

## JURISPRUDENCE

*Notre sélection* \* 4<sup>e</sup> trimestre 2009 \*

### CONCLUSION & EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

#### PRELABLES AU CONTRAT DE TRAVAIL

##### Essai professionnel :

- Arrêt de la cour de cassation du 16 septembre 2009 (n° 07-45485) : une candidate à un emploi de secrétaire dactylographique, ayant effectué un test de quelques heures, ne peut pas prétendre avoir exécuté une prestation de travail dans des conditions normales d'emploi ; sauf dispositions conventionnelles particulières, elle n'a en conséquence pas à être rémunérée, et ne peut prétendre à des dommages et intérêts pour travail dissimulé ;

##### Promesse d'embauche :

- Arrêt de la cour de cassation du 16 décembre 2009 (n° 06-43023) : des documents manifestant clairement l'intention d'engager un salarié peuvent constituer une promesse d'embauche ; en l'espèce, les documents produits par les requérants précisaient les noms, coordonnées et emplois de chacun des futurs techniciens qui devaient être occupés à l'occasion du tournage du film « RTT » ;

#### CONTRAT DE TRAVAIL

##### Clause de non-concurrence limitée au territoire français :

- Arrêt de la cour de cassation du 15 décembre 2009 (n° 08-44848) : une clause de non-concurrence visant tout le territoire français n'est pas forcément nulle de ce fait ; il appartient aux juges de rechercher si l'interdiction de non-concurrence appréciée globalement met le salarié dans la réelle impossibilité d'exercer une activité professionnelle conforme à sa formation, à ses connaissances et à son expérience ;

##### Clause de non-concurrence & respect des conditions de renonciation :

- Arrêt de la cour de cassation du 25 novembre 2009 (n° 08-41219) : au moment de la rupture du contrat de travail, l'employeur doit respecter scrupuleusement les modalités pratiques de la renonciation prévues au contrat ou par la convention collective sous peine de rendre cette renonciation sans effet ;

##### Période d'essai & renouvellement :

- Arrêt de la cour de cassation du 25 novembre 2009 (n° 08-43008) : le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié ; celle-ci ne peut être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur indiquant « *Je fais suite à notre entretien de ce jour et je vous confirme que nous avons décidé d'un commun accord et suivant les conditions de votre contrat de travail, de prolonger la période d'essai de trois mois* » ;

## EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

### Aptitude avec réserves :

- Arrêt de la cour de cassation du 10 novembre 2009 (n° 08-42674) : que ce soit un avis d'inaptitude ou d'aptitude avec réserves, l'avis rendu par le médecin du travail ne peut faire l'objet, tant de la part de l'employeur, que du salarié, que d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail ; le juge judiciaire ne peut en aucun cas, substituer son appréciation à celle du médecin du travail ;

### Congé parental d'éducation partiel :

- Arrêt de la cour de cassation du 23 septembre 2009 (n° 08-41641) : lorsque le salarié opte pour une réduction de sa durée du travail dans le cadre d'un tel congé, à défaut d'accord des parties, la fixation de l'horaire de travail relève du pouvoir de direction de l'employeur ; le refus du salarié de s'y conformer constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, sauf abus de l'employeur ;

## DISCIPLINE

### Sanction pécuniaire prohibée :

- Arrêt de la cour de cassation du 21 octobre 2009 (n° 08-42026) : un plan de « stocks options » ne peut interdire aux salariés licenciés pour faute grave de lever les options ;

## LIBERTES INDIVIDUELLES

### Discrimination :

- Arrêt de la cour de cassation du 10 novembre 2009 (n° 08-42286) : une entreprise demandant à un salarié prénommé Mohamed de s'appeler Laurent dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail se rend coupable d'une discrimination fondée sur l'origine, ce qui justifie l'allocation de dommages et intérêts ;

### Harcèlement moral :

- Arrêt de la cour de cassation du 9 décembre 2009 (n° 07-45521) : un salarié rétrogradé ne peut pas réclamer des dommages et intérêts sur le fondement du harcèlement moral, ce dernier impliquant des agissements répétés ;

### Liberté d'expression :

- Arrêt de la cour de cassation du 23 septembre 2009 (n° 08-42201) : est jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié prononcé en raison de la distribution de tracts mettant en cause les pratiques managériales de l'entreprise dès lors que les propos, certes vifs, critiques et ironiques, ne sont ni insultants, ni diffamatoires, ni excessifs ;

