

## Actualité sociale

Décembre 2011

### Jurisprudence

#### Obligations et **responsabilités** des parties au contrat de travail

##### **Modification des horaires de travail**

Sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur (*Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-14702*).

**En pratique**, relève du pouvoir de direction de l'employeur, le fait pour une salariée travaillant sur un site du lundi au vendredi de 5 heures 30 à 10 heures et de 15 à 17 heures ainsi que le samedi de 7 heures 30 à 10 heures puis affectée sur 2 sites selon la répartition de l'horaire de travail suivante : du lundi au jeudi de 15 heures à 17 heures 30 et de 18 heures à 21 heures, le vendredi de 12 heures 30 à 15 heures et de 16 heures à 21 heures et le samedi de 10 heures à 12 heures 30 et de 17 heures à 20 heures. Dès lors, au visa de l'article L. 1121-1 du Code du travail, si le juge estime que le changement d'horaire porte une atteinte excessive au droit de la salariée au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, il s'agit alors d'une modification de son contrat de travail soumis à son accord exprès et il doit alors prononcer la rupture aux torts de l'employeur.

Le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu entraîne la modification du contrat de travail (*Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-30033*).

**En pratique**, le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu ne peut être imposé par l'employeur, lequel doit impérativement solliciter l'accord exprès du salarié ; il en est ainsi, comme en l'espèce, lorsque les horaires de travail sont désormais fixés du lundi au vendredi de 11 heures à 14 heures et de 16 heures à 20 heures au lieu de l'horaire continu de 8 heures à 15 heures qu'il pratiquait ces mêmes jours.

##### **Qualité d'employeur**

Selon l'interprétation faite par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, l'employeur est défini comme la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération (*Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-22.964*).

**En pratique**, la société Mécanique industrie chimie (MIC), filiale de la société Jungheinrich Finance Holding (JFH), elle-même contrôlée par la société de droit allemand Jungheinrich AG, avait licencié la totalité de son personnel et des salariés de l'un de ses établissements avaient contesté la rupture de leurs contrats et assigné la société Jungheinrich AG, en tant que co-employeur. Cette qualité doit être reconnue lorsqu'il existe entre les sociétés composant le groupe Jungheinrich, une unité de

*Conseil en Ressources Humaines*

Groupe Finaxim, 29, rue Taitbout 75009 Paris Tél/ 01 44 63 19 20 Fax/ 01 45 26 24 83  
[www.finaxim.fr](http://www.finaxim.fr)

direction sous la conduite de la société Jungheinrich AG, que les décisions prises par cette dernière privent la société MIC de toute autonomie industrielle, commerciale et administrative, au seul profit de la société mère du groupe, que celle-ci a repris tous les brevets, marques et modèles de la société MIC et bénéficie de licences d'exploitation, que les choix stratégiques et de gestion de la société d'Argentan sont décidés par la société Jungheinrich AG, laquelle assure également la gestion des ressources humaines de la filiale et a imposé la cessation d'activité, en organisant le licenciement des salariés et en attribuant elle-même une prime aux salariés de la société MIC et alors que le dirigeant de la société MIC ne dispose plus d'aucun pouvoir effectif et est entièrement soumis aux instructions et directives de la direction du groupe, au seul profit de celui-ci ; par conséquent, il existe entre la société MIC et la société Jungheinrich une confusion d'activités, d'intérêts et de direction conduisant cette dernière à s'immiscer directement dans la gestion de la société MIC et dans la direction de son personnel.

### **Salaire**

Les clauses dites de bonne fin sont licites dès lors qu'elles ne privent le salarié que d'un droit éventuel et non d'un droit acquis au paiement d'une rémunération (*Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 09-43183 & 09-43184*).

**En pratique**, l'un des éléments de la rémunération des salariés était constitué par une prime calculée sur le chiffre d'affaires HT réalisé et encaissé par la société pour tous les contrats signés par eux selon un pourcentage fixé à 5 % et une clause prévoyait qu'en cas de rupture du contrat de travail, aucun élément de rémunération variable ne leur serait dû au titre du chiffre d'affaires encaissé après la date de leur départ et que tout élément de rémunération variable éventuellement dû serait définitivement soldé à ce moment. En ce cas, la clause est jugée valable dans la mesure où si les contrats avec leurs clients étaient initialement conclus par eux, d'une part, leur évolution était ensuite le fait d'autres commerciaux ou d'interventions de tiers et alors que d'autre part, la facturation n'est intervenue qu'après la cessation du contrat. Le paiement de la commission est donc subordonné à l'encaissement de la facture par l'entreprise.

