cassation entre 2002 et 2011 - Première Chambre civile -**



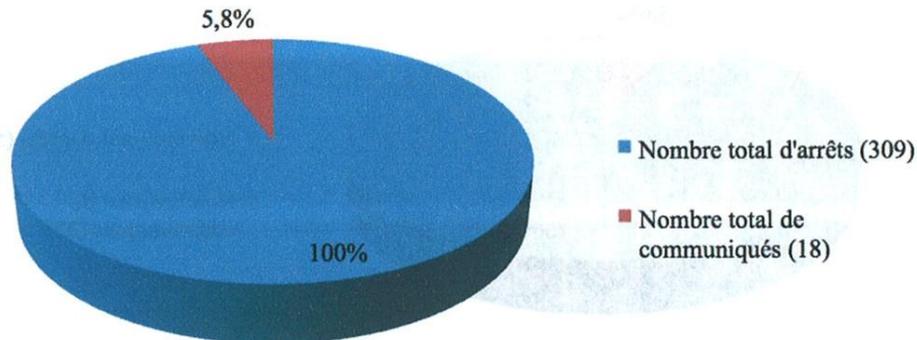
**Proportion du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêtés publiés sur le site de la Cour de cassation entre 2002 et 2010 - Deuxième Chambre Civile -**



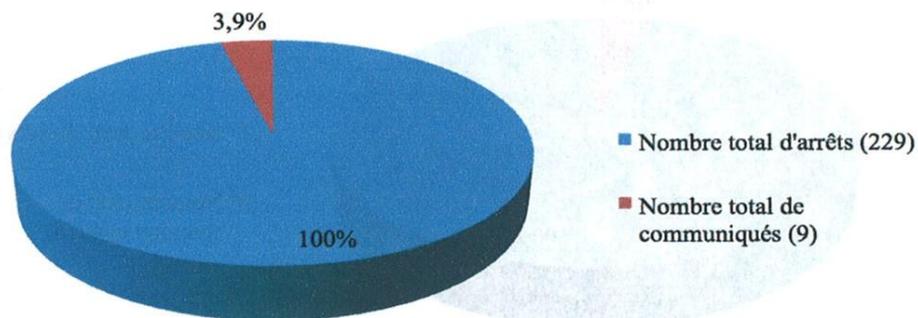
**Proportion du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêtés publiés sur le site de la Cour de cassation entre 2003 et 2011 - Troisième Chambre civile -**



**Proportion du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêts publiés sur le site de la Cour de cassation entre 2003 et 2011 - Chambre Commerciale -**

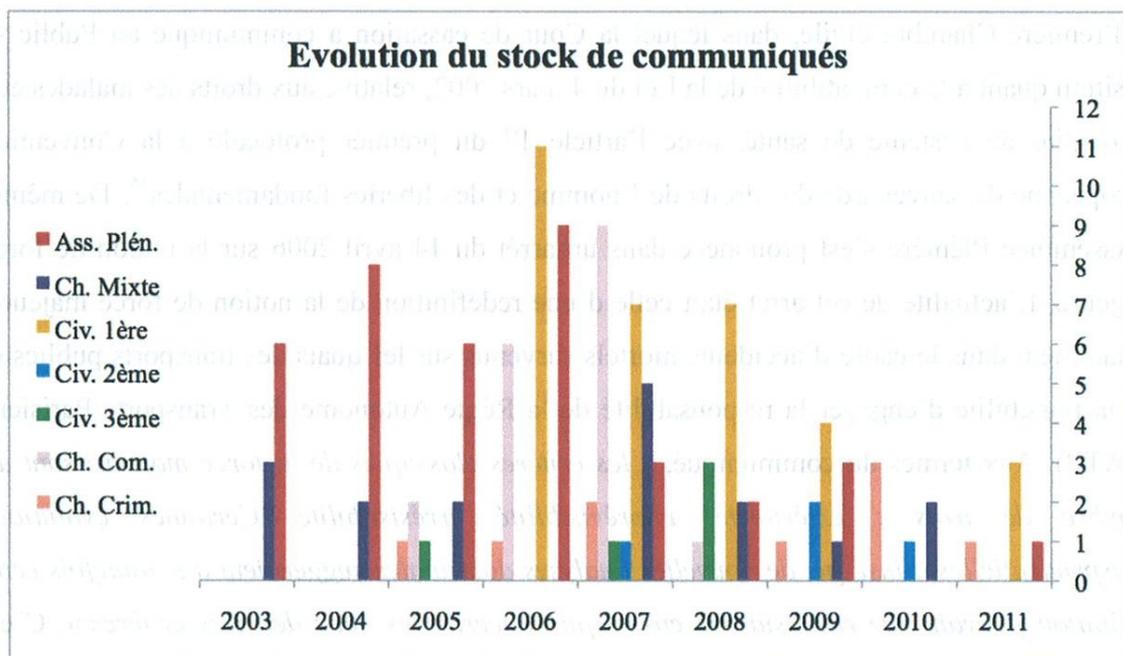


**Proportion du nombre de communiqués par rapport au nombre d'arrêts publiés sur le site de la Cour de cassation entre 2003 et 2011 - Chambre Criminelle -**



Si l'on s'intéresse aux Chambres civiles – Première, Deuxième, Troisième Chambres civiles ; Chambre commerciale – ainsi qu'à la Chambre criminelle, force est de constater que le recours aux communiqués est quantitativement très faible, entre 3,9% et 5,8% des arrêts rendus par ces Chambres ont fait l'objet d'un communiqué. Ces chiffres sembleraient s'expliquer par le fait que ces Chambres ne trouvent point d'utilité à rédiger des communiqués. Mais au-delà de cette justification, on peut se demander si la raison du faible recours aux communiqués n'est pas toute autre. Les Chambres civiles et la Chambre criminelle ont sélectionné très précisément les arrêts pour lesquels un communiqué était nécessaire. Il ressort de ce choix que les communiqués portent sur des arrêts ayant trait soit aux libertés fondamentales ou aux principes généraux, tels que la protection de la nature et de

l'environnement<sup>28</sup> ; soit aux prérogatives qui sont par essence régaliennes ou d'ordre public – c'est-à-dire que ce sont des règles dégagées par les pouvoirs judiciaire ou législatif à caractère impératif qui ne peuvent être écartées et auxquelles on ne peut déroger – telles que l'État civil<sup>29</sup>, le mariage<sup>30</sup>, la filiation<sup>31</sup>, la garde à vue<sup>32</sup>, la révision des procès<sup>33</sup> ou encore le sort des individus auteurs de crimes et délits à l'étranger<sup>34</sup>. Ici encore les communiqués sont publiés dans des affaires fondamentales, ce qui ne signifie absolument pas que les autres arrêts ne le soient pas. Ils portent simplement sur des domaines ou sur des questions moins « éminentes ».



<sup>28</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt de la Troisième Chambre civile du 7 décembre 2005, n°05-16.350.

<sup>29</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant les arrêts de la Première Chambre civile du 6 avril 2011, n°09-17.130 ; 10-19.053 ; 09-66.486.

<sup>30</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt de la Première Chambre civile du 13 mars 2007, n°05-16.627.

<sup>31</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant les arrêts de la Première Chambre civile du 20 février 2007, n° 06-15.647 ; 04-15.676

<sup>32</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant les arrêts de la Chambre criminelle du 19 octobre 2010, n° 10-82.902 ; 10-82.306 ; 10-85.051.

<sup>33</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt de la Chambre criminelle du 14 décembre 2006 n°05-82.943.

<sup>34</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt de la Chambre criminelle du 10 janvier 2007, n°04-87.254.

Enfin, pour un aperçu plus synthétique de l'utilisation des communiqués, dans ce dernier graphique est retracée l'évolution du stock des communiqués depuis 2003 jusqu'en 2011, Chambre par Chambre – à l'exception de la Chambre sociale, qui sera étudiée plus loin. À la lecture des arrêts et de leurs communiqués respectifs, un constat, qui reprend les postulats précédemment émis, s'est imposé. Ce constat est celui de la rédaction et de la publication de communiqués pour les arrêts dont les Magistrats estiment qu'ils sont importants. Plus précisément, ces communiqués ont été publiés à des moments juridiques cruciaux et accompagnaient une actualité législative et jurisprudentielle foisonnante. À titre d'illustration, on citera un communiqué concernant trois arrêts du 24 janvier 2006 rendus par la Première Chambre civile, dans lequel la Cour de cassation a communiqué au Public sa position quant à la compatibilité de la Loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, avec l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>35</sup>. De même, l'Assemblée Plénière s'est prononcée dans un arrêt du 14 avril 2006 sur la notion de force majeure. L'actualité de cet arrêt était celle d'une redéfinition de la notion de force majeure, notamment dans le cadre d'accidents mortels survenus sur les quais des transports publics et de la possibilité d'engager la responsabilité de la Régie Autonome des Transports Parisiens (RATP). Aux termes du communiqué, « *les critères classiques de la force majeure sont au nombre de trois : extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité. Certaines évolutions jurisprudentielles, ainsi que de nouvelles analyses doctrinales suggéraient que toutefois cette définition pouvait être reconsidérée en ce qui concerne les deux derniers critères* ». C'est ainsi qu'après « *avoir fait un point approfondi sur ces nouvelles données et examiné les solutions fournies sur les mêmes questions dans les grands systèmes de droit, la Cour de cassation (...) a réaffirmé la conception classique de la force majeure* »<sup>36</sup>. Enfin, la Chambre commerciale, dans un communiqué relatif à deux arrêts du 26 juin 2007, a été saisie de plusieurs questions quant aux modalités de mise en œuvre de la Loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Par ces arrêts, la Cour de cassation a eu l'occasion de « *contribuer (...) à l'interprétation des critères légaux d'ouverture (d'une procédure de sauvegarde) et de préciser l'étendue de son contrôle sur les décisions d'ouverture des juges du fond* »<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>. 24 janvier 2006 (3 espèces) pourvois n°03-19.534 ; 03-20.178 ; 02-16.648

[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/communiqu\\_601.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/communiqu_601.html)

<sup>36</sup> Cass. Ass. Plén. 14 avril 2006 pourvoi n°04-18.902

[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/communiqu\\_8721.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/communiqu_8721.html)

<sup>37</sup> Cass. Com. 26 juin 2007 (2 espèces) pourvois n°06-17.821 ; 06-20.820

[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_commerciale\\_financiere\\_economique\\_574/arrets\\_nos\\_10609.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_financiere_economique_574/arrets_nos_10609.html)

Sur le présent graphique, le « pic » de communiqués constaté pour l'année 2006 n'est en définitive que le reflet d'une actualité juridique plus dense, d'un point de vue quantitatif, que les autres années. Ceci s'explique principalement par le fait que de petites révolutions juridiques ont eu lieu entre 2002 et 2005 – telles que le Rapport Molfessis sur les revirements de jurisprudence<sup>38</sup> de novembre 2004 ou encore la Loi de sauvegarde des entreprises précitée – et dont les premiers contentieux ont fait l'objet d'une lente maturation avant d'être présentés devant la Cour de cassation. Les communiqués rédigés par ces Chambres s'inscrivent manifestement dans un objectif de simplification du Droit, la simplification étant ici entendue au sens de clarification de la jurisprudence. Par ailleurs, ils démontrent que la Cour de cassation n'est pas indifférente aux contestations ou débats doctrinaux.

Il convient à présent de réserver un sort à la place qu'occupent les communiqués en Droit du travail au sein du contentieux général de la Cour de cassation.

#### *1. Les communiqués en Droit du travail et le contentieux général*

Il s'agit ici d'étudier la place qu'occupent les arrêts en Droit du travail et plus précisément, les communiqués en Droit du travail au sein du contentieux général, c'est-à-dire au sein des Chambres de la Cour de cassation, à l'exclusion de la Chambre sociale.

Il sera d'ores et déjà précisé qu'aucun arrêt ni communiqué ayant pour objet un domaine du Droit du travail n'a été rendu par les Première, Deuxième et Troisième Chambres civiles ni par la Chambre Commerciale. La place des communiqués en Droit du travail dans le contentieux de ces Chambres est nulle et cela s'explique par le fait que trancher des litiges relatifs au Droit du travail ne rentre pas dans les attributions de ces Chambres. Les attributions dévolues à la Première Chambre civile concernent les affaires relatives notamment à l'arbitrage (international ou interne), au Droit international privé, à la propriété et aux droits réels mobiliers, ou encore à la propriété littéraire et artistique. La Deuxième Chambre civile connaît quant à elle des affaires relatives entre autres, au surendettement des particuliers, aux voies d'exécution, à la responsabilité délictuelle ou encore à la procédure civile. La Troisième Chambre civile tranche des litiges concernant par exemple les baux (d'habitation, commerciaux ou ruraux), et le Droit des biens en général (expropriations, propriété immobilière, copropriété, ventes d'immeubles, etc.). Enfin, la Chambre commerciale connaît

---

<sup>38</sup> <http://www.lexpeek.com/document/931-rapport-molfessis/>

des affaires relatives au cautionnement, à la sauvegarde des entreprises et procédures collectives, aux fonds de commerce ou encore à la propriété industrielle<sup>39</sup>. L'exclusion ne concerne toutefois que le Droit du travail strictement entendu, c'est-à-dire au sens de la Cour de cassation, le Droit du travail retrouvant sa place dans les décisions et communiqués du Conseil d'État<sup>40</sup>, du Conseil constitutionnel ainsi que dans les décisions des inspecteurs du travail.

La Chambre Mixte n'a pas eu à connaître de litiges relatifs au Droit social, dans la mesure où aucune question en Droit social n'a suscité de divergences telles que la réunion d'une Chambre Mixte fut nécessaire. De même, la Chambre criminelle n'a pas connu de tel litige, sûrement en raison du fait que les infractions aux dispositions du Code de la santé publique, du Code de l'action sociale et des familles et du Code de la Sécurité sociale, si tant est qu'elles puissent être nombreuses, ne sont que très rarement sanctionnées au pénal de sorte que quand bien même elles le seraient, l'hypothèse de porter le litige concerné devant la Cour de cassation semble être une hypothèse d'école. La Chambre commerciale ne connaît pas non plus de litiges portant sur des questions de Droit social car elle n'en a pas les attributions.

L'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a en revanche rendu six arrêts en Droit social soit 7,2% de la masse totale d'arrêts rendus - depuis 2003 et trois communiqués en Droit social – soit 7,9% de la masse totale de communiqués publiés. Les communiqués sont intervenus dans des affaires nouvelles et d'une grande importance. Il en a été ainsi d'un communiqué relatif à un arrêt du 24 juin 2005<sup>41</sup>, dans lequel la Cour de cassation a manifesté sa volonté de protéger le salarié victime d'un accident de travail, en affirmant que l'obligation de sécurité est une obligation de résultat dont le seul manquement est constitutif d'une faute inexcusable de l'employeur, qui aurait dû avoir conscience du danger et prendre des mesures destinées à pallier ce danger.

Certains domaines du Droit social ont par ailleurs été attribués aux Chambres civiles autres que la Chambre sociale. Il en est ainsi pour la Première Chambre civile qui, en matière de santé publique, connaît des litiges portant sur la responsabilité médicale. Il en est également ainsi de la Deuxième Chambre civile, qui s'est vue attribuer trois domaines relevant du Droit social, plus précisément du Droit de la santé et du Droit de la Protection

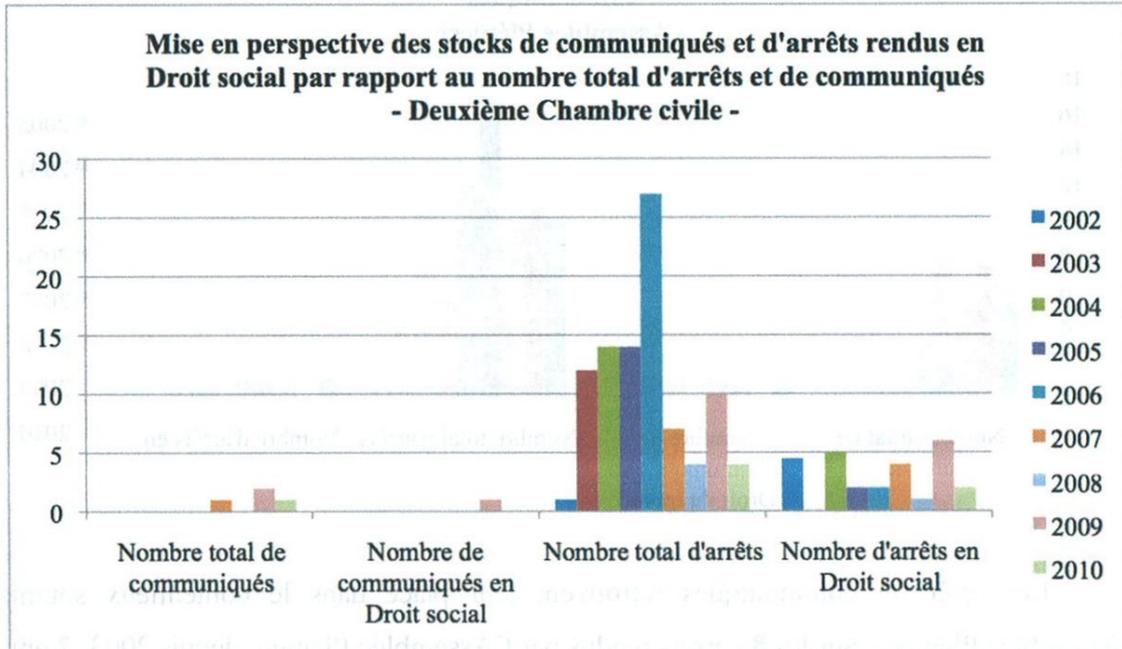
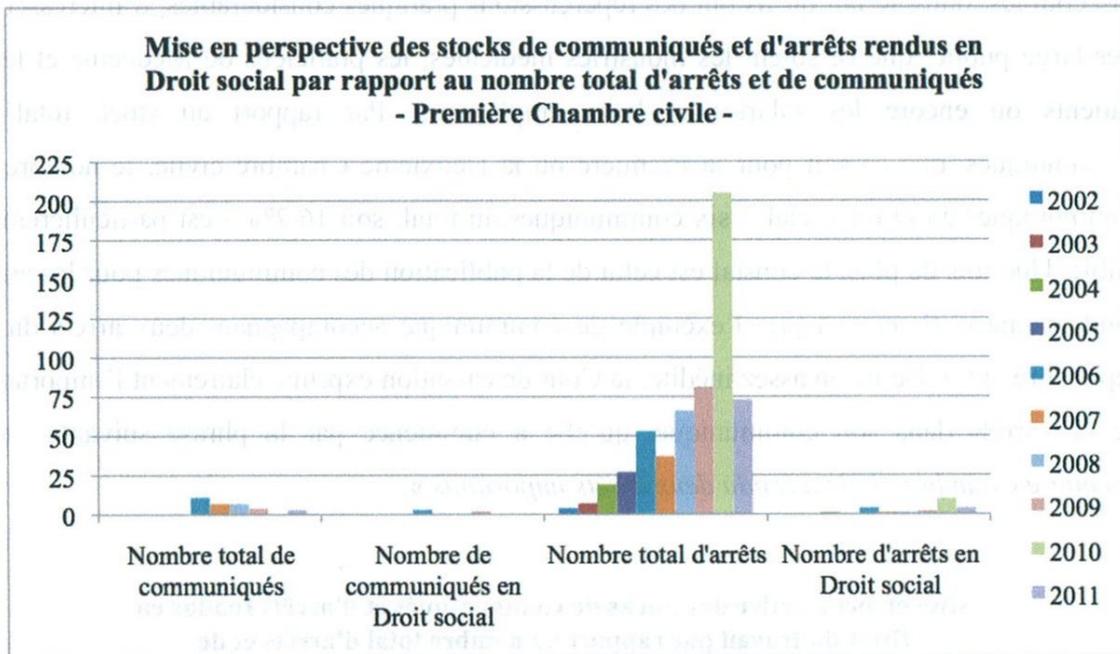
---

<sup>39</sup> Les attributions respectives des Chambres de la Cour de cassation font l'objet de plus amples précisions sur le site Internet de la Cour de cassation.

<sup>40</sup> À titre d'exemple, voir CE 30 novembre 2001 *Fédération nationale des transports FO et la fédération générale des transports de l'équipement CFDT* à propos du Décret du 27 janvier 2000 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier.

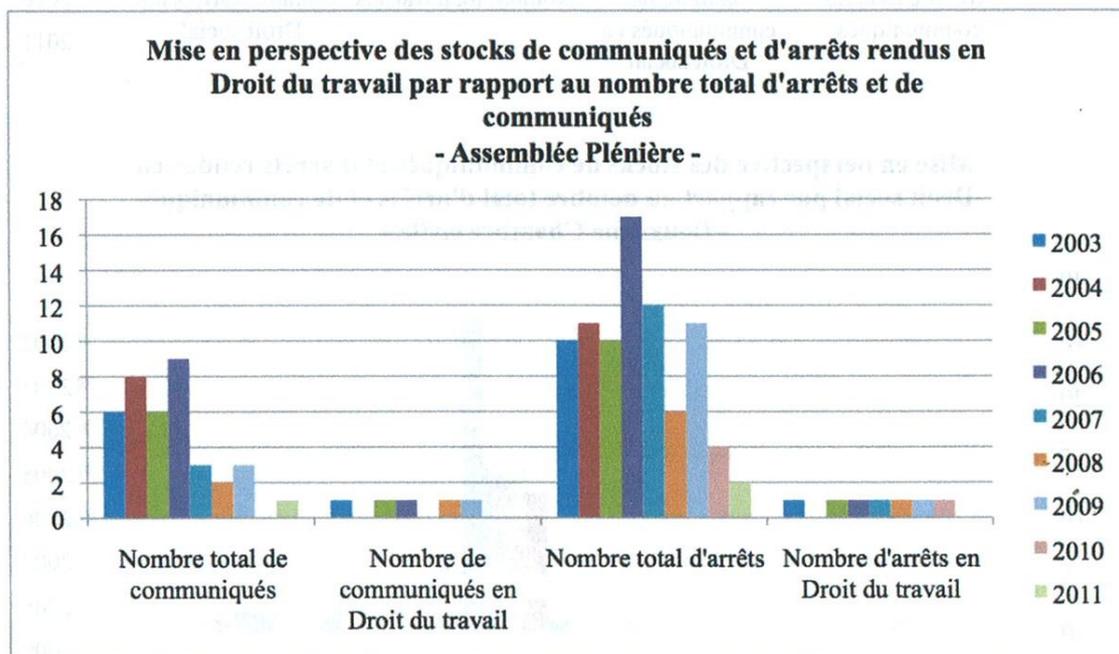
<sup>41</sup> Annexe 7A p. 166.

sociale : l'indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le VIH, la Sécurité sociale (accidents du travail, prestations familiales) et les affaires dans lesquelles le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est partie.

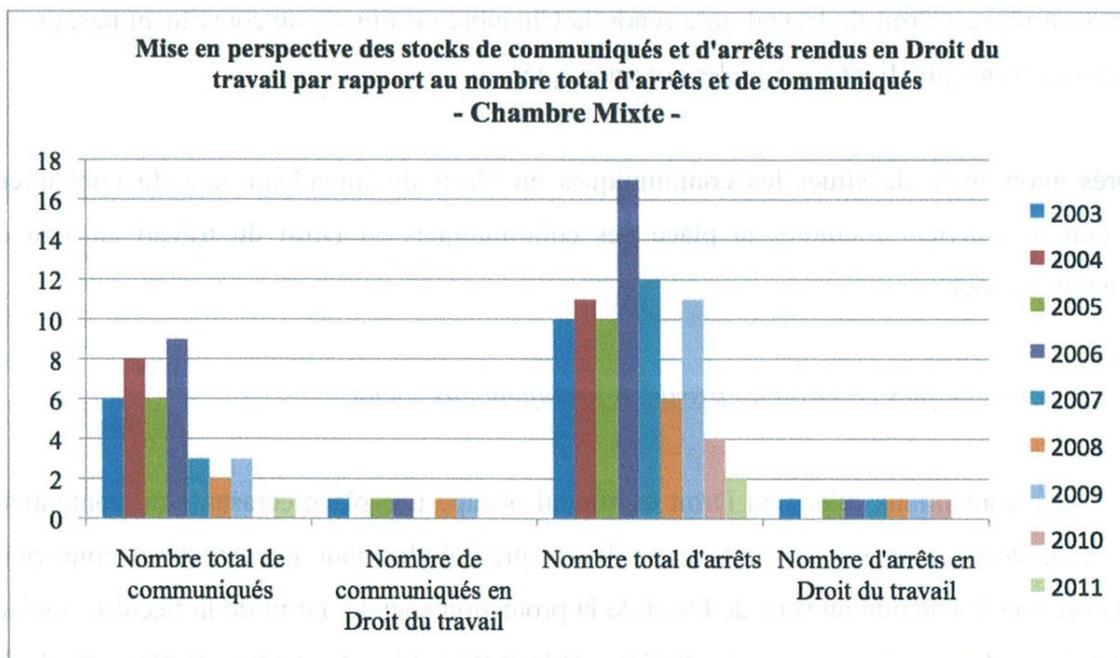


Comme le montrent les graphiques ci-dessus, si la place du Droit du travail est inexistante dans ces Chambres, la présence du Droit social est réelle, bien que résiduelle. Par rapport au stock total des arrêts, Première et Deuxième Chambres civiles confondues, 45

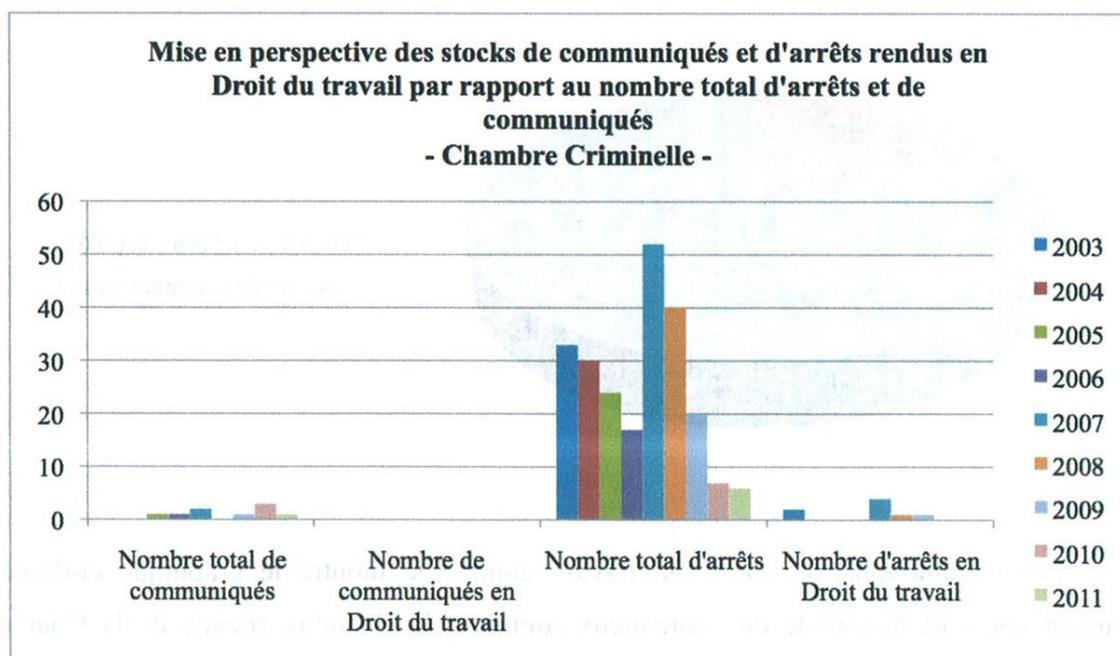
arrêts ont été rendus en Droit social, soit 6,8% de la masse totale. Ce nombre, sommes toutes assez faible, n'est pas pour autant négligeable, en raison de la grande portée qui est conférée à ces arrêts. Parce qu'ils concernent victimes d'accidents du travail ou des victimes cherchant à mettre en jeu la responsabilité de grands laboratoires pharmaceutiques, ces arrêts sont susceptibles, outre le fait qu'ils ont des répercussions pratiques considérables, d'intéresser un très large public, que ce soient les industries médicales, les praticiens de Médecine et leurs patients ou encore les salariés et leurs employeurs. Par rapport au stock total de communiqués, que ce soit pour la Première ou la Deuxième Chambre civile, le nombre de communiqués en Droit social – six communiqués au total, soit 16,7% – est particulièrement faible. Une fois de plus, le constat est celui de la publication des communiqués pour les arrêts fondamentaux. Il sera ici pris l'exemple du communiqué accompagnant deux arrêts du 24 septembre 2009. De façon assez inédite, la Cour de cassation exprime clairement l'importance de ces arrêts dans son communiqué, qu'elle a commencé par la phrase suivante : « *la Première Chambre civile a rendu deux arrêts importants* ».



Les arrêts et communiqués retrouvent leur place dans le contentieux soumis à l'Assemblée Plénière. Sur les 83 arrêts rendus par l'Assemblée Plénière depuis 2003, 7 ont été rendus en Droit du travail – soit 8,4% de la masse totale d'arrêts rendus. Sur les 38 communiqués publiés par l'Assemblée Plénière, 5 concernent le Droit du travail – soit 13,1% de la masse totale de communiqués publiés.



De même, la Chambre Mixte a eu à trancher de 3 affaires en Droit du travail – soit 6,4% de la masse totale d’arrêts rendus – qui ont toutes été accompagnées d’un communiqué – soit 17,6% du stock total de communiqués.



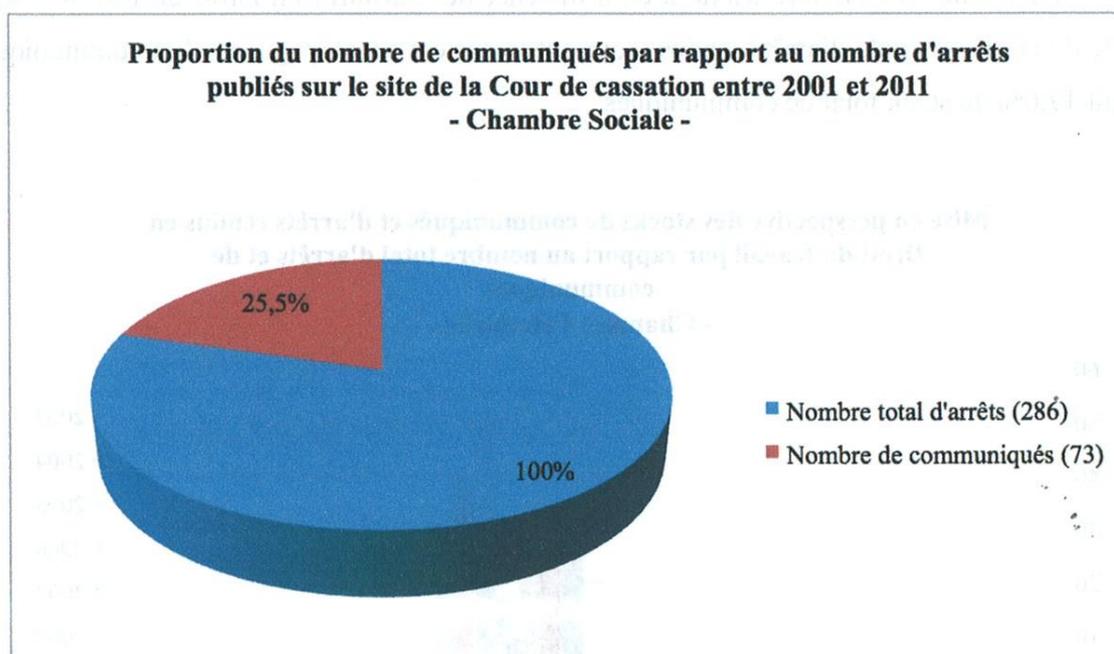
Enfin, la Chambre criminelle, qui a rendu 8 arrêts en Droit du travail – soit 3,5% de la masse totale d’arrêts – n’a en revanche publié aucun communiqué en la matière. Cette absence de communiqués en Droit du travail trouve possiblement son explication dans le fait

que les arrêts en Droit du travail qu'a rendu la Chambre criminelle ne constituent pas, en soi, des innovations justifiant l'usage des communiqués.

Après avoir tenté de situer les communiqués en Droit du travail au sein du contentieux général, il convient d'étudier la place des communiqués en Droit du travail au sein du contentieux social.

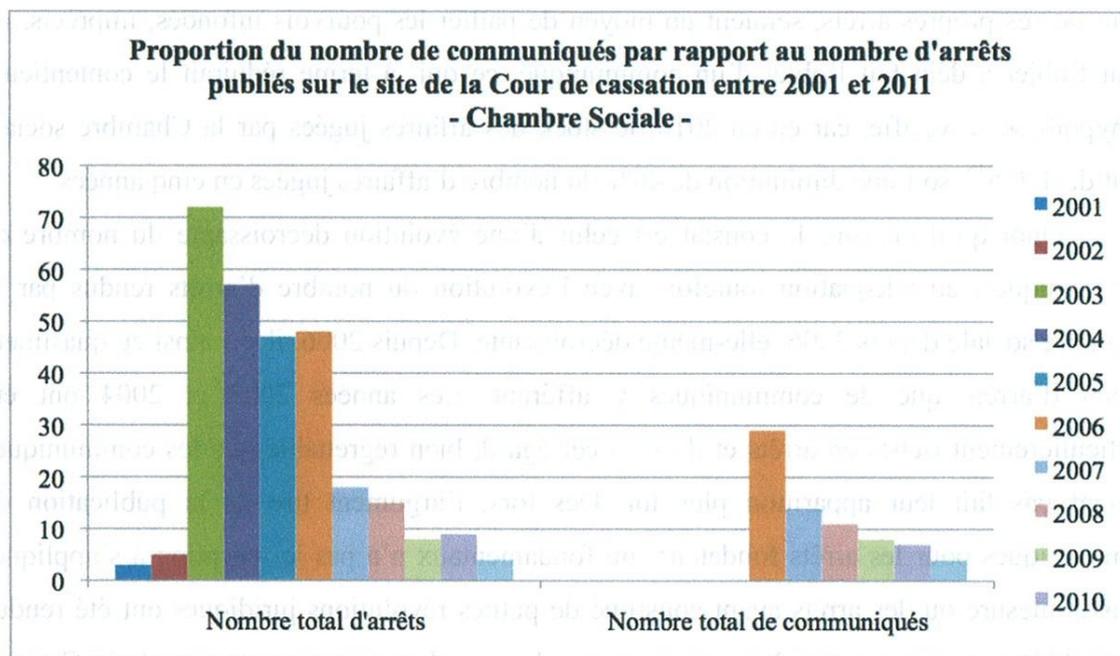
## 2. Les communiqués en Droit du travail et le contentieux social

Le contentieux relatif au Droit du travail occupe une place écrasante du contentieux relatif au Droit social en général. Comme il a été précisé plus haut, le contentieux concernant le Droit social, entendu au sens de Droit de la protection sociale, Droit de la Sécurité sociale, Droit de l'aide et de l'action sociale et Droit de la santé publique, occupe une place résiduelle au sein du contentieux général soumis à la Cour de cassation.



Les communiqués en Droit du travail, comme le montre le graphique ci-dessus, occupent une part honorable du contentieux soumis à la Chambre sociale de la Cour de cassation, laquelle a vocation à trancher des litiges relatifs notamment au Droit communautaire du travail, aux relations collectives de travail, aux élections en matière sociale et professionnelle ou encore au licenciement disciplinaire. Ainsi, 25,5% des arrêts rendus par la Chambre sociale ont fait l'objet d'un communiqué, soit un peu plus du quart. Le sentiment

qui se dégage de l'analyse des communiqués (voir infra) est à nouveau celui de la publication des communiqués pour les arrêts qui s'inscrivent dans une actualité juridique dense. Certains sont venus préciser des notions juridiques, à l'instar du communiqué accompagnant l'arrêt *Pages Jaunes* du 11 janvier 2006, premier communiqué publié par la Chambre sociale, qui a précisé la notion de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. D'autres communiqués sont venus préciser la portée de certaines lois<sup>42</sup>, ou de certains principes<sup>43</sup>.



Il ressort du graphique ci-dessus que les premiers communiqués en Droit du travail publiés par la Chambre sociale sont apparus en 2006. Une question se pose : pourquoi la Chambre sociale de la Cour de cassation n'a-t-elle commencé à utiliser les communiqués qu'en 2006 ? En l'état actuel de nos recherches, il est difficile d'émettre une réponse tranchée à cette question. Plusieurs pistes de réflexion seront ici évoquées. La première hypothèse est celle suivant laquelle l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, en initiant la pratique des communiqués en Droit du travail en 2005, aurait inspiré la Chambre sociale, qui s'y est mise à son tour en 2006, à l'occasion du fameux arrêt *Pages Jaunes*. En tant que formation la plus solennelle de la Cour de cassation, on peut se demander si la Chambre sociale n'attendait pas en quelque sorte le « feu vert » de l'Assemblée Plénière quant à l'usage des communiqués.

<sup>42</sup> Communiqué accompagnant l'arrêt du 15 mars 2006 relatif à l'application de l'article 28-I de la Loi Aubry II sur la réduction du temps de travail du 19 janvier 2000 (Annexe 1R p. 107).

<sup>43</sup> Communiqué accompagnant l'arrêt du 3 mai 2006 relatif à l'application du principe « à travail égal, salaire égal », qui a notamment rappelé les différentes justifications objectives d'une différence de traitement (Annexe 1C p. 87).

Une autre hypothèse consiste à dire qu'en 2006, Monsieur Pierre Sargos, à l'apogée de son mandat de Président de la Chambre sociale, était partisan du recours aux communiqués et/ou entouré de Magistrats et Conseillers prônant l'usage des communiqués. Dans cet ordre d'idées, ce serait donc sous cette impulsion que la Chambre sociale aurait adopté la pratique des communiqués. Enfin, on peut émettre l'hypothèse suivant laquelle face au nombre croissant d'affaires soumises à la Chambre sociale – 8 698 affaires jugées en 2005 ; 6 788 en 2006<sup>44</sup> – les communiqués, en ce qu'ils transmettent de façon simplifiée l'interprétation de la Cour de ses propres arrêts, seraient un moyen de pallier les pourvois infondés, imprécis, ou dont l'objet a déjà fait l'objet d'un communiqué, ce qui, à terme réduirait le contentieux. L'hypothèse se vérifie, car en 2010, le stock des affaires jugées par la Chambre sociale était de 4 715<sup>45</sup>, soit une diminution de 46% du nombre d'affaires jugées en cinq années.

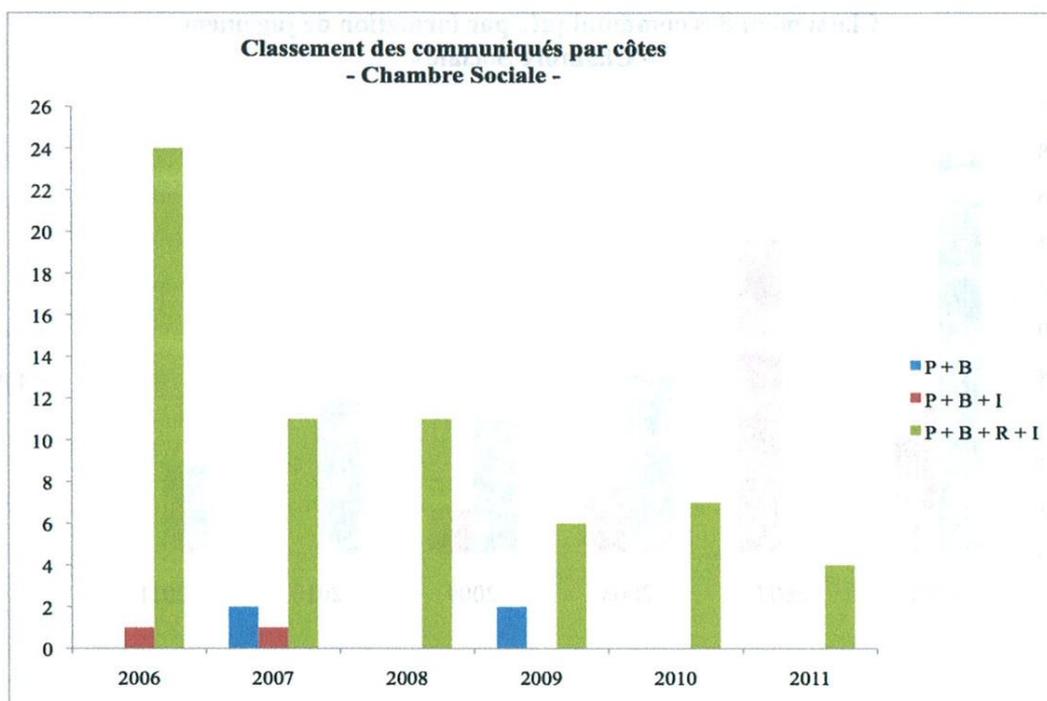
Quoi qu'il en soit, le constat est celui d'une évolution décroissante du nombre de communiqués, en adéquation toutefois avec l'évolution du nombre d'arrêts rendus par la Chambre sociale depuis 2006, elle-même décroissante. Depuis 2006, il y a ainsi eu quasiment autant d'arrêts que de communiqués y afférant. Les années 2003 et 2004 ont été particulièrement riches en arrêts et il est, à cet égard, bien regrettable que les communiqués n'aient pas fait leur apparition plus tôt. Dès lors, l'argument tiré de la publication de communiqués pour les arrêts fondateurs ou fondamentaux n'a pas ici vocation à s'appliquer dans la mesure où des arrêts ayant constitué de petites révolutions juridiques ont été rendus avant 2006 sans pour autant être accompagnés d'un quelconque commentaire de la Cour de cassation.

