

## JURISPRUDENCE

*Notre sélection \* 3<sup>e</sup> trimestre 2011 \**

### CONCLUSION & EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

#### CONTRAT DE TRAVAIL

##### **Contrat de travail & qualification professionnelle**

✕ Cass. Soc. 6/7/2011, n°09-43130 - Quelle que soit la qualification conventionnelle afférente à l'emploi de boucher, le contrat de travail stipulait que le salarié était engagé en qualité de cadre, ce dont il résultait que cette qualité lui avait été reconnue par l'employeur. Si le déclassement est interdit, le surclassement est possible et doit être appliqué.

##### **Clause de non concurrence, nécessité de respecter la convention collective**

✕ Cass. Soc. 12/10/2011, n°09-43.155 - Doit être déclarée nulle, la clause de non-concurrence dont l'étendue géographique prévue au contrat de travail dépasse les limites fixées par la convention collective (la CCN des VRP limite l'étendue géographique aux secteurs et catégories de clients dont le VRP était chargé au moment de la notification de la rupture du contrat).

##### **Inventions du salarié**

✕ Cass. Soc. 21/9/2011, n° 09-69.927 - L'invention faite par le salarié dans l'exécution du contrat de travail comportant une mission inventive appartient à l'employeur. Dès lors, la Cour d'Appel ne pouvait déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que n'était pas rapportée la preuve que le salarié avait travaillé à l'élaboration de ce projet dans le cadre de ses activités salariales, ni que l'invention avait été réalisée au moyen de techniques de la société et de connaissances acquises auprès de celle-ci, sans rechercher au préalable si le contrat de travail de l'intéressé comportait une mission inventive.

##### **Délégation de pouvoir & changement de cadre**

✕ Cass. Crim. 20/7/2011, n°10-87.348 - Dans le cadre d'une fusion absorption, il appartient aux juges de fonds de rechercher si la création d'une société distincte et le changement de dirigeant social n'avaient pas eu pour effet d'entraîner la caducité de la délégation de pouvoir accordée pour la durée de la responsabilité du délégataire au sein de la société absorbée.

#### DISCIPLINE

##### **Utilisation du téléphone portable professionnel & sanction disciplinaire**

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-16.995 - Les messages envoyés aux temps et lieu de travail à l'aide d'un téléphone professionnel sont présumés professionnels. L'employeur est donc libre de les consulter et de les utiliser à des fins disciplinaires.

#### DISCRIMINATION AU TRAVAIL

✕ Cass. Soc. 29/6/2011, n°10-14.067 - L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation des autres salariés.

L'employeur qui ne fournit pas de travail à son salarié pendant une longue période est un élément de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination.

✘ Cass. Soc. 29/6/2011, n°10-15.792 - Lorsqu'un salarié présente des éléments de fait constituant, selon lui, une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination

## EVALUATION DES SALARIES

### Système d'évaluation illicite

✘ Cour d'Appel de Versailles, 1<sup>ère</sup> ch, 8/9/2011, n°10/00567 - L'évaluation par quota qui ne repose pas seulement sur l'analyse des compétences et du travail du salarié mais contraint le notateur à classer au moins 5% des salariés dans le dernier groupe, y compris dans l'hypothèse où tous les salariés ont rempli leurs objectifs et ont donné satisfaction, est illicite dans la mesure où elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et transparents.

## HYGIENE & SECURITE

### Harcèlement sexuel, sanction du comportement hors de l'entreprise

✘ Cass. Soc. 19/10/2011, n°09-72.672 - Les propos à caractère sexuel et les attitudes déplacées du salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé est en contact en raison de son travail ne relèvent pas de sa vie personnelle et peuvent être prises en compte pour caractériser un harcèlement moral (messages envoyés à des collègues hors lieu et temps de travail).

### Harcèlement moral & responsabilité des actes commis par un tiers

✘ Cass. Soc. 19/10/2011, n°09-68.272 - L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral ; l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité et il doit ainsi répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés. En l'espèce, le président du conseil syndical d'une copropriété proférait des insultes à l'encontre du gardien de celle-ci ; le syndic employeur avait mis à l'ordre du jour d'une AG la modification de la composition du conseil syndical mais cette mesure prise par la suite n'exonérait pas l'employeur des conséquences des faits de harcèlement antérieurement commis.

### Sanction du non respect de l'obligation de prudence

✘ Cass. Soc. 4/10/2011, n°10-18.862 - Caractérise un manquement du salarié à son obligation de ne pas mettre en danger, dans l'enceinte de l'entreprise, d'autres membres du personnel, la Cour d'Appel qui a constaté qu'un salarié qui avait laissé son chien pendant trois heures à l'intérieur de son véhicule stationné sur le parking de l'entreprise et n'avait pas été en mesure de l'empêcher d'attaquer une salariée sur ce parking. Le licenciement pour faute grave prononcé par l'employeur a été reconnu justifié.

