

Chronique de jurisprudence de droit du travail et de la protection sociale 208m2

L'essentiel

L'application du *droit du travail* soulève toujours de nombreuses questions auxquelles la jurisprudence se doit de répondre. Ainsi : quelle est la durée du préavis en cas de démission ? Comment satisfaire à l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail ? Une démission peut-elle être implicite ? Quel est le périmètre d'application des critères d'ordre d'un licenciement économique ? Un CHSCT peut-il percevoir des dommages et intérêt ? Des faits ressortant de la discrimination et du harcèlement moral ouvrent-ils droit à des indemnités spécifiques ? Des réponses à ces interrogations sont apportées par les arrêts commentés dans la présente chronique. Quant à la *protection sociale*, elle fait l'objet de trois commentaires magistraux portant sur l'assiette des cotisations et sur les clauses de désignation.

PLAN

I. TRAVAIL.....	p. 27
A. Contrat de travail.....	p. 27
B. Durée du travail.....	(néant)
C. Rupture du contrat de travail.....	p. 29
D. Salaire et épargne salariale.....	(néant)
E. Discipline et pouvoir d'organisation de l'employeur.....	(néant)
F. Représentation du personnel.....	p. 33
G. Négociation collective.....	(néant)
H. Hygiène, santé, sécurité.....	p. 33
I. Conflit collectif.....	(néant)
J. Contrôle et contentieux.....	(néant)
K. Dispositions propres à certains salariés.....	(néant)

I. TRAVAIL

A. Contrat de travail

En cas de démission du salarié, quelle est la durée du préavis ? 222g3

L'essentiel En cas de démission du salarié, la durée du préavis, même avec l'accord des parties, ne peut être supérieure à celle prévue par la convention collective.

Cass. soc., 18 févr. 2015, n° 13-27973, ECLI:FR:CCASS:2015:SO00303, M^{me} X c/ Sté FDM, D (cassation partielle CA Rennes, 30 janv. 2013), M. Frouin, prés. ; SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, av.

Note par
Pierre LE COHU
Conseil en droit social,
FIDERE Avocats

Selon l'article L. 1237-1 du Code du travail, « en cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi ou par convention ou accord collectif de travail. En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et la profession. »

En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et la profession. »

Si la loi, pour certaines professions comme les VRP, les journalistes et les assistants maternels, mentionne la durée du préavis, celle-ci est, très généralement, fixée

par les conventions collectives, et s'impose par conséquent aux parties.

Toutefois, la jurisprudence a admis qu'une clause du contrat de travail puisse retenir une durée plus courte, cette mesure étant considérée comme plus favorable au salarié : « Attendu cependant que le contrat peut comporter des dispositions plus favorables que la convention collective et notamment prévoir un délai-congé, en cas de démission d'un salarié, d'une durée inférieure à celle résultant de la convention collective » (Cass. soc., 19 juin 1996, n° 93-44728).

Cependant il n'en est pas de même dans l'hypothèse d'une durée plus longue, et ce quand bien même cette possibilité serait prévue par la convention collective : « Attendu que pour condamner la salariée à payer une indemnité compensatrice égale à vingt-deux jours de préavis non effectué, le conseil des prud'hommes a énoncé que la durée de préavis avait été valablement fixée à trois mois par le contrat de travail en application de la convention collective nationale du personnel des cabinets d'experts-comptables et des comptables agréés, qui, dans son article 6-2-0, après avoir fixé le délai de préavis à un mois, ajoute que "cette durée pourra être augmentée dans le cadre du contrat individuel de travail" ; qu'en statuant ainsi, alors que la durée du délai-congé ne pouvait être fixée que par la convention collective elle-même qui ne pouvait laisser au contrat de travail la faculté de fixer une durée supérieure, le conseil des prud'hommes a violé le texte susvisé » (Cass. soc., 1^{er} avr. 1992, n° 90-43999).

De même, depuis un revirement datant de 2008, le salarié ne peut plus, de sa propre initiative, imposer à l'employeur l'exécution d'un préavis supérieur à la durée conventionnelle : « Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 1237-1 du Code du travail que, dans le cas d'une résiliation du contrat de travail à l'initiative du salarié, aucune des deux parties n'est fondée à imposer à l'autre un délai congé différent de celui prévu par la loi, le contrat ou la convention collective ou les usages » (Cass. soc., 2 juill. 2008, n° 07-40109).

L'arrêt commenté se situe dans la même ligne. Il concerne une salariée dont le contrat de travail, assez étrangement, faisait référence à deux conventions collectives : en

préambule, celle de l'automobile, du cycle et motocycle, et dans son article 11 concernant le préavis, celle des ingénieurs et cadres de la métallurgie. En application de la première convention, le délai de préavis était d'un mois, et en vertu de la seconde, de trois mois.