Plus largement, on peut se demander si la question ne serait pas la suivante : sous quelle influence la Cour de cassation a-t-elle initié la pratique des communiqués ? Il semblerait que la Cour de cassation se soit inspirée de certaines procédures du Conseil d'État, telles que les avis, introduits devant la juridiction administrative depuis 1991. Ne pourrait-on pas raisonnablement penser que le Conseil d'État, qui publie des communiqués depuis 1998, aurait là aussi constitué une source d'inspiration pour la Cour de cassation ?

---

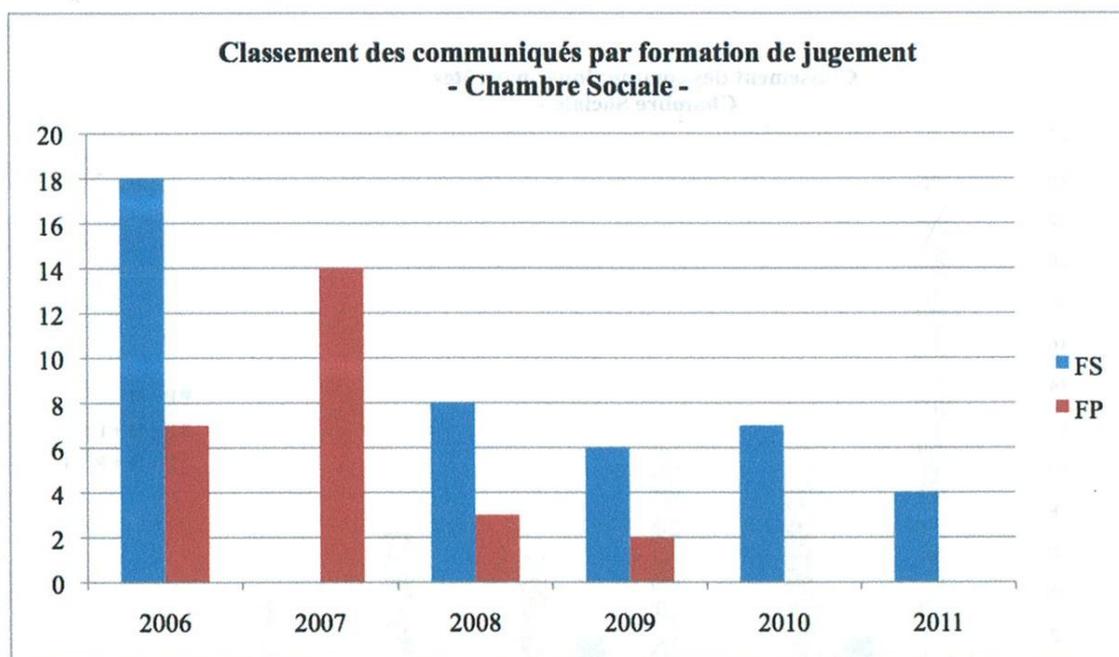
<sup>44</sup> Statistiques tirées du Rapport Annuel de la Cour de cassation de 2006, spécialement p. 495.

<sup>45</sup> Statistiques tirées du Rapport Annuel de la Cour de cassation de 2010, spécialement p. 513.

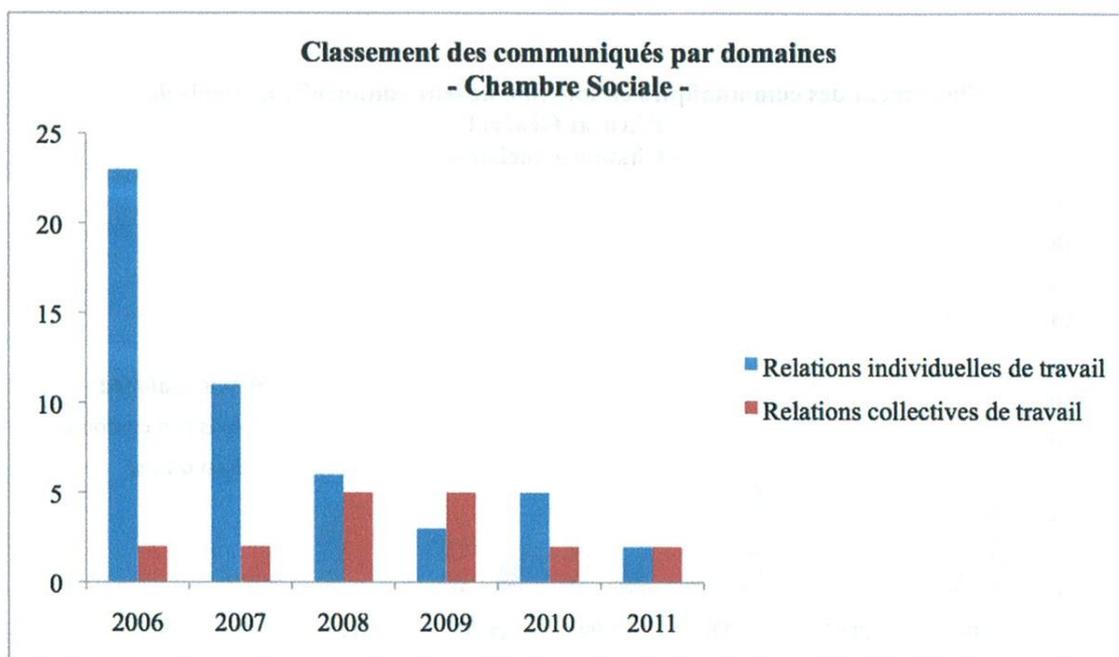


Une écrasante majorité des communiqués en Droit du travail accompagnent des arrêts classés P + B + R + I, soit les arrêts considérés comme les plus essentiels. Il convient de rappeler que de l'intérêt normatif des arrêts dépend leur publication. Plusieurs critères, non cumulatifs, sont étudiés lors de la décision de publication. Par exemple, seront publiés les arrêts qui précisent la portée d'une règle de droit, ceux qui consacrent une jurisprudence nouvelle, ceux qui modifient une jurisprudence ancrée, ou encore ceux qui rappellent des principes fondamentaux. À cet égard, il n'est pas étonnant que les communiqués, déjà réservés aux arrêts essentiels, accompagnent les arrêts « d'élite », c'est-à-dire les arrêts faisant l'objet de la diffusion la plus large possible.

Seulement quatre communiqués ont accompagné des arrêts P + B, soit des arrêts faisant l'objet d'une publication au bulletin d'information de la Cour et d'une publication au bulletin des arrêts de la Cour. Leur lecture est particulièrement conseillée aux Magistrats et juges du fond. Sans se voir adjoindre la mention « I », ils ont tout de même été publiés sur le site Internet de la Cour de cassation, de par leur importance. De même, deux arrêts P + B + I, sans pour autant être analysés dans le Rapport annuel de la Cour de cassation, ont fait l'objet de communiqués.

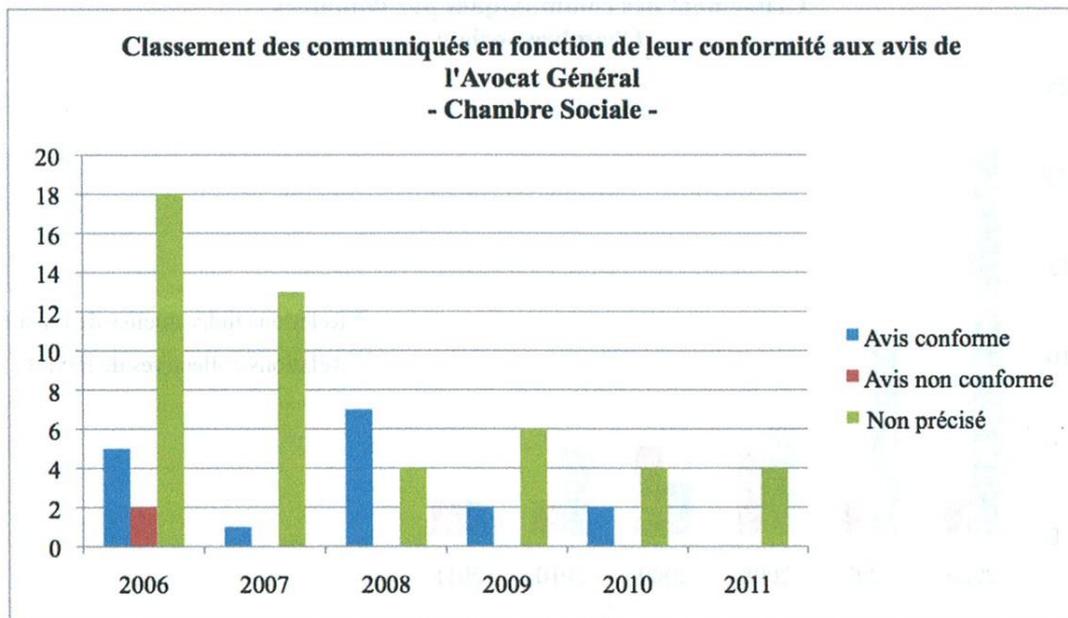


Au-delà de l'existence d'une hiérarchie en fonction de l'importance des arrêts, il existe également une hiérarchie en fonction du degré de complexité des affaires présentées à la Cour de cassation. La Chambre sociale peut ainsi se réunir en formation plénière (FP), en formation de section (FS) – composée de cinq conseillers au moins – ou en formation restreinte (F) – composée de trois conseillers. Sur le graphique ci-dessus, le constat est celui d'une majorité d'arrêts rendus en formation de section. Ces arrêts concernent des pourvois de difficulté moyenne, qui ont nécessité la publication en sus d'un communiqué. Un nombre non négligeable d'arrêts, plus particulièrement en 2007, où tous les arrêts ayant fait l'objet d'un communiqué ont été délibérés en formation plénière de la Chambre sociale, ont fait l'objet d'une réunion en formation plénière. Il s'agit d'arrêts concernant des pourvois dont la solution ne s'imposait pas de façon évidente. La formation plénière fait intervenir tous les membres de la Chambre concernée lors du délibéré et est réunie à la demande du Président de Chambre lorsque la question débattue est d'une complexité particulière ou qu'elle risque d'aboutir à un revirement de jurisprudence.



La majorité des arrêts rendus par la Cour de cassation pour lesquels un communiqué a été publié ont pour domaine les relations individuelles de travail, c'est-à-dire les relations nées de la conclusion d'un contrat de travail et qui régissent son exécution comme sa rupture. Ceci s'explique par le fait qu'une partie considérable du contentieux soumis à la Chambre sociale est issue, en première instance, de Conseils de Prud'hommes. On constate toutefois un nombre important d'arrêts et de communiqués rendus dans le domaine des relations collectives en 2008 et 2009. Ceci s'explique par le fait qu'à cette période, la Cour de cassation a connu les premières affaires relatives à la Loi du 20 août 2008<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.



Quant au rôle de l'Avocat général, magistrat placé sous les ordres du Procureur général, chargé de représenter le Ministère public devant la Cour de cassation, il veille à la bonne application de la loi ainsi qu'à l'intérêt général de la Société. Il est amené à émettre des avis et/ou conclusions dans lesquels il retrace les faits de l'affaire concernée et donne sa vision de ce que devrait être la solution adoptée par la Cour de cassation. La Chambre sociale précise parfois dans ces communiqués que les arrêts qu'ils accompagnent ont été rendus « sur les conclusions conformes du premier avocat général » ou bien « conformément à l'avis de l'avocat général ». D'autres arrêts sont rendus en contradiction avec l'avis de l'avocat général. Sur le graphique ci-dessous, on constate que la plupart des arrêts de la Chambre sociale ayant fait l'objet d'un communiqué ont été rendus sur avis conforme de l'avocat général. Dans la mesure où seulement deux arrêts ont été rendus en contradiction avec les avis de l'Avocat général, on peut se demander si ce dernier n'exerce pas une certaine influence sur les membres de la Cour de cassation, sans toutefois qu'ils ne soient liés par ses avis. Tout du moins, l'impression est celle d'une certaine unité, unification du Droit, entre l'Avocat général et les Magistrats de la Chambre sociale.

Au regard du graphique ci-dessous, un constat s'impose : très peu d'arrêt précisent si la décision a été rendue en conformité ou non conformité avec les avis de l'avocat général. Cette carence de précision est fort regrettable, notamment au regard du principe – voire même devoir – de transparence de la Justice.

Après avoir étudié la portée des communiqués en Droit du travail d'un point de vue statistique, il convient à présent de voir comment ces communiqués sont reçus par la « Pratique ».

## B. Réception des communiqués

La réception des communiqués par la Pratique passe par l'usage qu'en font d'une part les professionnels du Droit (1) ; d'autre part, les profanes (2).

### 1. Par les professionnels du Droit

L'importance des communiqués en Droit du travail doit être nuancée selon qu'ils sont réceptionnés par les Avocats (a) ; les Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (b), les Magistrats (c) ; les Professeurs de Droit et la doctrine (d).

#### a. Les Avocats

Les Avocats représentent la première catégorie de professionnels du Droit à laquelle on songe. Ils sont les acteurs de premier rang dans le déroulement des affaires, particulièrement en Droit du travail, où ils interviennent tantôt en qualité de conseil en amont d'un contentieux, tantôt en qualité de représentant des intérêts d'une partie, en aval. Ce postulat demeure reçu en dépit de la particularité du procès prud'homal, dont on sait que la représentation par un avocat est conseillée, mais non obligatoire, puisque celle-ci peut également être assurée par les salariés ou employeurs appartenant à une même branche d'activité, les délégués des organisations syndicales, ou encore, côté salarié, par le conjoint (ou concubin, ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité) ; et côté patronal, par un membre de l'entreprise ou de l'établissement.<sup>47</sup>

Une part substantielle du travail de l'Avocat consiste en la rédaction d'argumentaires en vue d'exposer les arguments des parties au cours des audiences. La jurisprudence étant régulièrement utilisée et reprise en tant que fondement et/ou illustration juridique des arguments développés dans les conclusions, on aurait pu imaginer que les Avocats utilisent

---

<sup>47</sup> C. trav. art., R. 1453-2

les communiqués de la Cour de cassation, censés simplifier ses arrêts, afin de confirmer ou infirmer l'interprétation qu'ils ont fait de telle ou telle jurisprudence qu'ils souhaitent mettre en évidence lors du traitement de leurs dossiers. Les communiqués auraient ainsi pu permettre aux Avocats d'utiliser la jurisprudence à bon escient et d'éviter ainsi les erreurs d'interprétation et autres contresens des arrêts.

Il ressort de nos recherches que les Avocats interrogés<sup>48</sup> et bien que tous aient connaissance de l'existence des communiqués de la Cour de cassation, aucun ne les utilisent. Dès lors une question se pose : pourquoi les communiqués de la Cour de cassation, outil par lequel la Cour de cassation véhicule sa propre interprétation de ses propres arrêts, sont-ils occultés de la sorte par les praticiens du Droit, les plus nombreux en France (quantitativement parlant) ? Les raisons avancées pour justifier l'absence de recours aux communiqués sont d'ordre pragmatique.

Certains Avocats, pourtant favorables à l'idée de se référer aux communiqués, voire même de les inclure dans la rédaction de leurs conclusions, ne savent pas par quel moyen y accéder. Les communiqués de la Cour de cassation sont disponibles sur le site Internet de la Cour de cassation, tous s'accordent sur ce point. Mais, une fois entrés sur ledit site, aucune catégorie « Communiqués » n'existe, ni même une liste d'arrêts qui auraient fait l'objet d'un communiqué. Il faut en réalité accéder, au cas par cas, à la page d'un arrêt publié sur le site de la Cour, sur laquelle figure un onglet « Communiqué », si ledit arrêt a fait l'objet d'un communiqué. Il est donc impossible de savoir dans quels arrêts un communiqué a été publié, sans effectuer ces manipulations informatiques.

À cette carence, s'ajoute un élément temporel. La recherche d'un communiqué n'est pas un gage de rapidité et fait ainsi perdre un certain temps aux Avocats, dont on sait à quel point il est compté.

---

<sup>48</sup> Entretien avec six Avocats - un Avocat spécialisé en Droit de la Famille et Droit pénal ; un Avocat spécialisé en Droit des sociétés et Droit du Patrimoine privé ; quatre Avocats spécialisés en Droit du travail – au cours desquels ont été posées les questions suivantes :

- « Avez-vous connaissance de l'existence des communiqués de la Cour de cassation ? »
- « Les utilisez-vous dans l'exercice de votre profession : si oui, dans quel contexte ; si non, pour quelles raisons ? »
- « Quelle est, selon vous, leur finalité ? »

Cette statistique, sans se vouloir représentative à grande échelle du fait du peu de données disponibles, reflète l'état actuel de nos recherches.

Autre idée émise, celle suivant laquelle les Avocats, au même titre que n'importe quelle personne, ne seraient pas à l'abri d'effectuer une mauvaise lecture d'un communiqué, c'est-à-dire d'interpréter à contresens un communiqué qui se veut lui-même l'interprétation d'une jurisprudence ; avec le risque d'un éloignement le plus complet du texte de l'arrêt lui-même.

Enfin, les Avocats interrogés sont unanimement réticents à utiliser des communiqués dont la valeur juridique est « nulle » (ce point sera débattu plus loin dans nos développements) et préfèrent ainsi se référer aux arrêts, qui eux ont une véritable portée juridique.

Si la pratique des communiqués semble être parfois lointaine pour les Avocats, elle fait l'objet d'une réception plus particulière par les Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

#### b. Les Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Les Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, plus communément appelés Avocats aux Conseils, font partie de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, distinct de l'Ordre des Avocats. Ils ont principalement pour rôle de rédiger les pourvois en cassation devant la Cour de cassation et le Conseil d'État ainsi que les mémoires.

Les Avocats aux Conseils interrogés<sup>49</sup> s'accordent à dire que la rédaction et la publication des communiqués par la Cour de cassation est une initiative heureuse et fort utile, dans la mesure où, en faisant connaître la portée que la Cour de cassation entend donner à ses arrêts, elle contribue, par ce moyen, à limiter le risque d'une interprétation erronée de sa jurisprudence. En outre, les communiqués permettraient d'attirer l'attention sur un arrêt qui, compte tenu de la masse considérable d'arrêts rendus par les Chambres, notamment la Chambre sociale, aurait pu ne pas être remarqué.

D'un point de vue pragmatique, il ressort des réponses qui nous ont été apportées que la pratique des arrêts de la Cour de cassation relève du travail quotidien de l'Avocat aux Conseils. Les communiqués sont alors utiles pour les assurer de la conformité de l'analyse

---

<sup>49</sup> En l'état actuel de nos recherches, seuls trois Avocats aux Conseils ont pu répondre à nos questions. Dès lors, cette statistique n'est donnée qu'à titre indicatif et ne se veut pas représentative à grande échelle.

qu'ils ont faite de la décision rendue à celle de la Cour elle-même. Par ailleurs, les communiqués permettent d'une part, de faire percevoir au justiciable, partie à une affaire portée devant la Cour de cassation, toute l'importance de la solution dégagée par la Cour ; d'autre part, ils lui facilitent l'appréhension de l'explicitation de la solution retenue par la Cour. Les communiqués, dans une grande majorité de cas, replaceraient également les solutions dégagées dans leur contexte jurisprudentiel.

En dépit d'une utilité indéniable des communiqués de la Cour de cassation, les réponses se doivent d'être nuancées. La pratique des communiqués n'est pas sans risque, l'un des risques principaux soulevés par les Avocats aux Conseils étant de substituer la lecture des arrêts à celle des communiqués. Il sera réservé un sort auxdits risques plus loin dans nos développements.

L'étude de la réception des communiqués par les Professionnels du Droit doit aussi être envisagée sous l'angle des Magistrats.

#### c. Les Magistrats

Les communiqués, qui poursuivent une finalité informative, sont principalement destinés aux « profanes » – presse et citoyens. Ils ne sont d'aucune utilité dans le travail quotidien d'un Conseiller à la Cour de cassation. Cependant, il n'est pas exclu que lorsque ultérieurement, le Conseiller rapporteur aura à traiter une question qui l'oblige à se référer à un arrêt ayant fait l'objet d'un communiqué, il ait recours au communiqué afin d'éclairer la question. Dans le même ordre d'idées, il est concevable que les communiqués soient utiles aux Magistrats des Cours et Tribunaux inférieurs – Cours d'appel principalement – notamment pour faciliter la compréhension du sens d'une décision.

Il conviendra enfin de réserver un sort aux professeurs de Droit et à la doctrine.

#### d. Les professeurs de Droit et la doctrine

La place des communiqués dans l'enseignement universitaire est relative. Le constat sera ici dressé en Droit du travail, mais la tendance se retrouve aussi dans les autres branches du Droit. Ainsi, sur trois Professeurs de Droit du travail interrogés, tous confient utiliser les

communiqués pour la préparation de leurs enseignements. La fonction interprétative des communiqués est ici de nouveau mise en avant. Les communiqués simplifieraient la compréhension des arrêts, parfois, pour ne pas dire souvent, rédigés en termes obscurs. Néanmoins, par manque de temps et en raison de la densité des programmes d'enseignement, seuls les communiqués les plus décisifs, sur le plan juridique, c'est-à-dire les communiqués accompagnant les « Grands » arrêts de la Cour de cassation, peuvent être analysés. Il ressort de notre propre expérience universitaire qu'en cinq années d'études, un seul communiqué a fait l'objet d'une séance de Travaux dirigés, celui rédigé dans un arrêt du 23 septembre 2009<sup>50</sup>, dont l'importance était, en ces temps, considérable. Au-delà du manque matériel de temps ne permettant pas l'insertion de l'étude des communiqués de la Cour de cassation dans les programmes d'enseignement, la place des communiqués dans l'enseignement universitaire pose toujours le même problème : celui de leur légitimité, juridique tout du moins. Il paraît difficile d'enseigner et de considérer comme acquis un état du Droit qui n'a aucune valeur juridique.

La réception des communiqués par la doctrine est également résiduelle. Alors que l'on aurait pu penser que les communiqués de la Cour de cassation étaient destinés à une certaine vulgarisation, dont les revues juridiques spécialisées se seraient faites le support, nos recherches nous ont amenés à constater que très peu de revues spécialisées en Droit social, publient en leur sein les communiqués de la Cour de cassation, où, à défaut de les publier, indiquent leur existence. Les *Dépêches Jurisclasseur* en Droit du travail, sur la base de données LexisNexis font parfois référence aux communiqués publiés par la Chambre sociale<sup>51</sup>. Tel est par exemple le cas de la dernière jurisprudence retentissante de la Chambre sociale en date du 9 mars 2011, à laquelle les *Dépêches* ont réservé un sort en affirmant que « dans son communiqué, la Cour souligne que l'intégration des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique ne remet cependant pas en cause leur

---

<sup>50</sup> Cass. soc. 23 septembre 2009 n°08-60.535 et communiqué du même jour qui précisent qu'« est désormais recevable le pourvoi formé contre un jugement rendu par le Tribunal d'instance, saisi, avant scrutin, d'une contestation relative au déroulement des élections professionnelles au sein de l'entreprise » (Annexe 4B p. 141).

<sup>51</sup> Voir, à titre d'exemples :

→ *Un plan de départs volontaires excluant tout licenciement ne nécessite pas un plan reclassement*, DJCL, 28 octobre 2010, 909

→ *Contestation d'un licenciement et prescription*, DJCL, 18 juin 2010, 543

→ *Application dans le temps de l'article 29 de la loi Aubry II : revirement*, DJCL, 18 juin 2007, 641

→ *La preuve d'une offre de reclassement ne peut pas être faite par tous moyens*, DJCL, 25 septembre 2006, 1005

→ *Inaptitude consécutive à une maladie professionnelle jugée imputable à la faute inexcusable de l'employeur*, DJCL, 22 mai 2006, 554

qualification et leur régime juridiques propres non plus qu'elle n'affecte, en soi, leur validité »<sup>52</sup>. Les communiqués n'ont toutefois pas été intégralement reproduits. Ils y figurent au titre de sources et ne sont reproduits que très partiellement. En l'état actuel de nos recherches, il semblerait que la *Semaine Juridique* édition sociale, pourtant incontournable, ne mentionne pas les communiqués. La *Jurisprudence sociale Lamy* fait quant à elle de temps à autre référence aux communiqués de la Chambre sociale, en indiquant en substance, leur apport par rapport à l'arrêt lui-même. Tel fût le cas pour la jurisprudence du 20 décembre 2006, pour laquelle le commentateur a précisé que « l'intention principale des Hauts Magistrats est révélée par le communiqué de presse accompagnant la publication de l'arrêt : le souci d'établir un « bloc de compétence » au profit de la juridiction prud'homale »<sup>53</sup>. La *Semaine sociale Lamy* est, semble-t-il, la seule revue à avoir reproduit intégralement un communiqué de la Chambre sociale. Il s'agit du communiqué relatif à l'arrêt *TNS Secodip* du 5 mars 2008<sup>54</sup>. Quelques auteurs rédigeant pour des revues telles que la *Revue de Droit du travail*, la *Revue de Droit social* ou bien la *Revue de jurisprudence sociale* mentionnent parfois, à l'occasion d'un commentaire, l'existence de communiqués<sup>55</sup>. Le constat général est celui d'une publication exceptionnelle des communiqués de la Chambre sociale – un seul communiqué intégralement publié a été relevé – et d'une mention très ponctuelle de leur existence dans les revues précitées, qui sont pourtant les principales en leur domaine. Ces mentions, aussi résiduelles soient-elles, reflètent une certaine vigilance juridique des auteurs participant à la rédaction de ces revues. La timide percée des communiqués au sein de la doctrine tient à des considérations de sélection, en ce sens que par rapport à la densité d'arrêts rendus par la Chambre sociale, il convient d'opérer une sélection des jurisprudences qui ont vocation à être commentées dans les revues, les critères de sélections, au demeurant propres à chaque revues, ne se résumant pas à l'existence ou non de communiqués.

---

<sup>52</sup> Cass. soc., 9 mars 2011, pourvoi n° 10-11.581 ; *Ruptures conventionnelles et licenciement collectif : des liaisons dangereuses*, DJCL, 14 mars 2011, 225

<sup>53</sup> Cass. soc., 20 déc. 2006, pourvoi n° 06-40.662 ; J.E., TOURREIL, *La demande d'indemnisation d'un salarié victime d'une discrimination à l'embauche relève des prud'hommes*, JSL, n° 205, 13 février 2007

<sup>54</sup> Cass. soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 06-18.907 ; J.E., RAY, *Sur la liberté d'expression des syndicats sur Internet*, SSL, 17 mars 2008, n°1345.

<sup>55</sup> On relèvera à ce titre les notes suivantes :

P. WAQUET, *Emploi et Profit*, RJS 2006 p. 351 (à propos de la jurisprudence *Pages Jaunes*)

J. PÉLISSIER, *Date d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail*, RDT, 2007, p. 237 (à propos de l'arrêt du 11 janvier 2007 n°05-40.626)

F. FAVENNEC-HÉRY, *PDV, PSE, PDR : un plan chasse l'autre*, Dr. Soc. 2010, p. 1164 (à propos de la jurisprudence *Renault*).

Cette carence de publication des communiqués par les revues spécialisées ne signifie pas pour autant que les communiqués soient inconnus de la doctrine. L'une des finalités de la rédaction et de la publication des communiqués serait d'ailleurs d'éviter les conflits de doctrine sur l'interprétation à donner aux arrêts de la Cour de cassation. Une idée s'est faite récurrente au cours de nos recherches, celle suivant laquelle la Cour de cassation serait parfois « vexée » de l'interprétation que la doctrine fait de ses arrêts. Pour lutter d'une part contre les divergences d'interprétation, pouvant mener à des controverses doctrinales majeures ; et d'autre part, contre des interprétations erronées de ses arrêts, la Cour de cassation a décidé, depuis quelques années, de publier des communiqués afin d'expliquer ses arrêts. Il a en effet été souvent reproché aux Chambres civiles de la Cour de cassation de rendre des arrêts trop brefs, ce reproche ne s'étendant pas à la Chambre Criminelle, qui reproduit de façon systématique les moyens du pourvoi dans ses arrêts. La question de la brièveté des arrêts a suscité, en d'autres temps, une vive querelle de doctrine, opposant les partisans d'une motivation implicite des arrêts, et leurs adversaires ; querelle à laquelle ont pris part certains membres éminents de la Cour de cassation. Une partie de la doctrine s'était ainsi élevée contre l'idée d'une motivation plus explicite des arrêts de la Cour de cassation, au motif que les arrêts se devaient de ne préciser que le problème de Droit suscité dans l'espèce et la règle de Droit qui lui est applicable ; les faits et moyens du pourvoi n'étant pas destinés à être connus. L'autre partie de la doctrine reprochait à la Cour de cassation sa démarche dogmatique, selon laquelle elle partirait « *d'une affirmation pour en déduire des conséquences juridiques au regard de la décision qui lui est soumise* », sans pour autant justifier « *son affirmation de départ* »<sup>56</sup>. Selon ce courant de pensée, il relevait de la mission normative de la Cour de cassation de se monter totalement transparente sur les motivations qui la conduisaient à prendre telle ou telle décision. Il convenait ainsi de préciser les faits, la procédure de première et deuxième instance, le ou les moyens du pourvoi, la règle de Droit applicable et la solution rendue par la Cour. C'est sur ce modèle que sont aujourd'hui rédigés la plus grande majorité des arrêts de la Cour de cassation. La décision de la Cour de cassation d'acter en faveur d'une motivation plus explicite de ses arrêts semble être un moindre mal, si l'on prend en compte les considérations d'ordre déontologique qui incombent à la Cour de cassation. La Cour de cassation qui, rappelons le, n'est pas un troisième degré de juridiction, a pour mission de vérifier et de veiller à la bonne application du Droit par les juges du fond. Il paraît, à cet égard, difficilement concevable que la Cour de cassation, qui rejetterait un pourvoi ou qui

---

<sup>56</sup> Y. CHARTIER, *La Cour de cassation*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2001 (spécialement p. 91 et suivantes).

casserait une décision de Cour d'appel pour violation de la loi, défaut de base légale, ou autre motif de cassation, avant de porter l'affaire devant une Cour d'appel de renvoi, ne se justifie pas. Une motivation implicite ou insuffisante des arrêts laisserait libre cours aux interprétations les plus erronées aux plus originales de la doctrine ou des magistrats ; favorisant ainsi les divergences et querelles d'interprétation contre lesquelles la Cour de cassation cherche précisément à lutter, ou tout du moins, à encadrer. Une motivation implicite des arrêts est une boîte de Pandore dont l'ouverture aurait des conséquences qui feraient perdre à la Cour le contrôle du sens qu'elle entend donner à ses arrêts, si tant est qu'elle ait, en la matière, une quelconque maîtrise. En revanche, d'un point de vue pratique, « *vouloir trop en dire, c'est introduire des incertitudes, prendre le risque d'énoncer des affirmations qui, replacées dans un autre contexte, s'avèreront inadaptées* »<sup>57</sup>.

Les communiqués de la Cour de cassation relancent le débat, avec, toutefois moins de retentissement que le précédent. Le problème posé demeure identique : faut-il motiver implicitement ou explicitement les arrêts de la Cour de cassation ? Il est désormais acquis que la Cour de cassation a opté pour une motivation plus explicite de ses arrêts. Néanmoins, les communiqués de la Cour de cassation ne constituent-ils pas une « sur-motivation » de ses arrêts ? Si les arrêts rendus aujourd'hui et depuis déjà un certain nombre d'années, exposent déjà les faits, la procédure devant la Cour d'appel (parfois même celle de première instance), les moyens du pourvoi, la règle applicable et enfin, la solution, pourquoi la Cour de cassation a-t-elle ressenti le besoin de rédiger et publier des communiqués qui, pour la plupart, ne sont qu'une simple fiche d'arrêt de sa jurisprudence ? Nous avons eu l'occasion de recueillir l'avis d'un éminent membre de la Cour de cassation, qui nous a confié sa méfiance à l'égard des communiqués, émettant l'idée suivant laquelle un arrêt devrait se suffire à lui-même.

Après avoir étudié la réception des communiqués par les professionnels du Droit, il convient de voir de quelle manière les profanes reçoivent cette pratique.

## 2. Par les profanes

Il sera ici entendu au sens de « profanes » d'une part, la presse (a), d'autre part, les citoyens (b).

---

<sup>57</sup> Idem note précédente.

#### a. La presse

Les relations entre la Presse et le Droit n'ont pas toujours été des plus heureuses. On peut comprendre que le juriste soit offensé lorsqu'il entend dans un journal télévisé que la Cour de cassation est un troisième degré de juridiction, qui rejuge en Droit et en fait. Les médias, plus précisément la presse, qu'elle soit écrite ou orale, se trouvent au centre de notre Société. Ils ont une mission aussi nécessaire que fondamentale qu'est la transmission de l'information. Plus qu'une mission, l'information est aujourd'hui un véritable pouvoir. C'est par les informations relayées par la presse que les citoyens suivent l'actualité politique, économique, ou encore juridique mais surtout, c'est au travers des yeux de la presse qu'ils voient le Monde et se forment leur propre opinion.

L'actualité juridique est parfois difficilement saisissable. Il est certains arrêts tellement elliptiques et obscurs qu'ils nécessitent plusieurs lectures attentives, même pour des juristes avertis. On comprend dès lors toute la difficulté pour la presse de saisir le sens d'un tel arrêt. C'est parce que la presse diffuse le Droit auprès des citoyens et pour éviter qu'elle le diffuse de façon déformée que la Cour de cassation aurait pris l'initiative de rédiger et publier des communiqués. La personne chargée de communication auprès de la Cour de cassation nous a ainsi indiqué que la finalité première d'un communiqué consistait à expliquer aux journalistes les décisions qui ne sont pas simples à comprendre et ce, afin d'éviter que le sens que la Cour de cassation a voulu donner à un arrêt soit mal repris par les journalistes. La démarche consiste donc à aider le journaliste à comprendre le Droit afin qu'il le transmette lui-même au grand public. En ce sens, les communiqués apparaissent comme une présentation simplifiée d'une information précise.

Au regard de ces constatations, il est indéniable que l'initiative de la Cour de cassation de publier des communiqués est heureuse. Néanmoins, cette initiative semble avoir moins d'impact que prévu, ou plus exactement, que souhaité. Les chroniques juridiques spécialisées sont rares, voire inexistantes, dans les journaux « papiers ». À notre connaissance, la presse ne reprend pas les communiqués de la Cour dans les journaux, écrits ou télévisés. Pour envisager que les communiqués puissent être repris, encore faudrait-il que d'une part, les journalistes en aient connaissance ; d'autre part, qu'ils sachent où se les procurer et enfin, que l'affaire judiciaire présente un intérêt sensationnel.

Si la presse apparaît comme la destinataire privilégiée des communiqués de la Cour de cassation, il ne faut pas oublier les citoyens.

#### b. Les citoyens

Que nous soyons juristes ou non, nous sommes tous citoyens. Pour les besoins de nos développements, nous entendrons ici le terme « citoyen » au sens de profane, c'est-à-dire de non juriste.

Partons du principe suivant lequel nul n'est censé ignorer la loi. Cela signifie qu'au cours d'un contentieux, une partie ne pourrait pas invoquer, pour sa défense, son ignorance de la loi qu'elle a transgressée. Encore faut-il, pour que ce principe ait effectivement une portée, que des moyens d'accessibilité au Droit soient mis à la disposition des citoyens. Dans une décision du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs élevé l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi au rang des objectifs de valeur constitutionnelle. À cet égard, la Cour de cassation, par la publication de ses communiqués sur son site Internet ainsi que par la clarté dans lesquels ils sont rédigés, rend accessible et intelligible l'état de sa jurisprudence aux citoyens. Néanmoins, le principe constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité ne s'applique pas, en tant que tel à la jurisprudence. Il ne se réfère qu'à la loi. Il semblerait toutefois opportun que ce principe soit transposé à la jurisprudence, qui est également créatrice de Droit au même titre que la loi, et particulièrement en Droit du travail, où l'œuvre prétorienne est édifiante.

La publication des communiqués par la Cour de cassation sur son site Internet accélère la diffusion de la jurisprudence car les communiqués sont concomitants aux arrêts qu'ils accompagnent et permettent surtout de ne pas avoir à attendre le Rapport annuel de la Cour, qui, comme son nom l'indique, n'est publié qu'à la fin de chaque année et qui, au demeurant, ne reprend que très rarement les communiqués. Le Rapport annuel de 2007 précisait d'ailleurs que *« l'une des caractéristiques de l'évolution de la Cour de cassation est de développer des modes de communication destinés à éclairer la signification et la portée de ses propres décisions. Il convient à cet égard de souligner qu'indépendamment des commentaires jurisprudentiels publiés dans chaque rapport annuel, la Cour de cassation a publié, pour les seules années 2006 et 2007, plus de 200 communiqués ou notes sous arrêts diffusés au bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC), accessible par le site internet de la*

*Cour* »<sup>58</sup>. En outre, les communiqués, particulièrement ceux concernant le Droit du travail, sont régulièrement repris au sein des Bulletins d'Information de la Cour de cassation<sup>59</sup>, qui paraissent toutes les deux semaines ainsi qu'au Bulletin du Droit du travail, trimestriel<sup>60</sup>. Tous les ingrédients sont donc réunis pour permettre aux citoyens un accès et une compréhension facilitée des arrêts rendus par la Cour de cassation. Néanmoins, nos recherches nous ont menées au constat suivant lequel peu de citoyens ont connaissance de l'existence des communiqués de la Cour de cassation et encore moins, de l'endroit où les trouver. Beaucoup ne savaient pas ce qu'étaient les communiqués de la Cour de cassation. Le peu de citoyens qui ont connaissance de l'existence des communiqués confiaient ne jamais les lire.

Après avoir jeté les bases d'une analyse quantitative des communiqués en Droit du travail, il convient à présent de mener une étude qualitative de ces communiqués.

## **§ 2 : Étude qualitative des communiqués de la Cour de cassation**

L'analyse qualitative des communiqués de la Cour de cassation en Droit du travail conduit à nous interroger sur d'une part, leur genèse (A) ; d'autre part, leur typologie (B).

### **A. Genèse**

La genèse des communiqués de la Cour de cassation n'a pas fait l'objet de commentaires ou autres publications. Les développements qui suivent ne sont le reflet que des quelques informations que nous avons pu recueillir auprès des services concernés, sans que ces informations ne nous permettent toutefois d'appréhender dans leur ensemble les rouages de cette pratique. Ainsi, seront sommairement évoqués les termes du débat sur l'opportunité de rédiger un communiqué (1), l'auteur (2) et le formalisme des communiqués (3).

---

<sup>58</sup> Rapport annuel 2007 (spécialement p.533)

<sup>59</sup> Voir, à titre d'exemples,

Communiqué sur Cass. soc. 15 mars 2006 au Bulletin d'information n° 642 du 15 juin 2006.

Communiqué sur Cass. soc. 28 mars 2006 au Bulletin d'information n° 644 du 15 juillet 2006.

<sup>60</sup> Voir, à titre d'exemples,

Communiqué sur Cass. soc. 23 juin 2006 au Bulletin du Droit du travail, 2<sup>ème</sup> trimestre 2006.

Communiqué sur Cass. soc. 27 février 2009 au Bulletin du Droit du travail, 1<sup>er</sup> trimestre 2009.

## *1. Débat sur l'opportunité de rédiger un communiqué*

Seul le Président de la Chambre sociale décide de la publication d'un communiqué accompagnant un arrêt. Si rien n'empêche qu'un des membres de la Chambre suggère de faire un communiqué, de même qu'il n'est pas exclu que chaque membre puisse s'exprimer, il n'y a pas de débat sur l'opportunité de rédiger un communiqué, ni sur son contenu.

Quelque peu à l'instar des avis de la Cour de cassation ou des arrêts rendus en Assemblée Plénière, une majorité écrasante de communiqués ont été publiés pour des arrêts qui posaient une question de Droit nouvelle, ou pour des questions qui, bien que déjà tranchées, se présentaient à la Cour de cassation sous un angle inédit.

Au-delà de la question de Droit nouvelle, les communiqués de la Cour de cassation peuvent également être publiés en cas de revirement de jurisprudence ou dans des affaires médiatisées ou susceptibles de l'être, ce qui rejoint alors le rôle de la presse, quand bien même ils ont vocation à intéresser un public plus large, notamment de syndicats et d'associations spécialisées.

La décision de faire un communiqué n'appartient qu'à une seule personne au sein de la Chambre sociale. Voyons si la rédaction d'un communiqué obéit au même unilatéralisme.

## *2. Auteur*

La rédaction d'un communiqué incombe au Conseiller rapporteur. Le communiqué est ensuite revu par le Président de Chambre. Si les termes employés lors de la rédaction demeurent quelque peu obscurs, la personne chargée de la communication de la Cour de cassation peut simplifier les tournures de phrases afin de mieux les adapter aux destinataires.

En pratique, les communiqués relèvent en définitive de la compétence du secrétariat de la Première Présidence de la Cour de cassation mais sont signés par le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation. Ce service, appelé à jouer un rôle de plus

en plus important, tient les bases de données Jurinet et Jurica et est chargé de diffuser la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>61</sup>, en sus de sa mission de recherches juridiques<sup>62</sup>.

Il convient à présent d'apporter des éléments de réponse à la question suivante : les communiqués obéissent-ils à un formalisme particulier ?