### Surveillance médicale des employés de maison

✘ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-14.284 - En application des articles L.7221-2 et L.3123-11 du code du travail, les salariés employés de maison doivent bénéficier de la surveillance médicale prévue par l'article L.7214-1 du code du travail et ce qu'ils soient à temps complet ou partiel (peu important les dispositions de l'article 22 de la convention collective du particulier employeur).

## REMUNERATION, INDEMNITES DE RUPTURE & COTISATIONS SOCIALES

### Bulletin de paye & ancienneté

✘ Cass. Soc. 21/9/2011, n°09-72.054 - La date d'ancienneté figurant dans le bulletin de paie vaut présomption de reprise d'ancienneté sauf à l'employeur à rapporter la preuve contraire.

### **Travail à domicile des commerciaux & indemnisation**

✕ Cour d'Appel de Paris, 6/9/2011, n°09/06675 - Une entreprise ayant implicitement imposé à un commercial de travailler au moins partiellement chez lui en ne mettant pas à sa disposition les locaux lui permettant d'accomplir les tâches administratives auxquelles il était contractuellement tenu, a été condamné à lui payer une indemnité d'occupation de 3 600 € pour deux ans (montant également calculé en fonction de la valeur locative de la surface du logement affectée à l'utilisation professionnelle).

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

### **Equivalences & temps de pause**

✕ Cass. Soc. 29/6/2011, n°10-14.743 - Le temps de pause de vingt minutes après six heures de travail doit s'appliquer alors même que le temps de travail du salarié (permanences de nuit) englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence. Selon la Cour, la notion de temps de travail doit être appréhendée par opposition à la période de repos.

### **Temps partiel modulé, accord du salarié nécessaire**

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-19.076 - Transposant la solution retenue en 2010 pour la modulation, la Cour précise que la mise en place du temps partiel modulé constitue une modification du contrat de travail du salarié à temps partiel qui requiert son accord exprès.

## **RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

### **LICENCIEMENT DISCIPLINAIRE**

#### **Travail pendant un arrêt maladie & justification du licenciement**

✕ Cass. Soc. 12/10/2011, n°10-16.649 - D'une part, l'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne peut justifier un licenciement. D'autre part, l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt ; pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

### **LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE**

#### **Acceptation de la CRP, conséquence sur les offres de reclassement**

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-23.703 et 10-23.704 - Si l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé, qui entraîne la rupture de son contrat de travail, ne le prive pas du droit de contester le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, elle entraîne toutefois nécessairement renonciation de sa part à la proposition de reclassement qui lui a été faite (et ce, même si le délai qui lui a été laissé pour y répondre n'est pas expiré).

### **LICENCIEMENT POUR IMPOSSIBILITE DE RECLASSEMENT SUITE A INAPTITUDE**

#### **Inaptitude d'origine professionnelle & consultation unique des délégués du personnel**

✕ Cass. Soc. 21/9/2011, n°10-30.129 - L'avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié prévu par l'article L. 1226-10 du code du travail doit être recueilli après que l'inaptitude du salarié en conséquence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle a été constatée dans les conditions prévues par l'article R. 4624-31 du code du travail et avant la proposition à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités. Cette consultation n'a pas à être effectuée une seconde fois dans le cas où une seconde proposition de reclassement serait faite au salarié.

### **Inaptitude professionnelle, salaire de référence pour le calcul des indemnités**

✘ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-17.845 - Lorsqu'un salarié est licencié suite à une inaptitude consécutive à un arrêt de travail pour rechute d'un ATMP, le salaire de référence à prendre en compte est, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, le salaire moyen des trois derniers mois avant la rechute dont il a été victime.

### **Inaptitude & proposition de reclassement**

✘ Cass. Soc. 12/10/2011, n°10-15.316 - La protection du libre choix du domicile du salarié n'interdit pas à l'employeur, tenu d'une obligation de reclassement du salarié déclaré inapte à son emploi, de lui proposer un poste qu'il peut refuser, lequel impliquerait un déménagement

## **LICENCIEMENT POUR NECESSITE DE REMPLACEMENT DEFINITIF DU SALARIE MALADE**

### **Délai de remplacement du salarié malade licencié**

✘ Cass. Soc. 12/10/2011 n°10-15.101 et 10-15.697 - Un remplacement en CDI intervenu sept mois après le licenciement du salarié absent pour maladie ne permet pas de caractériser le remplacement définitif dans un délai proche du licenciement. En revanche, le délai du recrutement intervenu deux mois après le licenciement, dans une structure de taille modeste, est jugé raisonnable.