### **Temps de travail effectif**

Selon l'article L. 3121-3 du Code du travail, les contreparties au temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage sont subordonnées à la réalisation cumulative des 2 conditions qu'il édicte (*Ass. Plén., 18 nov. 2011, n° 10-16491*).

**En pratique**, les employés ne peuvent obtenir le bénéfice de ces contreparties soit sous forme de repos, soit financières, que s'ils sont soumis à la double obligation suivante : d'une part, un port exigé par des dispositions légales, réglementaires, conventionnelles ou contractuelles, d'autre part, un habillage et un déshabillage imposés dans l'entreprise ou sur le lieu du travail. En l'espèce, seule était remplie la première condition à savoir le port d'un uniforme imposé par une clause de leur contrat de travail, puisqu'ils devaient en être revêtus dès leur arrivée sur le lieu de travail en application d'une note de service exigeant corrélativement un habillage et déshabillage à domicile.

## **Représentation salariale**

### **Elections professionnelles**

La carence fautive de l'employeur qui n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel ne constitue pas un manquement de nature à fonder la résiliation judiciaire d'un contrat de travail à ses torts (*Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 09-67798 & 10-17552*).

Lorsque le protocole préélectoral prévoit la création de 2 collèges et qu'il n'attribue aucun siège au second, écartant ainsi une catégorie de personnel de toute participation aux élections des

*Conseil en Ressources Humaines*

Groupe Finaxim, 29, rue Taitbout 75009 Paris Tél/ 01 44 63 19 20 Fax/ 01 45 26 24 83  
[www.finaxim.fr](http://www.finaxim.fr)

représentants du personnel et de toute représentation dans les instances élues, c'est à bon droit que le tribunal, devant lequel la répartition des sièges entre les collègues n'est pas critiquée retient que le salarié doit être inscrit dans le seul collège auquel tous les sièges sont attribués et qu'il y est éligible (*Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 10-25766*).

Lorsque l'employeur refuse d'organiser une réunion en vue de la négociation du protocole d'accord, il s'ensuit que l'employeur doit saisir l'autorité administrative en raison même de l'absence d'accord dans le protocole préélectoral sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux ou sur la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel; à défaut, l'élection n'est pas valable (*Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 11-60029*).

Les modalités d'organisation du scrutin, fixées par un protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée, s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales ; il s'ensuit que l'employeur est en droit d'écarter une liste électorale déposée tardivement même si l'organisation du scrutin n'est pas perturbée et que le retard est de courte durée, comme en l'espèce, où le protocole préélectoral, prévoyait que les listes de candidatures devaient être déposées au plus tard le 25 octobre à 17 heures alors que le syndicat avait envoyé sa liste vers 22 heures (*Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 10-28838*).

Lorsque un salarié travaille simultanément dans 2 entreprises alors qu'il relève pour chacun de ces contrats, d'un forfait annuel en jours, il doit, conformément aux articles L. 2314-16 et L. 2324-15 du Code du travail, choisir celle dans laquelle il fait acte de candidature ; dès lors, précédemment candidat dans l'une de ces 2 entreprises, il ne peut à nouveau se porter candidat aux élections professionnelles de l'autre entreprise. Ici, la cour de cassation assimile la situation de salariés dont la durée du travail relève du forfait annuel en jours à celle des salariés exerçant simultanément des emplois à temps partiel visés par les articles cités plus haut (*Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 11-13256*).

## **Vie et rupture du contrat de travail**

### **Harcèlement moral**

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement moral (*Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-10687 & 10-18417*).

**En pratique**, il s'ensuit que si le juge prud'homal ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, remettre en cause l'appréciation par l'autorité administrative, il peut cependant, statuer sur l'action du salarié en dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour des faits de harcèlement moral. Dans ce cas, il convient de revenir au droit commun de la preuve en matière de harcèlement moral où il appartient au salarié d'établir des faits précis et concordants laissant présumer des agissements de harcèlement moral et à l'examen par le juge, si celui-ci les retient, il incombe alors à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

### **Indemnité conventionnelle de licenciement**

Lorsque les parties contractantes conviennent de l'application au contrat de travail d'une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement prévue par ladite convention collective revêt la nature d'une indemnité conventionnelle non susceptible d'être réduite par le juge (*Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-43528*).