### 3. *Formalisme*

Au cours de notre parcours universitaire, nous avons été soumis, au titre d'un examen semestriel, à la rédaction d'un communiqué de la Cour de cassation. Cette idée fut particulièrement opportune car nous nous sommes trouvés confrontés aux difficultés de rédaction que présente une telle entreprise. Il ressort de cette expérience et de nos différents entretiens que la rédaction d'un communiqué est infiniment délicate. Les mots ont un poids considérable et de leur bon choix dépend la bonne interprétation des arrêts rendus par la Cour de cassation. Les communiqués de la Cour sont revus et corrigés au mot et à la virgule près, ce qui explique par ailleurs qu'ils soient peu nombreux par rapport au stock des arrêts rendus par la Cour. Il est malaisé de rédiger un communiqué, à tel point qu'il serait matériellement impossible de rédiger un communiqué pour chaque arrêt rendu. C'est peut-être ce qui explique l'apparition tardive des communiqués en Droit du travail sur le site Internet de la Cour de cassation, qui publie pourtant son Rapport annuel depuis 1997. Bien des arrêts rendus avant 2005 auraient mérité, voire même exigé, la publication d'un communiqué. Tel est le cas, par exemple, de la controversée jurisprudence *Framatome*<sup>63</sup>, qui avait posé le principe suivant lorsqu'une restructuration d'entreprise a pour conséquence de proposer à au moins dix salariés une modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, l'employeur est tenu de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'entreprise. Plus récemment, des communiqués auraient été les bienvenus à propos des jurisprudences du 10 juillet 2002 sur les clauses de non concurrence, qui ont imposé l'obligation pour l'employeur de verser au salarié

---

<sup>61</sup> C. org. jud. art., R. 433-3 alinéa 1<sup>er</sup> : « Le service de documentation et d'études tient une base de données rassemblant, sous une même nomenclature, d'une part, les décisions et avis de la Cour de cassation et des juridictions ou commissions juridictionnelles placées auprès d'elle, publiés ou non publiés aux bulletins mensuels (...), d'autre part, les décisions présentant un intérêt particulier rendues par les autres juridictions de l'ordre judiciaire ».

<sup>62</sup> C. org. jud. art., R. 433-2 alinéa 1<sup>er</sup> : « Le service de documentation et d'études de la Cour de cassation rassemble les éléments d'information utiles aux travaux de la Cour et procède aux recherches nécessaires. Il assure le classement méthodique de tous les pourvois dès le dépôt du mémoire ampliatif. Il analyse et met en mémoire informatique les moyens de cassation aux fins, notamment, de faciliter les rapprochements entre les affaires en cours ».

<sup>63</sup> Cass. soc. 3 décembre 1996 pourvoi n°95-17.352.

une contrepartie financière et qui, au demeurant, n'ont pas fait l'objet d'une publication sur le site Internet de la Cour de cassation.

Les communiqués publiés par la Cour de cassation n'obéissent pas à un formalisme « type », unique. Le formalisme de chaque communiqué s'adapte aux espèces qu'ils accompagnent. Néanmoins, on retrouve une caractéristique commune à une très grande majorité de communiqués, la « fiche d'arrêt ». La fiche d'arrêt consiste à retranscrire de façon simplifiée un arrêt de la Cour de cassation en indiquant les faits, qui seront dès lors juridiquement qualifiés, la procédure devant les juges du fond (parfois même celle devant les juridictions de premier degré, lorsqu'il est précisé que la Cour d'appel a rendu un arrêt confirmatif ou infirmatif), la question de Droit qui était posée à la Cour de cassation, le ou les moyens du pourvoi et enfin, la solution. La plupart des communiqués se présentent ainsi. Ils rappellent brièvement les faits, exposent explicitement le problème de Droit, parfois la solution retenue par les juridictions du fond et enfin, la solution. La seule différence notable entre les communiqués et les fiches d'arrêt est que dans les communiqués la Cour de cassation explique, justifie sa décision. Alors que le juriste doit déduire la portée des arrêts, la Cour de cassation indique directement la portée de ses décisions dans les communiqués.

Du fait de l'absence d'un formalisme type, le style de rédaction des communiqués apparaît libre. On pourrait penser que les communiqués diffèrent selon les Chambres de la Cour de cassation dont ils proviennent, selon les années où ils sont rédigés et selon les Présidents de Chambre. Certains communiqués – que nous qualifierons de « justificatifs » – sont particulièrement complets, en ce qu'ils reprennent le contexte dans lequel l'arrêt a été rendu, les faits, la procédure, la solution et les motifs justifiant la solution.<sup>64</sup> D'autres sont simplement « explicatifs », « déclaratifs », c'est-à-dire qu'ils se contentent de paraphraser les arrêts, rendant ainsi leur lecture plus accessible<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué relatif à l'arrêt du 24 octobre 2008 rendu par l'Assemblée plénière (n°07-42.799) qui précise la solution retenue par la Cour de cassation, les faits, la procédure – avec les arguments des parties – devant la Cour d'appel ainsi que devant la Cour d'appel de renvoi, les principes – notamment le droit à des congés payés et le principe de faveur – ayant servi de fondement à la décision ainsi que la mention « rendu sur l'avis conforme de l'avocat général ».

<sup>65</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué relatif à l'arrêt du 20 septembre 2006 rendu par la Chambre sociale (n°04-45.703) qui rappelle les dispositions de l'article L. 321-1, alinéa 3 du Code du travail (devenu L. 1233-4) et ne fait que reprendre la solution de l'arrêt, en déclarant que « *la Chambre sociale, prenant en considération la finalité de cette disposition, qui tend à assurer l'effectivité du droit du salarié au reclassement et la certitude de la réalité des offres de reclassement, décide que l'écrit est le seul mode de preuve admissible* ».

D'autres communiqués rappellent l'état antérieur du Droit<sup>66</sup> et/ou de la jurisprudence<sup>67</sup>.

En réalité, il est malaisé de distinguer les communiqués selon les Chambres, Présidents de Chambres, ou années de rédaction dans la mesure où le style des communiqués est en définitive fonction des espèces concernées. Il ne semble dès lors pas exister d'évolution du style de rédaction des communiqués selon ces paramètres. Des communiqués justificatifs et déclaratifs se retrouvent dans une même année, ou sous l'empire d'un même Président. De façon générale, l'impression qui se dégage de l'analyse des communiqués est celle d'une assez grande unité dans le style de rédaction.

Il convient à présent de tenter d'établir une typologie des communiqués de la Cour de cassation en Droit du travail.

## B. Typologie

Afin de dresser un tableau des typologies possibles que prennent les communiqués, il convient de dresser les principales caractéristiques d'une typologie de fond (1) puis d'une typologie de forme (2).

### 1. Typologie de forme

La lecture des communiqués donne une impression générale d'une typologie à multiples facettes. On y trouve tantôt des « communiqués de la Première présidence », des « communiqués relatifs à... » ou encore « communiqués de presse ». Ces dénominations sont le fruit des diverses personnes, amenées à être chargées de la communication de la Cour de cassation ou encore des Présidents de Chambres, qui ont utilisé des noms différents pour qualifier une même entité. Notre entretien avec l'actuelle personne chargée de la communication de la Cour de cassation nous a appris qu'il n'y a que des communiqués de presse. La typologie de forme se veut donc unique.

---

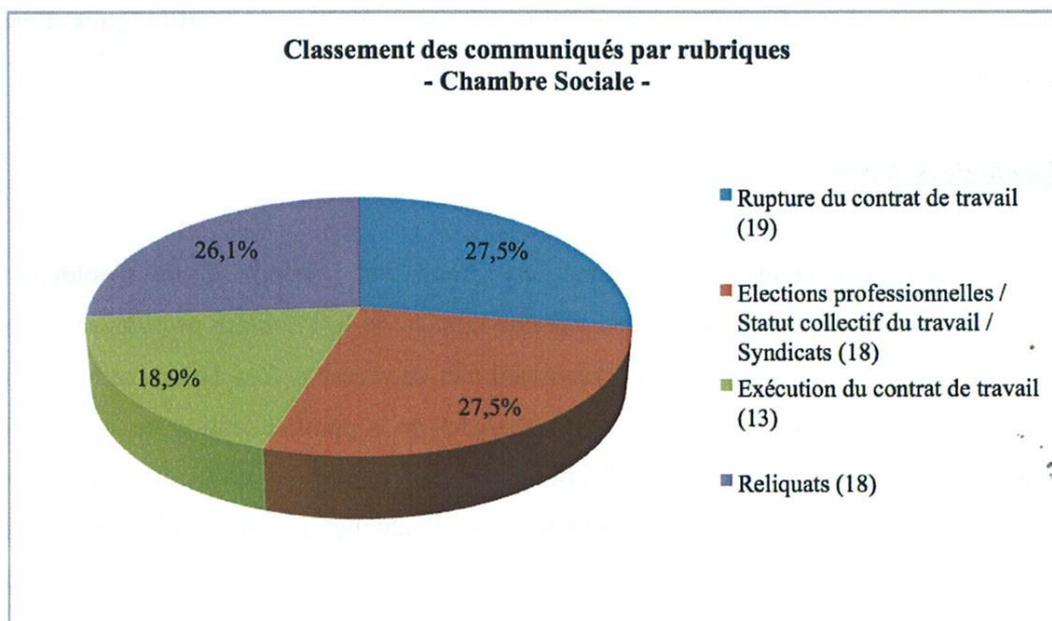
<sup>66</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant les arrêts du 10 mars 2010 rendus par la Chambre sociale (n<sup>os</sup> 09-60.065 et 09-60.242) qui rappelle les règles de détermination de la représentativité des syndicats applicables avant l'entrée en vigueur de la Loi du 20 août 2008 (Annexe 5C p. 151).

<sup>67</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt du 31 mai 2006 rendu par la Chambre sociale (n<sup>o</sup> 04-43.592) qui résume brièvement l'état de la jurisprudence antérieure quant au libre choix du domicile personnel. (Annexe 1D p. 88).

Certains auteurs ont toutefois émis l'hypothèse suivant laquelle le fait que la Cour de cassation dénomme ses communiqués autrement que « communiqués de presse » révélait sa volonté de viser un public bien plus large que celui des juristes, en affirmant expressément que les premiers destinataires des communiqués sont les journalistes et la presse<sup>68</sup>. Toutefois, si l'on veut rendre accessible le Droit aux citoyens profanes, il conviendrait peut-être de supprimer le terme « presse » de la dénomination des communiqués. Qualifier les communiqués de simples « communiqués » leur octroierait une portée « universelle », sans distinction entre les professionnels du Droit et les profanes.

## 2. Typologie de fond

La typologie de contenu des communiqués montre un certain équilibre de la Chambre sociale de la Cour de cassation, qui semble rendre quasiment autant d'arrêts en matière de rupture du contrat de travail (a) qu'en matière d'élections professionnelles (b), d'exécution du contrat de travail (c) ou encore de ce que nous avons qualifié de reliquats (d).



<sup>68</sup> F. GUIOMARD, *Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation*, RDT, 2006, p. 222

a. Une prééminence des communiqués en matière de rupture du contrat de travail et d'élections professionnelles

En matière de rupture du contrat de travail et d'élections professionnelles, le graphique ci-dessus montre une égalité parfaite de communiqués publiés par la Chambre sociale dans ces domaines. Ainsi, 27,5% des communiqués publiés concernent le Droit de la rupture du contrat de travail, de même que 27,5% des communiqués publiés concernent le Droit des élections professionnelles, couplé avec le Droit des syndicats et le statut collectif du travail. Ces chiffres, sommes toutes, fruits du hasard, démontrent cependant l'équilibre de la Chambre sociale dans le traitement des affaires qui lui sont soumises et dans la rédaction des communiqués les accompagnant. Ils trouvent leur explication dans le fait que le Droit de la rupture du contrat de travail et le Droit collectif du travail sont les deux domaines les plus enclins à contentieux du Droit du travail.

b. Une abondance des communiqués en matière d'exécution du contrat de travail

Sur le nombre total de communiqués publiés par la Chambre sociale, 18,9% concernent l'exécution du contrat de travail, c'est-à-dire tous les événements et règles qui ont vocation à régir la relation de travail, entre sa conclusion et sa rupture. Nombreux sont les contentieux portant sur l'exécution du contrat de travail, ce qui explique que l'on trouve des communiqués accompagnant des arrêts portant sur l'application du principe « à travail égal, salaire égal »<sup>69</sup> ou encore sur les modifications du contrat de travail<sup>70</sup>. Si le contentieux de la rupture du contrat de travail reste prééminent, le contentieux lié à l'exécution du contrat de travail n'en est pas moins important, surtout à une époque où le principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail est en déclin.

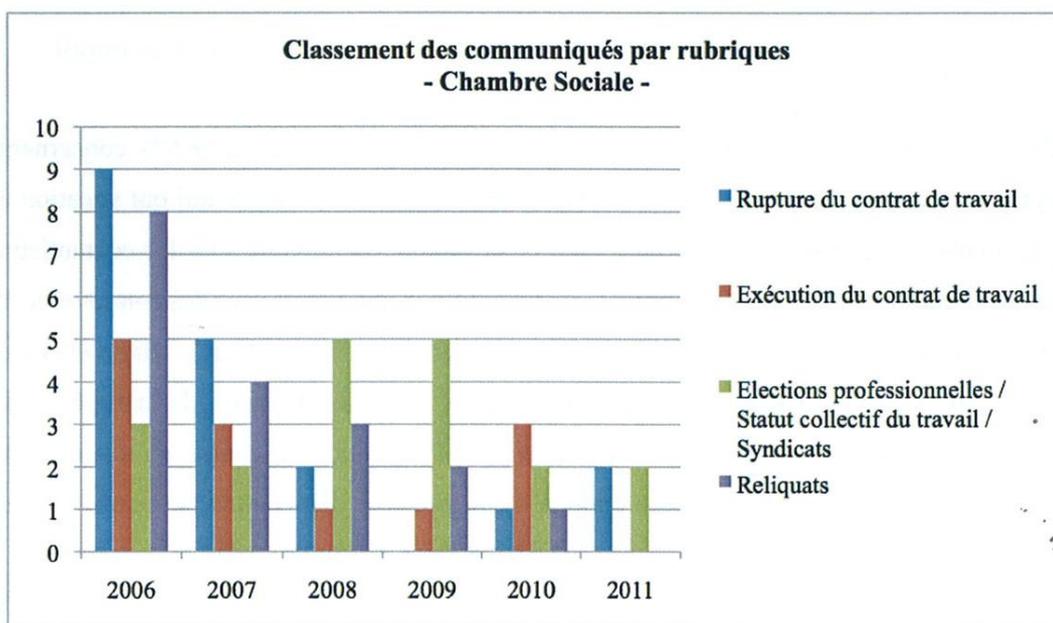
---

<sup>69</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué précité accompagnant l'arrêt du 3 mai 2006 (n°03-42.920) rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation qui est venu rappeler les justifications objectives autorisant une différence de traitement.

<sup>70</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué précité accompagnant l'arrêt du 31 mai 2006 (n°04-43.592) rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation qui rappelle la liberté fondamentale du choix de son domicile par le salarié, notamment dans le cadre du télétravail. Voir également le communiqué accompagnant l'arrêt SAS Renault du 26 octobre 2010 (n°09-15.187) à propos de la réduction des effectifs de l'entreprise par l'appel au volontariat, au moyen d'un plan de départs volontaires (Annexe 5B p. 150).

### c. Les reliquats

Il sera qualifié de « reliquats » les communiqués accompagnant des arrêts sur des thèmes ponctuels. Ces « reliquats » représentent une part importante – 26,1% – des communiqués publiés par la Chambre sociale de la Cour de cassation, soit 18 communiqués. Ces communiqués concernent, par exemple, des arrêts relatifs à l'ordre public international<sup>71</sup> ; aux modes de preuve lorsque des « SMS » sont en cause<sup>72</sup> ou encore les mesures que peut prendre un employeur à l'encontre d'un salarié absent lors de la journée de solidarité<sup>73</sup>. Ce sont des thèmes qui n'ont pas vocation à se présenter de façon régulière devant la Cour de cassation, contrairement à ceux des licenciements pour motif économique ou des élections professionnelles et de la représentativité, qui se sont faits récurrents dans le contentieux soumis à la Cour de cassation. S'ils ont un caractère inédit, ces communiqués ont des conséquences non négligeables sur la pratique des relations de travail.



<sup>71</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt du 10 mai 2006 (n°03-46.593) concernant un conflit de travail aux dimensions internationales, dans lequel la France intervient. La Cour de cassation a rappelé la définition de l'ordre public international puis a conclu à la compétence des juridictions françaises pour trancher du litige en cause (Annexe 1Q p. 105).

<sup>72</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt du 23 mai 2007 (n°06-43.209) dans lequel la Cour de cassation a estimé que l'envoi de messages écrits par téléphone était un mode de preuve admissible (Annexe 2F p. 120).

<sup>73</sup> À titre d'exemple, voir le communiqué accompagnant l'arrêt du 16 janvier 2008 (n°06-42.327) qui précise que l'absence du salarié lors de la journée de solidarité fonde l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire (Annexe 3H p. 137).

À titre conclusif, le graphique ci-dessus retrace l'évolution des communiqués en fonction de leur domaine, année par année. Les constats sont les mêmes que ceux précédemment établis, à la précision près qu'en 2008 et 2009, l'écrasante majorité des communiqués publiés concernaient les élections professionnelles et plus largement le Droit collectif du travail. Ces chiffres trouvent là encore leur explication dans la Loi du 20 août 2008 précitée et sont dus à l'arrivée devant la Cour de cassation des premiers contentieux relatifs à l'application, notamment dans le temps, des dispositions de cette loi.

## **DEUXIÈME PARTIE**

## DEUXIÈME PARTIE : En Droit substantiel

---

Après avoir dressé les constats inhérents à une étude de sociologie juridique, il convient à présent d'analyser, de façon substantielle, les communiqués de la Cour de cassation en Droit du travail. Cette analyse passera d'abord par l'examen des aspects de fonds sur les communiqués (§1), puis par l'évocation de quelques critiques quant à l'état actuel de la pratique des communiqués (§2).

### § 1. : Aspects de fond sur les communiqués

Au titre des aspects de fond sur les communiqués, il sera procédé à un essai de classification (A) ainsi qu'à l'analyse de la portée, sommes toutes controversée, de ces communiqués (B).

#### A. Essai de classification

À titre liminaire, il convient d'apporter plusieurs précisions quant à l'objet de cette section. Nous nous essaierons à une classification des communiqués selon quatre catégories, que sont : les communiqués qui annoncent un revirement de jurisprudence (1) ; les communiqués qui dépassent la portée de l'arrêt lui-même (2) ; les communiqués qui annoncent une question de Droit nouvelle (3) et les communiqués qui annoncent une inflexion par rapport à une jurisprudence antérieure (4). Ces catégories ne sont pas exclusives les unes des autres, c'est-à-dire qu'il n'est pas exclu qu'à l'occasion d'une question de Droit nouvelle, il soit procédé à un revirement de jurisprudence, le communiqué étant le support de communication de ces mouvements juridiques.

De même, la classification ici choisie n'est pas la seule possible – on aurait pu songer à une classification thématique ou chronologique des communiqués – mais c'est celle qui semble le mieux refléter les enjeux juridiques des communiqués, voire même, les choix stratégiques de la Cour de cassation.

En outre, si tous les communiqués rendus par la Chambre sociale, l'Assemblée Plénière et la Chambre Mixte de la Cour de cassation concernant le Droit du travail au sens strict (c'est-à-dire à l'exclusion notamment des jurisprudences en matière de Sécurité sociale

ou de protection sociale et de ce fait, les communiqués rendus par la Deuxième Chambre civile) figurent en annexe à la présente étude, seuls les plus fondamentaux, les plus significatifs à notre sens, trouveront place au sein de cette classification. Seront dès lors exclus les communiqués relatifs aux questions prioritaires de constitutionnalité qui, s'ils existent, sont particulièrement peu nombreux – trois seulement, tous domaines confondus – voire même, inexistantes en Droit du travail. Dans une conception large du Droit du travail, c'est-à-dire incluant le Droit de la Sécurité sociale, un communiqué de la Première présidence de la Cour de cassation consacre un paragraphe à la retranscription d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à certaines dispositions du Code de la Sécurité sociale, en précisant que la Cour a décidé de transmettre cette question au Conseil constitutionnel<sup>74</sup>. Ainsi, au sens strict, il n'y a pas de communiqué concernant des questions prioritaires de constitutionnalité, en dépit de leur nombre conséquent en Droit du travail. Cette carence peut trouver un élément de réponse dans la nouveauté que constitue la question prioritaire de constitutionnalité, qui n'a été introduite en France qu'en 2009-2010<sup>75</sup>. Un autre élément permettant d'expliquer l'absence de communiqués de la Cour de cassation sur les questions prioritaires de constitutionnalité pourrait être celui tiré de la compétence « restreinte » de la Cour de cassation, à laquelle il ne revient pas de publier des communiqués sur des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, dans la mesure où la Cour ne prend que la décision de soumettre la question au Conseil constitutionnel. Il n'est donc pas utile pour la Cour de cassation de publier des communiqués sur des décisions de renvoi à une autre juridiction.

### 1. Communiqués qui annoncent un revirement de jurisprudence

Montesquieu analysait en son temps les revirements de jurisprudence comme un « *mal nécessaire* »<sup>76</sup>. « Nécessaire », parce que les juges, lorsqu'ils rendent leurs décisions, doivent, en vertu de leur pouvoir créateur, tenir compte des évolutions aussi bien économiques que sociales de la Société ainsi que de ses besoins. C'est pourquoi les revirements de jurisprudence en eux-mêmes ne présentent aucun risque. Un « mal », parce que leurs effets

<sup>74</sup> Communiqué relatif à l'arrêt du 7 mai 2002 (n°09-87.288) qui précise que la Cour de cassation a décidé de transmettre au Conseil constitutionnel la question de la conformité des dispositions des articles L. 451-1 et L. 452-1 à L. 452-5 du Code de la Sécurité sociale au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques.

<sup>75</sup> Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Décret n° 2010-149 du 16 février 2010 relatif à la continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel.

<sup>76</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Loix*, 1748.

sont source d'insécurité juridique. La difficulté majeure soulevée par les revirements de jurisprudence réside dans la question de leur rétroactivité et plus largement, dans la question de leurs effets dans le temps, dans la mesure où ils portent atteinte aux impératifs de prévisibilité des solutions jurisprudentielles. S'il est parfois délicat de moduler les effets des arrêts de revirement dans le temps, comme le proposait le Rapport Molfessis, le recours aux communiqués, concomitants à ces arrêts semble être une initiative heureuse, puisqu'elle permet d'informer le public « en temps réel » d'un tel changement de jurisprudence et, de ce fait, de la nouvelle jurisprudence en vigueur. À titre d'exemple, le communiqué accompagnant l'arrêt *Société RATP* du 23 septembre 2009<sup>77</sup> affirme explicitement que « cette décision revient sur une jurisprudence antérieure, dégagée en 2002, qui jugeait que le pourvoi n'était pas recevable, dès lors que la même contestation pouvait être de nouveau soumise au Tribunal d'instance après le déroulement des élections ». De même, le communiqué accompagnant l'arrêt *Société ATB* du 16 novembre 2010<sup>78</sup> précise-t-il que « la Chambre sociale opère un important revirement quant aux conditions d'application de la règle dite de l'unicité de l'instance ». Ces deux communiqués expliquent ensuite la teneur des solutions nouvellement retenues ainsi que les motifs justifiant de tels revirements.

Alors que certains communiqués annoncent des revirements de jurisprudence, d'autres dépassent la portée de l'arrêt.

## 2. Communiqués qui dépassent la portée de l'arrêt lui-même

Les communiqués qui dépassent la portée de l'arrêt lui-même sont ceux qui vont plus loin que ce que l'arrêt affirme, notamment en apportant des précisions qui transcendent la question de Droit initialement posée. L'exemple le plus probant de cette catégorie de communiqués est celui accompagnant les arrêts *SA Les Pages Jaunes*, du 11 janvier 2006<sup>79</sup>, premier communiqué publié par la Chambre sociale de la Cour de cassation. Ces arrêts ont contribué à redéfinir la notion du licenciement économique, en éclairant la solution retenue dans la jurisprudence *Vidéocolor* du 5 avril 1995, qui décidait que la réorganisation d'une entreprise ne constituait un motif économique réel et sérieux que si elle intervenait pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. Pour pallier les licenciements pour motif

---

<sup>77</sup> Voir Annexe 4B p. 141

<sup>78</sup> Voir Annexe 5A p. 149

<sup>79</sup> Voir Annexe 1A p. 82

économique décidés « dans l'intérêt de l'entreprise », les arrêts de 2006 ont précisé que s'il n'était pas nécessaire de se trouver en difficulté économique pour invoquer la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise justifiant le recours à des licenciements, il fallait toutefois que l'entreprise qui souhaite invoquer ce motif justifie de l'existence de risques dans un avenir proche. Pour ce faire, l'entreprise doit anticiper, prévenir les difficultés économiques. Telle était la lettre de l'arrêt, qui au demeurant, n'a pas précisé par quels moyens anticiper les difficultés économiques. C'est ce qu'a fait le communiqué, en évoquant un « *impératif de gestion prévisionnelle* », matérialisé dans l'idée suivant laquelle un employeur doit anticiper les difficultés économiques en négociant des accords de gestion prévisionnelle des emplois. En outre, le communiqué affirme que le juge devra tenir compte dans son appréciation du motif économique du licenciement des actions effectuées en matière de gestion prévisionnelle des emplois – notamment en terme d'information et consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires. Le fait pour un communiqué d'apporter une telle précision, en dépassant la portée de l'arrêt a suscité de très nombreux commentaires, constituant ainsi une véritable révolution juridique. Il est ressorti de nos entretiens qu'au regard des vives réactions suscitées par ce communiqué, la Cour de cassation a décidé de se contenter de simplifier les arrêts au moyen des communiqués, sans plus ajouter à leur teneur d'idées non évoquées par l'arrêt lui-même.

Toutefois, on peut se demander si les communiqués, en filigrane, ne disent parfois pas plus que les arrêts qu'ils accompagnent. Simplifier les arrêts en les expliquant dans des communiqués est une entreprise difficile où l'expression « le poids des mots » prend tout son sens. Expliquer autrement une décision de Droit présente incontestablement le risque d'en transformer la teneur. Des indices dans certains communiqués posent le doute sur leur fidélité aux arrêts qu'ils accompagnent. Tel est le cas du communiqué accompagnant l'arrêt *Société Renault SAS* du 26 octobre 2010<sup>80</sup>. Il s'agissait du point de savoir si l'obligation légale d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi – c'est-à-dire un plan de reclassement – dans les entreprises de plus de cinquante salariés lorsque l'employeur décide, pour motifs économiques, de supprimer plus de dix emplois dans une période de trente jours, s'appliquait lorsque les réductions d'emplois se faisaient au moyen d'un plan de départs volontaires. Alors que l'arrêt ne parle que d'un plan de reclassement, le communiqué fait référence à « *l'obligation légale de prévoir des mesures de reclassement interne* ». Le communiqué opère

---

<sup>80</sup> Voir Annexe 5B p. 150

une distinction entre les différents types de reclassements – interne, externe – qui n’est pas présente dans l’arrêt et exclut ainsi l’hypothèse du reclassement externe. S’il reprend fidèlement le dispositif de l’arrêt, le communiqué va tout de même plus loin sur ce point. Le communiqué accompagnant l’arrêt *Société Norbert Detressangle Silo* du 9 mars 2011<sup>81</sup> semble également aller plus loin que l’arrêt lui-même, qui affirme que « *les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d’information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l’employeur en matière de plan de sauvegarde* ». L’arrêt se réfère à une simple « détermination » alors que le communiqué renvoie à une « appréciation » en précisant que « *les ruptures conventionnelles [...] devaient être prises en compte pour apprécier la régularité de la procédure suivie par l’employeur et le respect de ses obligations en matière de plan de sauvegarde de l’emploi* ». Si ce changement de terme peut sembler anodin, il n’en demeure pas moins que le communiqué modifie la teneur de l’arrêt, dans la mesure où l’idée de détermination implique un événement antérieur tandis que celle d’appréciation suppose, en l’espèce, que la procédure d’information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l’employeur en matière de plan de sauvegarde aient déjà été déterminées.

Il convient à présent de réserver un sort aux communiqués qui annoncent une question de Droit nouvelle.

### 3. Communiqués qui annoncent une question de Droit nouvelle

Les communiqués qui annoncent une question de Droit nouvelle apparaissent comme étant les plus nombreux. Ils sont particulièrement justifiés dans la mesure où les arrêts qu’ils accompagnent viennent résoudre un problème jamais soulevé devant les tribunaux. Les communiqués sont destinés à attirer l’attention sur les évolutions du Droit, particulièrement sur ses nouveautés. De ce fait, ils prennent grand soin de préciser clairement qu’ils viennent expliquer une question inédite. À titre d’exemple, figure le communiqué accompagnant l’arrêt *Île de la tentation* du 3 juin 2009 qui précise que « *la Cour de cassation statue pour la première fois sur la qualification d’un contrat liant le participant au producteur de l’un des*

---

<sup>81</sup> Voir Annexe 6B p. 160

*types de programme de télé réalité* » avant de rappeler fidèlement l'arrêt en indiquant que les participants à ce programme étaient liés par un contrat de travail à la société de production.

Les communiqués peuvent également refléter l'hypothèse dans laquelle la doctrine, ou plus généralement, les praticiens du Droit sont unanimes sur la nécessité d'une intervention des tribunaux sur une question nouvelle et d'importance considérable. Tel est le cas du communiqué accompagnant l'arrêt *Société Renault SAS* précédemment évoqué, qui indique que « *cette question, qui n'avait jusque-là pas encore été tranchée par la Cour de cassation, divisait les spécialistes du droit du travail* ». Dans le même ordre d'idées, par les arrêts *Société Whirlpool France* et *Société ED* du 19 novembre 2010<sup>82</sup>, la Cour de cassation « *a mis fin à une incertitude affectant le régime juridique des sociétés par actions simplifiées, en se prononçant sur les conditions dans lesquelles les représentants statutaires de ce type de société pouvaient déléguer leur pouvoir de licencier* ». Le communiqué est venu préciser que « *cette question faisait l'objet d'un vif débat au sein des milieux économiques et juridiques* ».

D'autres communiqués viennent annoncer une question de Droit nouvelle posée notamment à l'occasion de l'entrée en vigueur d'une loi ou d'une ordonnance. Le communiqué accompagnant les arrêts *Société Elidis boissons services* et *SA ISS Abilis France* du 10 mars 2010<sup>83</sup> en est un exemple probant, en ce qu'il vient préciser « *la portée des dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi [...] du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale* », dans la mesure où celle-ci « *a profondément modifié les règles de représentativité des organisations syndicales dans l'entreprise* ». Le communiqué reprend ensuite fidèlement les dispositifs des arrêts en indiquant que les dispositions transitoires de la loi ne s'opposent pas à ce qu'un syndicat ne bénéficiant pas de la présomption de représentativité puisse établir sa représentativité soit, en s'affiliant postérieurement à l'une des organisations syndicales représentatives, au niveau national ou interprofessionnel ; soit, en prouvant qu'il remplit bien les conditions légales de représentativité. Dans le prolongement de ces jurisprudences, le communiqué accompagnant les arrêts *Société Okaidi*, *SAS Groupe 4 Securicor*, *SA BNP Paribas* et *Société Vigimark surveillance* du 8 juillet 2009<sup>84</sup> constitue une bonne illustration, en ce qu'il vient préciser que « *la Chambre sociale de la Cour de cassation statue sur les premières difficultés nées de*

---

<sup>82</sup> Voir Annexe 8A p. 174

<sup>83</sup> Voir Annexe 5C p. 151

<sup>84</sup> Voir Annexe 4C p. 142

*l'application de la Loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale* ». Dans le même ordre d'idées, le communiqué accompagnant l'arrêt *Association Revivre* du 20 septembre 2006 évoque une question liée à l'application de la Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. Il indique ainsi que « *la Chambre sociale se prononce pour la première fois sur la portée de l'exigence d'une offre écrite de reclassement* ». Enfin, le communiqué accompagnant l'arrêt *Samzun* du 1<sup>er</sup> juillet 2008<sup>85</sup> constitue un autre exemple de question de Droit nouvelle posée à l'occasion de l'entrée en vigueur d'un dispositif dans la mesure où il justifie la décision de la Chambre sociale de déclarer le contrat « nouvelle embauche » contrairement aux dispositions de la Convention n°158 de l'Organisation Internationale du Travail relative au licenciement.

Enfin, il est des communiqués qui annoncent une inflexion par rapport à une jurisprudence antérieure.

#### 4. Communiqués qui annoncent une inflexion par rapport à une jurisprudence antérieure

Les communiqués qui annoncent une inflexion sont des communiqués qui confirment une jurisprudence déjà établie, qui annoncent une question de Droit déjà connue, mais qui se présente sous un angle différent de sorte qu'une intervention des juges est nécessaire ou encore qui informent d'une modification de jurisprudence, sans que celle-ci ne constitue pleinement un revirement. Ainsi, si la liberté d'expression des syndicats est acquise et reconnue, le communiqué accompagnant l'arrêt *TNS Secodip* du 5 mars 2008 « *précise les limites du droit d'expression d'un syndicat sur son site Internet* » en affirmant que « *si un syndicat a le droit de communiquer librement des informations au public sur un site Internet, cette liberté peut être limitée dans la mesure de ce qui est nécessaire pour éviter la divulgation d'informations confidentielles portant atteinte aux droits des tiers* ». Le communiqué accompagnant l'arrêt *Cramif* du 3 mai 2006 illustre l'hypothèse d'une question déjà connue mais se posant sous un angle différent. Il s'agissait du principe « à travail égal, salaire égal », maintes fois décliné dans la jurisprudence, mais qui trouvait en l'espèce une application particulière car ce principe était envisagé sous l'angle des accords collectifs. Enfin, l'hypothèse de la confirmation d'une jurisprudence établie trouve écho dans le communiqué accompagnant l'arrêt *Société Dekra Veritas automobiles* du 21 septembre

---

<sup>85</sup> Voir Annexe 3A p. 127

2006<sup>86</sup>, qui précise que « les exigences antérieurement posées pour qu'un fait tiré de la vie personnelle puisse justifier le licenciement du salarié pour une cause réelle et sérieuse [...] se trouvent ainsi réaffirmées ».

Si les communiqués révèlent incontestablement l'œuvre pédagogique de la Cour de cassation, il n'en reste pas moins que la question de leur portée est particulièrement controversée.

## B. Une portée controversée

Les communiqués de la Cour de cassation ont tendance à diviser les professionnels du Droit, dans la mesure où ils ont une autorité juridique inexistante (1) en sus de voir leur autorité morale frappée d'incertitude (2).

### 1. Une autorité juridique inexistante

La principale interrogation que suscitent les communiqués est celle de leur portée juridique. Les communiqués engagent-ils juridiquement leur auteur ? Les communiqués lient-ils les justiciables, les Avocats, la doctrine ou encore les juridictions ? Encore faut-il, pour que les communiqués soient dotés d'une quelconque portée juridique, qu'un texte ou une entité lui octroie une telle autorité. C'est précisément en cela qu'il y a une carence. Aucun texte ne prévoit l'existence et encore moins la portée juridique des communiqués rédigés et publiés par la Cour de cassation. Ce constat s'étend également aux communiqués rédigés et publiés par le Conseil d'État et par le Conseil constitutionnel. Le Code de l'Organisation judiciaire, qui consacre toute une partie sur la Cour de cassation et dont on aurait pu penser qu'il réserve un sort aux communiqués, demeure néanmoins silencieux à ce propos. À défaut de consécration législative, il n'était pas inconcevable que la Cour de cassation confère elle-même une portée juridique à ses communiqués. Pour cela, il aurait fallu qu'ils soient délibérés en Chambre. Or, tel n'est pas le cas. Les communiqués n'ont ainsi aucune portée juridique. De ce fait, ils ne peuvent juridiquement lier ni la Cour de cassation, ni les autres juridictions – on songe aux Cours d'appel ou aux juridictions de première instance – pas plus qu'ils ne lient la doctrine ou le justiciable. En ne confiant pas de portée juridique à ses communiqués, la Cour de cassation n'avoue-t-elle pas, à demi-mot, qu'elle se refuse à être liée par cette

---

<sup>86</sup> Voir Annexe 1F p. 91

pratique ? En la matière, la Cour de justice de l'Union Européenne et la Cour Européenne des droits de l'homme et du citoyen se sont montrées particulièrement explicites. Ainsi peut-on trouver, à la fin de chaque communiqué, l'incise suivante « *Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas la Cour* ». Les communiqués relèvent donc d'une démarche empirique, d'une initiative propre à la Cour de cassation et d'une volonté de faciliter la compréhension des arrêts pour les médias.

L'absence d'autorité juridique des communiqués trouve une explication possible dans la nature des communiqués. Un communiqué de la Cour de cassation est-il l'équivalent des arrêts de la Cour ? En d'autres termes, les communiqués sont-ils de la jurisprudence ? La réponse doit être négative. La jurisprudence se définit comme étant un « *ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période, soit dans une matière, soit dans une branche du Droit, soit dans l'ensemble du Droit* »<sup>87</sup>. On s'est longtemps demandé comment une décision de justice, qui intéresse les parties au litige, pouvait-elle devenir une règle, qui s'impose ou régit des situations juridiques au-delà des seules parties. Pour que la jurisprudence puisse être source de règle, il faut une décision créatrice, un élément que la loi ne comportait pas. La jurisprudence vient donc tantôt renforcer la loi, tantôt en combler les carences. Les communiqués, qui n'apparaissent, à tort ou à raison, que comme de simples commentaires d'arrêt, ne sont pas créateurs de Droit en ce sens qu'ils ne combler absolument pas les carences de la loi. Il ne peut raisonnablement y avoir de relation d'équivalence, ni même de subsidiarité, entre les arrêts rendus par la Cour de cassation et les communiqués.

Le fait que les communiqués ne soient pas juridiquement contraignants laisse l'impression d'une initiative entreprise mais inachevée, celle d'un processus fondamentalement empirique qui n'a pas été mené à son terme. C'est pourquoi nous nous sommes posés la question suivante : à défaut d'être revêtus d'une autorité juridique probante, les communiqués de la Cour de cassation n'auraient-ils pas une autorité morale ?

## 2. Une autorité morale incertaine

S'il est désormais acquis que les communiqués de la Cour de cassation n'ont aucune valeur juridique, il faut tout de même s'interroger sur l'existence d'une éventuelle valeur

---

<sup>87</sup> G. CORNU , Vocabulaire juridique

morale. Nous ne parlerons pas ici de valeur morale au sens de « mœurs », mais de valeur morale au sens de devoir moral de respecter la hiérarchie. Les communiqués sont rédigés et publiés par la Cour de cassation, juridiction suprême de l'ordre judiciaire. Elle chapote ainsi les juridictions de première instance – pour ce qui nous intéresse, les Conseils de Prud'hommes – mais aussi, celles de second degré – les Cours d'appel. Compte tenu de l'autorité juridique de la Cour de cassation, les juridictions d'un rang inférieur doivent se conformer à la jurisprudence rendue par la Cour. Pourquoi n'en serait-il pas de même pour les communiqués ? À défaut d'imposer juridiquement sa propre interprétation des arrêts, on pourrait imaginer que la Cour de cassation, par son influence, impose ses interprétations de façon symbolique. Dans cet esprit, les juridictions des premier et second degrés jugeraient les affaires devant elles présentées à la lumière des communiqués de la Cour. Loin d'être inconcevable, cette idée serait même favorable d'une part, dans un objectif d'unification du Droit ; d'autre part, dans un objectif de réduction de contentieux. Dans un objectif d'unification du Droit, le respect de l'interprétation que la Cour fait de ses arrêts par les Conseils de Prud'hommes et par les Cours d'appel permettrait une unicité, recommandée, du Droit et des procédures. L'unification de l'application du Droit a pour corollaire la réduction du contentieux. Si les Conseils de Prud'hommes (ou autres juridictions de première instance) se sentaient moralement liés par les communiqués de la Cour de cassation, il y a fort à parier que le contentieux soumis aux Cours d'appel puis à la Cour de cassation s'en trouverait réduit. Prenons l'hypothèse d'une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation, accompagné d'un communiqué. Une espèce similaire est portée devant un Conseil de Prud'hommes, qui tranche le litige à la lumière de l'interprétation donnée par la Cour de cassation dans son communiqué. Le conseil de la partie déboutée de ses prétentions serait bien imprudent d'interjeter appel de cette décision, car ce faisant, il irait en réalité à l'encontre. L'observation par les juridictions de rang inférieur des interprétations que donne la Cour de cassation de ses arrêts permettrait peut-être même de soulager la Cour de cassation dans le filtrage des demandes d'admission de pourvois.

À défaut de susciter une application « volontaire » de l'interprétation des arrêts de la Cour de cassation qui figure dans ses communiqués, l'influence morale qu'exerce la Cour de cassation sur les juridictions de rang inférieur pourrait dissuader ces juridictions d'adopter une interprétation différente de celle donnée par la Cour. Ainsi pourrait-on imaginer une Cour d'appel qui s'alignerait sur l'interprétation donnée à un arrêt dans les communiqués par peur que son arrêt ne se trouve « cassé » par la Cour de cassation.

Il convient toutefois de ne pas oublier que toutes ces idées ne sont qu'hypothétiques. Rappelons que le fait, pour une juridiction de ne pas adopter l'interprétation d'un arrêt donnée par la Cour de cassation n'entraîne aucune sanction, ni même aucune conséquence. Les juridictions demeurent libres de respecter ou non les communiqués, le reste ne se résumant qu'à des considérations d'« influence hiérarchique ».