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

### **COMITE D'ENTREPRISE**

#### **Représentant syndical au comite d'entreprise**

✘ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-28.406 et 10-60.357 - C'est à la date des dernières élections que s'apprécient les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant au comité d'entreprise, peu importe donc que le nombre d'élus au CE soit ensuite réduit du fait du licenciement ou de la démission de son mandat d'un de ces élus.

### **DELEGUE SYNDICAL, REPRESENTANT DE SECTION SYNDICALE, REPRESENTATIVITE**

#### **Syndicats non représentatifs & intranet de l'entreprise**

✘ Cass. Soc. 21/9/2011, n°10-19.017 - Les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale.

#### **Délégué syndical, appréciation des 10%**

✘ Cass. Soc. 28/9/2011, n°11-10.601 - Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur, parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel. Ce texte n'opérant aucune priorité entre les scrutins, est valable ; la désignation d'un candidat au mandat de délégué du personnel ayant remporté plus de 10% à ce scrutin et uniquement 2,94 % à celui de membre du comité d'établissement.

#### **Représentativité & audience électorale**

✘ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-26-545 - Pour apprécier l'influence d'un syndicat, critère de sa représentativité caractérisé prioritairement par l'activité et l'expérience, le juge doit prendre en considération l'ensemble de ses actions, y compris celles qu'il a menées alors qu'il était affilié à une confédération syndicale dont il s'est par la suite désaffilié. Dès lors que le tribunal a constaté que le syndicat désaffilié justifiait d'une expérience acquise, au sein de l'établissement depuis plusieurs années et que son activité s'était poursuivie après sa désaffiliation, il demeurait représentatif et pouvait désigner un délégué syndical.

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-26.762 - Si l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats aux élections des membres du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs en ce qu'elle détermine la représentativité du syndicat, le score électoral exigé d'un candidat par l'article L. 2143-3 du code du travail pour sa désignation en qualité de délégué syndical est un score personnel qui l'habilite à recevoir mandat de représentation par un autre syndicat représentatif que celui qui l'a présenté aux élections.

## ELECTIONS

### Protocole préélectoral, conditions de validité

✕ Cass. Soc. 6/10/2011, n°11-60.035 - L'irrespect de la condition de double majorité ne rend pas irrégulier le protocole préélectoral signé, mais, a pour effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités d'organisation et de déroulement du scrutin. A défaut de contestation au fond des stipulations de l'accord préélectoral, le juge n'a pas à annuler le protocole ainsi signé.

### Syndicat catégoriel, présentation des candidats & mesure d'audience

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-26.693 - Un syndicat peut présenter des candidats dans les collèges que ses statuts lui donnent vocation à représenter et ce, même s'il est affilié à la CFE CGC. En revanche, lorsqu'un syndicat affilié à une telle confédération catégorielle interprofessionnelle nationale présente, en conformité avec son champ statutaire, des candidats dans plusieurs collèges, sa représentativité est établie en fonction des suffrages recueillis dans l'ensemble de ces collèges et non seulement dans le collège cadre

### Pas de désistement au profit d'un candidat non élu

✕ Cass. Soc. 29/6/2011, n°10-18.647 - En l'absence d'incompatibilité entre un mandat de membre élu au CE et un mandat de délégué du personnel, l'élu ne peut se désister de son mandat de DP suppléant au profit d'un candidat non élu, peu importe que ce désistement intervienne avant ou après la proclamation des résultats.

### Droit d'option des salariés mis a disposition

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-27.374 - Le fait pour un salarié, ayant exercé le droit d'option ouvert par l'article L.2314-18-1 du code du travail, d'avoir été élu en qualité de délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, est sans incidence sur ses droits d'être électeur et éligible aux élections des membres du comité d'entreprise dans l'entreprise qui l'emploie.

### Vote électronique

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°10-27.370 - Si le protocole d'accord préélectoral fixant les modalités de mise en œuvre du vote électronique doit, pour être valable, satisfaire aux conditions de double majorité, l'accord d'entreprise autorisant le recours au vote électronique est soumis aux conditions de validité de droit commun : signataires représentant au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du CE ou des DP et absence d'opposition majoritaire.

✕ Cass. Soc. 28/9/2011, n°11-60.028 - La validité du protocole préélectoral prévoyant la mise en œuvre du vote par voie électronique est subordonnée à l'entrée en vigueur d'un accord d'entreprise conclu à cet effet. Sauf stipulations contraires, cet accord d'entreprise n'est applicable qu'à partir du jour qui suit son dépôt auprès du service compétent. Doivent ainsi être annulées les élections résultant d'un protocole préélectoral signé concomitamment à l'accord autorisant le vote électronique mais antérieurement à son entrée en vigueur.