Dans sa lettre de démission, la salariée avait indiqué : « Dans le respect de l'article 11 de mon contrat, et conformément à la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie, mon préavis sera de trois mois. »

La société lui a répondu que la référence à la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie était erronée dès lors que l'intéressée n'avait pas le statut de cadre. Néanmoins, elle n'entendait pas remettre en cause le préavis de trois mois puisque, selon elle, il s'agissait là d'une disposition contractuelle plus favorable.

Mais la salariée revient sur ses premières déclarations et saisit la justice pour obtenir des dommages-intérêts du fait qu'elle avait exécuté un préavis plus long que celui indiqué par la convention collective qui lui était effectivement applicable.

La cour d'appel de Rennes, approuvant la position de la société, la déboute dans ces termes : « Ce délai de trois mois résultant de la commune intention des parties n'est pas fautif et au surplus, il sera souligné que la salariée ne justifie pas que l'exécution d'un préavis de trois mois l'aurait empêchée de mener un projet personnel ou professionnel et lui aurait causé un préjudice. »

Cependant la Cour de cassation, suivant en cela sa position antérieure, censure la cour d'appel : « En cas de démission du salarié, la durée du délai de préavis ne peut être fixée par la commune intention du salarié et de l'employeur à une durée supérieure à celle prévue par la convention collective. »

Dès lors, en cas de démission du salarié, la durée du préavis ne peut être supérieure à celle prévue par les dispositions de la convention collective. En revanche, elle peut, avec l'accord des parties, être inférieure. À noter que si la convention collective est muette sur le sujet et à défaut de disposition légale particulière, la durée du préavis figurant dans le contrat de travail ne s'impose pas au salarié (Cass. soc., 25 nov. 2009, n° 08-41219).

Respect de l'obligation relative à l'adaptation au poste de travail et au maintien de l'employabilité : quelle ancienneté ? ^{222g2}

L'essentiel Un salarié, qui n'a occupé son dernier poste de travail que pendant une dizaine de mois, ne peut demander à son employeur des dommages et intérêts pour avoir manqué à son obligation d'assurer son adaptation à l'évolution de son emploi.

Cass. soc., 5 mars 2015, n° 13-14136, ECLI:FR:CCASS:2015:SO00353, M^{me} X c/ Sté Frau France, D (rejet pourvoi c/ CA Paris, 15 janv. 2013), M. Béraud, prés. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Piwnica et Molinié, av.

Note par
Pierre LE COHU

La règle est bien connue : selon l'article L. 6321-1 du Code du travail, l'employeur se doit d'assurer l'adaptation de ses salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Pour satisfaire à cette double obligation, l'employeur doit, de sa propre initiative, faire bénéficier ses salariés d'actions de formation, sous peine de se voir condamné à leur verser des dommages-intérêts.

Les réclamations des salariés sur ce point, qui accompagnent souvent celles concernant leur licenciement, ont

tendance à prospérer et la jurisprudence qui y est relative s'étoffe.

Le présent arrêt apporte des précisions quant à la durée de la période au regard de laquelle il convient d'apprécier le respect ou non par l'employeur de cette obligation d'adaptation et de maintien de l'employabilité de ses salariés.

Dans les précédentes décisions de la Cour de cassation, l'attribution de dommages et intérêts concernait des salariés qui n'avaient pas bénéficié d'action de formation malgré une ancienneté importante dans l'entreprise : 24 et 12 ans (Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-40950), 16 ans (Cass. soc., 5 juin 2013, n° 11-21255) et 7 ans (Cass. soc., 7 mai 2014, n° 13-14749).

Dans la présente affaire, il s'agit d'une salariée engagée le 16 septembre 2006 et licenciée, pour motif économique, le 9 juillet 2009. Pendant ces presque trois années d'ancienneté, elle a connu une belle progression de carrière puisque, embauchée en qualité de vendeuse à temps partiel, elle a été promue décoratrice conseil le 1^{er} décembre 2006, puis décoratrice conseil « clients privés et prescripteurs » le 21 octobre 2008.

Ce parcours professionnel n'ayant été accompagné d'aucune action de formation proposée par son employeur, elle saisit les tribunaux pour voir ce dernier condamné, pour ce fait, à lui verser des dommages et intérêts.

La cour d'appel de Paris rejette cette demande aux motifs :

- que l'emploi de la salariée n'avait pas connu de mutations telles qu'elles auraient nécessité une formation qualifiante ou de mise à niveau. Notons que ce seul motif aurait pu entraîner la censure de la Cour de cassation puisque, dans un arrêt du 5 juin 2013 (n° 11-21255), celle-ci ne l'avait pas retenu dans le cadre d'une autre affaire portant également sur l'attribution de ces dommages-intérêts ;
- que la salariée n'a tenu son dernier poste de décoratrice conseil que pendant une dizaine de mois seulement.

(...)