S'il est concevable et à certains égards souhaitable que les communiqués aient une autorité morale, il n'en reste pas moins que l'idée d'accorder une autorité morale comme juridique aux communiqués doit être nuancée. Admettre le postulat suivant lequel les communiqués ont une autorité nous conduit à nous interroger sur les revirements de jurisprudence, qui se définissent comme « l'abandon par les Tribunaux eux-mêmes, d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise »<sup>88</sup>. La pratique des revirements de jurisprudence doit être maîtrisée car leurs effets sont lourds de conséquences. En effet, « le revirement possède une double portée : il consacre une solution nouvelle et, dans le même mouvement, en fait application au litige en cours et donc à des faits antérieurs à sa consécration »<sup>89</sup>. Pour remédier à ces conséquences, le Professeur Molfessis proposait alors une modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence. Comment replacer dans ce contexte les communiqués de la Cour de cassation ? Prenons l'hypothèse d'un arrêt ayant fait l'objet d'un communiqué. Imaginons ensuite que ce même arrêt fasse l'objet d'un revirement de jurisprudence. Faudrait-il rédiger un « communiqué de revirement » ? Si, à première vue, ce cas d'école semble excentrique, il a néanmoins l'avantage d'exposer de façon nette les contre-indications que présente une sur-motivation des arrêts et a fortiori, une autorité des communiqués. Intuitivement, la réponse à cette question doit être négative. Au regard de cette problématique, l'absence totale d'autorité des communiqués apparaît alors non plus comme une carence mais comme une nécessité. La Cour de cassation doit être prudente et c'est sa discrétion qui lui permet de pratiquer ce que l'on a appelé la « politique des petits pas ». L'initiative de rédiger et publier des communiqués qui ne lient pas la Cour de cassation s'inscrit dans cette politique. Le Droit, et tout particulièrement le Droit du travail est un domaine éminemment mouvant et sujet aux évolutions, auxquelles la Cour de cassation doit s'adapter. Si les communiqués étaient dotés d'une portée contraignante et compte tenu de

---

<sup>88</sup> G. CORNU, Vocabulaire juridique

<sup>89</sup> N. MOLFESSIS, *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, Remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet, 2004, (spécialement p. 10)

l'extrême rigueur dans le processus de rédaction, il serait difficilement envisageable de procéder à des communiqués de revirement.

Les communiqués, initiative heureuse ou malheureuse de la Cour de cassation, suscitent, à bien des égards, quelques critiques.

## § 2 : Aspects critiques sur les communiqués.

Au-delà de la critique, précédemment évoquée, tenant à l'inutilité des communiqués, dans la mesure où un arrêt devrait se suffire à lui-même, il semblerait que les communiqués relèvent d'une pratique quelque peu dangereuse (A). Il serait sûrement opportun que la Cour de cassation adopte une démarche évolutive quant à l'usage des communiqués (B).

### A. Une pratique dangereuse

La pratique des communiqués favorise principalement la réalisation de deux risques : les conflits au sein de la Chambre sociale (1) et la substitution de la lecture d'un communiqué à celle d'un arrêt (2).

#### 1. Risques de conflits au sein de la Chambre sociale

Les communiqués de la Cour de cassation peuvent être le prétexte de conflits au sein des Chambres et plus particulièrement au sein de la Chambre sociale qui, en terme de statistiques, en rédige le plus. On songe à ce que nous avons qualifié de « conflits pré-publication des communiqués », auquel il convient de réserver un sort, quand bien même ils semblent n'être qu'hypothétiques. Ces conflits concernent les querelles qui se produisent avant la publication d'un communiqué. Elles sont de deux ordres essentiellement. Les conflits peuvent s'amorcer dès la décision de rédiger un communiqué c'est-à-dire que les opinions des différents membres de la Chambre sociale peuvent parfois diverger quant à l'opportunité de rédiger un communiqué. Les conflits peuvent également intervenir au moment de la rédaction et concerner plus précisément la formulation des idées dans les communiqués, notamment, le fait de bien veiller à ne pas faire dire au communiqué plus que ce que l'arrêt affirme.

En sus de ce premier risque, s'ajoute un second risque, celui de substituer la lecture d'un communiqué à celle de l'arrêt.

## 2. Risques de substituer la lecture d'un communiqué à celle de l'arrêt

Les communiqués, destinés à – rappelons le – diffuser l'interprétation que la Cour de cassation fait de ses arrêts, peuvent avoir un effet contreproductif. Ils représentent alors un danger pour la compréhension même de l'arrêt. S'ils évitent des contre-sens de commentaires et attirent l'attention sur la portée que la Cour de cassation a entendu donner à ses décisions, les communiqués ne doivent pas pour autant se substituer à la lecture et à l'analyse de l'arrêt. Et grande peut-être la tentation de ne lire que les communiqués, leur rédaction en termes clairs s'avérant trompeuse.

Les communiqués ne sont pas de la jurisprudence et sont encore moins une doctrine de la Cour de cassation. Ce ne sont que de simples documents expliquant la solution retenue par la Cour au public. Les arrêts demeurent et doivent demeurer la seule référence en matière de jurisprudence. La pratique des communiqués ne risquerait-elle pas d'effacer peu à peu les arrêts eux-mêmes ?

Le risque de substituer un communiqué à la lecture de l'arrêt a pour corollaire celui de déformer l'arrêt lui-même. Comme nous l'avons vu, la Cour de cassation en dit parfois plus dans ces communiqués que dans les arrêts mêmes. Il est tout à fait possible d'imaginer que la doctrine puisse faire des commentaires des communiqués de la Cour de cassation, au lieu de commenter ses arrêts. On serait ainsi bien loin de la rédaction et du sens de l'arrêt lui-même.

Il convient désormais d'émettre quelques suggestions d'évolution quant à l'état actuel de la pratique des communiqués.

### B. Suggestions d'évolution

Seront ici proposées trois pistes d'évolution de la pratique des communiqués destinées à rendre les communiqués plus conforme à leur objectif de diffusion de la jurisprudence. Pour ce faire, il conviendrait d'accorder une portée juridique aux communiqués ou à défaut, de motiver directement les arrêts (1). On pourrait également penser à cantonner les

communiqués de la Cour de cassation uniquement aux arrêts portant sur une question de Droit nouvelle (2). Enfin, il apparaît nécessaire d'améliorer et diversifier les moyens de diffusion (3).

### 1. Conférer une portée juridique aux communiqués ou motiver directement les arrêts

Faudrait-il conférer aux communiqués une portée juridique, à tout le moins égale à celle de la jurisprudence ? Avant de répondre à cette question, il conviendrait d'abord d'apporter quelques éléments de réponse au débat qui pose la question de savoir si la jurisprudence émanant de la Cour de cassation est une source de Droit, au même titre que l'est la jurisprudence dans les pays de Common Law, dans lesquels le Droit est fondé sur des précédents jurisprudentiels. Certains auteurs affirment que « *la technique de cassation conduit naturellement la Cour à donner une portée normative aux arrêts qu'elle prononce : en se refusant à toute appréciation de fait, elle est conduite à des formulations abstraites qui, seules permettent d'assurer l'application uniforme du droit dans toute la République* »<sup>90</sup>. La Chambre sociale a elle-même affirmé que « *la sécurité juridique invoquée ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit* »<sup>92</sup>. La Cour de cassation n'a pas hésité à faire référence à la jurisprudence comme étant une source de Droit. La jurisprudence, prise en tant que telle, est alors revêtue d'une portée normative.

L'idée de conférer une portée juridique aux communiqués semble de bonne augure si l'on prend en compte un objectif de sécurité juridique, et, plus largement, d'unification du Droit. Certains auteurs ont affirmé que « *pour remplir sa mission, qui est d'assurer l'unité du droit dans toute la République, la Cour de cassation dispose de deux outils : ses avis (...) et ses arrêts* »<sup>93</sup>. À notre sens, les communiqués de la Cour de cassation constitueraient pour elle, un troisième outil lui permettant de remplir sa mission. En rédigeant des commentaires de ses propres arrêts – commentaires normatifs par hypothèse – la Cour de cassation imposerait à tous la portée qu'elle a souhaité donner à ses arrêts et qu'elle n'a pas pu faire figurer dans le corps de l'arrêt lui-même. Ce faisant, les communiqués bénéficieraient d'un très large rayonnement, tant auprès du public que des professionnels du Droit.

<sup>90</sup> J-F., WEBER, *La Cour de cassation*, 2<sup>e</sup> éd. 2010, La Documentation Française (spécialement p. 116).

<sup>92</sup> Cass. soc. 12 novembre 2002, pourvoi n°00-45.414.

<sup>93</sup> J-F., WEBER, *La Cour de cassation*, 2<sup>e</sup> éd. 2010, La Documentation Française (spécialement p. 73).

S'il peut sembler juridiquement latent qu'un document annexe à un arrêt puisse faire office de norme, on peut se demander si conférer une valeur juridique aux communiqués ne ferait pas de la Cour de cassation un organe hybride – à la fois juridique et doctrinal – dont les pouvoirs qui lui sont normalement reconnus n'excéderaient pas ses fonctions pour empiéter sur celles de la doctrine, qui elle, a vocation à commenter la jurisprudence.

À défaut de conférer une portée juridique aux communiqués, la Cour de cassation pourrait peut-être faire le choix d'une plus grande motivation de ses arrêts, surtout lorsque les motivations des arrêts ne tiennent parfois qu'en une seule ligne.

Ne devrait-on pas, également ou à défaut, cantonner les communiqués aux arrêts portant sur une question de Droit nouvelle ?

## 2. *Cantonner les communiqués de la Cour de cassation aux arrêts portant sur une question de Droit nouvelle*

Il serait pertinent que la Cour de cassation et, particulièrement la Chambre sociale dans la mesure où elle est la plus grande consommatrice de communiqués, n'use de cette pratique que pour les arrêts réellement normatifs – c'est-à-dire les arrêts apportant une solution nouvelle – et non pas les arrêts d'espèces, quand bien même ils modifieraient sensiblement une jurisprudence existante ou bien procéderaient à un revirement de jurisprudence. S'il est difficile de prévoir les évolutions de la jurisprudence, les revirements de jurisprudence sont, en règle générale, très attendus, voire même parfois demandés par une partie considérable de la doctrine. Leur publicité et leur diffusion sont dès lors le fait des commentateurs. Il conviendrait surtout que la Cour de cassation s'efforce de ne pas dire plus dans les communiqués que ce que disent les arrêts afin d'éviter précisément les commentaires et de communiqués.

Enfin, il apparaît indispensable pour la Cour de cassation d'améliorer la diffusion de ses communiqués.

## 3. *Améliorer la diffusion des communiqués*

Que l'on soit sceptique ou optimiste quant à la pratique des communiqués, il est indéniable qu'ils ont aujourd'hui pris une importance considérable ; notamment du fait de

l'entrée dans l'ère de la communication des juridictions. Pour que cette initiative de la Cour de cassation soit véritablement ancrée dans les esprits et pérenne, il convient d'améliorer la diffusion des communiqués ; en diversifiant les moyens de partage. À cette fin, nous émettrons ici plusieurs suggestions d'évolution.

La première consisterait, pour la Cour de cassation, à tenir sur son site Internet une rubrique propre aux communiqués dans laquelle figureraient, sous forme de liste, les liens vers tous les communiqués qu'elle a rédigés ; avec éventuellement, en sus, un classement de ces communiqués par année, par thème ou encore par Chambre. La Cour de cassation procède déjà ainsi pour les avis, auxquels l'accès est considérablement facilité et il est à cet égard tout à fait regrettable qu'un tel système ne soit pas mis en place pour les communiqués.

Une seconde proposition est relative aux cotations des arrêts. Pour les arrêts, tels que les arrêts P + B + R + I, qui ont fait l'objet d'une publication sur le site Internet de la Cour de cassation, il conviendrait de leur adjoindre en sus la lettre « C » pour « communiqué ». On aurait ainsi des arrêts « P + B + R + I + C ». Cette nouvelle cotation permettrait d'informer un très large public de ce que tel ou tel arrêt a fait l'objet d'un communiqué ; dans la mesure où les revues juridiques spécialisées, en plus de la Cour de cassation, précisent la plupart du temps les cotations des arrêts qu'elles publient.

Il est par ailleurs possible d'accéder sur le site de la Cour de cassation à un « listing » des arrêts rendus Chambre par chambre, classés dans un ordre chronologique décroissant du plus récent au plus ancien<sup>94</sup>. Sur ce listing figurent plusieurs catégories, telles que la date de la décision ou la rubrique, auxquelles il faudrait ajouter une catégorie supplémentaire, celle des communiqués ; afin qu'en présence d'un tel listing, le lecteur sache d'emblée quels arrêts ont fait l'objet d'un communiqué.

---

<sup>94</sup> Voir pour la Chambre sociale le lien suivant : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/)

## Représentation du site Internet de la Cour de cassation incluant une catégorie

### « Communiqués »

L'institution

Accueil > Jurisprudence > **Chambre sociale**

**Jurisprudence**

Assemblée plénière

Chambres mixtes

Première chambre civile

Deuxième chambre civile

Troisième chambre civile

Chambre commerciale, financière et économique

**Chambre sociale**

Chambre criminelle

Arrêts des chambres civiles classés par rubriques

Avis de la Cour

Questions prioritaires de constitutionnalité

Publications de la Cour

**Chambre sociale**

- Attributions de la Chambre sociale
- Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile par Jean-François Weber, président de chambre à la Cour de cassation (m.a.s.)
- La hiérarchisation des arrêts de la Cour de cassation (P. B. R. I.)
- Le bulletin mensuel du droit du travail de septembre 2009 est en ligne

**Arrêts**

Date	Numéro	Rubrique	Résultat	Consulter	Communiqués
9 mars 2011	10-11.581 FS-P+B+R+I	Contrat de travail, rupture	Cassation partielle		C
9 mars 2011	09-67.312 FS-P+B+R+I	Prud'hommes	Cassation		C
6 janvier 2011	10-17.653 FS-P+B+R+I	Elections professionnelles	Cassation		C

Enfin, il est souhaitable que la Cour de cassation diversifie ses moyens de diffusion. On songe par exemple aux bases de données légales, telles que *Legifrance* – accessible à tous – qui, à défaut de publier les communiqués, pourraient faire figurer, à la fin de l'arrêt concerné, le lien qui permettrait d'accéder au communiqué sur le site Internet de la Cour. Le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation a déjà mis en place, sur la base de données Jurinet, des liens hypertexte pour les arrêts et les communiqués dont ils font l'objet, en ce qui concerne les décisions les plus importantes<sup>95</sup>. De même, les revues spécialisées devraient accorder une plus grande place aux communiqués. Plus particulièrement, les sites Internet des grandes Maisons juridiques, tels que Dalloz, LexisNexis, Francis Lefebvre ou Lamy disposent tous d'un onglet « Actualités ». Il ne serait pas inutile, qu'au titre d'une actualité, les communiqués soient publiés en annexe aux arrêts ou à défaut, qu'un lien soit mentionné pour accéder directement aux communiqués.

<sup>95</sup> Rapport annuel 2007 (spécialement p.533), Rapport annuel 2008 (spécialement p. 416).

## CONCLUSION

Le Doyen Philippe Waquet affirmait en 1998<sup>96</sup> que « *la lourdeur de sa tâche et l'importance de son intervention ont conduit la Chambre sociale à des efforts particuliers [...] dans le domaine de la doctrine de la Chambre : une attention toute particulière est apportée au travail de rédaction des arrêts pour que la jurisprudence soit lisible, qu'elle affirme des solutions claires et pour que les arrêts, tout en donnant une solution à un litige, s'inscrivent dans une ligne aussi constante que possible* ». Cette affirmation n'a jamais été aussi vraie qu'à présent, les communiqués de la Cour de cassation étant incontestablement un moyen de simplifier les arrêts et de les rendre les plus clairs et lisibles possibles. Si l'initiative témoigne d'une œuvre pédagogique et d'une réelle volonté de diffusion du Droit par la Cour de cassation, elle est néanmoins en proie à des carences considérables, la principale étant liée au fait que les communiqués de la Cour de cassation sont dénués de valeur juridique. Il convient en définitive de se demander s'il ne serait pas pertinent pour la Cour de cassation d'avoir recours à une méthode, applicable de façon générale, d'élaboration des arrêts. L'idée est celle suivant laquelle toute décision de la Cour de cassation, particulièrement en Droit du travail, dont l'importance en pratique n'est plus à établir, pour être motivée, devrait suivre une méthode qui, en pratique intégrerait le communiqué, avec toutes les difficultés de rédaction que cela emporte. À terme, il y aurait donc plus de communiqués, mais également des décisions de justice accessibles à tous les justiciables, professionnels du Droit comme profanes.

---

<sup>96</sup> P. WAQUET, Les arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation, Dr. Soc. janvier 1998 p. 62.

## BIBLIOGRAPHIE

### TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

---

*Code de l'Organisation judiciaire*, 2011, Legifrance.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 8<sup>ème</sup> éd. 2007.

FAVENNEC-HÉRY F., VERKINDT P.-Y., *Droit du travail*, L.G.D.J, 2<sup>ème</sup> éd. 2009.

MAZEAUD A., *Droit du travail*, Montchrestien, 7<sup>ème</sup> éd. 2010.

PÉLISSIER J., AUZERO G., DOCKÈS E., *Droit du travail*, Dalloz, 25<sup>ème</sup> éd. 2010.

### OUVRAGES SPÉCIAUX, COLLOQUES ET MÉMOIRES

---

BATAILLE E., *La procédure prud'homale Guide pratique*, Sofiac, 2009.

CHARTIER Y., *La Cour de cassation*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 2001.

FRICERO N., *Les institutions judiciaires*, Lextenso, 2<sup>ème</sup> éd., 2008.

GUINCHARD S., MONTAGNIER G., VARINARD A., DEBARD T., *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2009.

JOBARD-BACHELLIER M.-N., BACHELLIER X., *La technique de cassation*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd. 2010.

LAPORTE S., *Droit du travail, les arrêts décisifs 2009/2010*, Liaisons sociales, 2010.

LEGUY L.-E., *Les avis de la Cour de cassation : contribution à l'élaboration de la jurisprudence*, Mémoire Paris II, 2009.

*Rapport annuel de la Cour de cassation 2005*, « L'innovation technologique », La documentation française.

*Rapport annuel de la Cour de cassation 2006*, « La Cour de cassation et la construction juridique européenne », La documentation française.

*Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, « La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation », La documentation française.

*Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, « Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », La documentation française.

*Rapport annuel de la Cour de cassation 2009*, « Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation », La documentation française.

*Rapport annuel de la Cour de cassation 2010*, « Le droit de savoir », La documentation française.

SHROEVERS S., *Comment faire un communiqué de presse en six langues*, De Boeck, 2007.

WEBER J.-F., *La Cour de cassation*, La documentation française, 2<sup>ème</sup> éd. 2010.

## **ARTICLES ET DOCTRINE**

---

BÉNABENT A., « Doctrine ou Dallas ? », Recueil Dalloz, 2005.

CANIVET G., « Vision prospective de la Cour de cassation », in *Conférence à l'Académie des sciences morales et politiques*, 13 novembre 2006

CANIVET G., « L'organisation interne de la Cour de cassation favorise-t-elle l'élaboration de sa jurisprudence ? » in *La Cour de cassation et l'élaboration du Droit*, sous la direction de Nicolas MOLFESSIS, Economica, 2004.

CANIVET G., MOLFESSIS N., « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques BORÉ*, Dalloz, 2007, p. 79

DEUMIER P., « Les communiqués de la Cour de cassation : d'une source d'information à une source d'interprétation », RTD Civ., 2006, p. 510

GHESTIN J., « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 2004, p. 2239

GHESTIN J., « Réflexions sur l'interprétation des arrêts de la Cour de cassation », in *La Cour de cassation, l'Université et le Droit, Mélanges en l'honneur du Président André PONSARD*, Litec, 2003.

GUIOMARD F., « Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation », RDT 2006 p. 222

LESUEUR DE GIVRY E., « La diffusion de la Jurisprudence, mission de service public », in *La procédure en tous ses états, Mélanges en l'honneur de Jean BUFFET*, Les Petites affiches, 2004, p. 309

LACABARATS A., « Les outils pour apprécier l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation », Recueil Dalloz, 2007, p. 889

MAZEAUD A., « Regard sur une « Actualité jurisprudentielle » », Dr. Soc., mars 1999, p. 279

MAZEAUD A., « La jurisprudence sociale créatrice de Droit : regard sur la Chambre sociale de la Cour de cassation », in *Analyse juridique et valeurs en droit social, Mélanges en l'honneur de Jean PÉLISSIER*, Dalloz, 2004

MUIR WATT H., « La motivation des arrêts de la Cour de cassation » in *La Cour de cassation et l'élaboration du Droit*, sous la direction de Nicolas MOLFESSIS, Economica, 2004.

PERDRIAU A., « Les publications de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* janvier 2003 n°4.

SABARD O., « La hiérarchisation de la jurisprudence », *RLDC*, novembre 2009 n°65.

TRICOT D., « L'élaboration d'un arrêt de la Cour de cassation », in *La Cour de cassation, L'Université et le Droit, Mélanges en l'honneur du Président André PONSARD*, Litec, 2003.

WAQUET P., « Les arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. Soc.* janvier 1998 p. 62.

WAQUET P., « L'officieux et le non-dit », *Dr. Soc.* mai 2009 p.511.

WEBER J.-F., *Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile*, BICC n°702, 15 mai 2009.

#### **SITES INTERNET**

---

*CEDH* : [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_FR](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_FR)

*CJUE* : [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)

*Conseil d'État* : <http://www.conseil-etat.fr/>

*Conseil constitutionnel* : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

*Cour de cassation* : <http://www.courdecassation.fr/>

*Cour de cassation italienne* : <http://www.cortedicassazione.it/>

*Cour Fédérale allemande* : [http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home\\_node.html](http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html)

*Cour suprême anglaise* : <http://www.supremecourt.gov.uk/>

*Cour suprême américaine* : <http://www.supremecourt.gov/>

*Legifrance* : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

*Tribunal fédéral suisse* : <http://www.bger.ch/fr/index.htm>

#### **ENTRETIENS**

---

AMADO M., Avocat à la Cour

AMOUYAL F., Avocat à la Cour

BOUBLI B., Doyen à la Cour de cassation et Avocat

CHABERNAUD B., Avocat à la Cour

COURJON J.-C., Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

GUY C., Avocat à la Cour

HOUAM-PIRBAY N., Avocat à la Cour

JAVILLIER J.-C., Professeur de Droit du travail

LINDEN A., Conseiller à la Cour de cassation

MASSÉ-DESSENS H., Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

MAZARS M.-F., Doyenne de la Chambre sociale de la Cour de cassation

PRÉTOT X., Conseiller à la Cour de cassation

ROSSIGNOL-JAYMOND C., Chargée du service de communication de la Cour de cassation

**UZAN-SARANO C., Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation**  
**VANNIER M., Avocat à la Cour**  
**WAQUET P., Doyen à la Cour de cassation**

## TABLE DES MATIÈRES

<b><u>Introduction</u></b>	p. 6
<b><u>I. En sociologie juridique</u></b>	p. 16
<b><u>§ 1 : Étude quantitative des communiqués de la Cour de cassation</u></b>	p. 16
A. <u>Place des communiqués dans le contentieux soumis à la Cour de cassation</u>	p. 16
1. <i>Les communiqués en Droit du travail et le contentieux général</i>	p. 24
2. <i>Les communiqués en Droit du travail et le contentieux social</i>	p. 29
B. <u>Réception des communiqués :</u>	p. 36
1. <u>Par les professionnels du Droit</u>	p. 36
a. Les Avocats	p. 36
b. Les Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation	p. 38
c. Les Magistrats	p. 39
d. Les professeurs de Droit et la doctrine	p. 39
2. <u>Par les profanes</u>	p. 43
a. La presse	p. 44
b. Les citoyens	p. 45
<b><u>§ 2 : Étude qualitative des communiqués de la Cour de cassation</u></b>	p. 46
A. <u>Genèse</u>	p. 46
1. <u>Débat sur l'opportunité de rédiger un communiqué</u>	p. 47
2. <u>Auteur</u>	p. 47
3. <u>Formalisme</u>	p. 48
B. <u>Typologie</u>	p. 50
1. <u>Typologie de forme</u>	p. 50
2. <u>Typologie de fond</u>	p. 51
a. Une prééminence des communiqués en matière de rupture du contrat de travail et d'élections professionnelles	p. 52
b. Une abondance des communiqués en matière d'exécution du contrat de travail	p. 52
c. Les reliquats	p. 53
<b><u>II. En Droit substantiel</u></b>	p. 56
<b><u>§ 1 : Aspects de fond sur les communiqués</u></b>	p. 56
A. <u>Essai de classification</u>	p. 56
1. <i>Communiqués qui annoncent un revirement de jurisprudence</i>	p. 57

2. Communiqués qui dépassent la portée de l'arrêt lui-même	p. 58
3. Communiqués qui annoncent une question de Droit nouvelle	p. 60
4. Communiqués qui annoncent une inflexion par rapport à une jurisprudence antérieure	p. 62
<b>B. <u>Une portée controversée</u></b>	p. 63
1. Une autorité juridique inexistante	p. 63
2. Une autorité morale incertaine	p. 64
<b><u>§ 2 : Aspects critiques sur les communiqués.</u></b>	p. 67
<b>A. <u>Une pratique dangereuse</u></b>	p. 67
1. Risques de conflits au sein de la Chambre sociale	p. 67
2. Risques de substituer un communiqué à la lecture de l'arrêt	p. 68
<b>B. <u>Suggestions d'évolution</u></b>	p. 68
1. Accorder une portée juridique aux communiqués ou motiver directement les arrêts	p. 69
2. Cantonner les communiqués de la Cour de cassation aux arrêts portant sur une question de Droit nouvelle	p. 70
3. Améliorer et diversifier les moyens de diffusion	p. 70
<b><u>Conclusion</u></b>	p. 73
<b><u>Bibliographie</u></b>	p. 74
<b><u>Table des matières</u></b>	p. 78
<b><u>Annexes</u></b>	p. 80
1. Communiqués de la Chambre sociale – Année 2006	p. 81
2. Communiqués de la Chambre sociale – Année 2007	p. 113
3. Communiqués de la Chambre sociale – Année 2008	p. 126
4. Communiqués de la Chambre sociale – Année 2009	p. 138
5. Communiqués de la Chambre sociale – Année 2010	p. 148
6. Communiqués de la Chambre sociale – Année 2011	p. 157
7. Communiqués de l'Assemblée Plénière	p. 165
8. Communiqués de la Chambre Mixte	p. 173
<b><u>Index</u></b>	p. 177

## **ANNEXES**

**ANNEXE 1 :**

**Communiqués de la Chambre sociale – Année 2006 –**

Communiqué

Selon l'article L. 321-1 du code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Depuis l'arrêt Vidéocolor du 5 avril 1995 (*Bull.*, V, n° 123) la Cour de cassation admet que "lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation peut constituer un motif économique si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe à laquelle elle appartient". Il résulte de cette jurisprudence maintes fois confirmée depuis, que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise est un motif économique autonome qui peut justifier une réorganisation de l'entreprise, et donc les modifications de contrat de travail qu'elle implique, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques ou des mutations technologiques. Selon le Conseil constitutionnel, la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise n'exige pas que sa survie soit en cause (Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, D.C. n° 2001-455). Pour autant, la Cour de cassation, en contrôlant la sauvegarde de la compétitivité comme motif autonome de réorganisation de l'entreprise, s'assure que les modifications de contrats de travail ou les suppressions d'emplois en résultant ne sont pas fondées sur le seul souci d'économie ou d'amélioration de la rentabilité de l'entreprise (Soc. 1er décembre 1999, *Bull.*, V, n° 466).

Les trois arrêts rendus par la chambre sociale le 11 janvier 2006, dont deux sont publiés, ne modifient en rien cette jurisprudence, qu'ils confirment au contraire. Mais ils précisent la notion de "sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise" en prenant en compte les exigences de la gestion prévisionnelle des emplois. La légitimité de la réorganisation de l'entreprise pour sauvegarde de sa compétitivité ne peut résulter en effet que de la conciliation nécessaire, plusieurs fois rappelée par le Conseil constitutionnel, entre la liberté d'entreprendre, dont découle la liberté de gestion des entreprises, et le droit à l'emploi.

Les pourvois formés contre trois arrêts de cours d'appel ayant statué dans des sens opposés sur la même opération de restructuration, justifiée, selon les lettres de licenciement, à la fois par un contexte concurrentiel nouveau, né du développement des nouvelles technologies, et la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, ont conduit la chambre sociale, dans un souci de clarification, à définir plus précisément cette notion de sauvegarde. En l'espèce, la réorganisation se traduisait principalement par une modification du portefeuille des produits de 930 conseillers commerciaux et de leurs conditions de rémunération, la création de 42 nouveaux emplois et 9 licenciements, qui n'ont pas en définitive été prononcés. Environ 700 salariés ont accepté cette modification, ceux qui l'ont refusée ont été licenciés. Considérant que le développement de la concurrence liée à cette évolution technologique menaçait la compétitivité de l'entreprise et qu'elle pouvait utiliser sa santé financière pour procéder à cette réorganisation, qui avait été "bénéfique pour l'emploi" et qui avait même permis une augmentation de la rémunération moyenne de l'ensemble des conseillers commerciaux, la cour d'appel de Dijon avait considéré que le motif économique était justifié. Au contraire, la cour d'appel de Montpellier, considérant que l'adaptation aux nouvelles technologies était déjà réalisée, avait, elle, estimé que la survie de l'entreprise n'était pas menacée et qu'elle était dans une situation prospère, si bien que la réorganisation avait pour seul objectif d'améliorer sa rentabilité.

En énonçant tout d'abord que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ne suppose pas l'existence de difficultés économiques actuelles, les trois arrêts de la chambre sociale confirment la jurisprudence antérieure qui admettait la prise en compte d'évolutions de l'entreprise postérieures au licenciement (Soc., 26 mars 2002, *Bull.*, V, n° 106).

En affirmant, ensuite, que la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi, répond au critère de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la Cour de cassation précise la portée de ce critère dans une optique de prévention. Sur ce point, l'arrêt n'affirme nullement que pourrait être justifié par un tel motif des licenciements économiques effectués pour prévenir des difficultés économiques sans autre justification. En relevant que les difficultés économiques à venir étaient liées à des mutations technologiques, la Cour de cassation indique que la source des difficultés futures doit être démontrée et appelle des mesures d'anticipation.

Enfin, il ressort de ces arrêts que la prévention concerne les conséquences pour l'emploi des difficultés prévisibles. Des commentateurs des précédents arrêts sur la sauvegarde de la compétitivité avaient déjà

souligné l'objectif de prévention propre à ce motif qui intègre naturellement l'objectif de sauvegarder le maximum d'emplois. Et tel était le cas dans la réorganisation mise en oeuvre par la société Les Pages jaunes.

Cet impératif de gestion prévisionnelle, dont l'article 72 de la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005 -article L. 320-2 du code du travail - a encore accru la portée, irrigue ces décisions qui portent, il faut le rappeler, sur des modifications du contrat de travail et non sur des suppressions d'emplois. On peut d'ailleurs se demander si dans les entreprises où l'article L. 320-2 du code du travail s'applique, la nouvelle obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et les mesures d'accompagnement susceptibles d'y être associées ainsi que sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires, ne devrait pas conduire à une approche plus rigoureuse des mesures de licenciement économique qui interviendraient par la suite notamment lorsque la gestion prévisionnelle aura été défailante.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

© Copyright Cour de cassation



05-40.977

Arrêt n° 28 du 11 janvier 2006

Cour de cassation - Chambre sociale

Cassation partielle sans renvoi

---

*Demandeur(s) à la cassation : société Pages Jaunes SA*  
*Défendeur(s) à la cassation : M. Philippe X... et autre*

---

**Sur le moyen unique :**

Vu les articles L. 122-14-3 et L. 321-1 du Code du travail ;

Attendu que la société Pages Jaunes, membre du groupe France Télécom, a mis en place, en novembre 2001, un projet de réorganisation commerciale, afin d'assurer la transition entre les produits traditionnels (annuaire papier et minitel) et ceux liés aux nouvelles technologies de l'information (internet, mobile, site) qu'elle jugeait indispensable à la sauvegarde de compétitivité de l'entreprise compte tenu des conséquences prévisibles de l'évolution technologique et de son environnement concurrentiel ; que le projet soumis au comité d'entreprise prévoyait la modification du contrat de travail des 930 conseillers commerciaux portant sur leur condition de rémunération et l'intégration de nouveaux produits dans leur portefeuille, la suppression de 9 postes et un objectif de création de 42 nouveaux emplois ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour allouer au salarié une somme à ce titre, l'arrêt infirmatif, retient essentiellement que l'employeur ne peut prétendre que sa compétitivité était menacée au point de risquer la survie de l'entreprise alors qu'il est présenté, non pas une baisse du chiffre d'affaires, mais une modification de sa structure, qu'en 2003 sa situation était largement bénéficiaire, et qu'il résulte du plan de réorganisation commerciale qu'il avait pour objet d'améliorer l'activité de sites déficitaires, de développer la valeur moyenne de chacun des clients et de développer des offres publicitaires nouvelles à un rythme plus élevé, ce dont il résulte que cette réorganisation avait pour objet unique d'améliorer la compétitivité de l'entreprise et de faire des bénéfices plus élevés, dans un contexte concurrentiel nullement menaçant ;

Attendu, cependant, que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, et que répond à ce critère la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement ; que la modification des contrats de travail résultant de cette réorganisation ont eux-mêmes une cause économique ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le licenciement de M. X... avait une cause économique réelle et sérieuse la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article L. 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour de Cassation est en mesure en cassant sans renvoi de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

**PAR CES MOTIFS :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a alloué à M. X... des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société aux remboursements des indemnités de chômage éventuellement payées à celui-ci, l'arrêt rendu le 15 décembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Confirme le jugement rendu le 3 mai 2004 par le conseil de prud'hommes de Béziers ;

---

**Président : M. Sargos**

**Rapporteur : Mme Morin, conseiller**

**Avocat général : M. Foerst**

**Avocat(s) : la SCP Gatineau, la SCP Masse-Dessen et Thouvenin**

---

## Communiqué

Adoptée le 22 juin 1982 à Genève, ratifiée par la loi n° 88-1242 du 30 décembre 1988, et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990, la Convention internationale du travail n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur dispose, dans son article 11 dont, en vertu de l'article 1er, l'application peut être assurée par voie de convention collective ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu. Cependant, aux termes du b) du paragraphe 2 de son article 2, un Etat peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la Convention notamment les travailleurs n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable.

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

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

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

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

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

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

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

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

Communiqué

Cet arrêt, ainsi que d'autres du même jour, ont permis à la chambre sociale de la Cour de cassation de se prononcer sur le principe "A travail égal, salaire égal" en matière d'accords collectifs, qui doivent assurer son application (article L. 136-2, 8° du code du travail).

On rappellera d'abord qu'il résulte de ce principe, selon la formation de l'arrêt X... du 29 octobre 1996 (*Bull.*, V n° 359, pourvoi n° 92-43.680) que "l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe d'une même entreprise, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique". Des différences de rémunérations pour un travail égal ou de valeur égale doivent donc être justifiées par des éléments objectifs.

C'est ainsi qu'ont été reconnus comme justification objective d'une différence de traitement :

- la performance, généralement rémunérée par des primes dont le calcul doit obéir à des critères objectifs et vérifiables (Soc, 18 janvier 2000, *Bull.*, n° 25)
- l'ancienneté, à condition qu'elle ne soit pas prise en compte dans une prime spéciale mais intégrée dans le salaire de base (Cass. Soc., 20 juin 2001, n° 99-43.905)
- la date d'embauche, entraînant l'application d'accord collectifs distincts (Cass. Soc. 11 décembre 2002, *Bull.*, n° 00-46.800)
- la qualité du travail fourni, (Soc., 26 novembre 2002, n° 00-41.633, *Bull.*, n° 354)
- l'expérience acquise sur le site (Soc., 16 février 2005, n° 03-40.465) ou dans l'entreprise (Soc., 29 septembre 2004, n° 03-42.033)
- la date d'embauche postérieure à la mise en oeuvre d'un accord de réduction du temps de travail prévoyant pour les seuls salariés en fonction antérieurement une indemnité compensatrice de la réduction de salaire (Soc., 1er décembre 2005, *Bull.*, n° 206)
- des tâches plus larges dans un poste de travail identique (Cass. Soc., 13 mars 2002, n° 00-42.536)
- une technicité particulière du poste (Cass. Soc., 8 janvier 2003, n° 00-41.228)
- la charge de responsabilités particulières (Soc., 11 janvier 2005, n° 03-15.258)
- l'appartenance des salariés à des statuts différents (salariés de droit privé et fonctionnaires -Soc., 11 octobre 2005, n° 04-43.026- ou salarié sous contrat à durée indéterminée et intermittent du spectacle -arrêt récent du 28 avril 2006, n° 03-47.171-) à des établissements distincts (Soc., 27 octobre 1999, *Bull.*, n° 422 - Cass. Soc., 18 janvier 2006, n° 03-45.422 ) ou à des entreprises distinctes (Soc., 6 juillet 2005, *Bull.*, n° 235)
- La pénurie de candidat entraînant le risque de fermeture de l'établissement (Soc., 21 juin 2005, *Bull.*, n° 206), ce qu'admettait déjà la jurisprudence communautaire (CJCE, 27 octobre 1993, C-127/92)
- la nationalité pour une prime d'expatriation fondée sur la volonté de créer un pôle d'excellence scientifique international attrayant pour les étrangers (Soc. 9 novembre 2005, *Bull.*, n° 312).

Le présent arrêt du 3 mai 2006 concerne un protocole d'accord du 14 mai 1992 relatif à une nouvelle classification des emplois des organismes de Sécurité sociale et de leurs établissements à compter du 1er janvier 1993, qui avait en particulier pour objet d'assurer de nouvelles perspectives de carrière aux agents en favorisant leur promotion, et qui a procédé à un redéploiement des échelons conventionnels au sein de chaque niveau de qualification.

De l'application de ces dispositions conventionnelles est née une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi. Les salariés ayant une rémunération inférieure à celle de leurs collègues nommés par la suite dans le cadre de promotions ont demandé un rappel de salaires que la cour d'appel leur avait accordé.

En prononçant une cassation la chambre sociale a considéré que le parcours professionnel spécifique des salariés promus, pris en considération par les accords collectifs dans le but de favoriser la promotion professionnelle, constituait une justification objective de la différence de rémunération par rapports à leurs collègues, qui n'étaient ainsi pas dans une situation identique, de sorte que le principe que le principe "A travail égal, salaire égal" n'avait pas été méconnu.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions non conformes de l'avocat général.

(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)

Communiqué

Par un arrêt rendu le 12 janvier 1999 (*Bull.*, n° 7) la chambre sociale de la Cour de cassation, au visa de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a énoncé que le libre choix du domicile personnel est un attribut du droit de toute personne au respect de son domicile et qu'une restriction à cette liberté par l'employeur n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché. Cette solution a été reprise par un arrêt de la même chambre sociale du 12 juillet 2005 (*Bull.*, n° 241) et par un arrêt de la première chambre civile du 7 février 2006 (pourvoi n° 05-12.113). Un autre arrêt du 2 octobre 2001 (*Bull.*, n° 292), rendu au double visa de l'article 9 du code civil et de l'article L. 120-2 du code du travail, affirme qu'un salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail. Il s'agissait d'un salarié qui initialement disposait d'un bureau dans les locaux de sa société, laquelle avait entendu par la suite lui imposer de travailler à son domicile ; mais bien entendu un salarié pourrait accepter de travailler chez lui soit *ab initio* lors de la conclusion du premier contrat de travail, soit ultérieurement s'il accepte un tel changement.

La liberté fondamentale du choix de son domicile par le salarié est donc fermement affirmée. Mais lorsqu'un salarié a accepté de travailler à temps partiel ou complet à son domicile, se pose la question de savoir si le pouvoir de direction de l'employeur, en particulier lorsqu'une clause de mobilité est insérée dans le contrat de travail, permet de modifier cette modalité de l'exécution de la prestation de travail sans l'accord du salarié.

Dans un cas où les parties étaient convenues d'une exécution de la prestation de travail par le salarié à son domicile et selon un horaire de travail déterminé librement par l'intéressé, la chambre sociale (*Soc.*, 12 décembre 2000, *Bull.*, n° 417) avait décidé que l'employeur en imposant au salarié d'exécuter son travail au siège de l'entreprise et en remplaçant un horaire libre par un horaire fixe, avait modifié le contrat de travail et que le refus de cette modification par le salarié ne constituait pas une cause de licenciement. Par un autre arrêt du 13 avril 2005 (*Bull.*, n° 137) la même chambre a considéré que, dès lors qu'un salarié avait été autorisé lors de son embauche à effectuer la partie administrative de son travail à son domicile deux jours par semaine (le reste de son travail s'effectuant chez des clients), le fait de lui imposer de se rendre désormais au siège de l'entreprise, situé à une grande distance (plus de 200 km), pour exécuter ce travail constituait une modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser.

Dans la présente espèce, les parties étaient convenues, en cours d'exécution du contrat de travail, qu'une salariée, responsable de communication, effectuerait son travail à son domicile, situé dans Pyrénées Orientales, deux jours par semaine, en ne se présentant au siège de la société, situé dans les Hauts-de-Seine, qu'en milieu de semaine, l'ensemble de ses frais de déplacement étant pris en charge par son employeur. Au retour du congé de maternité de cette salariée, l'employeur lui a demandé de revenir exercer ses fonctions tous les jours de la semaine au siège social, ce qu'elle a refusé. Elle a été licenciée pour faute grave tenant à un abandon de poste. Le conseil de prud'hommes, retenant que la fixation du lieu de travail relevait de la mise en oeuvre de la clause de mobilité prévue au contrat, et donc du pouvoir de direction de l'employeur, avait écarté la faute grave mais retenu l'existence d'une cause réelle et sérieuse. Par arrêt infirmatif, la cour d'appel, considérant que l'accord des parties portant sur l'accomplissement du travail à domicile constituait une modification du contrat de travail qui échappait au jeu de la clause de mobilité prévue au contrat et ne pouvait être modifiée que par un nouvel accord des parties, a jugé que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La chambre sociale, en approuvant cette décision par un attendu de principe suivant lequel "lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord du salarié, a donc clairement écarté la thèse consistant à considérer le domicile comme un lieu de travail comme un autre, et soumis comme tel aux règles applicables en la matière, qui permettent de considérer qu'il n'existe pas de modification du contrat de travail lorsque l'employeur met avec bonne foi en oeuvre une clause de mobilité. Mais la portée de cet arrêt est limitée au cas où il est mis fin à l'exécution d'une partie du travail à domicile et il ne tranche pas l'hypothèse du seul changement du lieu où le salarié doit exécuter l'autre partie de son travail.