**En pratique**, le contrat de travail de la salariée prévoyait expressément l'application des dispositions plus favorables de la Convention collective des cadres de direction des sociétés d'assurance au lieu de

*Conseil en Ressources Humaines*

Groupe Finaxim, 29, rue Taitbout 75009 Paris Tél/ 01 44 63 19 20 Fax/ 01 45 26 24 83  
[www.finaxim.fr](http://www.finaxim.fr)

SAS au capital de 40.000 € RCS Nanterre 494162274 TVA: FR4149416227400018

celles de la Convention de la mutualité, applicable à l'entreprise. Ainsi, elle pouvait à bon droit revendiquer l'indemnité de licenciement prévue par cette convention et la somme de 238 128 euros au lieu des 63 961,50 euros prévus par la Convention de la mutualité.

### **Inaptitude médicale**

Il résulte de l'article L. 1226-6 du Code du travail que si les dispositions spécifiques relatives à la législation professionnelle ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contractée au service d'un autre employeur, le nouvel employeur est néanmoins tenu, conformément aux articles L. 1226-2 et L. 1226-4 du Code du travail, de chercher à reclasser, avant toute rupture du contrat de travail, le salarié dont l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'il est à son service (*Cass. soc., 29 nov. 2011, n° 10-30728*).

**En pratique**, le nouvel employeur doit donc chercher à reclasser son nouveau salarié dont l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'il est à son service même si l'accident du travail est survenu alors qu'il était au service de l'ancien employeur.

### **Licenciement pour motif économique**

Sont sans cause réelle et sérieuse, les licenciements économiques prononcés après que les salariés aient refusé la proposition de modification de leur rémunération qui leur avait été faite dans le cadre de la réorganisation du service commercial alors que la cause de cette modification des contrats de travail était dictée par le seul désir d'augmenter les profits et celui de remettre en cause une situation acquise jugée trop favorable à ces derniers (*Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 09-43183 & 09-43184*).

Le salarié ayant adhéré à une convention de reclassement personnalisé (CRP) bénéficie de la priorité de réembauche (*même arrêt*) alors que cette priorité de réembauche doit être mentionnée dans le document écrit énonçant le motif économique de la rupture du contrat de travail qui doit donc être portée à sa connaissance au plus tard au moment de son acceptation (*Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-21678*).

**En pratique**, le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) remplace depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2011, la convention de reclassement personnalisé (CRP) ; dans ces conditions, la solution dégagée par la Cour de cassation pour la CRP semble logiquement s'appliquer au CSP.

Lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'une CRP, l'employeur doit en énoncer le motif économique soit dans le document écrit d'information sur la CRP remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement soit dans la lettre qu'il est tenu d'adresser au salarié lorsque le délai de réponse expire après le délai d'envoi de la lettre de licenciement imposé par les articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail soit encore, lorsqu'il n'est pas possible à l'employeur d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié de la proposition de convention, dans tout autre document écrit, remis ou adressé à celui-ci au plus tard au moment de son acceptation (*Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-21678*).

**En pratique**, l'employeur n'avait pas satisfait à l'exigence de motivation de la rupture du contrat de travail sur laquelle les parties peuvent débattre en cas de contestation du caractère réel et sérieux des motifs retenus car il avait notifié le licenciement le 1er septembre 2005 alors que le salarié avait accepté la CRP le 10 août 2005 qui lui avait été proposée le 28 juillet 2005 à l'occasion de l'entretien préalable. Ainsi, l'employeur avait manqué à son obligation de motivation puisque le motif économique de la rupture avait été adressé postérieurement à l'acceptation de la CRP. De la même manière, cette solution dégagée pour la CRP devrait s'appliquer au CSP.

*Conseil en Ressources Humaines*

Groupe Finaxim, 29, rue Taitbout 75009 Paris Tél/ 01 44 63 19 20 Fax/ 01 45 26 24 83  
[www.finaxim.fr](http://www.finaxim.fr)

SAS au capital de 40.000 € RCS Nanterre 494162274 TVA: FR4149416227400018