C. Rupture du contrat de travail

Démission implicite et démission sans réserves : précisions sur la volonté claire et non équivoque ^{222h1}

L'essentiel Par deux arrêts récents, la Cour de cassation rappelle qu'une démission peut être implicite (Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-21639) et que même si elle fait suite à un manquement de l'employeur, elle n'est pas nécessairement susceptible d'être requalifiée en prise d'acte (Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-17729).

Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-21639, ECLI:FR:CCASS:2014:SO01941, M. X c/ Sté Cora, D (rejet pourvoi c/ CA Orléans, 22 nov. 2012), M^{me} Goasguen, prés. ; M^e Le Prado, SCP Le Griel, av. - Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-17729, ECLI:FR:CCASS:2014:SO02049, M. X c/ Sté Chaillan, PB (rejet pourvoi c/ CA Aix-en-Provence, 21 mars 2013), M. Frouin, prés. ; SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Spinosi et Sureau, av.

Or il s'agit là d'une période trop courte pour constater un manquement à l'obligation d'adaptation et de maintien de l'employabilité.

C'est ce dernier motif que retient la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi de la salariée : « Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve soumis à son examen et constatant que la salariée n'avait occupé son dernier emploi de décoratrice conseil, responsable clients privés et prescripteurs, que pendant seulement dix mois, la cour d'appel a pu en déduire qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir manqué à son obligation d'assurer l'adaptation de la salariée à l'évolution de son emploi. »

Il s'en suit :

– que le respect de cette obligation doit se constater sur une période suffisamment longue susceptible d'apporter des modifications de l'emploi tenu par le salarié. Mais quelle peut en être la durée minimale ? Les tribunaux vont-ils s'aligner sur les dispositions de l'ANI du 14 décembre 2013 relatif à la formation, reprises par la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, qui sanctionnent le fait qu'un salarié n'aurait pas bénéficié notamment, au cours d'une période de 6 ans, d'une action de formation, d'un abondement de 100 ou 130 heures (selon qu'il travaille à temps plein ou à temps partiel) sur son compte personnel de formation ?

– que la prise en compte de cette période ne concerne que la durée de tenue du dernier poste. La Cour de cassation n'a pas retenu, dans cette affaire, l'ancienneté totale de la salariée dans l'entreprise. Peut-être a-t-elle considéré, pour ce faire, que la salariée avait connu une progression professionnelle qui démontrait une absence de besoin de formation. Sa position aurait pu être différente si la salariée n'avait occupé que des postes de même niveau que son emploi initial.

Note par
Christophe FROUIN
Avocat au barreau de
Paris, associé, FIDERE
Avocats

La démission est l'acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de rompre le contrat de travail ⁽¹⁾.

Par deux arrêts relativement récents, la Cour de cassation rappelle d'une part que cette manifestation de volonté peut se déduire des circonstances, si bien qu'une démission peut être implicite (1). Elle ajoute d'autre part qu'un

(1) Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-40315, PBRI - Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-40518, PBRI - Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41324, PBRI - Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-42301.

manquement de l'employeur commis six mois avant la démission n'est pas nécessairement de nature à rendre la démission équivoque et à permettre sa requalification en prise d'acte (2).

1. La démission implicite (Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-21639). À la suite d'une plainte déposée par son employeur, un employé commercial de la Société CORA avait été mis en examen et placé en détention provisoire, ce qui avait entraîné la suspension de son contrat de travail. Remis en liberté après quelques mois et placé sous contrôle judiciaire assorti d'une interdiction d'entrer en relation avec les autres salariés de la société, l'intéressé s'était engagé auprès d'un nouvel employeur en concluant un contrat de travail à temps complet. Ce faisant, il n'avait pas jugé utile d'en informer son précédent employeur. Trois ans plus tard, son contrôle judiciaire ayant pris fin, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir juger la rupture du contrat de travail imputable à l'entreprise.

En défense, l'employeur faisait valoir que le salarié avait démissionné. Les circonstances de la rupture le permettaient-elle ?

Au plan formel rien ne s'y opposait dès lors que, sauf exigences conventionnelles spécifiques, la validité d'une démission n'est subordonnée à aucune condition de forme et n'a pas à être nécessairement donnée par écrit.

Sur le fond, la situation était moins évidente car, selon une jurisprudence constante, un abandon de poste ou une absence prolongée ne caractérise pas automatiquement une volonté de démissionner. Il est fréquemment jugé que, dans cette situation, il appartient à l'employeur de mettre en œuvre une procédure de licenciement (3). C'est ce que faisait valoir le salarié dans l'affaire rapportée.