Cette décision peut être mise dans la perspective du droit positif sur le télétravail. L'application de l'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail, qui reprend l'accord cadre européen du 16 juillet 2002, adopté selon la procédure de l'article 139 du traité sur l'Union européenne, devrait mettre fin à l'insécurité juridique dans ce domaine, qui s'était jusqu'à présent développé dans un cadre largement informel. Le télétravail y est défini comme «une forme d'organisation du travail utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat de travail, et dans laquelle un travail qui aurait pu être réalisé dans les locaux de l'employeur est

effectué hors de ces locaux de façon régulière». L'accord prévoit notamment les conditions de recours à cette organisation et les modalités de réversibilité.

Cette décision a été rendue sur avis conforme de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

© Copyright Cour de cassation

Communiqué

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce pour la première fois sur la portée de l'exigence d'une offre écrite de reclassement posée par l'article L. 321-1, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002.

Ce texte dispose que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure, ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Il indique en outre que "les offres de reclassement adressées au salarié doivent être écrites et précises".

La chambre sociale, prenant en considération la finalité de cette disposition, qui tend à assurer l'effectivité du droit du salarié au reclassement et la certitude de la réalité des offres de reclassement, décide que l'écrit est le seul mode de preuve admissible.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

Communiqué

Par un arrêt du 17 avril 1991 (*Bull.*, n° 201), la chambre sociale a posé le principe qu'un élément de la vie privée du salarié (l'expression vie personnelle lui est aujourd'hui substituée afin de protéger une sphère plus large que celle visée par l'article 9 du code civil : Soc., 14 mai 1997, *Bull.*, n° 126) ne peut en principe être une cause de licenciement, excepté lorsque, par son comportement, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, le salarié a causé un trouble caractérisé au sein de cette dernière.

Dans la présente affaire un salarié investi de prérogatives importantes dans l'organisation d'un réseau de sociétés franchisées de contrôle technique automobile (création de nouveaux centres, transfert, cession, étude de faisabilité, assistance des candidats dans les domaines administratif et technique, réalisation des audits d'ouverture, notamment) avait été licencié pour n'avoir pas informé sa hiérarchie de ce qu'il avait épousé une personne associée dans une société nouvellement intégrée au réseau et pour avoir refusé, après que l'employeur en eut été informé par un membre du réseau, de confirmer l'information et de discuter avec son employeur des solutions pouvant remédier à cette situation.

La cour d'appel, quoiqu'ayant relevé qu'il n'était pas établi que le salarié ait favorisé la nouvelle société dans laquelle son conjoint avait des intérêts au détriment des autres membres du réseau, ni qu'il ait eu l'intention de le faire, avait jugé que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse au motif qu'en n'informant pas son employeur d'une situation qui engendrait un risque évident de conflit d'intérêts, il avait failli à son obligation de loyauté.

Cette décision est cassée : le licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs imputables à ce salarié et le seul risque d'un conflit d'intérêts né de son mariage avec une personne détenant la moitié du capital d'une société affiliée au réseau de son employeur ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Les exigences antérieurement posées pour qu'un fait tiré de la vie personnelle puisse justifier le licenciement du salarié pour une cause réelle et sérieuse - voire très exceptionnellement pour faute grave : Soc., 25 février 2003, *Bull.*, n° 66 ; Soc., 25 janvier 2006, *Bull.*, n° 26 - se trouvent ainsi réaffirmées :

Communiqué

Par ces trois arrêts du 31 octobre 2006, la chambre sociale détermine l'office du juge lorsque le salarié, après avoir dans un premier temps demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail, prend ensuite acte de sa rupture en raison de faits qu'il reprochait à son employeur à l'appui de sa demande de résiliation et/ou d'autres faits.

Le juge doit-il statuer d'abord sur la demande de résiliation, et seulement ensuite, en cas de rejet, sur la prise d'acte ?

La prise d'acte de la rupture par le salarié rompant immédiatement le contrat de travail (Soc., 19 janvier 2005, *Bull.*, n° 11 et Rap. ann. 2005 p. 263), il est apparu à la chambre sociale que cette initiative du salarié rendait sans objet sa demande initiale en résiliation, de sorte que le juge doit seulement se prononcer sur le bien fondé de cette prise d'acte mais - et ce point est important - en prenant en considération aussi bien les faits invoqués à l'appui de la demande initiale en résiliation que ceux qui seraient invoqués au soutien de la prise d'acte. Cet arrêt marque une évolution par rapport à un arrêt de la chambre du 3 mai 2006 (03-46.971, *Bull.*, n° 163), qui concernait toutefois une situation particulière puisque se succédaient une demande de résiliation judiciaire, une prise d'acte et un licenciement. Le principe à retenir est donc que l'acte qui constitue par lui-même et dès son accomplissement une rupture du contrat de travail - tel une prise d'acte - rend nécessairement sans objet une demande de résiliation judiciaire antérieure tendant à la même fin. Le juge n'a donc qu'à se prononcer sur les effets de la prise d'acte, licenciement sans cause réelle et sérieuse ou démission, selon que les faits dénoncés par le salarié au soutien de sa demande en résiliation et de sa prise d'acte sont fondés ou non ; dans l'hypothèse où la demande de résiliation aurait été suivie d'un licenciement, le juge n'aurait à se prononcer sur le licenciement que s'il estimait que les faits dénoncés par le salarié au soutien de sa demande de résiliation n'étaient pas fondés.

Les circonstances particulières de chacune des trois affaires jugées permettent de mieux cerner la portée du principe ainsi posé.

Dans le pourvoi 04-46.280 une salariée, s'estimant victime de harcèlement, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, dont elle avait été déboutée en première instance, avant de prendre acte en cause d'appel de la rupture de son contrat de travail pour les mêmes faits. L'employeur soutenait qu'un salarié qui a engagé contre son employeur une action tendant à la résiliation judiciaire du contrat de travail n'est plus en droit de prendre acte de la rupture à raison des faits dont il avait saisi la juridiction prud'homale. La cour d'appel ayant estimé que les faits reprochés par le salarié étaient fondés, le pourvoi de l'employeur est rejeté.

Dans le pourvoi 04-48.234 un salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire en soutenant que sa rémunération avait été modifiée unilatéralement, sa prime de bilan ne lui étant pas payée, qu'il lui était dû un rappel d'heures supplémentaires et que sa voiture lui avait été retirée, puis, en cours de procédure, il avait pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison du non paiement de sa prime de bilan et de pressions morales qui auraient été exercées contre lui. Il invoquait donc des faits nouveaux à l'appui de sa prise d'acte. La cour d'appel a rejeté sa demande en résiliation judiciaire et dit que sa prise d'acte produisait les effets d'une démission. Le salarié faisait notamment grief à l'arrêt attaqué de s'être prononcé uniquement sur les effets de la prise d'acte en considérant que la demande antérieure en résiliation judiciaire était irrecevable. Son pourvoi est rejeté, les motifs de la cour d'appel faisant apparaître qu'en réalité, contrairement à ce qui était soutenu par le demandeur au pourvoi, elle s'était bien prononcée sur chacun des griefs formulés par le salarié contre l'employeur, tant à l'appui de sa demande en résiliation judiciaire que de sa prise d'acte, et avait estimé qu'aucun d'entre eux n'était établi.

Enfin, dans le pourvoi 05-42.158, un salarié, agressé sur son lieu de travail par un parent de son employeur, avait été mis en arrêt de travail pour accident du travail et saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire, avant de prendre acte, en cours d'instance, de la rupture du contrat de travail. La cour

Communiqué

Communiqué

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce sur l'existence, à la charge de l'employeur, d'une obligation relative à la protection juridique de son salarié lorsque celui-ci, poursuivi pénalement par un client de son employeur pour des faits relatifs à l'exercice de ses fonctions, doit engager des frais pour sa défense.

Dans la présente affaire, un client d'une compagnie d'assurances, contestant les signatures apposées sur son contrat d'assurance a porté plainte contre l'employé de la compagnie qui avait rédigé le document. Cet employé a été mis en examen pour faux en écritures. Une ordonnance de non-lieu a été rendue par le juge d'instruction. S'étant heurté au refus de son employeur de prendre en charge les frais qu'il avait engagés pour sa défense, l'employé a saisi le conseil de prud'hommes en demandant notamment que l'employeur soit condamné à les lui rembourser.

Alors que le conseil de prud'hommes avait fait droit à la demande du salarié, la cour d'appel l'a rejetée en retenant notamment qu'il n'existait aucune obligation légale ou découlant du contrat de travail de fournir aide et assistance à son salarié en cas de poursuites pénales exercées contre lui dans le cadre de ses fonctions.

Cette décision est cassée. Rappelant les dispositions de l'article 1135 du code civil qui régit les obligations contractuelles selon lequel " les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature", la chambre sociale fonde sa décision sur ce texte dont elle déduit que l'employeur, qui est investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique, est tenu de garantir ceux-ci à raison des actes ou faits qu'ils passent ou accomplissent en exécution du contrat de travail. Elle décide en conséquence que le salarié doit être indemnisé des frais et dépenses qu'il a engagés pour sa défense dans un contentieux dont l'objet est lié à l'exercice de ses fonctions.

Ainsi, après avoir mis en exergue dans sa jurisprudence, ainsi que le souligne le rapport annuel 2005 (p. 221 et 233), l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, la chambre sociale applique la règle complétive posée par l'article 1135 du code civil, comme elle l'avait déjà fait pour décider que l'employeur devait rembourser au salarié les frais professionnels sans qu'ils puissent être imputés sur sa rémunération (Soc., 10 novembre 2004, *Bull.*, n° 282 p. 256).

Une telle obligation à la charge de l'employeur peut être incluse par les partenaires sociaux dans leur convention collective. Un exemple en est donné par la convention collective nationale des praticiens conseils du régime général de la sécurité sociale de 2006 qui prévoit, en son article 10, une clause de protection juridique au bénéfice des praticiens conseils dont il résulte que l'employeur doit prendre en charge les frais d'avocat et les frais afférents à la défense du praticien lorsque celui-ci fait l'objet de contentieux à l'occasion de faits liés à sa fonction de praticien-conseil, excepté lorsqu'il s'agit d'une procédure disciplinaire interne.

(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)

Communiqué

COMMUNIQUE

L'arrêt rendu le 12 octobre 2006 par la chambre sociale, dans un litige relatif à "l'accord sur le temps de travail au Crédit agricole" du 13 janvier 2000, qui a fait l'objet d'un arrêté d'extension, apporte des précisions, pour certaines inédites, sur plusieurs questions importantes du droit de la négociation collective. Des syndicats non signataires de cet accord avaient saisi, sur le fondement de moyens similaires, d'une part le juge judiciaire d'une demande d'annulation de l'accord, d'autre part le juge administratif d'une demande en annulation de l'arrêté d'extension (recours rejeté par une décision du Conseil d'Etat du 17 juin 2002 n° 226936, 227145). Divers griefs étaient invoqués tenant à l'irrégularité de la négociation, à la qualification de cet accord et à son contenu.

1. L'examen du pourvoi supposait de préciser les compétences respectives de la juridiction judiciaire et de la juridiction administrative pour apprécier la validité d'une convention collective étendue. La décision rendue par Conseil d'Etat dans cette affaire rappelait que la légalité d'un arrêté d'extension est nécessairement subordonnée à la validité de la convention ou de l'accord en cause, et que lorsqu'une contestation sérieuse s'élève sur cette validité, la juridiction administrative est, eu égard au caractère de contrat de droit privé que présente l'accord, tenue de renvoyer au juge judiciaire l'examen de cette question préjudicielle. Dans une précédente décision relative à la légalité d'un arrêté d'agrément, le Conseil d'Etat avait relevé que la question préjudicielle pouvait porter aussi bien sur les conditions de conclusions de l'accord que sur son contenu et l'interprétation de la volonté des parties (C.E. 11 juillet 2001 n° 228361, pour un arrêté d'agrément). En l'espèce, le Conseil d'Etat a estimé que les contestations n'étaient pas sérieuses. Les juges judiciaires saisis des mêmes critiques les ont écartées au fond, sans se référer à la décision des juges administratifs. La chambre sociale, dans son arrêt du 10 octobre 2002, ne s'y réfère pas non plus, sauf sur un point. Il résulte donc de cet arrêt que la décision du Conseil d'Etat, qui a estimé non sérieuses ces contestations ne lie pas le juge judiciaire. Ce dernier a toujours compétence pour apprécier la validité de l'accord, tant au regard des règles générales de la négociation (article L. 132-1 à L. 132-9 du code du travail) - sous réserve de l'application des règles propres à la négociation des conventions susceptibles d'extension résultant de l'article L. 133-1 du code du travail -, qu'au regard de la conformité du contenu de l'accord aux dispositions légales. Le juge judiciaire est également compétent pour déterminer la qualification de l'accord comme accord de branche ou d'entreprise. En revanche, le juge judiciaire est lié par la décision du juge administratif concernant l'autonomie d'un secteur professionnel lorsque celui-ci a considéré que ce secteur est objectivement autonome, si bien qu'il constitue une profession. Il s'agit là en effet d'une condition de l'extension selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat. La chambre sociale en déduit que si la juridiction administrative a validé l'arrêté d'extension, l'autonomie du secteur d'activité ne peut plus être critiquée devant le juge judiciaire.

2. La solution dégagée par cet arrêt sur la question inédite posée par le premier moyen du pourvoi relative au processus de négociation est plus novatrice. La loi dit peu de choses sur la négociation, elle-même. Les exigences fondamentales en la matière tiennent à la nécessité de la présence de tous les syndicats représentatifs, ainsi qu'à la loyauté de la négociation. Au regard de ces principes, il est certain que l'adjonction à ce qui n'est encore qu'un projet d'accord de modifications qui auraient été négociés séparément n'est pas admissible et l'arrêt le rappelle. Ne seraient pas non plus admissibles des modifications intervenues dans des conditions telles que l'ensemble des parties n'aurait pas été à même d'en discuter ou de faire des contrepropositions avant la date fixée pour la signature de l'accord. Il appartient au juge du fond de s'en assurer (Soc., 9 juillet 1996, *Bull.*, n° 269). Mais l'exigence de loyauté dans la négociation interdit-il d'apporter des modifications unilatérales au projet d'accord adressé aux parties pour signature, après la dernière séance de négociation mais avant l'expiration du délai de signature, lorsque celles-ci ont été à même d'en apprécier l'importance pour faire le cas échéant des observations ou demander la réouverture des négociations ? Le Conseil d'Etat, comme les juges du fond qui avaient écarté la critique en raison du caractère purement formel ou déclaratif des modifications contestées, en avaient ainsi apprécié la portée eu égard au contenu de l'accord. La solution retenue par la Cour de cassation repose au contraire sur l'analyse des conditions de la négociation de l'accord : elle considère que les partenaires

sociaux sont maîtres de son déroulement et qu'il leur appartient d'apprécier l'importance des modifications apportées et l'opportunité de demander la réouverture des négociations.

En droit, le terme de la négociation est en effet la signature de l'acte dans les conditions légales par un ou plusieurs syndicats. La loi n'exige une signature lors d'une réunion de la commission mixte où toutes les parties doivent être convoquées que pour les conventions susceptibles d'extension (CE 26 octobre 1988, droit social 1989 p. 237, obs Aufrère-Philbert). En décidant que, jusqu'à l'expiration du délai de signature convenu, les parties ont la possibilité de demander la réouverture des négociations pour faire leurs observations ou contrepropositions, l'arrêt considère donc que jusqu'à cette date, la négociation est en cours, et invite ainsi implicitement les partenaires sociaux à fixer un terme au délai de signature pour marquer le terme de la négociation. A défaut de demande de réouverture de la négociation, la signature vaut approbation des modifications apportées, la non signature désapprobation. La solution retenue fait donc confiance aux négociateurs pour apprécier l'importance des modifications apportées et si elles nécessitent une nouvelle discussion.

3. La réponse au troisième moyen prolonge des solutions déjà admises sur les accords de branche relatifs à la modulation du temps de travail (Soc., 26 mai 2004, *Bull.*, n° 134) L'arrêt considère par approbation de la solution retenue par les premiers juges, que lorsqu'un accord de branche prévoit la modulation à titre exceptionnel, sans prévoir toutes les clauses que doit comporter un tel accord, il ne vaut que comme accord de principe, si bien que des accords d'entreprises conformes aux exigences légales sont nécessaires pour la mettre en oeuvre.

(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)

© Copyright Cour de cassation

## Communiqué

- Arrêt n° 2986
- Arrêt n° 2987

Les pourvois soumis à la chambre sociale concernaient des salariés employés en qualité de médecins du travail par deux associations différentes, lesquels, après l'entrée en vigueur de l'accord cadre du 24 janvier 2002 sur l'organisation de la durée du travail effectif intervenu dans le cadre de la convention collective du personnel des services interentreprises de médecine du travail du 20 juillet 1976, avaient continué à travailler 39 heures par semaine, les heures effectuées au-delà de la 35<sup>ème</sup> heure étant rémunérées à titre d'heures supplémentaires, avec bonification.

Ces salariés, soutenant que l'accord cadre avait un caractère impératif en ce qu'il imposait que la durée du travail effectif soit fixée à 35 heures à compter de son entrée en vigueur, et se prévalant de ses dispositions relatives au maintien des rémunérations, avaient sollicité pour les uns le paiement d'une indemnité différentielle correspondant à la différence entre le salaire de base réel afférent à 39 heures et celui correspondant à 35 heures, et pour les autres, un rappel de salaires correspondant au maintien de la rémunération minimale conventionnelle afférente à 39 heures pour 35 heures de travail effectif.

Les questions posées par les pourvois étaient les suivantes :

L'accord cadre du 24 janvier 2002 sur l'organisation et la durée du travail effectif dans les services interentreprises de médecine du travail a-t-il un caractère impératif, c'est-à-dire impose-t-il la réduction effective du temps de travail hebdomadaire à 35 heures dès son entrée en vigueur ?

L'accord prévoit-il le versement d'une indemnité de réduction du temps de travail afin de maintenir le salaire de base réel afférent à 39 heures pour 35 heures de travail ou, à tout le moins, que la rémunération minimale conventionnelle afférente à 39 heures sera due pour 35 heures de travail ?

La chambre sociale, interprétant l'accord dont il s'agit, répond par la négative à chacune de ces questions. Elle énonce que l'accord cadre du 24 janvier 2002 n'impose pas la réduction effective du temps de travail hebdomadaire à 35 heures. Elle juge en outre que, si l'accord prévoit bien une "garantie de salaire minimale mensuelle" (article 10.2 de l'accord) ayant pour objet le maintien du salaire base 39 heures, cette garantie porte d'une part, non sur le salaire réel, mais sur les rémunérations et appointements minimaux mensuels fixés par la convention collective, et, d'autre part, ne s'applique qu'en cas de réduction effective du temps de travail en dessous de 39 heures. Il ne s'agit donc pas d'un dispositif général de maintien du salaire afférent à 39 heures lors de la réduction du temps de travail mais d'un mécanisme comparable à celui institué par la loi du 19 janvier 2000 pour les salariés payés au SMIC et destiné à ce que la réduction du temps de travail ne s'accompagne pas d'une baisse proportionnelle de la rémunération des salariés payés juste au niveau des minima conventionnels.

La chambre sociale censure en conséquence les juges du fond saisis qui, pour condamner l'une des associations au paiement d'une indemnité différentielle, avaient fait application de la solution dégagée par les arrêts du 4 juin 2002 concernant l'accord cadre du 12 mars 1999 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans les établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées relevant de la convention collective du 15 mars 1966 (Soc., Bull., 2002, n° 193 et 194) ainsi que l'accord-cadre du 9 mars 1999 relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail dans les centres d'hébergement et de réadaptation sociale et secteur insertion (pourvoi n° 01-01.215) : *En l'état d'un accord collectif fixant la durée du travail à trente-cinq heures et prévoyant le versement d'une indemnité de réduction du temps de travail pour maintenir le salaire à son niveau antérieur, les salariés qui ont continué à travailler pendant trente-neuf heures par semaine, ont droit à cette indemnité et au paiement des heures accomplies au-delà de trente-cinq heures majorées de la bonification alors applicable.*

En l'espèce, l'accord n'ayant pas de caractère impératif et ne prévoyant pas le paiement d'une indemnité différentielle destinée à maintenir le salaire réel afférent à 39 heures pour 35 heures de travail, cette jurisprudence était inapplicable.

La chambre approuve en revanche les juges du fond qui avaient rejeté les demandes des autres salariés en paiement d'un rappel de salaires correspondant au maintien de la rémunération minimale conventionnelle, au motif que la garantie n'était due qu'en cas de réduction effective du temps de travail.

Communiqué

Arrêt n° 3028

Un salarié licencié saisit le conseil de prud'hommes d'une action tendant non seulement à la contestation du caractère réel et sérieux de son licenciement, mais également à la résiliation de son contrat de travail pour des faits antérieurs qu'il imputait à son employeur. Quel est dans ce cas l'office du juge ?

La situation est différente de celle où une action en résiliation de son contrat de travail formée par un salarié est suivie de son licenciement : en ce cas - et l'arrêt du 20 décembre 2006 ne remet pas en cause cette solution - le juge doit d'abord se prononcer sur cette demande de résiliation et c'est seulement s'il l'estime non fondée qu'il doit statuer sur le licenciement postérieur (Soc., 12 juillet 2005, n° 03-43. 603, *Bull.*, n° 246 et Soc., 21 juin 2006, n° 05-44.020, *Bull.*, n° 225).

Mais la mise en oeuvre par l'employeur de son droit de rupture unilatérale du contrat de travail par licenciement a pour effet de rompre le contrat de travail. Comme l'a décidé la CJCE dans un arrêt du 27 janvier 2005 sur question préjudicielle introduite par l'Arbeitsgericht Berlin "*l'événement valant licenciement est constitué par la manifestation de la volonté de l'employeur de résilier le contrat de travail*". Et il résulte des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 28 janvier 2005 (*Bull.*, n° 1, Rapport annuel 2005, p. 264) et de ceux de la chambre sociale du 11 mai 2005 (*Bull.*, n° 159 et Rapport annuel 2005, p. 230), du 26 septembre 2006 (n°s 05-44.670 et 05-43.841) et du 7 novembre 2006 (n° 05-42.323) que la rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement. Bien entendu - et c'est ce que relevait aussi l'arrêt précité de la CJCE, § 36 - la cessation effective de la relation d'emploi se situe à l'expiration du délai de préavis et ne constitue que l'effet de la décision de rupture de l'employeur. L'arrêt susvisé de la chambre sociale du 7 novembre 2006 précise ainsi que le préavis ne court qu'à compter de la présentation de la lettre de licenciement bien que la rupture soit acquise dès l'envoi de la lettre recommandée.

Il est donc apparu à la chambre sociale que dès lors que la rupture du contrat de travail était intervenue du fait du licenciement, la demande postérieure du salarié aux fins de résiliation était nécessairement sans objet, mais que, pour l'appréciation du bien fondé du licenciement, le juge devait prendre en considération les griefs invoqués par le salarié au soutien de sa demande de résiliation dès lors qu'ils sont de nature à avoir une influence sur cette appréciation. On peut ainsi penser au cas d'une faute commise par le salarié qui serait la conséquence de faits de harcèlement imputables à l'employeur. En revanche, si les griefs du salarié, même établis, sont sans lien avec les motifs du licenciement, ils n'auront aucune influence sur l'appréciation de celui-ci. Mais le salarié aurait la faculté de demander la réparation du préjudice résultant des manquements de l'employeur ; ainsi en est-il lorsque, au moment où le juge statue sur une action du salarié tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, le contrat de travail a pris fin par la mise à la retraite du salarié (Soc., 12 avril 2005, *Bull.*, 2005, n° 131), ou lorsque le salarié, licencié pour inaptitude, n'a pas été réglé de son salaire (Soc., 20 septembre 2006, n° 05-42.930).

Arrêt rendu sur avis conforme de l'avocat général.

## Communiqué

---

L'article L. 122-14-13, introduit dans le code du travail par la loi du 30 juillet 1987, dispose que "si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement". Une telle rupture est donc soumise au régime du licenciement tant en ce qui concerne la procédure que les règles de fond : le préavis, l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement et l'exigence de la cause réelle et sérieuse.

Appelée à se prononcer sur la mise à la retraite prématurée du salarié, la chambre sociale a précisé, que "l'employeur qui invoque comme seule cause de rupture du contrat de travail l'âge du salarié à un moment où celui-ci ne peut bénéficier d'une pension de retraite à taux plein, procède à un licenciement sans cause réelle et sérieuse" (Soc., 25 mars 1992, *Bull.*, n° 213 ; Soc., 07 avril 1994, *Bull.*, n° 139 ; Soc., 16 juin 1998, *Bull.*, n° 325).

La loi du 16 novembre 2001, transposant en droit interne la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 *portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, qui, en son article 12, interdit "toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle", a ajouté à la liste limitative des motifs illicites de discrimination de l'article L.122-45 du code du travail celle relative à l'âge. La lutte contre les discriminations a donc ainsi été étendue à celles fondées sur l'âge en matière d'embauche, de déroulement de carrière et de licenciement.

Dès lors que l'article L.122-45 sanctionne de nullité le licenciement discriminatoire, la rupture du contrat de travail par l'employeur qui ne respecte pas les conditions de mise à la retraite est-elle frappée de nullité ou, comme le décidait la jurisprudence antérieure ci-dessus citée, dépourvue de cause réelle et sérieuse ?

Cette question était posée pour la première fois à la chambre sociale de la Cour de cassation dans une affaire où un officier de marine avait été mis à la retraite par son employeur à 55 ans alors qu'il ne pouvait bénéficier du taux de retraite à taux plein qu'il aurait pu atteindre s'il avait continué son activité. La Cour de cassation a décidé dès lors que l'employeur invoquait comme seule cause de rupture du contrat de travail l'âge du salarié, cette rupture était nulle.

Arrêt rendu sur avis conforme de l'avocat général.

Cette affaire concerne une salariée qui s'était vue notifier la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai. Elle a alors adressé à son employeur un certificat médical justifiant qu'elle était en état de grossesse, invoquant ainsi le bénéfice de l'article L. 122-25-2 du code du travail qui prévoit, notamment, que le licenciement est annulé si dans les quinze jours de sa notification la salariée justifie de sa grossesse. L'employeur a estimé que cette disposition n'était pas applicable pendant la période d'essai. Un contentieux s'en est suivi et la cour d'appel a jugé que cet article était applicable même pendant la période d'essai.

A l'appui de son pourvoi l'employeur invoquait une violation par fausse application de l'article précité en se prévalant d'une jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, selon laquelle il résulte de la combinaison des articles L. 122-4, L. 122-25 et L. 122-25-2 du code du travail, que les dispositions de ce dernier article ne sont pas applicables en période d'essai (Soc., 2 février 1983, n° 79-41.754, *Bull.*, n° 74 ; Soc., 8 novembre 1983, n° 81-41.785, *Bull.*, n° 546).

En décidant que les dispositions de l'article L. 122-25-2 du code du travail s'appliquaient pendant la période d'essai l'arrêt attaqué allait à l'encontre de ces précédents de sorte que se posait la question d'un éventuel revirement de jurisprudence, compte tenu notamment d'évolutions récentes en matière de protection des salariés pendant leur période d'essai (notamment Soc., 26 octobre 2005. Pourvois n°s 03-44.585 et 03-44.751, *Bull.*, n° 306, Rapport annuel 2005, p. 261).

Mais un revirement est de nature à porter atteinte aux prévisions des parties quant à l'état de droit, notamment comme en l'espèce quant aux chances d'un pourvoi. La Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme a ainsi jugé le 18 janvier 2001 dans l'affaire X... c/ Royaume-Uni (requête n° 27238/95), point n° 70) que *"sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents. La Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre"*.

On peut tirer de ces décisions l'idée qu'un revirement ne peut intervenir que s'il existe des motifs valables. Il a donc été décidé que cette affaire serait renvoyée devant la formation plénière de la chambre sociale et les avocats des parties ont été invités à présenter leurs observations quant à l'existence ou non de tels motifs valables justifiant un revirement de jurisprudence quant au champ d'application de l'article L. 122-25-2 du code du travail.

La protection de l'emploi d'une salariée en état de grossesse repose sur des exigences fondamentales tenant à la santé, à la sécurité, à l'égalité, à la politique familiale et, de façon plus générale, à la dignité de la personne. Les pouvoirs publics s'en sont naturellement préoccupés. Certes les dispositions de l'article L. 122-25-2 du code du travail ne font pas état de la situation de la salariée en état de grossesse pendant la période d'essai, mais l'article L. 122-25 du même code interdit non seulement, en son alinéa 1<sup>er</sup>, de prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai, mais il précise, en son alinéa 3, qu'en cas de litige, l'employeur est tenu de communiquer au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision et ajoute, en son dernier alinéa, que si un doute subsiste, il profite à la salariée en état de grossesse.

La question était donc de déterminer si ces dispositions spécifiques étaient suffisantes pour répondre aux impératifs de protection des salariées en état de grossesse.

Il est apparu à la chambre sociale que ces dispositions législatives particulières permettaient d'assurer une telle protection, de sorte qu'il n'existait pas de raison valable de procéder à un revirement de jurisprudence en étendant le champ d'application de l'article L. 122-25-2. L'arrêt affirme donc le maintien de l'interprétation jurisprudentielle antérieure (le pourvoi est néanmoins rejeté, mais sur un autre fondement tenant à l'irrégularité en l'espèce du renouvellement de la période d'essai).

Arrêt rendu sur avis conforme de l'avocat général.

## ANNEXE 1N

### Communiqué

La loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 a défini le travail de nuit pour tous les salariés comme étant celui effectué entre 21 heures et 6 heures (article L. 213-1-1 du code du travail). Or de nombreuses conventions collectives avaient retenu une amplitude horaire différente -souvent de 22 heures à 5 heures du matin- en ce qui concerne la compensation salariale du travail de nuit. A la suite de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, des salariés ont demandé que la compensation salariale prévue par la convention collective dont ils relevaient soit de plein droit étendue à la totalité de la nouvelle amplitude du travail de nuit.

Dans un premier temps, la chambre sociale a considéré que le nouvel article L. 213-1-1 du code du travail étant d'ordre public et devant s'appliquer immédiatement, les majorations salariales pour travail de nuit prévues par les conventions collectives devaient être versées, dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour l'ensemble de cette tranche horaire, même si ces conventions prévoyaient d'en faire bénéficier les salariés sur une période plus limitée (cf. en dernier lieu, en matière de référé, Soc., 16 décembre 2005, *Bull.*, n° 372).

Les deux arrêts du 21 juin 2006 ont modifié cette première interprétation pour des raisons tenant à la protection de la santé et de la sécurité des salariés -et on sait qu'il s'agit là d'une préoccupation majeure de la chambre sociale- et à l'évolution des accords collectifs en la matière.

La loi du 9 mai 2001 avait en effet pour finalité essentielle de protéger la santé des travailleurs conduits à travailler de nuit, eu égard à la nocivité de ce type de travail, largement rappelée au cours des travaux parlementaires. Cette préoccupation a incité le législateur, conscient que plus de 80 % des accords collectifs ne prévoyaient que des contreparties salariales au travail de nuit et seulement 15 % des contreparties en terme de repos, à n'imposer comme seule contrepartie obligatoire au travail de nuit que celles en terme de repos : "Les travailleurs de nuit bénéficient de contreparties au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés sous forme de repos compensateur et, le cas échéant, sous forme de compensation salariale" (article L. 213-4 du code du travail).

Dès lors, le caractère d'ordre public de la définition légale du travail de nuit, mais aussi de celle du travailleur de nuit (article L. 213-2 du code du travail), s'il a matière à produire ses effets en ce qui concerne les contreparties en termes de repos, ne saurait conduire à modifier les conditions d'attribution des contreparties salariales fixées par les conventions collectives, qui demeurent du seul domaine conventionnel.

L'étude des pourvois examinés, qui concernaient des entreprises relevant de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, a par ailleurs permis de constater que les partenaires sociaux de cette branche avaient décidé, dans l'accord qu'ils ont signé le 26 novembre 2003 et qui a été étendu le 7 mai 2004, de prévoir une majoration salariale plus faible pour la tranche 21 heures / 22 heures par rapport aux heures effectuées entre 22 heures et 5 heures, et de n'en prévoir aucune pour la tranche horaire 5 heures / 6 heures, ces majorations s'appliquant d'ailleurs à tous les salariés travaillant dans ces tranches horaires, indépendamment de savoir s'ils doivent être considérés comme travailleurs de nuit au titre de la convention collective (article 5-12 de la convention collective). Il était donc nécessaire d'assurer la sécurité juridique des accords signés ou à venir en application de la loi du 9 mai 2001.

Pour l'ensemble de ces raisons, qui lui ont paru suffisamment valables pour justifier un revirement, la chambre sociale a donc décidé que la nouvelle définition du travail de nuit n'avait pas pour effet de modifier les conditions d'attribution de la compensation salariale fixées par une convention collective, alors même qu'elles ne prendraient pas en compte la totalité des heures entre 21 heures et 6 heures.

La chambre a ainsi cassé l'arrêt décidant que les majorations salariales étaient également dues pour les tranches 21 heures / 22 heures et 5 heures / 6 heures, alors que la convention ne les prévoyait que pour les heures effectuées entre 22 heures et 5 heures (pourvoi 05-42.073). Elle a en revanche approuvé un conseil de prud'hommes qui, ayant constaté que des salariés -auxquels la même convention collective était applicable- avaient été remplis de leurs droits, l'employeur ayant payé les majorations salariales conventionnelles, avait rejeté leurs demandes pour les mêmes tranches horaires (pourvoi 05-42.307).

Cet arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

Communiqué

Depuis un arrêt du 8 juillet 2003 (n° 02-45.092, *Bull.*, n° 225 (2), p. 232 (cassation partielle), et Rapport annuel 2004, p. 324), la chambre sociale juge que *“ dès lors qu’il a engagé une action contre son employeur tendant à l’exécution du contrat de travail, un salarié n’est pas en droit, pendant le cours de l’instance, de prendre acte de la rupture du contrat à raison des faits dont il a saisi la juridiction prud’homale”*. La chambre précisait que *“si le salarié estime que les manquements reprochés à l’employeur rendent impossible la poursuite de la relation contractuelle, il lui appartient alors, en application de l’article 65 du nouveau code de procédure civile, de modifier ses prétentions antérieures en formant une demande additionnelle en résiliation dudit contrat”*.

L’arrêt attaqué était allé à l’encontre de cette jurisprudence en décidant que, nonobstant son action engagée contre l’employeur pour qu’il soit condamné à exécuter une obligation née du contrat de travail (en l’espèce le paiement d’une prime), le salarié pouvait en cours de procédure prendre acte de la rupture pour les mêmes faits.

Se posait donc la question d’un éventuel revirement de jurisprudence, comme dans un autre pourvoi n° 05-44.806 rendu le même jour et qui fait aussi l’objet d’un communiqué. Mais un revirement est de nature à porter atteinte aux prévisions des parties quant à l’état de droit, notamment comme en l’espèce quant aux chances d’un pourvoi puisque le demandeur au pourvoi se fondait sur l’arrêt précité du 8 juillet 2003 pour obtenir une cassation. La Cour européenne de sauvegarde des droits de l’homme a ainsi jugé le 18 janvier 2001 dans l’affaire X... c/ Royaume-Uni (requête n° 27238/95), point n° 70) que *“sans être formellement tenue de suivre l’un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu’il est dans l’intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l’égalité devant la loi qu’elle ne s’écarte pas sans motif valable des précédents. la Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l’homme, la Cour doit cependant tenir compte de l’évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre”*.

On peut tirer de ces décisions l’idée qu’un revirement ne peut intervenir que s’il existe des motifs valables. Il a donc été décidé que cette affaire serait renvoyée devant la formation plénière de la chambre sociale et les avocats des parties ont été invités à présenter leurs observations quant à l’existence ou non de tels motifs valables justifiant un revirement de jurisprudence.

Il est apparu à la chambre sociale qu’il existait de tels motifs valables tenant à la nécessité d’assurer la cohérence de sa jurisprudence relative à la prise d’acte de la rupture du contrat de travail et à sa résiliation judiciaire.

En effet, depuis les arrêts rendus le 25 juin 2003 (*Bull.*, n° 208 et 209, Rapport annuel 2003, p. 323) la chambre sociale a précisé les effets de ces deux modes de rupture en décidant, d’une part,

que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail rompt immédiatement le contrat (Soc., 19 janvier 2005, *Bull.*, n° 11 et Rapport annuel 2005, p. 263), d'autre part, que la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraînant la cessation immédiate du contrat de travail il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant. (Arrêts du 31 octobre 2006, pourvois n° 04-46.280 ; 04-48.234 ; 05-42.158, qui ont été mis en ligne).

La chambre a donc estimé que le salarié peut rompre le contrat de travail en prenant acte de sa rupture en raison des faits qu'il reprochait à son employeur au soutien dans son action en exécution, ou d'autres faits, sans attendre l'issue du procès prud'homal, étant observé qu'il est maître de l'instance qu'il engage conformément à l'article 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile; au surplus le maintien des exigences procédurales résultant de l'arrêt du 8 juillet 2003 (formation d'une demande additionnelle) n'aboutissait en dernière analyse qu'à des allongements de délais dans un domaine où il importe de les réduire.

© Copyright Cour de cassation

Communiqué

Cet arrêt tranche une difficulté née de la réforme de la négociation collective par la loi n° 2004 391 du 4 mai 2004. Le nouvel article L. 132-2-2 III du code du travail soumet la validité des accords d'entreprise à l'absence d'opposition par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel ; une autre modalité étant leur signature par des organisations syndicales remplissant les mêmes conditions lorsqu'un accord de branche étendu le prévoit.

Le premier tour des dernières élections professionnelles, auquel seules les organisations syndicales représentatives peuvent participer a donc désormais deux objets : lorsque le quorum de la moitié des votants par rapport au nombre d'inscrits prévu par les articles les articles L. 423-14 et L. 433-10 du code du travail est atteint, il permet d'élire tout ou partie des membres du comité d'entreprise ; il permet, d'autre part, de vérifier à partir du nombre de suffrages exprimés en faveur de chaque liste, si la condition de majorité requise pour la signature ou l'opposition à un accord d'entreprise est atteinte. Ce double objet dans un scrutin à la proportionnelle à deux tour, fait produire au premier tour les effets d'un scrutin majoritaire à un tour, ce qui est source de difficultés, non résolues par la loi.

En matière d'élections professionnelles, lorsque le quorum n'est pas atteint, il n'y a aucun résultat électoral, si bien que si des irrégularités sont commises sans que leur influence sur le quorum soit discutée, le juge de l'élection peut refuser d'annuler le premier tour. Mais, malgré l'absence de quorum, faut-il décompter dès le premier tour les suffrages exprimés en faveur de chaque liste en vue de l'application de l'article L. 133-2-2 III du code du travail ? Si oui, les irrégularités commises, malgré cette absence, peuvent en effet avoir des incidences sur le nombre global de suffrages exprimés et les pourcentages obtenus par chaque liste, et partant sur les conditions dans lesquelles une ou plusieurs listes peuvent atteindre la majorité requise pour la validité des accords d'entreprise. Dans ce cas, faut-il alors annuler le premier tour, voir le second tour dont l'organisation est cependant nécessaire, faute de quorum ?

Le pourvoi formé contre un jugement qui avait refusé d'annuler le premier tour des élections professionnelles, tant au regard du droit électoral que du droit de la négociation collective a conduit la Cour de cassation à trancher cette question. Un syndicat avait contesté le premier tour des

élections en raison de la disparition d'un certain nombre de vote par correspondance, en se fondant notamment sur l'article L. 133-2-2 III du code du travail. Le quorum n'avait pas été atteint, ce qui n'était pas contesté. Le jugement avait estimé qu'en raison du très faible nombre de votants par rapport au nombre d'inscrits, ces irrégularités n'avaient eu aucune incidence sur la détermination de la majorité requise par ce texte, sans autre précision. Le pourvoi soutenait que cette motivation était inopérante. La réponse à apporter à ce pourvoi, supposait d'abord de déterminer si l'absence de quorum au premier tour avait ou non une incidence sur la possibilité de déterminer la majorité requise par le texte précité.

En rejetant le pourvoi, la Cour de cassation décide que l'absence de quorum ne permet pas de déterminer cette majorité. Elle en déduit qu'il y a une situation de carence au sens de l'alinéa 4 de l'article L. 133-2-2 III du code du travail. Elle en décide ainsi alors même que pour la détermination du quorum seuls les suffrages valablement exprimés à l'exclusion des votes blancs ou nuls sont pris en compte (Cass. Ass. pl., 3 juin 1983, *Bull.*, n° 5), en se fondant sur l'absence de tout résultat électoral au premier tour dans une telle hypothèse.

Cette solution s'appuie sur le mécanisme même des élections professionnelles à la proportionnelle. En effet, lorsque le quorum n'est pas atteint, il n'y a lieu de décompter que le nombre global de suffrages exprimés et non le nombre de suffrage exprimés en faveur de chaque liste. Il n'y a donc pas de résultat de ce chef. Ce n'est que si le quorum est atteint, que le nombre global de suffrages exprimés divisé par le nombre de sièges à pourvoir détermine le quotient électoral, et ensuite seulement qu'il est procédé l'attribution des sièges à la proportionnelle, en fonction du nombre de suffrages exprimés en faveur de chaque liste, dont la détermination n'intervient donc qu'à ce stade.