## REMUNERATION, INDEMNITES DE RUPTURE & COTISATIONS SOCIALES

### Droit au SMIC :

- Arrêt de la cour de cassation du 14 octobre 2009 (n° 08-42496) : peu importe que le temps de travail d'une salariée passant la majeure partie de son temps de travail à l'extérieur de l'entreprise ne soit pas contrôlable : tout salarié a droit au SMIC ou au minimum conventionnel s'il lui est plus favorable ;

### Indemnité de licenciement d'un salarié en congé parental d'éducation partiel :

- Arrêt de la Cour de Justice des communautés européennes du 22 octobre 2009 (aff. C-116/08) : l'indemnité de rupture doit être calculée comme si le salarié n'avait pas réduit son temps de travail à l'occasion du congé parental ;

### Rappel de salaires pour un intérimaire resté à disposition de l'entreprise entre ses contrats de travail temporaire :

- Arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 (n° 08-40088) : un salarié avait été engagé par une entreprise de travail temporaire dans le cadre de 13 contrats sur 5 périodes séparées par des périodes d'inactivité ; après avoir relevé

qu'il n'était pas établi que le salarié avait travaillé pour d'autres employeurs durant les périodes intermédiaires, et qu'il ne connaissait ses dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, de sorte qu'il avait du se tenir à la disposition de l'entreprise utilisatrice, les juges ont pu décider que des rappels de salaires étaient dus par cette dernière pour les périodes intermédiaires ;

#### **Quérabilité du salaire :**

- Arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 (n° 08-42856) : une salariée qui prend acte de la rupture de son contrat au motif qu'elle n'a pas reçu son salaire est considérée comme démissionnaire, l'employeur n'ayant commis aucune faute en tenant son salaire à sa disposition dans l'entreprise ;

#### **Travail égal, salaire égal :**

- Arrêt de la cour de cassation du 10 novembre 2009 (n° 07-45528) : le fait de ne pas posséder le diplôme requis par la convention collective pour l'exercice des fonctions exercées constitue un élément objectif et pertinent justifiant une différence de rémunération, et ce même si en pratique les salariés non détenteurs du diplôme exercent des tâches similaires aux salariés détenteurs de ce diplôme ;

### **TEMPS DE TRAVAIL, ABSENCES & CONGES**

#### **Astreinte et temps de travail effectif :**

- Arrêt de la cour de cassation du 14 octobre 2009 (n° 08-40350) : la sujétion imposée au salarié de se tenir durant la nuit dans son logement de fonction personnel situé au sein de l'établissement, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, constitue une astreinte dès lors que le salarié conserve la possibilité de vaquer librement à des occupations personnelles ; peu importe que le lieu d'astreinte soit situé dans l'entreprise, dès lors qu'il s'agit bien du domicile du salarié ;

#### **Temps d'habillage et de déshabillage :**

- Arrêt de la cour de cassation du 28 octobre 2009 (n° 08-41953 et 08-41954) : dès lors qu'un salarié n'a pas l'obligation de se vêtir et de se dévêtir sur son lieu de travail, aucune contrepartie ne lui est due pour le temps passé à effectuer ces opérations ;

### **RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

#### **Démission :**

- Arrêt de la cour de cassation du 9 décembre 2009 (n° 08-41221) : un employeur ne peut pas demander à une salariée, au cours de son entretien préalable, de choisir entre son licenciement et une démission ; la démission intervenue dans de telles circonstances est requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

#### **Lieu de l'entretien préalable :**

- Arrêt de la cour de cassation du 20 octobre 2009 (n° 08-42155) : l'employeur qui fixe comme lieu les locaux d'une société filiale du groupe sans justifier d'aucunes circonstances particulières rendant impossible la tenue de l'entretien au siège social de l'entreprise ou au lieu d'exécution du contrat de travail, commet une irrégularité de procédure ;