Toutefois, la validité d'une démission implicite est admise. Cependant, comme le relève un auteur autorisé, cela n'est concevable que « dans des cas extrêmes, notamment lorsque le salarié, après avoir abandonné son poste, [a] refusé de répondre aux mises en demeure de l'employeur de reprendre le travail et s'[est] embauché dans une autre entreprise. » (4)

Or dans cette affaire, on se situait précisément dans un de ces cas extrêmes puisque le salarié ne s'était pas manifesté pour reprendre son travail dès la levée de son contrôle judiciaire, ce qui avait placé l'employeur dans l'ignorance de la fin de la suspension du contrat de travail. En outre, le salarié avait pris un nouvel emploi à temps complet, ce qui lui interdisait *de facto* la poursuite du contrat initial. L'absence d'information, couplée à la

conclusion de ce nouveau contrat, caractérisaient bien sa volonté claire et non équivoque de mettre fin à son contrat de travail.

2. La remise en cause de la démission et sa requalification en prise d'acte (Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-17729).

Une démission sans réserve peut-elle être requalifiée en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse au prétexte que l'employeur aurait commis un manquement quelques mois auparavant ?

Selon la jurisprudence, notamment une série d'arrêts de la Cour de cassation du 9 mai 2007 (4), une démission donnée sans réserves peut être remise en cause et requalifiée en prise d'acte lorsqu'il est constaté que la volonté du salarié est équivoque, ce qui peut résulter de circonstances antérieures ou contemporaines à la rupture. Ainsi est équivoque et doit être qualifiée de prise d'acte la démission qui intervient alors qu'existe un différend entre l'employeur et le salarié, que ce dernier explicite dans un délai bref après la démission (5). Constitue également une prise d'acte la démission d'un salarié qui intervient après la saisine de la juridiction prud'homale (6) ou après qu'un litige ait été signalé à l'inspecteur du travail (7). Dans toutes ces hypothèses, c'est l'existence d'un différend « formalisé » auprès de l'employeur, avant, au moment ou très peu de temps après la rupture, qui justifie la requalification de la démission en prise d'acte.

Qu'en est-il lorsqu'un salarié notifie sa démission six mois après avoir été victime d'un harcèlement moral auquel l'employeur a rapidement mis fin ? Le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat suffit-il à rendre la rupture équivoque et à permettre sa requalification en prise d'acte ?

En jugeant la démission du salarié non équivoque, au motif que la lettre de démission ne comportait aucune réserve, que le harcèlement était ancien et avait rapidement cessé en raison de mesures prises par l'employeur, la haute juridiction adopte une solution souple et pragmatique qui préserve la notion même de démission. Il en résulte que, pour être qualifiée de prise d'acte, la démission doit soit être circonstanciée, soit faire suite à un litige contemporain de la rupture.

Cela étant, bien qu'elle n'autorise pas à remettre en cause la rupture, la survenance du harcèlement qui caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat constitue, en elle-même, une source de préjudice justifiant une indemnisation spécifique du salarié.

(2) Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-45566, FS-PB : Bull. civ. V, n° 240 – Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-18291.

(3) P. Waquet, « Réflexions sur la démission et la prise d'acte dans le contrat de travail à durée indéterminée » : RJS n° 10/07, p. 903, l'auteur citant Cass. soc., 10 nov. 1992 : RJS n° 12/92, n° 1354 ; voir égal. Cass. soc., 31 mars 1993 : Bull. civ. V, n° 150 ; Cass. soc., 13 juin 2001, n° 99-42209 – Cass. soc., 24 nov. 1999, n° 97-44183.

(4) Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-40315, PBRI – Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-40518, PBRI – Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41324, PBRI – Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-42301.

(5) Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-23226 – Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 12-29224 – Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-42301.

(6) Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-41073.

(7) Cass. soc., 9 mai 2007, n° 05-41324 et 05-41325.

La réduction unilatérale par l'employeur du périmètre d'application des critères d'ordre de licenciement, envisagée... mais pas pour tout de suite 222j8

L'essentiel La cour administrative d'appel de Versailles considère qu'il n'est pas possible de déroger au périmètre de l'entreprise, pour l'application des critères d'ordre de licenciement, par le document unilatéral de plan de sauvegarde de l'emploi.

CAA Versailles, 22 oct. 2014, n° 14VE02408, 14VE02409, Sté Mory-Ducros et a. c/ Syndicat CGT, CFE-CGC SNATT, syndicat des transports CFDT, M. Brotons, prés., M. Brumeaux, rapp., M^{me} Rollet-Perraud, rapp. pub. ; Thiébard Avocats, av.

Note par

Amandine GONÇALVES
Avocat au barreau de
Paris, associé, FIDERE
Avocats
et

Geoffroy DE RAINCOURT
Avocat au barreau de
Paris, spécialiste en droit
du travail et en droit de la
sécurité sociale et de la
protection sociale, associé
gérant, FIDERE Avocats

Le contexte avant la loi de sécurisation de l'emploi.