Elle s'appuie ensuite sur l'article L. 133-2-2 III lui même qui prévoit dans son alinéa 4 la solution à retenir en cas de carence des élections professionnelles. Ce texte prévoit, dans ce cas, que l'accord collectif signé par un délégué syndical présent dans l'entreprise est soumis à un vote de la majorité des salariés (la circulaire d'application de la loi du 4 mai 2004 du 22 septembre 2004, préconise d'ailleurs une telle solution en cas de liste d'entente de plusieurs organisations représentatives).

Cette solution se justifie enfin, au fond, tant par rapport à la finalité des nouvelles règles de la négociation collectives, que par rapport à la nécessité d'assurer leur cohérence avec celles des élections professionnelles sur lesquelles le législateur a voulu se fonder. Lorsque le quorum n'est pas atteint, par définition le nombre de suffrages exprimés est inférieur à la moitié du nombre d'inscrits. La majorité des suffrages exprimés dans un tel premier tour, permet de mesurer le poids respectif de chaque organisation syndicale, mais non leur poids par rapport à une majorité de salarié. Elle est en tout cas très fragile au regard de la finalité même de la loi. Par ailleurs, l'absence de résultat électoral faute de quorum rend obligatoire l'organisation du second tour au regard du droit électoral, dont la viabilité doit être assurée. Il n'en reste pas moins que ce litige est révélateur des difficultés présentées par le recours aux résultats des élections professionnelles pour apprécier une condition de majorité pour la négociation collective.

## Communiqué

L'ordre public international, ou ordre public au sens du droit international privé, est un ensemble de principes reconnus comme fondamentaux, dont l'application par le juge français conduit à l'éviction de la loi étrangère normalement compétente en vertu de la règle de conflit au profit de sa loi nationale. C'est une notion de droit interne.

L'arrêt de la chambre sociale se réfère à un ordre public véritablement international, qui pourrait être tout autant dit transnational ou universel.

Une jeune femme, de nationalité nigériane, avait été placée au service d'un employeur, de nationalité britannique, en qualité de femme de ménages, en vertu d'un contrat passé au Nigéria entre ses père, mère et frère et l'employeur. Ce contrat prévoyait, en particulier, qu'il ne pouvait y être mis fin par la famille de l'intéressée que contre remboursement à l'employeur des frais exposés pour l'employée et que celle-ci était tenue de suivre l'employeur à l'étranger sans pouvoir revenir dans son pays sans son autorisation ni percevoir son salaire mensuel, fixé à une somme équivalant à 25 euros, tant qu'elle se trouvait hors du Nigéria. La jeune femme avait pu s'enfuir de l'hôtel français dans lequel résidaient l'employeur et les siens, auprès desquels elle accomplissait alors son travail. Son passeport était retenu par l'épouse de l'employeur. Recueillie par une association, elle avait saisi la juridiction prud'homale devant laquelle l'employeur, soutenant que la salariée accomplissait son travail de manière habituelle au Nigéria, avait décliné la compétence des juridictions françaises pour connaître du litige et, à titre subsidiaire, celle de la loi française pour le trancher. Le conseil de prud'hommes et l'arrêt confirmatif de la cour d'appel avaient rejeté ses défenses en retenant que le travail était effectué en France et fait application de l'article R. 517-1 du code du travail, en ce qui concerne la compétence juridictionnelle et des dispositions de la convention de Rome du 19 juin 1980, en ce qui concerne la loi applicable au fond. Le pourvoi en cassation de l'employeur critiquait notamment ces deux chefs de l'arrêt d'appel.

La chambre sociale aurait pu rester à une stricte réponse aux moyens pris de la violation des textes réglant les conflits de juridictions et de lois, qui lui étaient proposés. Elle a choisi de faire une application directe de l'ordre public au sens du droit international en substituant ses motifs à ceux des juges du fond, après en avoir avisé les parties conformément à l'article 1015 du nouveau code de procédure civile.

En effet, l'arrêt attaqué révélait que la jeune femme avait été tenue en état de servitude, au sens donné à cet état par l'arrêt *X... c/ France* de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 juillet 2005. Il en ressortait qu'elle avait été placée auprès de l'employeur sans manifestation personnelle de sa volonté, que sa liberté d'aller et venir était réduite, que sa rémunération, dont le paiement était aléatoire, était dérisoire et qu'elle était à la merci de l'employeur qui lui avait confisqué son passeport.

L'affirmation de la compétence des juridictions françaises et de l'application de la loi française s'imposait alors pour deux raisons. D'une part, l'existence de droits fondamentaux transnationaux ou universels prohibant la servitude et exprimant à cet égard le même respect de la personne humaine, pouvait être dégagée de nombreux instruments internationaux les consacrant : Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, Convention (n° 105) concernant l'abolition du travail forcé adoptée par la Conférence générale de l'OIT le 25 juin 1957, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU du 16 décembre 1966, Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 (OEA), Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée par l'OUA le 18 juin 1981, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne signée à Nice le 7 décembre 2000... D'autre part, l'exigence d'un rattachement du litige avec la France était satisfaite par la présence de la jeune femme sur le sol français dans la suite de l'employeur et par sa fuite, en cette circonstance, de son lieu de travail.

L'ordre public international ainsi conçu s'impose au juge national qui en est l'interprète. Il fait obstacle à la revendication de la compétence d'une juridiction et d'une loi étrangères et emporte éviction voire désaveu de la loi étrangère. Le juge français ne peut se dire incompétent. Il n'a pas non plus à rechercher la loi applicable au litige et le contenu de celle-ci. Il applique sa loi.

Cette décision est à rapprocher de l'arrêt rendu le 25 janvier 2005 dans un litige opposant un salarié de nationalité française à la *Banque africaine de développement*, par lequel la chambre a jugé que l'établissement, jouissant d'une immunité de juridiction en vertu de l'article 52 de l'accord de Karthoum du 4 août 1963 l'instituant, ne pouvait, cependant, se prévaloir de cette immunité "dans le litige l'opposant au salarié qu'elle a licencié dès lors qu'à l'époque des faits elle n'avait pas institué en son sein un tribunal ayant compétence pour statuer sur des litiges de cette nature, l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constituant un déni de justice

*fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France" (Bull., V n° 16).*

*Il faut encore rapprocher l'arrêt de celui qui a été rendu le 1er février 2005 dans une instance *Etat d'Israël c/ National Iranian oil company*, par lequel la première chambre civile de la Cour a jugé "que l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, à l'exclusion de toute juridiction étatique, et d'exercer ainsi un droit qui relève de l'ordre public international consacré par les principes de l'arbitrage international et l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du tribunal de grande instance de Paris, dans la mission d'assistance et de coopération du juge étatique à la constitution d'un tribunal arbitral, dès lors qu'il existe un rattachement avec la France" (Bull., I, n° 53).*

Il convient, enfin, de relever que, pour la première fois, la chambre sociale a décidé que l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L 324-11-1 du code du travail est due au salarié auquel un employeur a eu recours en France en violation des dispositions de l'article L. 324-10 du même code, peu important que l'employeur ait accompli ou non des formalités équivalentes à celles imposées par les textes nationaux dans un autre Etat. Les textes relatifs au travail dissimulé sont, sous réserve, le cas échéant, de conventions ou accords internationaux, d'application territoriale.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

© Copyright Cour de cassation

## Communiqué

L'application des lois du 13 juin 1998, dite "loi Aubry 1" et du 19 janvier 2000, dite "loi Aubry II", n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés génératrices d'un contentieux conséquent devant la chambre sociale. Celle-ci a donc décidé d'organiser une audience thématique sur certaines de ces difficultés liées en particulier aux dispositions des articles 28-I et 30-II de la seconde de ces lois. Quatre arrêts ont été rendus qui peuvent faire l'objet des observations suivantes :

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

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

- La chambre a d'abord clairement indiqué dans l'arrêt n° 04-41.935 que le juge devait faire application de ce texte dès lors que la modification du contrat de travail refusée par le salarié résultait bien de l'application d'un accord collectif de réduction du temps de travail. Dans l'espèce, l'accord prévoyait expressément la modification du mode de rémunération des commerciaux. C'est donc à tort que la cour d'appel avait retenu la qualification de licenciement économique.

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

- Compte tenu de l'importance qui s'attache à la motivation de la lettre de licenciement qui doit mettre le salarié en mesure de connaître exactement les raisons de celui-ci, la chambre a décidé que la lettre de licenciement d'un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail proposée en application d'un accord de réduction du temps de travail, devait faire référence à cet accord (n° 04-40.504), faute de quoi le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

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

- La chambre s'est enfin tenue à une interprétation stricte de l'article 30-II en refusant de faire application de cet article dans l'hypothèse où la modification du contrat de travail du salarié ne résultait pas d'un accord collectif de réduction du temps de travail, mais d'une décision unilatérale de l'employeur, peu important que cette décision ait été prise en application de dispositions légales comme le soutenait le pourvoi (n° 05-42.946).

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

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

Cet article dispose que sont réputées signées sur le fondement de la présente loi les stipulations des conventions ou accords collectifs étendus ou des accords d'entreprise ou d'établissement conclus en application de la loi du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail et qui sont conformes aux dispositions de la présente loi.

La chambre a eu à statuer dans une quatrième affaire (n° 03-48.027) sur la qualification du licenciement consécutif à une modification du contrat de travail intervenue en application d'un accord de réduction du temps

de travail conclu au titre de la loi du 13 juin 1998, et refusée par le salarié.

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

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

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

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

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

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

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

En l'espèce (n° 03-48.027), la chambre a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait considéré que l'article 30-II de la loi du 19 janvier 2000 n'était pas applicable à un licenciement intervenu à la suite d'une modification du contrat de travail résultant d'un accord de réduction de la durée du travail conclu en application de la loi du 13 juin 1998, refusée par le salarié.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

**Communiqué**

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

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

Doivent notamment être respectées les dispositions qui prévoient que les salariés mandatés peuvent participer au suivi de l'accord dans la limite de douze mois et que le licenciement des anciens salariés mandatés est soumis aux dispositions de l'article L. 412-18 du code du travail relative à l'autorisation administrative de licenciement pendant une période de 12 mois à compter de la fin de leur mandat.

La chambre en a conclu, dans la présente espèce où le licenciement d'un salarié mandaté était intervenu postérieurement à la promulgation de la loi du 19 janvier 2000 et où le délai de protection de 12 mois résultant de l'article 19-6 de cette loi dont il bénéficiait n'était pas expiré, que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, ce qu'il n'avait pas fait, de sorte que le licenciement de ce salarié protégé était nul.

Cette décision, qui s'inscrit dans le souci d'appréhender les deux lois du 13 juin 1998 et du 19 janvier 2000, dites "lois Aubry 1 et Aubry 2", comme un ensemble juridique, est à rapprocher des quatre arrêts rendus par la chambre sociale le 15 mars 2006 et notamment de l'arrêt correspondant au pourvoi 03-48.027 qui a fait une application combinée des articles 28-I et 30-II de la loi du 19 janvier 2000 (voir le communiqué concernant ces quatre arrêts).

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

## Communiqué

Le directeur salarié d'une association s'était livré à l'égard de ses subordonnés à des actes de harcèlement moral au sens de l'article L. 122-49 du code du travail. Plusieurs salariés victimes de ces agissements engagèrent une action en réparation du préjudice en résultant pour eux tant contre le directeur que contre l'association. Les juges du fond ont personnellement condamné le directeur à payer des dommages intérêts aux victimes.

Devant la Cour de cassation le directeur objectait en substance que les fautes qui lui étaient reprochées n'étaient pas détachables de la mission dont son employeur commettant l'avait chargé et que ce dernier pouvait seul être condamné.

S'agissant de la responsabilité du salarié, cette contestation renvoyait à la doctrine des arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 25 février 2000 (*Bull.*, n° 2, *Rapport annuel* 2000, p. 257) et du 14 décembre 2001 (*Bull.*, n° 17, *Rapport annuel* 2001, p. 444) dont il résulte que si le préposé, qui agit dans les limites de sa mission, n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, il n'en est pas de même lorsqu'il a intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant causé un préjudice à un tiers.

S'agissant du harcèlement moral qui consiste, suivant la définition donnée tant par l'article L. 122-49 du code du travail que par l'article L. 222-32-2 du code pénal, à faire subir à un salarié des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, il n'est intrinsèquement pas détachable de l'exécution du travail et les victimes sont par définition celles-la même qui concourent à l'exécution du travail. Par ailleurs les faits de harcèlement, nécessairement intentionnels, sont d'une extrême gravité car portant atteinte au principe du droit à la dignité des salariés, garanti par l'article 26 de la charte sociale européenne et aux droits de la personne, protégés par l'article L. 120-2 du code du travail. Dès lors, ces faits sont de la nature de ceux qui, fussent-ils commis dans l'intérêt, voire même sur les ordres de l'employeur, engagent la responsabilité personnelle du salarié qui s'en rend coupable à l'égard de ses subordonnés, étant précisé qu'en application de l'article L. 230-3 du code du travail, tout travailleur doit prendre soin de la sécurité et de la santé des personnes concernées du fait de ses actes ou des ses omissions au travail (*Soc.*, 28 février 2002, *Bull.*, n° 82).

La chambre sociale a donc décidé qu'engage sa responsabilité personnelle à l'égard de ses subordonnés le salarié qui leur fait subir intentionnellement des agissements répétés de harcèlement moral et qu'il peut dès lors être condamné à leur payer des dommages-intérêts. On peut souligner que par un arrêt du 28 mars 2006 (pourvoi 05-82.975) la chambre criminelle avait statué dans le même sens à propos d'un salarié auteur d'une faute qualifiée en matière de sécurité qui "engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers victime de l'infraction, celle-ci fût-elle commise dans l'exercice de ses fonctions".

S'agissant de la responsabilité de l'employeur commettant en matière de harcèlement moral, on rappellera d'abord que ce dernier doit prendre et mettre en oeuvre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés par une prévention des risques professionnels, notamment en ce qui concerne le harcèlement moral (article L. 230-2 II du code du travail). Cette disposition est complétée par celle de l'article L. 122-51 qui l'oblige à prendre des mesures de prévention.

Avant même l'entrée en vigueur de la législation sur le harcèlement moral, la chambre sociale avait déjà eu l'occasion de dire que l'employeur engageait sa responsabilité du fait de mauvais traitements et insultes commis par des personnes qui exercent de droit ou de fait une autorité sur les salariés (*Soc.*, 10 mai 2001, *Bull.*, n° 158). Mais elle n'avait pas encore pris position sur la nature de la responsabilité de l'employeur en matière de harcèlement moral.

Allant dans le sens d'une doctrine très ferme fondée sur l'importance majeure du droit à la sécurité et à la santé dans le travail depuis la directive CE n° 89/391 du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs (*Soc.*, 28 février 2002, *Bull.*, n° 81 ; *Ass. plén.*, 24 juin 2005, *Bull.*, n° 7 ; *Soc.*, 29 juin 2005, *Bull.*, n° 219 ; *Soc.*, 28 février 2006, pourvoi 05-41.555), la chambre sociale, soucieuse également d'assurer l'effectivité du droit des salariés, a décidé que l'employeur est tenu envers eux d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne la protection de leur santé et de leur

sécurité dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité.

L'arrêt de la cour d'appel, qui avait décidé que l'employeur ne pouvait être responsable dès lors qu'il n'avait pas commis de faute a donc été cassé ; en matière d'obligation de sécurité de résultat l'absence de faute n'est en effet pas exonératoire.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

© Copyright Cour de cassation

Communiqué

Cette affaire, qui se situe aux confins du droit de la réparation des maladies professionnelles imputable à la faute inexcusable de l'employeur, et du droit de la réparation des salariés licenciés en raison d'une inaptitude d'origine médicale, a permis à la chambre sociale de se prononcer sur une difficulté particulière qui ne semble pas avoir de précédent identique. Il s'agissait de l'assistante d'un chirurgien dentiste qui avait été atteinte d'une hépatite C dont le caractère professionnel avait été reconnu, de même que l'imputabilité de cette maladie à une faute inexcusable de l'employeur. La salariée a donc perçu la réparation spécifique prévue par le code de la sécurité sociale (article L. 452-2 et L. 452-3) en cas de faute inexcusable de l'employeur. Mais, compte tenu de la nature de son affection et de l'emploi qu'elle occupait qui la mettait en contact avec des patients qu'elle pouvait contaminer, elle a été licenciée en raison de son inaptitude consécutive à cette maladie professionnelle.

Les conditions et les modalités du licenciement pour inaptitude n'étaient pas contestées, mais la salariée a demandé devant le juge du travail l'attribution de dommages intérêts fondés sur la circonstance que la faute inexcusable de l'employeur était la véritable cause de son licenciement. Ce à quoi il était objecté pour l'essentiel que la réparation du préjudice afférent aux conséquences de la maladie professionnelle résultant de la faute inexcusable de l'employeur était exclusive d'une indemnisation au titre du licenciement rendu nécessaire par cette maladie.

La chambre sociale avait déjà eu l'occasion de juger que lorsque l'origine d'une inaptitude était liée à des conditions d'emploi dans l'entreprise, le licenciement était sans cause réelle et sérieuse (Soc., 11 octobre 1990 n° 87-43.202 ; Soc., 16 octobre 1991 n° 89-40.477, *Bull.*, n° 410). Mais l'élément nouveau dans la présente affaire est la réparation spécifique de la faute inexcusable par application des dispositions du code de la sécurité sociale.

La chambre sociale a considéré que les dispositions de ce code ne prenaient pas réellement en compte le cas particulier de la faute inexcusable qui non seulement provoque la maladie professionnelle, mais encore impose le licenciement pour inaptitude consécutive à cette maladie. En ce cas la victime a droit à une indemnité réparant la perte de son emploi due à la faute inexcusable de l'employeur, sans que puisse y faire obstacle la réparation spécifique afférente à la maladie professionnelle.

Cet arrêt a été rendu sur avis non conforme de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

**ANNEXE 2 :**

**Communiqués de la Chambre sociale – Année 2007 –**



## ANNEXE 2A

### Communiqué

#### Arrêt

Par arrêt du 15 novembre 2007, la Chambre sociale de la Cour de cassation, interprétant l'article R 143-2 du code du travail à la lumière de la directive européenne 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991, a décidé que si la mention de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie valait présomption de l'applicabilité de la convention collective à l'égard du salarié, l'employeur était néanmoins admis à rapporter la preuve contraire .

© Copyright Cour de cassation

Communiqué

Lorsqu'un salarié a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de manquements qu'il impute à son employeur, tout en restant à son service, à quelle date doit être fixée la prise d'effet de cette résiliation ? L'arrêt attaqué l'avait fixée à la date de son prononcé, ce qui était contesté par le pourvoi qui soutenait que la date de prise d'effet est soit le jour où l'employeur a manqué à ses obligations, soit la date de la demande de résiliation.

La chambre sociale n'avait jamais pris une position tranchée sur la question, si ce n'est en ce qui concerne la résiliation du contrat d'apprentissage qui peut être fixée par la juge au jour où l'une des parties a manqué à ses obligations ou à celui où la demande de résiliation est formée (Soc., 1er octobre 2003, pourvoi n° 01-40.125, *Bull.*, n° 249).

Mais lorsque le salarié est toujours au service de son employeur le jour où le juge prononce la résiliation, la fixation de sa prise d'effet à une date antérieure au prononcé soulève de sérieuses difficultés. Le contrat de travail, à la différence des autres contrats à exécution successive, comporte en effet, au-delà de la prestation de travail proprement dite, une série d'autres droits concernant la personne du salarié et sa famille : couverture sociale de base, complémentaire, régimes de prévoyance, droit à retraite de base et complémentaire, droits au titre de diverses allocations, etc...

Une application rétroactive de la résiliation du contrat de travail est de nature à remettre en cause tellement d'éléments qu'elle relève donc de ce qu'un arrêt de la première chambre civile du 7 juin 1995 (*Bull.*; n° 244) qualifiait "d'impossibilité pratique". Au surplus dans un nombre non négligeable de cas, notamment lorsque la résiliation prononcée par le premier juge a fait l'objet d'un appel, ou lorsque c'est la cour d'appel qui la prononce, les effets de la résiliation pourraient remonter loin dans le temps, aggravant encore les effets pervers de la rétroactivité. Dans la présente affaire d'ailleurs la demande de résiliation avait été formée par la salariée le 21 février 2003 pour des faits dont certains remontaient à 1999 ; le conseil de prud'hommes l'avait déboutée le 13 avril 2004 et l'arrêt infirmatif décidant de la résiliation avait été rendu le 14 décembre 2004.

Pour l'ensemble de ces raisons la chambre sociale a donc décidé que la date de prise d'effet de la résiliation du contrat de travail ne pouvait être que celle de son prononcé par le juge dès lors que le jour de ce prononcé le salarié est toujours au service de son employeur.



## ANNEXE 2C

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 2732 du 18 décembre 2007

---

Dans un arrêt rendu le 18 décembre 2007, la chambre sociale a étendu à un homme le bénéfice de dispositions du statut de la RATP réservées aux femmes, au nom du principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins.

Après avoir réaffirmé la compétence du juge judiciaire pour apprécier la conformité d'un texte réglementaire aux traités européens, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui a fait bénéficier un employé masculin de la RATP des dispositions spécifiques des statuts de cette entreprise qui prévoient que les règles limitant l'accès au statut d'agent permanent aux candidats ayant atteint une limite d'âge ne sont pas opposables aux veuves et aux femmes divorcées non remariées, aux mères de trois enfants et plus et aux femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, en retenant qu'une telle réglementation était contraire au principe communautaire d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins en matière d'emploi et de travail tel qu'il résulte des articles 141, paragraphe 4, du traité CE et 3, paragraphe 1, et 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE ;

Cet arrêt se prononce aussi en faveur de la compétence du juge judiciaire pour statuer sur un litige relatif à la situation individuelle d'un agent d'un établissement public industriel et commercial qui n'a pas la qualité de directeur ou de comptable public.

*(Source : Service de documentation et d'études)*

## Communiqué relatif à l'arrêt n° 2734 du 18 décembre 2007

---

Dans un arrêt du 18 décembre 2007, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé l'interprétation qu'il y avait lieu de faire du dernier alinéa de l'article 524 du nouveau code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 20 août 2004.

Ce nouveau texte autorise les premiers présidents des cours d'appel à arrêter l'exécution provisoire de droit d'une décision frappée d'appel en cas de violation manifeste du principe de la contradiction ou de l'article 12 du même code, lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

La mise en œuvre de ce texte a suscité certaines hésitations des juridictions du fond sur le sens et la portée de la référence à la violation manifeste de l'article 12, lequel prévoit que "*le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables*". Si la plupart des premiers présidents des cours d'appel ont considéré que l'article 524 ne leur conférait le pouvoir de suspendre l'exécution provisoire de droit que dans l'hypothèse où le juge du premier degré avait commis un manquement manifeste à sa fonction telle que définie par l'article 12, d'autres, au contraire, adoptant une interprétation plus large, ont estimé que ce texte leur conférait le pouvoir de suspendre l'exécution d'une décision qu'ils estimaient entachée d'une erreur de droit.

Après avoir recueilli l'avis officiel de la 2ème chambre civile, formation compétente en matière de procédure civile, la chambre sociale a rejeté cette dernière analyse en affirmant que l'erreur éventuelle commise par un juge dans l'application ou l'interprétation d'une règle de droit ne constituait pas une violation manifeste de l'article 12 du nouveau code de procédure civile au sens de l'article 524. Elle a par conséquent jugé que violait ce texte le premier président d'une cour d'appel qui arrêta l'exécution provisoire d'une décision dont il estimait qu'elle avait fait une application erronée de la règle de droit applicable, une telle appréciation relevant du seul pouvoir de la cour d'appel, saisie parallèlement de l'affaire au fond, non de celui de son premier président.

(Source : Service de documentation et d'études)

**Communiqué relatif aux arrêts n°s 1416 et 1417 du 13 juin 2007**

L'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 dite Aubry II, qui dispose que *"sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne, comportant des temps d'inaction, effectuées sur le lieu de travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relatives aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses"*, avait voulu mettre un terme à l'important contentieux suscité par un arrêt de la chambre sociale du 29 juin 1999, *Bull.*, n° 307, selon lequel la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ne pouvait valablement édicter un horaire d'équivalence, n'ayant fait l'objet que d'un agrément et non d'une extension comme l'exigeait l'article L.133-5 du code du travail dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 23 septembre 1967.

La validité de cette loi de validation ayant été à son tour contestée au regard notamment de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un arrêt de l'Assemblée plénière du 24 janvier 2003, *Bull.*, n° 3, décida que : *"Si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la Justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges. Obéit à d'impérieux motifs d'intérêt général l'intervention du législateur destinée à aménager les effets d'une jurisprudence nouvelle de nature à compromettre la pérennité du service public de la santé et de la protection sociale auquel participent les établissements pour personnes inadaptées et handicapées, en sorte que la cour d'appel, faisant application de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 au litige, a légalement justifié sa décision."*

Par deux arrêts X... et autres et Y... et autres c/ France du 9 janvier 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé à l'inverse que l'adoption de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000, qui réglait définitivement, de manière rétroactive, le fond des litiges pendants devant les juridictions internes, n'étant pas justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général, constituait une violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, déclarant en revanche irrecevable une requête formée postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en l'absence de toute rétroactivité de son application.

Les présents arrêts tirent les conséquences de ces décisions. S'agissant de litiges introduits antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi litigieuse, le premier condamne l'application de l'article 29 aux demandes de paiement de rappels de salaire au titre des heures de permanence de nuit effectuées par du personnel éducatif qui lui avaient été rémunérées selon le régime d'équivalence conventionnel, le second approuvant cette application aux litiges engagés postérieurement, en écartant par ailleurs comme l'a fait la Cour de Strasbourg et avant elle la Cour de Justice des Communautés européennes dans sa décision X... du 1<sup>er</sup> décembre 2005 la directive européenne 93/104/CE du 23 novembre 1993 qui n'a pas vocation à s'appliquer à la rémunération des travailleurs.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*



## ANNEXE 2F

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 1145 du 23 mai 2007

---

L'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est selon la jurisprudence (2<sup>ème</sup> civ., 7 octobre 2004, *Bull.*, n° 447) un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue. La communication par messages écrits téléphoniquement adressés dits S.M.S. (emprunt à la l'expression de "short message service) doit-elle obéir à un régime identique ?

La question était posée à la Cour de cassation dans une espèce où la salariée destinataire de SMS en avait fait constater par huissier la teneur et avait utilisé la preuve ainsi constituée à l'appui d'une demande de dommages-intérêts formée contre son employeur, auteur des messages, pour harcèlement.

La chambre sociale estime que de tels messages peuvent servir de base à une preuve admissible. Elle énonce la possibilité de leur utilisation par leur destinataire, en rappelant que leur auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur. Cette connaissance est en effet incompatible avec tout raisonnement relatif à une utilisation à l'insu de l'auteur, fondement de la déloyauté affectant les enregistrements de conversations.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

## Communiqué relatif à l'arrêt n° 1146 du 23 mai 2007

L'article 145 du nouveau code de procédure civile permet à une partie de solliciter du juge, par exemple du président du tribunal de grande instance, l'organisation des mesures d'instruction légalement admissibles s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

La question posée à la chambre sociale était de savoir si cette procédure permettait de donner mission à un huissier d'accéder aux données contenues dans l'ordinateur mis à la disposition du salarié par l'employeur et à prendre connaissance, pour en enregistrer la teneur, des messages électroniques échangés par l'intéressé avec deux personnes identifiées, étrangères à l'entreprise et avec lesquelles lui étaient prêtées des relations constitutives de concurrence déloyale.

Cette question devait être examinée à la lumière de la jurisprudence rappelant que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, qui implique en particulier le secret des correspondances, et tenant en conséquence pour atteinte à une liberté fondamentale la prise de connaissance par l'employeur, en violation de ce secret, des messages électroniques émis et reçus par le salarié au moyen de l'outil informatique mis à sa disposition par l'entreprise (arrêt Nikon, soc., 2 octobre 2001, *Bull.*, n° 291).

Apportant à cette jurisprudence une précision importante la chambre sociale énonce que le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du nouveau code de procédure civile dès lors que le juge constate, ce qui était le cas en l'espèce, que la mesure qu'il ordonne procède d'un motif légitime et qu'elle est nécessaire à la protection des droits de la partie qui la sollicite, l'huissier ayant de plus, en l'espèce, procédé en présence du salarié.

Le principe posé par la jurisprudence Nikon doit donc se concilier avec les moyens procéduraux légitimes offerts à l'employeur par l'article 145 précité et garantissant, sous les conditions qu'il édicte, l'intervention et le contrôle du juge, avec les recours inhérents à une procédure juridictionnelle, tous éléments différenciant fondamentalement la mesure prise d'une investigation à laquelle aurait unilatéralement et personnellement procédé l'employeur, et qui reste interdite.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

Communiqué

Dans le prolongement de ses arrêts du 25 juin 2003 (*Bull.*, n°s 203 et 209) selon lesquels "lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission", la chambre sociale a souhaité préciser l'articulation de cette jurisprudence avec celle relative à la démission.

En particulier, lorsqu'un salarié démissionne sans réserve ou "pour convenances personnelles" avant de se rétracter en raison de manquements qu'il impute à son employeur sans invoquer aucun vice de son consentement, quel doit être l'office du juge ?

Faut-il considérer que l'absence de réserve ou, mieux, l'énoncé de "raisons personnelles" traduit une volonté sans équivoque de démissionner, peu important l'existence d'éventuels manquements, fondés ou non, de l'employeur ?

Faut-il au contraire, et dans l'affirmative à quelles conditions, analyser une telle démission en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les manquements invoqués sont justifiés ?

En raison d'analyses divergentes des premiers juges, génératrices d'un contentieux conséquent devant la chambre sociale, celle-ci a décidé d'organiser une audience thématique à ce sujet.

Il fallait assurer la clarification des règles applicables à la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié tout en assurant le respect de la loyauté des

relations contractuelles des parties.

C'est pourquoi, la chambre sociale rappelle d'abord la définition de la démission qui est un acte unilatéral qui ne peut résulter que d'une manifestation de volonté claire et non équivoque.

Elle précise ensuite l'office du juge à qui il appartient de vérifier la réalité de cette volonté non équivoque de démissionner; et ce caractère équivoque ne pouvant lui-même résulter que de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission, ce n'est que si de telles circonstances sont caractérisées que le juge devra analyser cette démission, eut-elle été donnée sans réserve, en une prise d'acte de la rupture ayant les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient soit dans le cas contraire d'une démission.

Ces quatre arrêts illustrent bien quelles circonstances antérieures ou concomitantes de la démission entachent celle-ci d'équivoque. Ainsi, une contestation tardive du salarié qui ne demande la "requalification" de sa démission en licenciement que plus de 17 mois après celle-ci, n'est pas une circonstance permettant de retenir l'équivoque de la démission à la date où elle a été donnée (1<sup>ère</sup> espèce Société Citernord C/ M. X..., pourvoi n° 05-40.518).

En revanche, la volonté claire et non équivoque de démissionner n'est pas caractérisée en cas de contentieux signalé à l'inspecteur du travail (2<sup>ème</sup> espèce Société Janier C/ MM. X... et autre, pourvoi n° 05-41.324 et 05-41.325) ou de présence dans la lettre de démission elle-même d'une réclamation salariale (3<sup>ème</sup> espèce, Société Lacour C/ M. X..., pourvoi n° 05-40.315) ou encore de rétractation rapide du salarié invoquant des impayés de salaire (4<sup>ème</sup> espèce, Société Kent C/ M. X..., pourvoi n° 05-42.301).

Communiqué

La chambre sociale de la Cour de cassation a rendu ce jour un arrêt sur les droits à indemnisation des demandeurs d'emploi signataires d'un plan d'aide au retour à l'emploi (Pare) en application de la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage.

Une cour d'appel avait jugé que l'ASSEDIC devait maintenir, pour les bénéficiaires de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, le versement de cette prestation telle que fixée à la date à laquelle ils avaient signé un plan d'aide au retour à l'emploi, alors même qu'étaient intervenus depuis cette signature, un avenant à la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 réduisant les durées d'indemnisation, ainsi qu'une nouvelle convention d'assurance chômage applicable au 1<sup>er</sup> janvier 2004. Le Conseil d'Etat avait, le 11 mai 2004, annulé les dispositions des arrêtés agréant les accords modifiant la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001 et celui agréant la convention d'assurance chômage du 1<sup>er</sup> janvier 2004, sous réserve des actions contentieuses engagées à cette date.

Se prononçant sur des actions engagées avant l'arrêt du Conseil d'Etat, la Cour de cassation a annulé la décision conduisant à recalculer les indemnités des demandeurs d'emploi signataires d'un Pare. Elle juge que le Pare signé par chacun des demandeurs d'emploi ne contenait aucun engagement de l'ASSEDIC de leur verser l'allocation d'aide au retour à l'emploi pendant une durée déterminée et que le taux et la durée de leur indemnisation résultaient de décisions d'admission au bénéfice de l'allocation prononcées par l'ASSEDIC en application du règlement annexé à la convention du 1<sup>er</sup> janvier 2001. La Cour a ainsi exclu le caractère contractuel du Pare.

Cet arrêt a été rendu sur l'avis conforme de l'avocat général.

(Source : Service de documentation et d'études)

Communiqué

La prévoyance collective des salariés est un élément majeur de leur protection et de celle de leur famille contre les risques de maladie et d'atteinte à leur intégrité physique. Elle s'est développée essentiellement à partir de la Libération, mais sans cadre juridique clair de sorte que des failles se sont révélées. Une réflexion a été menée en 1985 par le "groupe de travail interministériel sur la protection sociale complémentaire", présidé par Pierre Gisserot, inspecteur des finances.

Ce rapport avait mis en lumière les effets négatifs d'une concurrence excessive entre les intervenants, les règles trop disparates et la précarité, dans certaines situations, de la protection des assurés. Il formulait une série de propositions précises tendant à poser des définitions claires de la prévoyance, notamment collective, à protéger les salariés couverts par un accord collectif contre toute sélection individuelle des risques, à garantir le paiement des prestations, à permettre la poursuites de garanties au profit du salarié retraité, préretraité, invalide ou de ses ayants droit, à "réguler" les pratiques commerciales et à instituer des règles techniques et des contrôles. Ces préconisations ont été suivies quasiment dans leur intégralité par la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 "renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques (dite "Loi Evin")".

Le droit au maintien des prestations nonobstant toutes les circonstance qui pourraient affecter le contrat en vertu duquel elles sont versées, telles que sa résiliation, est la pièce maîtresse du dispositif renforçant la protection des assurés en matière de prévoyance collective. L'article 7 de la loi Evin, qui exprime ce principe, est ainsi rédigé : "*Lorsque des assurés ou des adhérents sont garantis collectivement contre les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liées à la maternité, le risque décès ou les risques d'incapacité ou d'invalidité, la résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution*".

La présente affaire est une illustration de l'application de ce principe dans le cas où, à la suite d'une même événement - une maladie en l'espèce - un salarié a perçu des indemnités journalières en vertu d'un premier contrat de prévoyance qui prévoyait qu'en cas de reconnaissance d'incapacité à la fonction par le médecin du travail il aurait droit à une rente annuelle. Une telle reconnaissance était intervenue plus de deux années après l'arrêt de travail pour maladie et le salarié, qui percevait jusque là les indemnités journalières, avait demandé le bénéfice de cette rente, laquelle lui avait été refusée au motif qu'un second contrat de prévoyance s'était entre temps substitué au premier et que ce second contrat ne prévoyait pas une telle rente.

L'arrêt attaqué, qui avait débouté le salarié, a été cassé car la rente constituait une prestation différée, au sens de l'article 7 de la loi Evin, relevant de l'exécution du premier contrat de prévoyance de sorte que le salarié ne pouvait en être privé en raison de son remplacement par un second contrat de prévoyance, diminuant les garanties, qui ne lui était pas opposable.

Cette décision s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence convergente de la Cour de cassation (notamment 1<sup>ère</sup> Civ., 2 octobre 2002, n° 99-14. 298, Bull., n° 224 ; Soc., 18 mars 2003, n° 01-41. 669), tout en apportant des précisions sur le concept de prestation différée.

Dans le souci de permettre au demandeur au pourvoi de bénéficier d'une reconnaissance de ses droits dans un délai raisonnable, la chambre sociale a prononcé une cassation partiellement sans renvoi en décidant qu'il avait droit au bénéfice de la rente prévue par le premier contrat de prévoyance.

**ANNEXE 3 :**

**Communiqués de la Chambre sociale – Année 2008 –**



## ANNEXE 3A

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 1210 du 1er juillet 2008 rendu par la chambre sociale

Dans un arrêt rendu le 1er juillet 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé la décision de la cour d'appel de Paris ayant jugé le contrat "Nouvelle Embauche" contraire aux dispositions de la Convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT).

Instauré par l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 et prévu à l'article L. 1223-4 du code du travail, le contrat "nouvelle embauche" pouvait être conclu par les employeurs qui occupaient au plus vingt salariés. Ce contrat, d'une durée indéterminée, différait essentiellement du contrat de droit commun par des modalités spécifiques de rupture applicables pendant les deux premières années suivant sa conclusion. L'employeur pouvait ainsi y mettre fin par lettre recommandée non motivée, sans être tenu non plus de procéder à un entretien préalable. Sauf en cas de faute grave, le salarié avait en ce cas droit au versement d'une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération due depuis la conclusion du contrat.

La compatibilité de ce contrat aux dispositions de la Convention n° 158 de l'OIT, qui est d'application directe en droit interne, avait été contestée devant les tribunaux.

Selon l'article 4 de cette convention, un travailleur ne peut être licencié sans motif valable lié à son aptitude ou à sa conduite, ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. L'article 7 de la convention prévoit pour sa part que le licenciement ne peut intervenir avant qu'on ait offert au travailleur la possibilité de se défendre contre les allégations formulées. Enfin, en vertu de l'article 9, le salarié ne doit pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié.

L'article 2, §2, b, de la convention prévoit néanmoins qu'un pays membre de l'OIT peut exclure l'application de la convention aux travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et soit raisonnable. L'article 2, § 5 permet aussi d'exclure du bénéfice de la convention d'autres catégories limitées de travailleurs salariés pour des raisons tenant à des conditions d'emploi particulières, à la taille ou à la nature de l'entreprise.

La chambre sociale de la Cour de cassation a considéré en premier lieu que le contrat "nouvelle embauche" ne rentrait pas dans les catégories de contrats pour lesquelles il pouvait être dérogé au dispositif de protection de la convention. Elle a retenu à cet égard que l'article L. 1223-4 du code du travail ne visait pas une catégorie limitée de salariés pour lesquels se poseraient des problèmes particuliers revêtant une certaine importance eu égard à la taille de l'entreprise, ne distinguait pas selon les fonctions occupées par les salariés et ne limitait pas, autrement que par un délai d'attente de trois mois, la possibilité d'engager de nouveau le même salarié par un contrat de nature identique à celui précédemment rompu par le même employeur.



## ANNEXE 3B

### **Communiqué relatif aux arrêts 1863, 1864 et 1866 rendus par la chambre sociale le 13 novembre 2008**

Par trois arrêts prononcés le 13 novembre 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser les critères qui permettent à des salariés mis, par leur employeur, à disposition d'une autre entreprise, de participer aux élections des institutions représentatives du personnel de cette entreprise.

Avec le développement de l'externalisation de l'activité des entreprises, coexistent sur de nombreux sites des travailleurs d'une entreprise gestionnaire du site et des travailleurs d'entreprises extérieures mis à la disposition de la première, pour assurer non seulement des activités périphériques, telles que l'informatique, le gardiennage, la restauration, le nettoyage ou la maintenance, mais aussi, parfois, des activités plus proches du "cœur du métier" de l'entreprise.

Bien que liés à leur employeur par un contrat de travail, ils ont néanmoins des intérêts à défendre au sein de l'entreprise d'accueil dont ils dépendent pour les conditions d'exécution du travail, notamment en ce qui concerne la durée du travail et l'hygiène et la sécurité.

Selon les articles L 1111-2, L 2314-15 et L 2324-14 du code du travail (anciennement L 620-10, L 423-7 et L 433-4) "les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents".

A l'origine, la Cour de cassation considérait, depuis un arrêt du 13 mars 1985, que devaient être inclus dans les effectifs de l'entreprise d'accueil les salariés placés "dans un état de subordination de fait en ce qui concerne l'organisation et les conditions de travail".

Cette exigence d'un lien de subordination fut ensuite abandonnée dans un arrêt du 28 mars 2000 de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, ensuite, dans une décision du 27 novembre 2001, considéra que seuls pouvaient entrer dans le calcul de l'effectif de la société utilisatrice les salariés détachés qui "participent au processus de travail de l'entreprise qui les occupent".

La nature de cette participation était précisée dans un arrêt ultérieur du 26 mai 2004. Devaient être considérés comme rentrant dans cette catégorie non seulement ceux qui, effectuant des tâches relevant du métier ou de l'activité principale de l'entreprise d'accueil, participaient directement au processus de production, mais aussi ceux "qui participaient aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice".

Cette jurisprudence devait connaître une nouvelle évolution à la suite d'une décision du 28 décembre 2006 du Conseil constitutionnel. Saisi d'un recours formé contre la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, le Conseil a déclaré l'article 54 de ce texte, qui prévoyait de modifier les articles L 620-10, L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail pour exclure du calcul des effectifs d'une entreprise les salariés qui y travaillent en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service, et limiter aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail le corps électoral appelé à désigner les délégués du personnel, contraire à la Constitution dans la mesure où il méconnaissait le droit, reconnu par le préambule de 1946, des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés, à participer, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises .

Dans deux arrêts des 28 février 2007 et 1er avril 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a traduit dans sa jurisprudence la reconnaissance de ce droit collectif des salariés intégrés de façon étroite et permanente à la même communauté de travail à être inclus à dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-20 du code du travail et à être, à ce même titre, électeurs aux élections de membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel. à participer ensemble à la désignation de leurs institutions représentatives.

Les arrêts du 13 novembre 2008, qui portent sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi no 2008-789 du 20 août 2008 qui a modifié les règles régissant l'électorat et l'éligibilité des salariés mis à disposition, se situe dans le sillage de cette jurisprudence. Dans un attendu très clair, la chambre sociale y affirme que sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, "les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec l'employeur, sont présents dans l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs"

Au critère antérieur, tiré de la matérialité des tâches accomplies par le salarié détaché, est substitué un critère plus large, tiré de la comparaison de ses conditions de travail avec celles des salariés de l'entreprise utilisatrice.

Le second intérêt de ces décisions est relatif à la charge de la preuve ; l'arrêt "Peugeot" précise en effet qu'en cas de contestation de la régularité des listes, c'est à l'employeur, tenu de les établir, qu'il appartient de fournir les éléments propres à rapporter la preuve de cette régularité.

Ces arrêts ont été rendus sur l'avis conforme du premier avocat général.



## ANNEXE 3C

### **Communiqué relatif à l'arrêt n° 433 du 5 mars 2008 rendu par la chambre sociale**

---

Dans un arrêt prononcé le 5 mars 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation précise les limites du droit d'expression d'un syndicat sur son site internet .

Un syndicat avait diffusé sur son site internet des informations relatives à une société. Estimant que certaines de ces informations, qui portaient sur sa rentabilité et les négociations salariales, étaient confidentielles, la société a assigné le syndicat en référé pour en obtenir la suppression.

Pour débouter l'entreprise de sa demande, la cour d'appel de Paris a considéré que le syndicat, comme tout citoyen, avait un droit d'expression libre et qu'il n'était pas lié par les obligations de confidentialité pesant sur les salariés, les membres du comité d'entreprise ou les experts du comité (des rapports de l'expert comptable du comité avait été mis en ligne), dès lors que lui-même n'avait aucun lien avec l'entreprise.

Dans un arrêt prononcé le 5 mars 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation censure cet arrêt. Elle retient, d'une part, que selon le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des restrictions peuvent être prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires à la protection des droits d'autrui, notamment pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles, à la condition d'être proportionnées au but légitime poursuivi, d'autre part, que l'article 1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 "pour la confiance dans l'économie numérique", dont elle fait pour la première fois application, dispose que l'exercice de la communication électronique peut être limitée dans la mesure requise notamment par la protection de la liberté et de la propriété d'autrui.

Elle en déduit que si un syndicat a le droit de communiquer librement des informations au public sur un site Internet, cette liberté peut être limitée dans la mesure de ce qui est nécessaire pour éviter la divulgation d'informations confidentielles portant atteinte aux droits des tiers.

*(Source : Service de documentation et d'études)*



## ANNEXE 3D

### **Communiqué relatif à l'arrêt n°1914 rendu par la Chambre sociale le 13 novembre 2008**

Lorsqu'un cadre, rémunéré au forfait, participe à un mouvement de grève d'une durée inférieure à une journée ou à une demi-journée de travail, comment doit-être calculée la retenue sur son salaire ?

C'est à cette question délicate que répond l'arrêt prononcé le 13 novembre 2008 par la chambre sociale de la Cour de cassation.

L'exercice du droit de grève par le salarié a pour contrepartie la perte de son droit au salaire selon les règles suivantes :

- la retenue pratiquée ne peut donner lieu à mesure discriminatoire en matière de rémunération ou d'avantages sociaux,
- l'abattement appliqué doit être proportionnel à la durée de l'arrêt de travail,
- la retenue pour fait de grève doit être identique à celle subie par les salariés concernés pour toute autre absence de même durée.

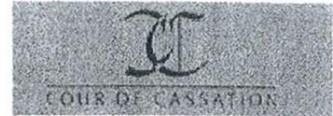
L'application de ces règles soulève des difficultés à l'égard de cadres soumis à un système de forfait-jours annuel lorsque l'absence pour fait de grève est d'une durée inférieure à la journée complète ou à la demi-journée, la durée de travail de ces salariés n'étant pas exprimée en heures.

Dans l'affaire soumise à la chambre sociale, l'employeur, pour résoudre cette difficulté, avait envisagé de cumuler les absences successives jusqu'à ce qu'elles représentent l'équivalent d'une demi-journée de travail, laquelle était comptée, par référence à l'horaire collectif en vigueur dans l'entreprise, pour 3 heures 90 de travail.

Saisie par une organisation syndicale, une cour d'appel a condamné l'employeur à restituer aux salariés concernés les sommes retenues sur leur salaire, au motif qu'en appliquant aux cadres non soumis à l'horaire collectif un système réintroduisant la référence à l'horaire journalier collectif, par essence inapplicable à ces cadres, ce mode de calcul avait créé une inégalité de traitement au détriment de cette catégorie de personnel.

Cette décision est cassée par la chambre sociale de la Cour de cassation qui juge qu'à défaut d'accord collectif ayant fixé d'autres modalités, lesquelles devraient en tout état de cause respecter les principes rappelés ci-dessus, la retenue sur salaire pratiquée pour ces absences de courte durée dues à la grève doit tenir compte de la durée de l'absence et être calculée en déterminant, à partir du salaire mensuel ou annuel des intéressés, un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base, soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit, si elle lui est supérieure, la durée de travail applicable à ces cadres.

Cet arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.



## ANNEXE 3E

### **Communiqué relatif à l'arrêt n° 1213 du 1er juillet 2008 rendu par la chambre sociale**

---

Dans un arrêt rendu le 1er juillet 2008, la Chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé le licenciement pour faute grave d'un salarié qui avait violé une interdiction de fumer édictée pour des raisons de sécurité.

Ce salarié travaillait depuis vingt-cinq ans dans une cartonnerie, laquelle était soumise, eu égard aux risques d'incendie, à la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement et faisait l'objet d'un arrêté préfectoral interdisant d'y fumer en dehors de locaux administratifs ou sociaux séparés du reste de l'établissement. En application de ce texte, le règlement intérieur de l'entreprise prévoyait l'interdiction de fumer dans l'ensemble de l'entreprise.

Malgré ces interdictions, le salarié en question fut surpris en train de fumer dans une salle de repos située au sein de l'entreprise et a refusé d'éteindre sa cigarette comme il lui était demandé. L'employeur le licencia pour faute grave.

Saisi de sa contestation, le conseil de prud'hommes a, en première instance, jugé ce licenciement injustifié. Cette décision fut infirmée par la cour d'appel, qui, au contraire, a considéré que les faits étaient constitutifs d'une faute grave.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation en soutenant, en premier lieu, que les circonstances ne permettaient pas de caractériser une faute grave compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise, dans laquelle il avait pu fumer librement pendant longtemps, de sa dépendance au tabac, de l'impossibilité dans laquelle il était placé de sortir de l'entreprise pendant son temps de pause, du refus de l'employeur de mettre en place un espace réservé aux fumeurs et de l'absence d'initiative de celui-ci pour aider les salariés fumeurs à s'arrêter.

Il faisait valoir, en second lieu, que l'interdiction absolue de fumer dans l'entreprise était contraire aux dispositions de l'article L.120-2 du Code du travail aux termes duquel nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Après avoir relevé que l'interdiction de fumer résultait d'une décision préfectorale justifiée par la sécurité des personnes et des biens et qu'elle avait été portée à la connaissance de tous les salariés, la Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve la cour d'appel d'avoir considéré que les faits imputables au salarié rendaient impossible son maintien dans l'entreprise.

Cet arrêt s'inscrit dans le sillage de précédentes décisions de la chambre sociale en matière de tabagisme au travail.

Dans un arrêt rendu le 29 juin 2005, la Chambre sociale a précisé que l'employeur était tenu, à l'égard de ses salariés, à une obligation générale de sécurité de résultat en ce qui concerne leur protection contre le tabagisme dans l'entreprise. La violation de la réglementation anti-tabac peut constituer un grief opposable à l'employeur et justifier la prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié.

En contrepartie, l'employeur, qui est tenu de respecter et de faire respecter les dispositions du code de la santé publique, est investi du pouvoir de sanctionner la méconnaissance par ses salariés de la législation anti-tabac. C'est ainsi que, dans un précédent arrêt rendu le 7 juillet 2004, la chambre sociale a approuvé un employeur ayant licencié pour faute grave l'employée d'une station service qui avait fumé une cigarette sur son lieu de travail malgré l'interdiction justifiée par la sécurité des personnes et des biens.

L'arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études)*



## ANNEXE 3F

### **Communiqué relatif à l'arrêt n° 1185 du 18 juin 2008 rendu par la chambre sociale**

---

Dans un arrêt rendu le 18 juin 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a tranché la question de savoir si un employeur pouvait refuser de communiquer au salarié des données servant de base au calcul de sa rémunération.

Dans deux affaires soumises à la Cour de cassation, deux salariés, ayant le statut de VRP, étaient rémunérés sur la base de commissions calculées, d'après les stipulations de leurs contrats de travail, selon un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé à partir des commandes obtenues par leur intermédiaire.

Reprochant à l'employeur de refuser de leur communiquer les bases de calcul des commissions, les deux intéressés ont pris acte de la rupture de leurs contrats et saisi un conseil de prud'hommes.

Le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel, retenant que le salaire constituait un élément essentiel du contrat de travail et que l'un des droits fondamentaux du salarié était de connaître les bases de calcul de sa rémunération, ont dit que la prise d'acte de la rupture produisait les effets d'un licenciement et condamné l'employeur à payer aux salariés diverses sommes.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation en soutenant que, sauf abus ou mauvaise foi dans l'exécution de son contrat, il était en droit de refuser de communiquer à un salarié certaines données intégrées dans le calcul de sa rémunération si la divulgation de ces informations était de nature à porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise.

La chambre sociale a rejeté ce recours au motif que le salarié disposait du droit élémentaire de connaître les bases de calcul de son salaire, lequel était un élément essentiel du contrat de travail. Par conséquent, l'employeur, à qui il appartenait de choisir, pour la détermination de la partie variable de la rémunération de son salarié, une assiette et des paramètres pouvant être portés à la connaissance de ce dernier et vérifiables par lui, ne pouvait invoquer l'intérêt de l'entreprise pour s'opposer à la communication des éléments nécessaires à la transparence de ses calculs.

L'arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études)*



## ANNEXE 3G

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 645 du 26 mars 2008 rendu par la chambre sociale

Dans un arrêt prononcé le 26 mars 2008 rendu dans une affaire opposant la société de transports publics de l'agglomération stéphanoise à des organisations syndicales, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue apporter d'importantes précisions sur les contours de la notion de temps de travail.

Une partie des chauffeurs de cette société de transport urbain prennent leur service le matin dans un dépôt, pour l'achever l'après-midi en centre-ville, tandis que d'autres les relaient en centre-ville et finissent leur service au dépôt.

Estimant, d'une part, que les salariés étaient ainsi tenus de déposer leur véhicule au dépôt pour prendre leur service en un autre lieu ou en revenir et, d'autre part, que les intéressés étaient dans l'obligation de revêtir leur tenue de travail soit à leur domicile, soit sur le lieu de leur travail, des organisations syndicales ont saisi un tribunal de grande instance d'une demande tendant notamment à ce que le temps de trajet nécessaire pour effectuer la relève ou regagner le dépôt en fin de service soit considéré comme du temps de travail effectif et rémunéré comme tel, et que la société soit condamnée à ouvrir des négociations permettant de conclure un accord sur la compensation du temps nécessaire pour revêtir ou quitter l'uniforme.

Déboutés en première instance, ils obtenaient satisfaction devant la cour d'appel, laquelle retenait, sur la question des temps de trajet, que *"même si le retour au dépôt n'est pas imposé par le règlement, c'est bien l'organisation même du service, par la dissociation des sites de prise et de fin de service nécessitée par la continuité du service public, qui impose aux conducteurs d'effectuer, à la fin de leur service ou avant la prise de relève, ce passage au dépôt"* et que durant ce temps de trajet... *"le conducteur ne peut vaquer à ses activités personnelles puisqu'il est soumis à un horaire"*. Sur la question des temps d'habillage et de déshabillage, la cour d'appel juge que l'employeur ne pouvant imposer à un salarié de revêtir ou d'enlever sa tenue de travail à son domicile, il y avait lieu d'enjoindre à la société de transport d'engager des négociations sur les contreparties devant être déterminées par accord collectif.

Par un arrêt rendu le 26 mars 2008, la chambre sociale censure cette décision.

Elle rappelle, d'abord, qu'aux termes du premier alinéa de l'article L 212-4 du code du travail, le temps de travail effectif est celui pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Par conséquent, dès lors qu'en l'espèce, les salariés n'étaient pas tenus de retourner au dépôt en fin de service et ne s'y rendaient que pour convenances personnelles, ils ne pouvaient être

considérés comme étant à la disposition de leur employeur au sens de l'article L 212-4 durant le trajet les ramenant à ce dépôt pour récupérer leur véhicule personnel.

La chambre sociale opère par ailleurs un revirement de jurisprudence sur les conditions de mise en oeuvre des dispositions du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 212-4 du code du travail relatives au temps d'habillage et de déshabillage de la tenue de travail.

*Selon ce texte, "lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions législatives ou réglementaires, par des clauses conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties soit sous forme de repos, soit financières, devant être déterminées par convention ou accord collectif ou à défaut par le contrat de travail".*

Dans un précédent arrêt du 26 janvier 2005, elle avait jugé que lorsque le port d'une tenue de travail était imposé aux salariés, les opérations d'habillage et de déshabillage devaient être réalisées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail. Autrement dit, le caractère obligatoire du port d'une tenue supposait obligatoirement que le temps d'habillage et de déshabillage ait lieu au sein de l'entreprise ou sur le lieu du travail.

Dans son arrêt du 26 mars 2008, la chambre sociale revient sur cette jurisprudence. Elle considère en effet désormais que l'article L. 212-4 n'impose pas que l'habillage et le déshabillage aient lieu dans l'entreprise ou sur le lieu de travail. Elle en déduit que l'employeur n'est tenu d'allouer une contrepartie au temps nécessaire à l'habillage et au déshabillage que si les deux conditions prescrites par le texte sont réunies, à savoir le port d'une tenue de travail obligatoire d'une part et l'habillage et le déshabillage dans l'entreprise ou sur le lieu de travail d'autre part.

Or, en l'espèce, les conducteurs stéphanois, bien qu'astreints en vertu du règlement intérieur au port d'une tenue de travail, n'avaient pas l'obligation de la revêtir et l'enlever sur leur lieu de travail. Ils n'étaient par conséquent pas fondés à exiger de l'employeur l'ouverture de négociations destinées à conclure un accord sur la compensation du temps nécessaire pour revêtir ou quitter leur uniforme.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.



## ANNEXE 3H

### **Communiqué relatif aux arrêts n°06-42.327 et 06-43.124 du 16 janvier 2008 de la chambre sociale**

---

Dans deux arrêts rendus le 16 janvier 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée, pour la première fois, sur l'application des dispositions de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004, laquelle a introduit dans le code du travail les articles L 212-16 et L 212-17 instituant une journée de solidarité en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées.

Elle a jugé que lorsque cette journée de solidarité était fixée un jour précédemment chômé pour lequel le salarié aurait été normalement rémunéré par l'effet de la mensualisation, l'absence de l'intéressé ce jour là pour grève ou pour un autre motif autorisait l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire, laquelle ne constituait pas une sanction pécuniaire.

*Source : Service de documentation et d'études*

**ANNEXE 4 :**

**Communiqués de la Chambre sociale – Année 2009 –**



## ANNEXE 4A

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 1159 du 3 juin 2009 de la Chambre sociale

Par un arrêt rendu le 3 juin 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation statue pour la première fois sur la qualification du contrat liant le participant au producteur de l'un des types de programmes de "télé réalité".

Intitulée "l'île de la tentation", l'émission en cause répondait au concept suivant : *"quatre couples non mariés et non pacés, sans enfant, testent leurs sentiments réciproques lors d'un séjour d'une durée de 12 jours sur une île exotique, séjour pendant lequel ils sont filmés dans leur quotidien, notamment pendant les activités (plongée, équitation, ski nautique, voile, etc.) qu'ils partagent avec des célibataires de sexe opposé. A l'issue de ce séjour, les participants font le point de leurs sentiments envers leur partenaire. Il n'y a ni gagnant, ni prix"*.

Trois des participants de la saison 2003 ont, après la diffusion durant l'été 2003 des épisodes de la série, saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du "règlement participants" qu'ils avaient signé, en contrat de travail.

Le conseil de Prud'hommes, puis la cour d'appel ont accueilli cette demande.

Pour critiquer cette décision, la société de production invoquait les clauses des documents signés par les participants et soutenait qu'aucun des éléments constitutifs du contrat de travail n'était caractérisé : ni la prestation de travail, ni le lien de subordination, ni la rémunération.

Le code du travail ne donne pas de définition du contrat de travail. Il appartient au juge, en cas de litige sur ce point, de rechercher si les critères du contrat de travail sont réunis.

Répondant à l'argument tiré de la volonté des participants qui, dans l'une des clauses du document signé, garantissaient "participer au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles", la chambre sociale rappelle que "l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs", ce principe résultant d'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 mars 1983.

Analysant la situation concrète et les conditions du tournage de la saison 3 de l'île de la tentation, la chambre sociale relève que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient

répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, et en déduit qu'est ainsi mise en lumière l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par le pouvoir de l'employeur "de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné".

N'ayant pas retenu, comme l'y invitait la société de production, l'argument selon lequel l'activité des participants, limitée à l'exposition de leur personne et de l'intimité de leur vie privée sous l'oeil des caméras ainsi qu'à l'expression de leurs sentiments, ne pouvait constituer un travail, la chambre sociale considère que la prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, distingue une telle activité du seul enregistrement de leur vie quotidienne.

La chambre sociale sur avis non conforme de l'avocat général approuve par voie de conséquence la cour d'appel d'avoir considéré que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production.

En revanche la cour d'appel est censurée pour avoir retenu l'existence d'un travail dissimulé sans avoir motivé de manière opérante le caractère intentionnel de la dissimulation.

L'apport de cet arrêt réside dans la confirmation que le lien de subordination constitue le "critère décisif" du contrat de travail et que dès lors qu'elle est exécutée, non pas à titre d'activité privée mais dans un lien de subordination, pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers en vue de la production d'un bien ayant une valeur économique, l'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail.

L'avocat général avait conclu à la cassation en relevant qu'un divertissement entre adultes consentants n'agissant qu'à des fins purement personnelles et non professionnelles ne pouvait relever de la législation du travail.



## ANNEXE 4B

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 1953 du 23 septembre 2009 de la chambre sociale

Cassation

---

#### COMMUNIQUE

Dans un arrêt prononcé le 23 septembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé qu'était recevable le pourvoi formé contre un jugement rendu par un tribunal d'instance saisi, avant scrutin, d'une contestation relative au déroulement des élections professionnelles au sein de l'entreprise.

Cette décision revient sur une jurisprudence antérieure, dégagée en 2002 (Soc. 7 mai 2002, Bull. V n° 148), qui jugeait que le pourvoi n'était pas recevable, dès lors que la même contestation pouvait être de nouveau soumise au tribunal d'instance après le déroulement des élections.

Les nouveaux enjeux attachés aux élections professionnelles par la loi du 20 août 2008 ont incité à une nouvelle réflexion et montré la nécessité de permettre le pourvoi immédiat en matière préélectorale pour s'assurer, dans les meilleurs délais, de la régularité du processus électoral.

Il appartiendra ultérieurement à la Cour de cassation de décider, au regard de la jurisprudence relative à l'aménagement des effets d'un revirement concernant les voies de recours (voir par exemple Com, 13 nov.2007, n°05-13.248, Bull. Civ. IV n° 243), s'il y a lieu d'appliquer immédiatement cette nouvelle règle à l'égard de jugements qui, ayant été rendus avant le 23 septembre 2009, n'auront pas été frappés de pourvoi en vertu de sa jurisprudence antérieure, alors que, désormais, les contestations tranchées par ces jugements ne pourront plus être de nouveau soumises au tribunal d'instance.

L'arrêt a été rendu conformément à l'avis de l'avocat général.



## ANNEXE 4C

### **Communiqué relatif aux arrêts n° 1827, 1829, 1830 et 1831 du 8 juillet 2009 de la chambre sociale**

---

#### COMMUNIQUÉ

##### **LOI du 20 août 2008 - premières décisions**

Par quatre arrêts prononcés le 8 juillet 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation statue sur les premières difficultés nées de l'application de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale.

Ce texte a profondément modifié les règles de représentativité des organisations syndicales dans l'entreprise.

Jusqu'à l'adoption de la loi, tout syndicat affilié à l'une des cinq grandes confédérations nationales considérées comme représentatives au niveau national (la Confédération générale du travail, Force ouvrière, la Confédération française démocratique du travail, la Confédération française des travailleurs chrétiens et la confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres) bénéficiait d'une présomption irréfragable de représentativité au niveau de l'entreprise. Ainsi, il pouvait, de plein droit, désigner un délégué syndical, constituer une section syndicale, disposer de locaux et de panneaux d'affichage et présenter des listes au premier tour des élections professionnelles, sans avoir, depuis un arrêt du 27 mai 1997 à justifier de la présence des adhérents constituant la section syndicale ou de son activité au sein de l'entreprise.

Les autres organisations syndicales pouvaient, elles aussi, être reconnues comme représentatives au niveau d'une entreprise ou d'une branche d'activité et bénéficier des mêmes avantages, à condition qu'elles soient indépendantes et qu'elles démontrent leur influence dans l'entreprise compte tenu de leurs effectifs, des cotisations, de leur expérience et de leur ancienneté, outre leur attitude patriotique pendant l'occupation.

La loi du 20 août 2008 a fixé de nouvelles règles de détermination de la représentativité des organisations syndicales aux différents niveaux de l'action syndicale, entreprise ou établissement, branches professionnelles, niveau national et interprofessionnel. Le nouvel article L. 2121-1 du code du travail énumère les nouveaux critères de la représentativité syndicale : respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation, influence, effectif,

cotisation et surtout l'audience. Pour l'appréciation de ce dernier critère au sein de l'entreprise, le code du travail pose comme condition d'avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Pour l'être au niveau de la branche, elles doivent avoir recueilli au moins 8%. Le seul fait d'adhérer à une confédération nationale considérée comme représentative au niveau national ne suffit donc plus à faire présumer la représentativité du syndicat au sein de l'entreprise s'il n'a pas recueilli ce nombre de voix.

A cet effet, la loi a prévu que, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur de la loi, le ministère du travail devrait consolider les résultats des élections dans toutes les entreprises, branche par branche et au niveau national interprofessionnel.

De façon transitoire, et jusqu'à l'organisation des premières élections professionnelles, le législateur a prévu que les syndicats affiliés à l'une des cinq confédérations considérées comme représentatives au niveau national demeureraient présumés représentatifs dans l'entreprise.

Une difficulté d'interprétation est cependant née du fait que la loi n'a pas précisé si cette présomption était simple ou irréfragable, c'est-à-dire si elle pouvait ou non être contestée.

Dans l'arrêt rendu sur les pourvois joints n° N 09-60.031, P 09-60.032 et R 09-60.011, la chambre sociale de la Cour de cassation tranche cette controverse en décidant, qu'à défaut de règle contraire dans la loi, la représentativité d'un syndicat affilié à l'une des confédérations reconnues représentatives au plan national antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 ne pouvait pas être contestée. Il s'agit donc toujours d'une présomption irréfragable.

Ce même arrêt ainsi que l'arrêt J 08-60.599 apportent, pour leur part, des précisions sur les nouvelles conditions de désignation de représentants syndicaux dans l'entreprise.

Ils apportent tout d'abord des réponses très attendues *sur les conditions de la constitution d'une section syndicale qui exige désormais selon l'article L. 2142-1 la présence de plusieurs adhérents*. Après avoir rappelé que cette condition était d'application immédiate pour la désignation, tant des représentants de la section syndicale que des délégués syndicaux (bien que pour ces derniers un régime transitoire ait été institué jusqu'aux premières élections permettant de calculer leur audience électorale) la chambre sociale indique :

- que la constitution d'une section syndicale peut s'effectuer concomitamment à la désignation du représentant ou du délégué syndical ;
- que l'existence d'une section syndicale nécessite que le syndicat ait, dans l'entreprise ou l'établissement en cause, au moins deux adhérents, interprétant ainsi le terme de "plusieurs adhérents" employé par la loi ;
- que la preuve de l'existence de ces deux adhérents répond à un régime procédural dérogatoire.

En exigeant la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise pour constituer une section syndicale, le législateur a ainsi fait renaître un débat lié aux réticences légitimes des syndicats à communiquer l'identité de leurs adhérents et que la chambre sociale avait clos par son arrêt déjà mentionné du 27 mai 1997 en décidant que la désignation d'un délégué syndical suffisait à établir l'existence d'une section syndicale. L'arrêt rendu sur les pourvois joints n° N 09-60.031, P 09-60.032 et R 09-60.011 précise que s'il appartient désormais au syndicat de faire la preuve de la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, il ne peut toutefois être contraint de dévoiler les éléments permettant d'identifier les intéressés.

Prenant appui sur les principes de liberté syndicale individuelle mis en avant par les textes européens et le Bureau international du travail, la chambre sociale décide ainsi que, dès lors que le nom des adhérents ne peut être diffusé par un syndicat sans l'accord des personnes concernées, la preuve de la présence d'adhérents dans l'entreprise doit être soumise à la procédure contradictoire,

sauf en ce qui concerne les éléments permettant l'identification personnelle de l'adhérent, dont seul le juge peut prendre connaissance.

S'agissant de la désignation du représentant de section syndicale, institution entièrement nouvelle créée par la loi du 20 août 2008, l'arrêt n° J 08-60.599 rappelle que le syndicat à l'origine de la désignation n'a pas besoin d'établir sa représentativité, mais doit seulement remplir les conditions spécifiques d'ancienneté, de champ géographique et professionnel, de respect des valeurs républicaines et de constitution d'une section syndicale.

Ce même arrêt décide qu'il appartient à l'employeur, s'il conteste le respect par un syndicat des conditions exigées par les articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1, d'établir en quoi le syndicat ne répond pas au critère de respect des valeurs républicaines.

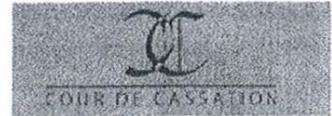
L'arrêt n° F 09-60.048 précise par ailleurs :

- que le représentant de la section syndicale pouvant être désigné, selon l'article L. 2142-1-1 du code du travail, dans l'entreprise ou l'établissement, la lettre de désignation fixe les limites du litige de sorte que le juge ne peut pas apprécier la validité d'une désignation dans le cadre d'un autre établissement que celui visé dans la lettre de désignation. (Application de la jurisprudence sur le délégué syndical)

- que le critère de l'article L. 2141-1 du code du travail selon lequel le syndicat doit avoir "un champ géographique et professionnel couvrant l'entreprise concernée" est le rappel du principe de spécialité des syndicats résultant de l'article L. 2131-1 du même code qui dispose que le syndicat ne peut exercer ses prérogatives que dans le cadre de son objet statutaire (arrêt de la chambre sociale du 11 février 2009, n° M 08-60.440) mais que cette condition n'implique pas que le syndicat ait des adhérents répartis dans l'ensemble des sites de l'établissement (ou l'ensemble des établissements de l'entreprise s'il s'agit d'un représentant de section syndicale d'entreprise) ; une telle interprétation reviendrait à faire application, dès ce stade, du principe de concordance qui ne concerne que l'appréciation de la représentativité du syndicat par rapport à une collectivité de travail, alors qu'il s'agit seulement de vérifier que le syndicat en cause remplit bien les conditions d'implantation exigées par la loi pour créer une section syndicale dans tel ou tel établissement et y désigner un représentant de section syndicale - arrêt F 09-60.048.

Enfin, l'arrêt rendu sur le pourvoi V 09-60.015 a répondu à une autre interrogation suscitée par la loi nouvelle qui est de savoir si, comme auparavant, un syndicat doit être représentatif dans l'entreprise ou l'établissement concerné pour être admis à désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou si l'existence d'élus en son sein suffit pour ouvrir ce droit. Compte tenu de l'incertitude des travaux parlementaires et la loi ne posant pas d'autre condition que d'avoir des élus, la chambre sociale décide que seule cette dernière condition est exigée par le législateur (article L. 2324-2 du code du travail).

Ces arrêts sont conformes aux avis exprimés par l'avocat général, sauf en ce qui concerne le pourvoi V 09-60.015.



## ANNEXE 4D

### Communiqué relatif à l'arrêt n°915 de la Chambre sociale du 30 avril 2009

---

Un salarié, analyste financier, bénéficiait, comme ses collègues de travail, d' une prime variable, qualifiée par l' employeur, de "prime exceptionnelle", "prime de résultats" ou "bonus", et fixée discrétionnairement par celui-ci.

Mais à la différence de ses collègues, ce salarié vit sa prime diminuer progressivement d' année en année avant qu' elle soit finalement supprimée par l' employeur.

Ayant été licencié, il saisit un conseil de prud' hommes en soutenant avoir été victime d' une discrimination.

La cour d' appel a rejeté sa demande de paiement d' arriérés de primes au motif, d' une part, qu' en raison du caractère discrétionnaire de cette gratification, il était vain de chercher à appliquer le principe "à travail égal, salaire égal " et, d' autre part, que le salarié ne rapportait pas la preuve d' avoir été victime d' une discrimination salariale.

Cette décision est cassée sur avis conforme de l' avocat général, par un arrêt du 30 avril 2009 (n° W 07 40527) de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, après avoir rappelé qu' il appartenait à l' employeur d' établir que la différence de rémunération entre des salariés effectuant un même travail était justifiée par des éléments objectifs et pertinents, a considéré que l' employeur ne pouvait opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à cette obligation.

Par cet arrêt, la chambre sociale décide sans ambiguïté que le seul fait qu' une prime soit laissée à la libre appréciation de l' employeur, n' est pas de nature, en soi, à justifier, au regard du principe " à travail égal, salaire égal " , une différence de rémunération.



## ANNEXE 4E

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 2524 de la Chambre sociale du 8 décembre 2009

#### Communiqué

Dans un arrêt du 8 décembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la validité du code interne de conduite des affaires élaboré par la société Dassault Systèmes.

Afin de se conformer aux exigences de la loi Américaine dite "Sarbanes Oxley" fixant les règles de transparence, d'alerte et de contrôle des sociétés américaines cotées, la société Dassault Systèmes, cotée à la bourse de New-York, a élaboré, en 2004 et 2007, un "code de conduite des affaires" destiné à promouvoir les orientations fondamentales de l'entreprise relevant de sa responsabilité sociale, à préciser diverses règles en matière de conflit d'intérêt et de délit d'initié, à fixer les règles applicables à la diffusion des informations de l'entreprise et à instaurer un dispositif d'alerte professionnelle.

Ce code exige en particulier des salariés qu'ils requièrent une autorisation préalable pour utiliser toute information dont ils pourraient avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de leur contrat de travail, non seulement les informations confidentielles, mais aussi celles dites "à usage interne" ( par exemple : notes de service, information envoyée aux collaborateurs, organigrammes, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions).

Ce code met en place par ailleurs un dispositif d'alerte en cas de manquements aux principes qu'il énonce en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption, ainsi qu'à tout autre principe lorsqu'est mis en jeu l'intérêt vital du groupe ou l'intégrité physique ou morale d'une personne (notamment en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, de divulgation d'information confidentielle, de conflit d'intérêt de délit d'initié, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel).

Saisie par la fédération des travailleurs de la métallurgie, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la légalité de ce code par un arrêt rendu le 8 décembre 2009.

Dans cette décision, elle rappelle d'abord que les salariés jouissent, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de leur liberté d'expression, laquelle ne peut être limitée que par des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Leur droit d'expression collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail ne peut, quant à lui, être soumis à une quelconque autorisation préalable.

Elle observe ensuite que les informations à usage interne visées par le code ne font pas l'objet d'une définition précise, de sorte qu'il est impossible de vérifier si cette restriction à la liberté d'expression est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Elle relève enfin que l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés peut impliquer l'utilisation de certaines de ces informations.

Elle en déduit que les restrictions mises en place pour la diffusion des informations à usage interne ne sont pas licites et casse l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait jugé le contraire.

Selon la loi du 6 janvier 1978, tout traitement de données à caractère personnel doit, selon les cas, faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale informatique et liberté ou d'une autorisation délivrée par cet organisme. A cet effet, l'article 25 II de la loi du 10 janvier 1978 permet à la CNIL d'autoriser par une décision unique tous les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires. Les dispositifs de traitement de données qui ne répondent pas à ces conditions doivent faire l'objet d'une autorisation individuelle accordée au cas par cas par la CNIL.

C'est dans ces conditions qu'après avoir considéré, dans une délibération du 10 novembre 2005, que les dispositifs d'alerte professionnelle étaient soumis au régime de l'autorisation lorsqu'ils peuvent conduire à l'exclusion de personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire, la CNIL les a autorisés par une décision unique le 8 décembre 2005 à condition qu'ils respectent un certain nombre de règles relatives au recueil des informations, au droit des personnes d'être informées de l'existence du traitement, à leur droit de s'y opposer pour motif légitime, de rectification ou de suppression des informations inexactes ou incomplètes.

La chambre sociale rappelle d'abord que, selon l'article 1<sup>er</sup> de la délibération du 8 décembre 2005, cette autorisation unique répond à une obligation législative ou réglementaire visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption. Elle précise ensuite que, même si l'article 3 de cette même délibération prévoit que des faits ne se rapportant pas

à ces domaines peuvent toutefois être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu, ce dernier texte n'a pas eu pour effet de modifier ou d'étendre l'objet d'un traitement automatisé de données à caractère personnel mis en place sous le régime de l'autorisation unique.

La chambre sociale en déduit qu'un dispositif d'alerte professionnelle ne peut avoir d'autre finalité que celle définie par l'article 1. Or, en l'espèce, le dispositif mis en place par Dassault Systèmes avait un objet plus large puisqu'il prévoyait la possibilité d'une alerte professionnelle pour manquement aux règles du code de conduite, étrangères aux finalités de ce dernier texte. Il ne pouvait donc bénéficier du dispositif d'autorisation unique.

L'arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait jugé le dispositif licite est encore cassé sur ce point.

Ce faisant, la chambre sociale reconnaît au juge judiciaire la liberté d'apprécier la licéité d'un dispositif d'alerte professionnel même si celui-ci entre dans le champ d'application de la délibération portant autorisation unique délivrée par la CNIL.

Enfin la chambre sociale juge que le dispositif d'alerte professionnelle de la société Dassault Systèmes n'énonçant aucune mesure destinée à assurer l'information des personnes concernées et d'y rappeler leur droit d'accès et de rectification, il n'était pas conforme en ce domaine aux exigences de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978.

L'arrêt de la chambre sociale a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.

**ANNEXE 5 :**

**Communiqués de la Chambre sociale – Année 2010 –**

### Unicité de l'instance

Dans un arrêt rendu le 16 novembre 2010 (pourvoi n° 0970404), la chambre sociale de la Cour de cassation opère un important revirement quant aux conditions d'application de la règle dite de l'unicité de l'instance.

Selon l'article R 1452-6 du code du travail, « toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, lorsqu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne se soit révélé postérieurement à la saisine du Conseil de prud'hommes ». Ce principe, introduit dans notre droit positif par la loi du 27 mars 1907, a notamment pour but d'éviter le risque d'éparpillement des procédures. Bien que critiquée par de nombreux auteurs, la règle a toujours été appliquée avec rigueur par la chambre sociale de la Cour de cassation qui l'a tout particulièrement réaffirmée, malgré l'avis contraire de son avocat général, dans un arrêt du 12 novembre 2003 qui rejetait un pourvoi faisant grief à une cour d'appel d'avoir déclaré la demande d'un salarié irrecevable alors que la précédente instance avait été annulée pour défaut de mise en cause de l'autorité de tutelle et ce, alors qu'aucune décision au fond n'avait été rendue.

Depuis lors, la chambre sociale a rendu quelques arrêts paraissant témoigner d'un possible assouplissement de sa jurisprudence. L'arrêt du 16 novembre 2010 consacre cette évolution.

En l'espèce, un salarié avait saisi directement un conseil de prud'hommes de demandes formulées contre les organes de la procédure collective de son employeur par application de l'article L 621-128 du code de commerce alors en vigueur. Constatant que ledit employeur ne faisait plus l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, le Conseil de prud'hommes a alors invité l'intéressé à réitérer régulièrement sa demande devant le bureau de conciliation du conseil des prud'hommes, avant de prononcer un jugement en sa faveur condamnant son employeur. Ce jugement a été infirmé par la cour d'appel qui a déclaré les demandes formulées dans la seconde instance irrecevables sur le fondement de l'article R 1452-6 du code du travail.

C'est cet arrêt qui est cassé par la chambre sociale. Estimant que la solution retenue par la cour d'appel aboutissait à un véritable déni de justice, elle affirme que la règle de l'unicité de l'instance résultant de l'article R 1452-6 n'est applicable que lorsque la première instance s'est achevée par un jugement sur le fond.

Dans un arrêt rendu le 26 octobre 2010 (pourvoi n° U 09 15187), la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur l'étendue des obligations qui pèsent sur l'employeur lorsqu'il décide de réduire les effectifs de son entreprise sans procéder à des licenciements pour motif économique mais en choisissant de faire appel au volontariat, afin de conclure des accords de rupture amiable.

Cette question, qui n'avait jusque là pas encore été tranchée par la Cour de cassation, divisait les spécialistes du droit du travail. Le débat portait sur le point de savoir si les dispositions de l'article L.1233-61 du code du travail, imposant au chef d'une entreprise de plus de 50 salariés qui projette, pour des raisons économiques, de supprimer plus de 10 emplois dans une période de 30 jours, d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi comportant un plan de reclassement interne, s'appliquent lorsque cette réduction d'emploi ne résulte que d'accords de rupture amiable s'inscrivant dans un plan de départs volontaires.

Faisant état d'une dégradation durable de l'environnement économique au second semestre de l'année 2007, entraînant une chute du marché automobile et imposant une réduction de ses coûts, la société Renault, a établi un projet dénommé "programme de plan d'ajustement des effectifs fondé sur le volontariat" qu'elle a soumis en septembre et octobre 2008 au comité central d'entreprise et aux comités d'établissement concernés. Ce document, qui prévoyait la suppression de 4 000 emplois, dont 1 000 dans l'établissement de Sandouville, ouvrait au personnel de l'entreprise une possibilité de départ volontaire, jusqu'au 30 avril 2009, en mettant en place à cette fin des mesures d'aide destinées à favoriser les départs.

Soutenant que ce plan ne répondait pas aux exigences légales, en ce qu'il ne prévoyait aucun reclassement à l'intérieur de l'entreprise, des syndicats ont saisi la juridiction civile pour demander son annulation.

Dans son arrêt du 26 octobre 2010, la chambre sociale approuve l'arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait débouté les salariés. Elle juge qu'un plan de reclassement, qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois.

Il est en effet apparu que l'obligation légale de prévoir des mesures de reclassement interne ne peut, par définition, concerner des salariés qui décident volontairement de quitter l'entreprise puisque ceux-ci peuvent, en tout état de cause, éviter une rupture de leur contrat en ne se portant pas volontaires pour un départ négocié, ce qui rend alors sans objet la recherche d'un reclassement.

Par ailleurs, le plan de reclassement ne s'adressant, selon l'article L.1233-61 du code du travail, qu'aux salariés "dont le licenciement ne pourrait être évité" il ne paraît pas utile lorsque l'employeur exclut toute rupture prenant la forme d'un licenciement.



## ANNEXE 5C

### **Communiqué relatif aux arrêts n° 463 et 464 du 10 mars 2010 de la Chambre sociale**

---

#### **Communiqué de la première présidence**

Dans deux arrêts prononcés le 10 mars 2010 (aff. N° Z0960065 Elidis/CGT et W0960242 Sud/Abilis), la chambre sociale de la Cour de cassation précise la portée des dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale.

La loi du 20 août 2008 a profondément modifié les règles de représentativité des organisations syndicales dans l'entreprise.

Jusqu'à l'adoption de la loi, tout syndicat affilié à l'une des cinq grandes confédérations nationales considérées comme représentatives au niveau national ( la Confédération générale du travail, Force ouvrière, la Confédération française démocratique du travail, la Confédération française des travailleurs chrétiens et la confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres) bénéficiait d'une présomption irréfragable de représentativité au niveau de l'entreprise. Ainsi, il pouvait, de plein droit, désigner un délégué syndical, constituer une section syndicale, disposer de locaux et de panneaux d'affichage et présenter des listes au premier tour des élections professionnelles, sans avoir, depuis un arrêt du 27 mai 1997 à justifier de la présence des adhérents constituant la section syndicale ou de son activité au sein de l'entreprise.

Les autres organisations syndicales pouvaient, elles aussi, être reconnues comme représentatives au niveau d'une entreprise ou d'une branche d'activité et bénéficier des mêmes avantages, à condition qu'elles soient indépendante et qu'elles démontrent leur influence dans l'entreprise compte tenu de leurs effectifs, des cotisations, de leur expérience et de leur ancienneté, outre leur attitude patriotique pendant l'occupation.