#### **Faute grave :**

- Arrêt de la cour de cassation du 16 décembre 2009 (n° 06-44984) : un état d'ébriété isolé en 23 ans d'ancienneté ne justifie pas un licenciement pour faute grave ;
- Arrêt de la cour de cassation du 21 octobre 2009 (n° 08-43219) : un employeur est fondé à licencier pour faute grave un salarié qui refuse plusieurs fois, en présence d'autres salariés de l'entreprise, d'exécuter des tâches relevant de sa qualification (qualification = appellation d'emploi) ;

### **Remplacement définitif du salarié malade :**

- Arrêt de la cour de cassation du 23 septembre 2009 (n° 08-41970) : le remplacement du salarié absent par un autre salarié de l'entreprise, dès lors que ce dernier n'est pas lui-même remplacé par un recrutement en CDI, rend de fait le licenciement du salarié malade dépourvu de cause réelle et sérieuse (jurisprudence constante) ;
- Arrêt de la cour de cassation du 16 septembre 2009 (n° 08-41841) : en arrêt de travail pour maladie le 1<sup>er</sup> décembre, une secrétaire est licenciée le 17 janvier suivant. Rupture du contrat justifiée selon la cour de cassation, l'absence depuis un mois et demi de la salariée entraînant des troubles importants dans un service essentiel dans l'entreprise et l'employeur avait effectivement procédé au remplacement définitif dès le 4 février ;

### **Licenciement pour motif économique :**

- Arrêt de la cour de cassation du 20 octobre 2009 (n° 08-43999) : l'employeur doit procéder à un examen individuel des possibilités de reclassement de chaque salarié ; ne satisfait pas à son obligation de reclassement personnalisé, l'employeur qui se contente de lui adresser une liste des emplois disponibles sans aucune proposition personnelle ; un tel manquement rend le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;
- Arrêt de la cour de cassation du 8 juillet 2009 (n° 08-40046) : s'il appartient au juge de contrôler le caractère réel et sérieux du motif économique du licenciement, de vérifier l'adéquation entre la situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail, il ne peut se substituer à ce dernier quant au choix qu'il effectue dans la mise en œuvre de la réorganisation ;

### **Refus du transfert d'un contrat de travail du privé au public :**

- Arrêt de la cour de cassation 23 septembre 2003 (n° 08-40846) : le salarié qui refuse de signer avec la personne publique un contrat de droit public reprenant les éléments essentiels de son contrat de droit privé est passible d'un licenciement reposant sur le seul refus en lui-même ; la cour de cassation précise que la rupture n'entre pas dans la catégorie des licenciements pour motif économique et qu'il appartient à la personne de droit public de le prononcer ;

### **Refus d'une mutation :**

- Arrêt de la cour de cassation 16 septembre 2009 (n° 08-41676) : le licenciement d'un salarié qui refuse une mutation décidée en raison de la fermeture du site où il travaille est fondé dès lors que la nouvelle affectation du salarié ne constituait qu'un simple changement de ses conditions de travail : les tâches nouvelles correspondaient à sa qualification, sa formation et son expérience et le lieu de travail situé à une 50aine de kilomètres de son ancien établissement se trouvait dans le même secteur géographique ;

### **Transaction :**

- Arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 (n° 08-41214) : il n'est possible de conclure une transaction qu'avec un salarié auquel la lettre de licenciement a été adressée par courrier recommandé avec accusé de réception (confirmation de jurisprudence) ; la transaction intervenue par suite d'une remise en main propre encourt la nullité ;

## **REPRESENTANTS DU PERSONNEL & STATUT COLLECTIF**

### **SALARIES PROTEGES :**

#### **Discrimination :**

- Arrêt de la cour de cassation du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (n° 08-40988) : combinée à l'absence de promotion individuelle, la référence, dans les fiches d'évaluation, aux activités syndicales et à leur répercussion sur l'exécution du travail, caractérise une discrimination prohibée ;