L'article L. 1233-5 du Code du travail, dans sa rédaction applicable avant la loi de sécurisation de l'emploi, dispose que « Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (...). »

Bien que cet article soit muet sur le cadre d'application des critères d'ordre, la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que « sauf accord collectif conclu au niveau de l'entreprise ou à un niveau plus élevé, les critères déterminant l'ordre des licenciements doivent être mis en œuvre à l'égard de l'ensemble du personnel de l'entreprise » [Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-27458 ; dans le même sens : Cass. soc., 24 mars 1993, n° 90-42002 ; Cass. soc., 9 mai 2006, n° 04-45880 ; Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-41109].

Cette appréciation au niveau de l'entreprise a été vivement critiquée par la doctrine et les praticiens comme étant susceptible de conduire à deux vagues inutiles de licenciements :

- le licenciement du salarié qui est désigné par les critères mais dont le poste n'est pas supprimé ;
- le licenciement du salarié qui n'est pas désigné par les critères mais dont le poste est supprimé et qui refuse la mobilité géographique.

La loi de sécurisation de l'emploi n° 2013-504 du 14 juin 2013. L'article L. 1233-5 du Code du travail a été modifié par la loi du 14 juin 2013, mais pas en ce qui concerne le cadre d'application des critères.

En revanche, l'article L. 1233-24-4 du Code du travail issu de cette loi dispose que : « À défaut d'accord mentionné à l'article L. 1233-24-1, un document élaboré par l'employeur après la dernière réunion du comité d'entreprise fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, dans

le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur. » [NDA : c'est nous qui mettons en italique]

Or, l'article L. 1233-24-2 du Code du travail vise bien, en son 2°, « La pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements mentionnés à l'article L. 1233-5 ».

C'est donc par un renvoi d'articles que, légitimement, les juges auraient pu considérer que, depuis la loi de sécurisation de l'emploi, l'employeur peut fixer seul, dans le document unilatéral, le périmètre d'application des critères d'ordre de licenciement.

Pourtant, ce n'est pas la solution retenue par la cour administrative d'appel de Versailles.

L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 21 octobre 2014. En l'espèce, les administrateurs de la société Mory-Ducros, en liquidation judiciaire, avaient saisi la DIRECCTE Île-de-France aux fins d'homologation du document unilatéral de plan de sauvegarde de l'emploi. Ce plan, qui a été homologué par la DIRECCTE, prévoyait notamment l'application des critères d'ordre au niveau de chaque agence, étant précisé que la société comptait 85 agences.

La décision d'homologation a été annulée par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise par deux décisions en date du 11 juillet 2014. La société, les liquidateurs et la DIRECCTE ont interjeté appel de ces décisions.

La cour administrative d'appel de Versailles confirme l'annulation de la décision d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi, mais sur un autre fondement, en considérant que « la définition d'un tel périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements à un niveau inférieur à celui de l'entreprise n'est envisageable que dans le cadre d'un accord collectif, les dispositions précitées des articles L. 1233-24-2 et L. 1233-24-4 du Code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, éclairée par les travaux préparatoires, n'ayant pas entendu remettre en cause un tel principe ; que par suite, l'administration du travail, en homologuant ce document unilatéral, dont un des éléments mentionnés au 2° de l'article L. 1233-24-2 du Code du travail n'est pas conforme à une disposition législative, a méconnu les dispositions de l'article L. 1233-57-3 du même code. » [NDA : c'est nous qui mettons en italique]

Il ressort de cet arrêt que c'est sur la dernière partie de l'article L. 1233-24-4 du Code du travail que la cour se fonde pour justifier sa décision. Cet article dispose que l'employeur « fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur. »

La cour administrative d'appel considère ainsi que si l'employeur peut fixer le périmètre d'application des critères d'ordre, ce n'est qu'exclusivement dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

Pour la cour, la loi ne permettant pas d'appliquer les critères d'ordre à un niveau inférieur à celui de l'entreprise, elle considère que l'employeur ne pouvait pas fixer

unilatéralement comme périmètre celui des agences. Elle considère donc que la décision d'homologation est nulle.

Pourtant, ainsi qu'indiqué précédemment, aucune disposition légale explicite ne précise que le périmètre d'application des critères d'ordre est celui de l'entreprise. Ce principe n'est que le fruit de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, critiquée de surcroît !

Pis encore, si l'on suit le raisonnement de la cour administrative d'appel de Versailles, le renvoi de l'article L. 1233-24-4 est sans intérêt, tout du moins pour la partie relative aux critères. En effet, pourquoi indiquer que l'employeur fixe « la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements mentionnés à l'article L. 1233-5 », si c'est pour considérer que, dans les faits, il ne peut pas les déterminer unilatéralement, mais uniquement appliquer les textes en la matière qui, selon la cour, fixent un tel périmètre au niveau de l'entreprise ?

La solution ne nous semble donc pas convaincante et ce, d'autant moins que les juges versaillais n'ont pas pris le chemin tant attendu par les praticiens.