La loi du 20 août 2008 a fixé de nouvelles règles de détermination de la représentativité des organisations syndicales aux différents niveaux de l'action syndicale. Désormais, selon le nouvel article L 2121-1 du code du travail, pour être considérée comme représentative aux différents niveaux de l'action syndicale, entreprise ou établissement, branches professionnelles, niveau national et interprofessionnel, une organisation syndicale doit satisfaire à un certain nombre de critères cumulatifs énumérés par ce texte : respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation, influence, effectif, cotisations et audience. Pour l'appréciation de ce dernier critère au sein de l'entreprise, l'article L 2122-1 pose comme

condition d'avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles.

Le seul fait d'adhérer à une confédération nationale considérée comme représentative au niveau national ne suffit donc plus à faire présumer la représentativité du syndicat au sein de l'entreprise s'il n'a pas recueilli ce nombre de voix.

Cependant, et de façon transitoire, jusqu'à l'organisation des premières élections professionnelles, l'article 11 IV de la loi a prévu que les syndicats affiliés à l'une des cinq confédérations considérées, à la date de la publication du texte, comme représentatives au niveau national demeureraient présumés représentatifs dans l'entreprise.

La question posée par les pourvois était celle de savoir si, pendant cette période transitoire - qui, selon les échéances électorales dans les entreprises, peut courir jusqu'au 20 août 2012- un syndicat qui ne bénéficie pas de la présomption de l'article 11 IV peut cependant, soit en raison de son affiliation, postérieure à la publication de la loi, à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (Z0960005 Elidis/CGT), soit en apportant la preuve de sa représentativité au jour où il se prévaut de celle-ci, obtenir la qualité représentative lui permettant de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux (W0960242 Sud/Abilis), ou exercer d'autres prérogatives subordonnées à une condition de représentativité (K0960282 Pôle emploi Auvergne /Sud).

La réponse à cette question dépendait du point de savoir si les dispositions transitoires de la loi du 2 août 2008 avaient entendu accorder aux seules organisations syndicales existantes à la date de la publication de la loi la faculté d'être considérées de plein droit comme étant représentatives ou si elles avaient seulement entendu faire bénéficier celles-ci d'une simple présomption de représentativité, afin d'éviter des remises en cause brutales de leur statut pendant la période transitoire, tout en laissant ouverte la faculté pour les autres syndicats d'établir leur représentativité.

Constatant que le texte n'énonce pas : "sont seules présumées représentatives" ou encore "sont représentatives" mais seulement "sont présumées représentatives", et que ni les travaux parlementaires ni la position commune du 9 avril 2008 des partenaires sociaux ne donnent sur ce sujet une indication claire du choix du législateur, la Cour de cassation, l'interprétant à la lumière des principes constitutionnels de liberté syndicale et de participation, s'est prononcée en faveur de la seconde solution, la plus ouverte.

Elle a ainsi considéré que les dispositions transitoires de la loi n'excluaient pas qu'un syndicat qui ne bénéficiait pas de cette présomption puisse établir sa représentativité, soit par affiliation postérieure à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit en apportant la preuve qu'il remplissait bien les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail, à la seule exception de l'obtention d'un score électoral de 10 % auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

Cette solution permet de garantir l'accès à la négociation collective pour tous les syndicats en mesure d'établir, pendant la période transitoire, qu'ils remplissent les critères de représentativité tels qu'ils ont été redéfinis par le législateur, étant observé que, comme les syndicats présumés représentatifs, leur représentativité sera soumise à l'épreuve des suffrages des électeurs et se verra confirmée ou infirmée selon les résultats qu'obtiendront leurs candidats au premier tour des premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise ou l'établissement.

Le droit de négociation collective est en effet un élément du principe de participation énoncé à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution et un élément de la liberté syndicale ( CC, 6 novembre 1996 n° 96-383DC ), garanti également par les textes internationaux.

Ces arrêts ont été rendus sur avis non conforme de l'avocat général.

**Arrêt n° 2069 du 26 octobre 2010 (09-15.187) - Cour de cassation - Chambre sociale**

**Rejet**

---

*Demandeur(s) : Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et autres  
Défendeur(s) : Société Renault, société par actions simplifiée et autres*

---

**Sur le moyen unique :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 1er avril 2009), qu'envisageant de réduire ses effectifs en raison d'une évolution défavorable du marché automobile, la société Renault a établi un "programme d'ajustement des effectifs fondé sur le volontariat", qu'elle a soumis en septembre et octobre 2008 au comité central d'entreprise et aux comités d'établissement concernés ; que ce document, qui prévoyait la suppression de 4 000 emplois, dont 1 000 dans l'établissement de Sandouville, ouvrait au personnel de l'entreprise une possibilité de départ volontaire, jusqu'au 30 avril 2009, en mettant en place à cette fin des mesures d'aide destinées à favoriser les départs ; que, soutenant que ce plan ne répondait pas aux exigences légales, en ce qu'il ne prévoyait aucun reclassement à l'intérieur de l'entreprise, des syndicats ont saisi la juridiction civile pour demander son annulation ;

Attendu que les syndicats font grief à l'arrêt de les débouter de leur demande, alors, selon le moyen, qu'en cas de réduction d'effectifs décidée par l'employeur et inspirée par des raisons d'ordre économique, l'employeur doit respecter les dispositions d'ordre public de la législation applicable aux licenciements collectifs pour motif économique, peu important que les emplois ne soient supprimés que par la voie de départs volontaires ; que la législation du licenciement collectif pour motif économique se caractérise, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, par l'établissement et la mise en oeuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi intégrant un plan de reclassement prévoyant en priorité des actions de reclassement interne ; que la cour d'appel s'est retranchée derrière la liberté de quitter ou non l'entreprise des salariés concernés par le plan de départs volontaires pour dispenser la société Renault de toute recherche de reclassement interne au bénéfice des salariés susceptibles d'être touchés par le projet de suppression d'emplois intitulé "plan d'ajustement des effectifs" ; qu'en affranchissant ainsi l'employeur du respect des obligations légales relatives au contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, la cour d'appel a violé les articles L. 1233 61 et L. 1233 62 du code du travail ;

Mais attendu que si l'employeur qui, pour des raisons économiques, entend supprimer des emplois en concluant avec les salariés intéressés des accords de rupture amiable est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions prévues par l'article L. 1233 61 du code du travail sont remplies, un plan de reclassement, qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la société Renault s'était engagée, dans la mise en oeuvre de son plan d'ajustement des effectifs basé sur le volontariat, à ne prononcer aucun licenciement, en a exactement déduit que cet employeur n'était pas tenu d'établir un plan de reclassement ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi ;

---

**Président : Mme Collomp**

**Rapporteur : M. Bailly, conseiller**

**Avocat général : M. Allix**

**Avocat(s) : SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez ; SCP Célice, Blancpain et Soltner**

---



## ANNEXE 5D

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 2078 du 26 octobre 2010 (09-42.740) de la Chambre sociale

---

---

#### PREMIERE PRESIDENCE COMMUNIQUE

Dans un arrêt rendu le 26 octobre 2010 (pourvoi n° T 09-42.740), la chambre sociale de la Cour de cassation apporte des précisions au sujet de l'encadrement du pouvoir de sanction de l'employeur par le règlement intérieur de l'entreprise.

La loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise a encadré le pouvoir disciplinaire de l'employeur en réglementant le contenu et le processus d'élaboration du règlement intérieur ; celui-ci doit, notamment comporter les règles permanentes et générales de discipline dans l'entreprise, la nature et l'échelle des sanctions. Le Conseil d'Etat a déjà jugé (C.E. 21 septembre 1990, n° 105247) que "si la mise à pied (...) peut figurer dans l'échelle des sanctions prévues par le règlement intérieur, ledit règlement doit préciser la durée maximale de cette mise à pied", mais c'était la première fois que se posait à la Cour de cassation, sous l'empire de la loi du 4 août 1982, la question de savoir si l'employeur, a la possibilité de prononcer une sanction qui n'est pas prévue par le règlement intérieur ou qui n'est prévue que de façon incomplète.

Reprochant à un salarié d'avoir tenu des "propos diffamatoires", son employeur l'a sanctionné par une mise à pied disciplinaire de 5 jours ouvrés. Le règlement intérieur de l'entreprise prévoyait la possibilité pour l'employeur de prononcer une sanction de cette nature, mais n'en précisait pas la durée. Le salarié a donc agi en justice afin de contester cette sanction, dont il invoquait la nullité, à défaut d'être prévue dans sa durée par le règlement intérieur.

Dans son arrêt du 26 octobre, la chambre sociale de la Cour de cassation a accueilli la demande du salarié, en jugeant qu'une sanction disciplinaire ne peut être prononcée à l'encontre d'un salarié que si elle est prévue par le règlement intérieur de l'entreprise, et qu'une mise à pied disciplinaire prévue par le règlement intérieur de l'entreprise n'est licite que si ce règlement en fixe la durée maximale.



## ANNEXE 5E

### Communiqué relatif aux arrêts n° 370 et 373 de la Chambre sociale du 17 février 2010

---

Dans deux arrêts rendus le 17 février 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme la soumission des contrats de portage salarial aux règles d'ordre public du droit du travail et précise les obligations des parties en découlant.

Le portage salarial est une opération juridique impliquant trois parties : il permet à un actif qui trouve une ou plusieurs missions à accomplir pour le compte d'entreprises clientes de devenir le porté salarié d'une entreprise de portage qui fait office d'intermédiaire. L'entreprise de portage encaisse les honoraires versés par les clients et en reverse une partie à l'actif sous forme de salaire, après retenue des frais de gestion et de la charge intégrale des cotisations sociales, salariales et patronales.

Ce mécanisme a été consacré par la loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail qui a inséré dans le code du travail un nouvel article L.1251- 64.

Saisie à propos de contrats dit de "portage salarial" conclus avant l'entrée en vigueur de ce texte, entre des sociétés de portage et des travailleurs du bâtiment, la chambre sociale a jugé que ces contrats étaient soumis aux règles d'ordre public du droit du travail.

Elle en déduit, dans le premier des deux arrêts (pourvoi n ° C 08 45298), que la société de portage, en sa qualité d'employeur, est tenue de fournir du travail à son salarié. Par conséquent, elle n'est pas fondée à licencier un salarié au motif qu'il est demeuré sans activité pendant deux mois, quand bien même il aurait, parallèlement au contrat de travail, souscrit l'engagement de rechercher ses missions et de les exécuter dans le respect des règles en vigueur dans son domaine d'activité.

Dans le second arrêt (pourvoi n ° Y 08 40671), la chambre sociale, après avoir rappelé qu'il ne peut être dérogé par voie contractuelle à l'obligation d'indiquer dans le contrat de travail souscrit à temps partiel la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail et sa répartition entre les jours de la semaine ou du mois, casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé, [au motif que la charte de collaboration acceptée par le salarié rendait ce dernier autonome dans la gestion de son emploi du temps s'agissant des heures dépassant le minima horaire contractuel] de requalifier en contrat à temps plein un contrat de travail prévoyant une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative.

Ces arrêts ont été rendus conformément à l'avis de l'avocat général.

**ANNEXE 6 :**

**Communiqués de la Chambre sociale – Année 2011 –**

## **Communiqué relatif aux arrêts n° 81 (10-17.653) et 83 (10-60.168) de la Chambre sociale du 6 janvier 2011**

### **Calcul du score déterminant la représentativité des organisations syndicales**

*Dans deux arrêts rendus le 6 janvier 2011 (H 10 60168 et V 10 17653), la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur le mode de décompte des suffrages exprimés au premier tour des élections des représentants titulaires du personnel au comité d'entreprise et d'établissement.*

Depuis la loi du 20 août 2008, la représentativité des syndicats dans l'entreprise (L.2122- 1 du code du travail), la validité des accords collectifs (L 2232-2) et celle du protocole préélectoral (L.2324-4-1) sont subordonnées à l'obtention par les syndicats d'un certain score électoral calculé sur les suffrages exprimés au premier tour des élections des représentants titulaires du personnel au comité d'entreprise et d'établissement.

Le 6 janvier 2011, la chambre sociale s'est prononcée, dans deux arrêts, sur le mode de décompte de ces suffrages exprimés.

Le mode de scrutin est celui de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Au premier tour, une liste de candidats est établie, pour chaque collège, par les organisations syndicales dans l'entreprise.

Pour décompter les suffrages exprimés en tant qu'ils déterminent le score pris en compte pour apprécier la représentativité, désormais mesurée à chaque élection, deux méthodes pouvaient être sérieusement envisagées : calculer la moyenne obtenue par chaque liste en tenant compte des éventuelles ratures du nom de certains candidats, ou considérer que tout bulletin recueilli par une liste est un vote exprimé en faveur du syndicat qui l'a présentée quand bien même le nom de certains candidats aurait été rayé par l'électeur.

La jurisprudence a toujours fait application de la première méthode pour répartir le nombre de sièges à pourvoir, lesquels doivent être attribués à chaque liste au scrutin proportionnel. Mais s'agissant de l'appréciation de l'audience des syndicats en ce qu'elle est un des éléments fondateurs de leur représentativité, les arrêts rendus le 6 janvier 2011 jugent que tout bulletin exprimé en faveur d'une organisation syndicale doit être pris en compte pour une unité, quand bien même le nom de certains candidats aurait été rayé. Il ne s'agit plus en effet de savoir combien une liste aura d'élus et qui seront ces élus, mais d'apprécier l'audience de chaque organisation syndicale

indépendamment du nombre de sièges qu'elle obtiendra après mise en oeuvre des règles gouvernant le scrutin proportionnel et la détermination de la personne des élus.



## ANNEXE 6B

### **Communiqué relatif à l'arrêt n° 619 du 9 mars 2011 (10-11.581) de la Chambre sociale**

Dans un arrêt rendu le 9 mars 2011 (pourvoi n° V 10-11.581), la chambre sociale juge que lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent l'une des modalités, les ruptures conventionnelles du contrat de travail doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

Entre le 30 novembre 2008 et le 13 mars 2009, une unité économique et sociale (UES) dotée d'un comité d'entreprise avait réduit ses effectifs de 577 à 530 salariés, en ayant recours, à l'exception de 9 licenciements pour motif économique, à des ruptures conventionnelles. Ces réductions s'avérant insuffisantes, les sociétés composant l'UES avaient alors accepté "de se soumettre volontairement" à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi portant sur 18 licenciements économiques tout en continuant de recourir à des ruptures conventionnelles. Le comité central d'entreprise, consulté sur ce plan en mai 2009, avait refusé de donner un avis et avait saisi le tribunal de grande instance pour faire annuler le plan et les ruptures conventionnelles intervenues en faisant valoir que ces dernières, qui avaient eu une cause économique, devaient être intégrées dans la procédure de licenciement. Le tribunal avait rejeté cette argumentation et la cour d'appel avait confirmé, n'annulant le plan de sauvegarde que parce qu'elle le jugeait insuffisant mais déboutant le comité d'entreprise de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à l'irrégularité dénoncée.

La solution du litige impliquait de confronter, d'une part, les termes de l'article 12 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 selon lequel "les ruptures conventionnelles ne doivent pas porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise", d'autre part, l'article L. 1233-3 du code du travail qui, après avoir défini le licenciement économique dans son alinéa 1, dispose en son alinéa 2 que "les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa".

Faisant une application combinée de ces deux textes, la chambre sociale censure l'arrêt de la cour d'appel pour avoir rejeté la demande d'indemnisation du comité d'entreprise, en retenant que les ruptures conventionnelles s'étant inscrites dans le processus global de réduction d'effectifs, elles devaient être prises en compte pour apprécier la régularité de la procédure suivie par l'employeur et

le respect de ses obligations en matière de plan de sauvegarde de l'emploi.

L'intégration des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique ne remet cependant pas en cause leur qualification et leur régime juridiques propres non plus qu'elle n'affecte, en soi, leur validité. Sur ce point, l'arrêt juge que ni le comité d'entreprise ni les syndicats ne sont recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de ces ruptures auxquelles ils ne sont pas parties, une éventuelle action en nullité ne pouvant être exercée que par les salariés concernés.

Cet arrêt a été rendu sur avis conforme de l'avocat général.



## Arrêt n° 619 du 9 mars 2011 (10-11.581) - Cour de cassation - Chambre sociale

### Cassation partielle

*Demandeur(s) : Le comité central d'entreprise de l'unité économique et sociale ND vrac ; et autre*

*Défendeur(s) : La société Norbert Dentressangle Silo (ND Silo) ; et autres*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'au sein de la division transport du groupe Norbert Dentressangle, les sociétés Norbert Dentressangle Silo (ND Silo), Norbert Dentressangle Benne (NDB) et Norbert Dentressangle Inter-Pulve (ND IP) forment une unité économique et sociale (l'UES Norbert Dentressangle Vrac) dotée d'un comité central d'entreprise ; qu'en décembre 2008, le licenciement pour motif économique de neuf salariés est intervenu au sein de la société NDB, suivi dans diverses sociétés de l'UES d'un nombre important de départs volontaires, notamment sous forme de ruptures conventionnelles, dans un contexte de suppression d'emplois due à une baisse d'activité, les employeurs "souhaitant utiliser les ruptures conventionnelles plutôt que le plan de sauvegarde de l'emploi" ; qu'entre le 30 novembre 2008 et le 13 mars 2009, l'effectif de l'UES est ainsi passé de 577 à 530 salariés ; que ces ruptures se révélant insuffisantes, deux nouveaux projets de licenciement économique portant chacun sur neuf salariés ont été envisagés dans les sociétés NDB et ND Silo ; que les sociétés de l'UES ont alors accepté "de se soumettre volontairement" à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi commun présenté au comité central d'entreprise en mai 2009 ; que le comité a refusé de donner un avis et a saisi le tribunal de grande instance afin d'obtenir l'annulation de la procédure d'information et de consultation, celle du plan de sauvegarde de l'emploi et celle des ruptures conventionnelles ainsi que des dommages intérêts ; que les syndicats CFTC et CFDT se sont joints à l'action ;

#### **Sur le second moyen du pourvoi incident des sociétés :**

Attendu qu'il n'y a lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

#### **Sur le premier moyen du pourvoi incident des sociétés :**

Attendu que les sociétés formant l'unité économique et sociale Norbert Dentressangle Vrac font grief à l'arrêt de déclarer recevable et bien fondée l'action des syndicats et du comité d'entreprise en nullité du plan de sauvegarde de l'emploi qu'elles ont élaboré, alors, selon le moyen :

*1°/ que l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi pèse sur l'employeur en sorte que c'est au niveau de l'entreprise qu'il dirige que doivent être vérifiées les conditions d'effectif et le nombre des licenciements qui imposent l'établissement et la mise en oeuvre d'un tel plan ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu qu'il résultait de la démarche conventionnelle des sociétés exposantes qu'elles s'étaient "soumises volontairement à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi commun" de sorte qu'elles devaient être "considérées comme une seule et même entreprise au regard des obligations imposées par l'article L. 1233-61 et suivants du code du*

travail” ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater que les sociétés exposantes composant l'UES avaient la qualité d'employeur des salariés concernés par le plan de sauvegarde de l'emploi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la disposition précitée et de l'article L. 1235-10 du code du travail ;

2°/ que la nullité d'un plan de sauvegarde de l'emploi suppose qu'une telle sanction ait été expressément prévue ; que la nullité ne saurait donc intervenir en cas de mise en oeuvre conventionnelle d'un plan et que la convention ne prévoit aucunement que la sanction de son insuffisance sera la nullité ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour décider que la demande en nullité du comité et des syndicats était recevable, en retenant qu'il résultait de la démarche conventionnelle des sociétés exposantes qu'elles s'étaient “soumises volontairement à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi commun” de sorte qu'elles devaient être “considérées comme une seule et même entreprise au regard des obligations imposées par l'article L. 1233-61 et suivants du code du travail”, a violé la disposition précitée et L. 1235-10 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que si les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur, il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale, la décision de licencier a été prise au niveau de cette unité ; que la cour d'appel, ayant constaté que les sociétés formant l'unité économique et sociale s'étaient concertées pour envisager simultanément une série de licenciements économiques relevant d'un même plan de restructuration et dont le nombre était d'au moins dix, l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi résultait d'une obligation légale ;

Que par ce motif de pur droit substitué à celui critiqué, après avis donné aux parties, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

#### **Sur le second moyen du pourvoi principal :**

Attendu que le comité d'entreprise et les syndicats font grief à l'arrêt de les dire irrecevables en leurs demandes tendant à juger que le recours à des ruptures conventionnelles s'analyse en un plan de réorganisation comportant des réductions d'effectifs s'inscrivant donc dans la procédure de licenciement collectif pour motif économique et, en conséquence, à juger ces ruptures entachées de fraude et, partant, nulles et de nul effet, alors, selon le moyen, que le litige portant sur l'application des règles du licenciement collectif pour motif économique, en particulier l'application des règles relatives au plan de sauvegarde de l'emploi, et non sur la régularité intrinsèque de chacune des conventions de rupture conclues entre l'employeur et des salariés, le comité central d'entreprise, garant des droits attachés à la procédure collective de licenciement pour motif économique et les syndicats, garants de l'intérêt collectif de la profession, étaient recevables à agir dans un tel litige relevant de la compétence de la juridiction de droit commun ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé les articles L. 1237-14, L. 2323-1 et L. 2132-3 du code du travail ;

Mais attendu qu'abstraction faite du motif surabondant relatif à la compétence de la juridiction saisie, la cour d'appel a retenu à bon droit, par motifs propres et adoptés, que le comité d'entreprise et les syndicats n'étaient pas recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de conventions de ruptures auxquelles ils n'étaient pas parties, une telle action ne pouvant être exercée que par les salariés concernés ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses deuxième et troisième branches :**

Vu les articles L. 1233-3, alinéa 2, du code du travail et 12 de l'accord national interprofessionnel étendu du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, appliqués à la lumière

de la directive n° 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs ;

Attendu que lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi ;

Attendu que pour débouter le comité et les syndicats de leur demande de dommages intérêts pour non respect de la procédure de licenciement limitée au seul projet de dix huit licenciements économiques proprement dits, l'arrêt retient que les ruptures conventionnelles résultant d'un motif économique échappent légalement au droit du licenciement économique ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que de nombreuses ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique étaient intervenues dans un contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et qu'elles s'inscrivaient dans un projet global et concerté de réduction des effectifs au sein de l'unité économique et sociale, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la première branche du premier moyen du pourvoi principal :**

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que la procédure d'information et de consultation du Comité central d'entreprise de l'unité économique et sociale Norbert Dentressangle Vrac limitée au projet concernant dix huit licenciements pour motif économique avait été régulière et débouté en conséquence le comité et les syndicats de leurs demandes de dommages intérêts , l'arrêt rendu le 23 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon

---

**Président : Mme Collomp**

**Rapporteur : M. Béraud, conseiller**

**Avocat général : M. Lalande**

**Avocat(s) : SCP Masse-Dessen et Thouvenin ; SCP Gatineau et Fattaccini**

---

**ANNEXE 7 :**

**Communiqués de l'Assemblée Plénière**

Communiqué

En application de l'article L. 452-1 du Code du travail, le salarié victime d'un accident du travail ou ses ayant-droits peut obtenir la majoration de la rente qui lui est versée si l'employeur a commis une faute inexcusable et si cette faute a été la cause nécessaire de l'accident. Il n'en est autrement que si le salarié lui-même a commis une faute inexcusable en vertu de l'article L. 453-1 du Code du travail.

Un salarié victime d'un accident du travail critiquait devant la Cour de cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui avait rejeté sa demande de majoration de rente fondée sur la faute inexcusable commise par son employeur au motif que la négligence, l'imprudence et l'inattention du salarié étaient la cause déterminante de l'accident.

Cet arrêt a été cassé par arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 24 juin 2005 dès lors que les faits faisaient apparaître que l'employeur aurait dû avoir conscience du danger auquel le salarié était exposé du fait de ses conditions de travail, en l'espèce la présence d'une ligne électrique à proximité du lieu de travail et l'utilisation par le salarié d'un échafaudage métallique, et n'avait pas pris les mesures nécessaires pour en préserver le salarié. L'employeur avait ainsi manqué à son obligation de sécurité de résultat envers le salarié, ce qui constitue une faute inexcusable.

L'arrêt a également été censuré en ce que les faits relevés à l'encontre du salarié n'avaient pas le caractère d'une faute inexcusable, et ne pouvaient donc permettre de réduire la majoration de la rente.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études)*

## Communiqué relatif à l'arrêt n° 570 rendu le 24 octobre 2008 par l'assemblée plénière

### Communiqué

Dans un arrêt rendu le 24 octobre 2008, l'assemblée plénière de la Cour de cassation est venue rappeler que les jours de récupération acquis par un salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail ne pouvaient être assimilés à des jours de congé payés.

Un employeur, adhérent à la convention collective nationale de travail des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (la convention Syntec) avait signé en 1999 deux accords d'entreprise, l'un réduisant le temps de travail de 39 à 33 heures en contrepartie de l'attribution de journées de récupération, l'autre fixant le nombre de jours de congés annuels ordinaires à 25 jours ouvrés par an.

Un syndicat ayant ensuite revendiqué en vain le bénéfice des dispositions de l'article 23 de la convention Syntec aux termes duquel doivent s'ajouter aux 25 jours ouvrés par an, des jours supplémentaires pour ancienneté, le juge a été saisi.

Pour s'opposer à cette demande, l'employeur a soutenu que les avantages prévus par les deux accords de 1999 ayant le même objet et la même cause que ceux prévus par l'article 23 de la convention collective, ils ne pouvaient se cumuler.

Une première cour d'appel a confirmé l'ordonnance du président du tribunal qui avait rejeté la demande du syndicat, au motif que l'accord sur les congés annuels ne pouvait être envisagé séparément de l'accord sur la réduction du temps de travail.

Le 23 février 2005, la chambre sociale de la Cour de cassation a cassé cette décision au motif qu'en prenant en considération, pour apprécier la norme la plus favorable, les jours de récupération, la cour d'appel avait tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés.

Désignée comme cour de renvoi, la cour d'appel de Nîmes a confirmé la décision du premier juge en retenant que les parties avaient estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels

participait à l'équilibre de leurs conventions et que le salarié était libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, peu important que celui-ci soit qualifié de jours de récupération ou de jours de congés.

Cet arrêt est cassé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui confirme ainsi la jurisprudence de la chambre sociale refusant d'assimiler les jours de congés payés et les jours de récupération de réduction du temps de travail. Ils n'ont ni la même cause, ni le même objet. Le droit à congés payés, droit fondamental consacré par le droit interne, le droit communautaire et le droit international, a pour but la protection de la santé du salarié, tandis que les jours de récupération, qui résultent de dispositions conventionnelles ou d'usages, ne sont que la contrepartie d'un dépassement de l'horaire de travail légal ou convenu, qui, dans une certaine conjoncture économique, ont pour finalité la création d'emplois en dégageant des heures de travail pour promouvoir l'embauche.

Appliquant le principe dit de faveur, selon lequel, en cas de concours d'instruments conventionnels collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé, l'assemblée plénière en déduit que la cour d'appel n'était pas fondée à refuser l'application dans l'entreprise de l'article 23 de la convention Syntec.

L'arrêt de l'assemblée plénière a été rendu sur l'avis conforme de l'avocat général.

## Communiqué relatif à l'arrêt n° 574 rendu le 27 février 2009 par l'assemblée plénière

---

Dans un arrêt rendu le 27 février 2009, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Grenoble, rendu sur renvoi après cassation le 21 novembre 2007, qui avait accueilli la demande d'un agent contractuel de droit privé de La Poste en paiement d'une prime bi-annuelle, dite "complément Poste", versée durant un temps aux seuls fonctionnaires et agents de droit public de La Poste.

La Cour de cassation a énoncé que l'entreprise qui emploie à la fois des fonctionnaires et agents de droit public et des agents de droit privé est fondée à justifier une différence de rémunération entre ces catégories de personnels, dont les éléments sont calculés en fonction, pour les premiers, de règles de droit public et pour les seconds, de dispositions conventionnelles de droit privé.

Elle a précisé qu'il en va autrement, toutefois, d'un complément de rémunération fixé par une décision de l'employeur applicable à l'ensemble du personnel, sur le seul critère de la fonction ou du poste de travail occupé.

Cette décision de l'assemblée plénière constitue une application du principe dit "à travail égal, salaire égal", imposant à chaque employeur d'assurer l'égalité de rémunération, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, entre ses salariés placés dans une situation identique, sauf si des raisons objectives pertinentes et matériellement vérifiables justifient une différence de traitement.

Après consultation des partenaires sociaux et des administrations concernées, le premier avocat général avait conclu à la cassation dès lors que, selon ses conclusions, développées devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation, les agents de droit privé et de droit public de La Poste ne pouvaient être considérés comme placés dans une "situation identique" au regard du principe "à travail égal, salaire égal", compte tenu des disparités de régimes tant dans le calcul des rémunérations que dans la gestion de leur carrière.

COMMUNIQUÉ

La protection du salarié victime d'un accident du travail instituée par l'article L122-32-1 du Code du travail prévoit la nullité du licenciement prononcé pendant la période de suspension du contrat de travail résultant de la survenance d'un tel accident.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a été amenée à examiner la régularité d'un licenciement dont la lettre avait été expédiée avant la période de suspension et reçue par le salarié pendant cette période, le salarié s'étant alors prévalu de la nullité de son licenciement.

Par arrêt du 28 janvier 2005, elle a décidé que la circonstance que la lettre de licenciement, envoyée au salarié avant qu'il ne soit victime d'un accident du travail, ne lui soit parvenue qu'au cours de la période de suspension n'avait pas pour conséquence de rendre nul le licenciement précédemment prononcé. Celui-ci voit seulement son effet reporté à l'expiration de la période de suspension.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études)*

Communiqué

L'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée par un arrêt du 23 juin 2006 sur les conditions d'exercice du droit de grève d'un pilote d'avion, commandant de bord.

A la suite de sa participation à un mouvement de grève, un commandant de bord avait été sanctionné, la compagnie aérienne lui ayant reproché d'avoir interrompu son service au terme d'un vol Paris-Pointe-à-Pitre alors que ses obligations de service, qu'il avait acceptées, devaient, selon la compagnie, le conduire à effectuer un vol Pointe-à-Pitre-Paris. Subsidiairement, il lui était reproché d'avoir abusé du droit de grève, en ne prévenant que tardivement son employeur de sa participation au mouvement en cause.

Saisie du litige, la cour d'appel de Paris avait, en référé, considéré que la sanction infligée était constitutive d'un trouble manifestement illicite.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la compagnie aérienne. Rappelant que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglemente et qu'aucun salarié ne peut être sanctionné en raison de l'exercice normal de ce droit, elle a approuvé la cour d'appel d'avoir déduit des faits de l'espèce, dont il résultait que le pilote avait cessé son service entre deux vols distincts séparés par un temps de repos, que la sanction était illicite. En effet, ni la mission spécifique du commandant de bord et la nécessité d'assurer la continuité des vols résultant du code de l'aviation civile, ni les dispositions du code du travail ne prohibaient l'exercice du droit de grève par le commandant de bord dans les conditions dans lesquelles il en avait fait usage. En outre, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir jugé qu'aucun abus dans l'exercice du droit de grève n'était caractérisé, dès lors que le salarié n'a pas l'obligation d'informer son employeur de son intention de participer à la grève avant le déclenchement de celle-ci, que la signature d'un planning de rotation ne valait pas engagement de ne pas cesser le travail et que le commandant de bord avait avisé la compagnie suffisamment tôt pour être remplacé.

Cet arrêt a été rendu sur l'avis non conforme de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études)*

AP DU 22 AVRIL 2011, N° 09-43.334

Par un arrêt rendu le 22 avril 2011 (n° 09-43.334), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a précisé une des conditions de validité du licenciement notifié à un salarié pendant une période de suspension du contrat de travail pour maladie non professionnelle.

Il est de jurisprudence constante que, si la rupture du contrat de travail motivée par l'état de santé du salarié est nulle, le licenciement du salarié malade peut valablement intervenir si son absence prolongée ou ses absences répétées ont entraîné dans le fonctionnement de l'entreprise des perturbations telles qu'elles ont rendu nécessaire son remplacement définitif.

Le cas soumis à l'assemblée plénière concernait la notion de remplacement définitif. En l'occurrence, une gardienne d'immeubles en arrêt de travail depuis plusieurs mois pour maladie s'était vu notifier son licenciement en raison des difficultés que la prolongation de son absence causait dans le gardiennage et l'entretien de la copropriété, une entreprise spécialisée dans l'entretien d'immeubles étant désormais chargée des tâches qu'elle effectuait.

L'arrêt de la cour d'appel qui avait jugé que le recours à une telle entreprise pour le remplacement de la salariée avait un caractère définitif avait été cassé par la chambre sociale (Soc., 18 octobre 2007, n° 06-44.251), la décision de cassation énonçant que seule peut constituer un remplacement définitif l'embauche d'un nouveau salarié, ce qui excluait le recours à une entreprise de prestations de services.

La juridiction de renvoi a résisté à cette doctrine en considérant notamment que le remplacement pouvait être jugé définitif dès lors que les tâches accomplies par la gardienne avaient été intégralement reprises par un salarié de la société de services dans le cadre de stipulations s'inscrivant dans la durée.

Par sa décision de cassation, rendue sur les conclusions conformes de l'avocat général, la plus haute formation de la Cour de cassation maintient l'exigence posée par la chambre sociale en énonçant que le remplacement définitif du salarié malade s'entend de l'embauche d'un autre salarié dans son emploi. Elle exclut ainsi que ce type de licenciement puisse conduire à une suppression d'emploi, celle-ci relevant du domaine du licenciement pour motif économique.

**ANNEXE 8 :**

**Communiqués de la Chambre Mixte**

Dans deux arrêts rendus le 19 novembre 2010 (pourvois n° E.10-10095 et n° Z.10-30215), la Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, a mis fin à une incertitude affectant le régime juridique des sociétés par actions simplifiées (S.A.S), en se prononçant sur les conditions dans lesquelles les représentants statutaires de ce type de société pouvaient déléguer leur pouvoir de licencier.

Cette question faisait l'objet d'un vif débat au sein des milieux économiques et juridiques. De la position adoptée par la Cour de cassation dépendaient d'importants enjeux, car les S.A.S sont, quantitativement, la première forme de sociétés par actions. Un grand nombre d'entre elles ont un poids économique considérable et emploient plusieurs milliers de salariés.

Selon l'article L 227-6 du code de commerce, la SAS *est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. (...) Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.*

Le débat portait sur le point de savoir si ces dispositions limitent aux seuls dirigeants statutaires de la S.A.S, c'est à dire le président directeur général et le directeur général, le pouvoir de licencier, ou si, comme dans les autres sociétés, cette prérogative peut être déléguée à un autre membre de l'entreprise.

Dans les affaires soumises à la Cour de cassation, les sociétés par actions simplifiées ED et Whirlpool France avaient licencié des salariés par lettres recommandées signées, pour la première par le chef de secteur et le chef des ventes, pour la seconde par le responsable des ressources humaines. Les salariés licenciés ont saisi la juridiction prud'homale afin de contester leurs licenciements. Ils estimaient notamment que les signataires de leurs lettres de licenciements n'étaient pas titulaires du pouvoir de licencier, à défaut d'être bénéficiaires d'une délégation prévue par les statuts, conformément aux dispositions de l'article L. 227-6 du Code de commerce. La cour d'appel de Versailles (arrêt du 5 novembre 2009) et la cour d'appel de Paris (arrêt du 3 décembre 2009) ont accueilli leurs demandes, la première en condamnant l'employeur à réintégrer le salarié au motif que son licenciement était nul, la seconde en accordant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans deux arrêts du 19 novembre 2010, la chambre mixte de la Cour de cassation, composée de la deuxième chambre civile, de la chambre commerciale, financière et économique et de la chambre sociale, a cassé les arrêts rendus par ces cours d'appel en jugeant que les dispositions de l'article L. 227-6 du Code de commerce n'excluent pas la possibilité, pour le président ou le directeur général, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise.

Elle précise aussi qu'une telle délégation n'obéit à aucun formalisme particulier, qu'elle peut être ratifiée a posteriori, et peut résulter des fonctions même du salarié qui conduit la procédure de licenciement lorsque celui-ci est chargé de la gestion des ressources humaines.

La Cour de cassation met ainsi fin à une interprétation qu'elle considère comme erronée des dispositions de l'article L 227-6 du code de commerce, fondée sur une confusion entre le pouvoir général de représentation de la S.A.S à l'égard des tiers, soumis aux dispositions de ce texte, et la délégation de pouvoirs fonctionnelle, qui permet aux représentants de toute société, y compris des S.A.S, de déléguer, conformément au droit commun, une partie de leurs pouvoirs afin d'assurer le fonctionnement interne de l'entreprise.





## ANNEXE 8B

### Communiqué relatif à l'arrêt n° 251 du 18 mai 2007

---

Par arrêt de ce jour rendu en chambre mixte, la Cour de cassation s'est prononcée sur le respect dû à la vie privée du salarié, lorsqu'une partie de celle-ci est révélée sur le lieu de travail.

L'hypothèse soumise à la Cour de cassation était celle d'un salarié qui s'était fait adresser sur son lieu de travail une revue destinée à des couples échangistes à laquelle il était abonné. L'enveloppe avait été ouverte et déposée avec son contenu, à la vue des autres salariés, au standard à l'intention de son destinataire. D'autres salariés s'étant offusqués de la présence de ce magazine dans un lieu de passage, l'employeur a engagé contre le salarié une procédure disciplinaire ayant abouti à une sanction ultérieurement contestée, sans succès devant les juges du fond, par le salarié.

La Cour de cassation a d'abord jugé que l'ouverture, par l'employeur, du pli démuné de toute mention relative à son caractère personnel, était licite et qu'il n'avait pas été porté atteinte au secret des correspondances.

En revanche, elle a censuré les juges du fond qui avaient rejeté le recours du salarié contre la sanction qui lui avait été infligée. En effet, ni le trouble objectif survenu dans l'entreprise, ni la réception par le salarié d'une revue qu'il s'était fait adresser sur son lieu de travail ne pouvait fonder une sanction disciplinaire. Enfin, c'est au mépris du respect dû à la vie privée du salarié que l'employeur avait prononcé une telle sanction, dès lors qu'il s'était fondé sur le contenu d'une correspondance privée.

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général.

*(Source : Service de documentation et d'études de la Cour de cassation)*

## INDEX DES PRINCIPALES NOTIONS

« À travail égal, salaire égal », 30, 52, 62  
Abstracts, 11  
Avis, 11  
Communication interne, 10  
Communication externe, 10  
Communiqués déclaratifs, 49  
Communiqués justificatifs, 49  
*Cramif*, 62  
Diffusion, 7, 9, 10, 32, 45, 68-70  
Force majeure, 23  
Formation plénière, 33  
Formation de section, 33  
Formation restreinte, 33  
*Framatome*, 48  
*Île de la tentation*, 60  
Influence morale, 64,65  
Interprétation, 11, 31, 37-38, 42-43, 48, 65  
Libertés fondamentales, 21  
Loi du 20 août 2008, 34, 54, 61-62  
Mission normative, 42  
Motivation, 13, 42-43, 66, 68-70  
Politique de communication, 9  
Portée juridique, 13, 17, 38, 63, 68-70  
Principes généraux, 21  
Question prioritaire de constitutionnalité, 57  
*Renault SAS*, 59, 61  
Revirement de jurisprudence, 24, 33, 47, 56-58, 62, 66-67, 70  
*SA BNP Paribas*, 61  
*SA ISS Abilis France*, 61  
*SA Pages Jaunes*, 30, 58  
*SAS Groupe 4 Sécuricor*, 61  
*Samzun*, 62  
*Société ATB*, 58  
*Société Dekra Veritas automobiles*, 62  
*Société ED*, 61  
*Société Elidis boissons services*, 61  
*Société Norbert Detressangle Silo*, 60  
*Société Okaidi*, 61  
*Société RATP*, 58  
*Société Vigimark surveillance*, 2009  
*Société Whirlpool France*, 61  
Sommaires, 12  
*TNS Secodip*, 62  
*Vidéocolor*, 58

## INDEX DES PRINCIPALES NOTIONS

« À travail égal, salaire égal », 30, 52, 62  
Abstracts, 11  
Avis, 11  
Communication interne, 10  
Communication externe, 10  
Communiqués déclaratifs, 49  
Communiqués justificatifs, 49  
*Cramif*, 62  
Diffusion, 7, 9, 10, 32, 45, 68-70  
Force majeure, 23  
Formation plénière, 33  
Formation de section, 33  
Formation restreinte, 33  
*Framatome*, 48  
*Île de la tentation*, 60  
Influence morale, 64,65  
Interprétation, 11, 31, 37-38, 42-43, 48, 65  
Libertés fondamentales, 21  
Loi du 20 août 2008, 34, 54, 61-62  
Mission normative, 42  
Motivation, 13, 42-43, 66, 68-70  
Politique de communication, 9  
Portée juridique, 13, 17, 38, 63, 68-70  
Principes généraux, 21  
Question prioritaire de constitutionnalité, 57  
*Renault SAS*, 59, 61  
Revirement de jurisprudence, 24, 33, 47, 56-58, 62, 66-67, 70  
*SA BNP Paribas*, 61  
*SA ISS Abilis France*, 61  
*SA Pages Jaunes*, 30, 58  
*SAS Groupe 4 Sécuricor*, 61  
*Samzun*, 62  
*Société ATB*, 58  
*Société Dekra Veritas automobiles*, 62  
*Société ED*, 61  
*Société Elidis boissons services*, 61  
*Société Norbert Detressangle Silo*, 60  
*Société Okaidi*, 61  
*Société RATP*, 58  
*Société Vigimark surveillance*, 2009  
*Société Whirlpool France*, 61  
Sommaires, 12  
*TNS Secodip*, 62  
*Vidéocolor*, 58