### **Contestation de la désignation d'un représentant de la section syndicale ou d'un délégué syndical**

- Arrêt de la cour de cassation du 23 septembre 2009 (n° 08-60581) : le délai de 15 jours en contestation de la désignation d'un délégué syndical débute à compter de l'avis de réception ou du récépissé de la lettre l'informant de cette désignation ;
- Arrêt de la cour de cassation du 18 novembre 2009 (n° 09-60047) : l'employeur ne peut contester la désignation d'un représentant de section syndicale qu'en adressant ou remettant une simple déclaration au greffe du tribunal d'instance dans les 15 jours (C.trav, art. R.2143-5 ; CPC art. 847-1) ; il ne peut pas le faire par le biais d'une télécopie ou d'un courriel. En l'espèce, l'employeur avait attendu le dernier jour du délai pour se rendre au TI où il avait trouvé porte close, le greffe fermant ce jour-là à 16 heures ; il avait donc décidé d'envoyer une télécopie suivie d'un courriel le jour même, puis s'était rendu quelques jours plus tard à nouveau au greffe. La cour de cassation a déclaré irrecevable la contestation tout en indiquant que si l'employeur était retourné au greffe le premier jour d'ouverture suivant, la solution aurait été différente ;

### **Licenciement d'un salarié protégé :**

- Arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 2009 (n° 08-43466) : l'employeur doit verser le salaire d'un représentant du personnel jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licenciement par l'inspection du travail et ce quand bien même le salarié serait dans l'impossibilité de travailler du fait d'une suspension de son permis de conduire (chauffeur routier) ;
- 

## **CONVENTIONS COLLECTIVES**

### **Bâtiment :**

- Arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2009 : le salarié qui prétend à l'indemnité de repas prévue par l'article 8-15 de la CC des ouvriers doit d'abord prouver le supplément de frais occasionné par la prise du repas hors de chez lui ;

### **Bureaux d'études techniques :**

- Arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2009 (n° 08-42553) : l'attribution d'un congé de treize semaines par an au lieu des cinq semaines légales tient lieu de prime de vacances, dès lors que le procédé est aussi avantageux que les 10 % prévus par l'article 31 de la convention collective ;

### **Entreprises de prévention et de sécurité :**

- Arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 2009 (n°08-43722) : selon l'accord professionnel du 5 mars 2002, l'entreprise qui perd un marché est tenue de communiquer à l'entreprise qui récupère le marché la liste du personnel transférable en application de cet accord. L'employeur entrant est ensuite tenu de convoquer chaque salarié concerné à un entretien individuel destiné à évoquer les modalités de transfert de son contrat de travail ; dès lors que l'entreprise entrante ne convoque pas le salarié et que l'entreprise sortante remet au salarié un certificat de travail et un reçu pour solde de tout compte, le contrat de travail est rompu de fait et le salarié concerné est fondé à solliciter des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

### **Etablissements privés d'hospitalisation à but non lucratif (FEHAP) :**

- Arrêt de la cour de cassation du 24 juin 2009 (n°07-44411) : être chargé de la désinfection du matériel d'endoscopie ne suffit pas à une salariée classée « agent hôtelier spécialisé, groupe III », pour obtenir le grade d'ouvrier hautement qualifié, niveau I ;

### **Hôtellerie : CDD d'usage possible mais pas pour tout poste :**

- Arrêt de la cour de cassation du 2 décembre 2009 (n° 08-40901) : si le secteur de l'hôtellerie est bien un secteur où il est permis de conclure des CDD d'usage, la seule

qualification conventionnelle de "contrat d'extra" n'établit pas qu'il peut être conclu des CDD d'usage successifs pour tout poste et en toute circonstance. Il appartient aux juges saisis de rechercher si, pour l'emploi considéré, il est effectivement d'usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée et de vérifier si le recours à des contrats successifs pendant plus de dix années, était justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi;

**Organismes de formation :**

- Arrêt de la cour de cassation du 14 octobre 2009 (n° 08-42069) : l'article 6 de la convention collective ne permet pas d'imposer des coupures journalières supérieures à 2 heures en cas de travail à temps partiel ;

**Télécommunications :**

- Arrêt de la cour de cassation du 16 septembre 2009 (n° 08-40936) : la contrepartie financière de la clause de non-concurrence est due même en cas de faute grave ou lourde ; une convention collective ne peut poser un principe contraire ;

**VRP :**

- Arrêt de la cour de cassation du 6 mai 2009 (n° 07-45406) : une VRP dont le contrat prévoit simplement une clause lui interdisant de faire concurrence, n'est pas engagée à titre exclusif ; elle conserve en effet la possibilité d'exercer une autre activité professionnelle ; elle ne peut de ce fait prétendre à la garantie de ressource minimale forfaitaire prévue par l'article 5-1 de l'ANI des VRP ;