Rappelons que s'il est difficile de faire comprendre à un salarié que son poste n'est pas supprimé, mais qu'il est tout de même licencié dans la mesure où il est désigné par les critères d'ordre, il est encore plus compliqué de lui annoncer que c'est son collègue de Marseille qui devra prendre son poste situé à Paris, et qu'en cas de refus, lui aussi pourrait être licencié pour motif économique !

Les effets de cette décision ne se sont pas fait attendre. Certaines entreprises, en plein projet de restructuration, ont déjà reçu des lettres d'observation de la DIRECCTE pour les informer qu'il ne sera pas possible de déroger, par document unilatéral, au périmètre de l'entreprise pour l'application des critères d'ordre. De la même manière, implicitement, le tribunal administratif de Montreuil confirme cette position en indiquant qu'il n'est pas possible de déroger au périmètre d'application, sauf par accord collectif (TA Montreuil, 3 déc. 2014, n° 1407340).

La cour d'appel de Versailles a récemment confirmé sa position (CAA Versailles, 17 févr. 2015, n° 14VE03261). Dans cet arrêt, la société System Moteur avait engagé des négociations sur la conclusion d'un accord majoritaire. Dans le cadre de ces négociations, les organisations syndicales avaient exprimé leur accord sur une application des critères d'ordre au niveau des établissements. Toutefois, cet accord n'avait pas été formalisé par un accord majoritaire puisque les négociations avaient échoué. La cour administrative d'appel confirme donc sa position : « (...) la définition d'un tel périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements à un niveau inférieur à celui de l'entreprise n'est envisageable que dans le cadre d'un accord collectif, les dispositions précitées des articles L. 1233-24-2 et L. 1233-24-4 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, éclairées par les travaux préparatoires, n'ayant pas entendu remettre en cause un tel principe ; que si le principe de l'application des critères d'ordre des licenciements a été accepté par

les organisations syndicales dans le cadre de la négociation d'un accord collectif majoritaire, ces négociations ont finalement échoué ; que, par suite, à défaut d'un accord collectif signé, l'administration du travail, en homologuant ce document unilatéral, dont un des éléments, mentionné au 2° de l'article L. 1233-24-2 du code du travail, n'est pas conforme à une disposition législative, a méconnu les dispositions de l'article L. 1233-57-3 du même code (...) ».

En l'espèce, la solution aurait été différente si les parties s'étaient entendues sur un accord majoritaire partiel de plan de sauvegarde de l'emploi abordant notamment le périmètre des critères d'ordre. Ce point semble en tout cas sous-entendu par la cour administrative d'appel de Versailles.

En tout état de cause, la solution retenue et confirmée par la cour administrative pourrait voir très rapidement ses effets limités par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, si celle-ci devait être adoptée (le projet de loi a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale et est actuellement en cours d'examen au Sénat).

Le projet de loi pour la croissance et l'activité, dit « loi Macron », prévoit de modifier l'article L. 1233-5 et de poser explicitement le principe selon lequel l'employeur peut fixer unilatéralement le périmètre des critères d'ordre à un niveau inférieur à celui de l'entreprise dans chaque zone d'emploi :

« Pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi mentionné aux articles L. 1233-61 à L. 1233-63, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 ou par le document unilatéral mentionné à l'article L. 1233-24-4. »

« Dans le cas d'un document unilatéral, ce périmètre ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi. » [NDA : nous mettons en italique]

« Les conditions d'application de l'avant-dernier alinéa du présent article sont définies par décret. »

Cet article aurait le mérite de mettre fin aux difficultés pratiques consécutives à l'arrêt de la cour d'appel de Versailles. En effet, il convient de rappeler qu'en cas de nullité de la décision d'homologation, les salariés peuvent solliciter leur réintégration ou une indemnisation au moins équivalente aux salaires des six derniers mois, quand bien même l'employeur n'aurait procédé au licenciement des salariés concernés qu'après homologation par la DIRECCTE sur ce point.

Toutefois, cette disposition n'est pas totalement convaincante, notamment en ce qu'elle crée une distinction entre l'accord majoritaire et le document unilatéral qui n'est fondée sur aucun motif légitime. Qui plus est, elle risque de générer une incertitude sur la notion de zone d'emploi et des contentieux subséquents, car cette notion n'est pas définie.

Le débat sur le périmètre ne semble donc pas clos...

(...)

F. Représentation du personnel

Un CHSCT peut-il percevoir des dommages-intérêts ? 222g4

L'essentiel Un CHSCT peut poursuivre en justice l'employeur en réparation d'un dommage que lui cause une atteinte portée à ses attributions, et percevoir à ce titre des dommages-intérêts.

Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-26258, ECLI:FR:CCASS:2015:SO00361, CHSCT Rive Défense de la Sté SFR c/ Sté SFR, PB (rejet pourvoi c/ CA Versailles, 5 août 2013), M. Frouin, prés. ; SCP Gatineau et Fattacini, SCP Waquet, Farge et Haza, av.

Note par
Pierre LE COHU

Le législateur n'a pas doté le CHSCT d'un budget. On en connaît les conséquences, au moins sur deux

points :

– si le CHSCT, comme il en a le droit, fait appel à un expert, les frais entraînés par l'expertise, sauf abus, doivent être pris en charge par l'employeur selon les dispositions de l'article L. 4614-13 du Code du travail ;

– en cas d'action judiciaire menée par le CHSCT à l'encontre de l'employeur, toujours sauf cas d'abus, les frais de procédure et d'avocat sont également supportés par l'employeur (Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11-27679).

Le présent arrêt marque, mais toujours dans le même sens, un nouveau pas.

Un CHSCT n'ayant pas été consulté, à tort selon lui, sur un projet concernant l'introduction de nouvelles technologies, estime avoir subi, de ce fait, un préjudice dont il demande réparation. La cour d'appel de Versailles, statuant en matière de référé, fait droit à sa demande et condamne la société à lui verser, par provision, une réparation de 5 000 €.

La société forme un pourvoi en cassation en arguant, très astucieusement, que si le CHSCT dispose de la

(...)

H. Hygiène, santé, sécurité

Discrimination et harcèlement moral entraînant des préjudices différents, ouvrent droit à des indemnités spécifiques 222f8

L'essentiel Un salarié qui se dit victime à la fois de harcèlement moral et de discrimination peut prétendre à une double indemnisation dès lors qu'il rapporte la preuve de l'existence de préjudices distincts. C'est ce qu'a admis la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 3 mars 2015 et publié au *Bulletin*.

Cass. soc., 3 mars 2015, n° 13-23521, ECLI:FR:CCASS:2015:SO00394, M^{me} X c/ Les éditions Y, PB (cassation partielle CA Paris, 27 juin 2013), M. Frouin, prés. ; SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Gaschignard, av.

Note par
Salira HARIR
Avocat au barreau de
Paris, associé, Fidere
Avocats

Selon l'article L. 1132-1 du Code du travail, « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le

personnalité morale, notamment pour agir en justice, la loi ne prévoit pas qu'il dispose d'un patrimoine et il ne peut donc, de ce fait, percevoir des sommes d'argent, même à titre indemnitaire.

Mais la Cour de cassation est d'un tout autre avis. Selon elle, le CHSCT peut percevoir des dommages-intérêts en réparation de préjudices qu'il aurait subis suite à des atteintes portées à ses prérogatives : « Mais attendu que le CHSCT qui a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'entreprise, ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail, et qui est doté dans ce but de la personnalité morale, est en droit de poursuivre contre l'employeur la réparation d'un dommage que lui cause l'atteinte portée par ce dernier à ses prérogatives. »

En revanche, la Cour de cassation ne dit mot sur la manière dont le CHSCT va gérer les sommes ainsi allouées (va-t-il ouvrir un compte bancaire ? Va-t-il placer ces sommes ? En faire don à des institutions qui poursuivent le même objectif que lui ?) ni comment il va les utiliser. Mais sur ce point, la réponse est plus claire : le CHSCT ne pourra les utiliser que dans le cadre de ses attributions et pour des dépenses qui ne sont pas mises à la charge de l'employeur par un texte particulier.

Il est question, lors des débats parlementaires portant sur le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dit *Macron*, que le CHSCT soit à nouveau rattaché au comité d'entreprise, auquel cas il entrera dans le cadre des budgets alloués à cette institution et la problématique évoquée ci-dessus ne sera plus justifiée.

domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap. ».

Selon l'article L. 1152-1 du même code, « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses 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. »

Ces deux notions distinctes que sont la discrimination et le harcèlement peuvent toutefois s'entremêler et se chevaucher. En effet, la répétition d'actes discriminatoires peut elle-même donner lieu au harcèlement en tant que tel. Dès lors, comment démêler ce qui relèverait du harcèlement de ce qui relèverait de la discrimination ? *De facto*, comment obtenir une réparation distincte de ces deux chefs ?

En l'espèce, une salariée, engagée en 1986 en qualité de rédactrice stagiaire par une société d'édition, a bénéficié de trois congés maternité de juillet 1997 à août 1998, puis de septembre 2001 à février 2003, et enfin de mars à septembre 2005, étant précisé que certains de ses congés maternité avaient pu être prolongés par un congé parental.

En arrêt de travail pour dépression depuis le mois d'octobre 2006, elle devait saisir les juridictions prud'homales aux fins d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur.

Par jugement en date 30 avril 2009, elle était déboutée de ses demandes par le conseil de prud'hommes.

Le 12 octobre 2009, aux termes de sa visite de reprise, elle devait être déclarée par le médecin du travail inapte « à tout poste existant dans l'entreprise » en une seule visite, pour danger immédiat. Elle était licenciée par notification en date du 3 décembre 2009 pour inaptitude, après avoir refusé les offres de reclassement qui lui avaient été soumises.

Devant la cour d'appel, la salariée, considérant qu'elle avait subi trois préjudices distincts, sollicitait le paiement de différentes sommes au titre de la rupture de son contrat de travail, outre des dommages et intérêts tant au titre de la discrimination que du harcèlement et, enfin, de la violation du principe d'égalité de traitement dont elle se disait victime. C'est donc sur le fondement de trois griefs différents qu'elle sollicitait réparation.

Si la cour d'appel de Paris retient la discrimination fondée sur l'état de grossesse de la salariée, chacun de ses trois

congés de maternité ayant été l'occasion d'une diminution très sensible de ses activités, en lui allouant 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral résultant du sentiment d'être « mise au placard » et pour le préjudice financier résultant de la perte d'une partie des rémunérations qu'elle aurait pu percevoir sous forme de piges, elle la déboute, en revanche, de sa demande d'indemnisation au titre du harcèlement moral, motif pris de ce que les griefs invoqués pour caractériser le harcèlement étaient les mêmes que ceux qui avaient permis à la cour de retenir l'existence d'une discrimination et que le préjudice était également identique dès lors que les dommages et intérêts indemnisaient le préjudice moral qui avait effectivement été subi⁽¹⁾. La salariée se pourvoit en cassation et c'est précisément ce point que la Cour de cassation vient censurer au visa des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du Code du travail.

L'arrêt du 3 mars 2015 vient donc poser pour principe que les obligations résultant des deux articles susvisés sont distinctes, de telle sorte que la méconnaissance de chacune d'elles, lorsqu'elle entraîne des préjudices différents, ouvre nécessairement droit à des réparations spécifiques.

En effet, selon la Cour de cassation, la salariée, au soutien de sa demande fondée sur le harcèlement moral, ne se prévalait pas seulement des conditions dans lesquelles elle avait repris ses activités après ses différents congés de maternité, outre le retard apporté à certaines démarches administratives, mais faisait également savoir que les agissements répétés de son employeur avaient eu pour effet de porter gravement atteinte à son état de santé, au point de la conduire à un état d'invalidité médicalement constaté.

Ainsi, si les dommages et intérêts accordés par la cour d'appel à la salariée avaient pour vocation de réparer « les préjudices matériels et moraux résultant de la privation d'une partie de ses fonctions à son retour de congé maternité », ils ne réparaient pas, en revanche, « l'atteinte à la dignité et à la santé de la salariée » ayant conduit à son inaptitude.

La Cour de cassation, à l'instar de la cour d'appel, a en revanche rejeté la demande d'indemnisation de la salariée au titre de la violation du principe d'égalité de traitement, motif pris de ce que son préjudice avait d'ores et déjà été réparé dans le cadre de l'indemnisation perçue au titre de la discrimination.

Si l'assurance de l'indemnisation de deux préjudices n'est pas automatique, tant il peut parfois être malaisé d'expliquer en quoi le préjudice lié au harcèlement est différent de celui lié à la discrimination, dans la mesure où ces préjudices reposent sur des faits identiques, dès lors que le salarié parvient à établir l'existence de préjudices distincts, il a toutes les chances de voir ses demandes prospérer.

Cet arrêt vient ainsi confirmer et s'inscrit dans la droite lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation venue régulièrement admettre, depuis 2012, qu'un salarié pouvait solliciter des dommages et intérêts à la fois au titre du harcèlement moral subi mais également motif pris du manquement de l'employeur à son obligation de

(1) CA Paris, Pôle 6, 5^e ch., 27 juin 2013, n° 12/08645.

prévention en la matière, dès lors que le salarié a subi des préjudices distincts ⁽²⁾.

(2) Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-27094, confirmé not. par Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-17729 : dans cette espèce, un employeur faisait grief à la cour d'appel d'Aix-en-Provence de le condamner à devoir payer à un salarié la somme de 8 000 € à titre de dommages-intérêts pour violation de l'obligation de sécurité de résultat, outre celle de 12 000 € à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral. L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime, sur le lieu de travail, d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements. Là encore, pour la Cour de cassation, la cour d'appel a parfaitement alloué ces sommes distinctes correspondant au préjudice résultant d'une part de l'absence de prévention par l'employeur des faits de harcèlement, motif pris de l'obligation de sécurité de résultat lui incombant, et d'autre part des conséquences du harcèlement effectivement subi.

(...)

Poursuivant dans l'art de la pédagogie, la Cour de cassation tend à accroître son travail de responsabilisation auprès des employeurs.