

Leçon 3. Les sources du droit du travail

- II. Les sources internationales du droit du travail / A. Droit du travail, droit de l'Union européenne et droit européen

La Chambre sociale n'hésite pas à viser l'ensemble des textes issus du droit de l'Union européenne et du droit européen, comme l'illustre l'arrêt du 29 juin 2011 relatif à la convention de forfait jours (Cass. Soc., 29 juin 2011, *Dr. ouvrier*, 2012, p. 171, note A. Lyon-Caen) rendu au visa de l'article 11 du Préambule de 1946, de l'article 151 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), de la Charte sociale européenne, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de deux directives. Il en résulte « une application combinée » des textes visés (Cass. Soc., 17 mai 2011, n° 10-12.852).

- B. Droit du travail et sources internationales

La Chambre sociale s'est fondée sur la convention de l'OIT sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires pour reconnaître à un capitaine le droit à des heures supplémentaires (Cass. Soc., 18 janvier 2011, n° 09-40.094).

Leçon 4. Le recrutement

- II. Une liberté encadrée / B. Une réglementation protectrice des salariés / 2. Le principe de non-discrimination à l'embauche

La Chambre sociale a récemment sanctionné une discrimination à l'embauche fondée sur l'origine et le nom de famille du candidat à l'embauche dès lors que l'employeur ne justifiait pas que son choix d'un autre candidat avait été déterminé par la prise en compte du diplôme dont bénéficiait celui-ci ou de l'expérience professionnelle qu'il avait acquise (Cass. Soc., 15 décembre 2011, n° 10-15.873, *Rev. Droit du travail*, 2012, p. 291, note J. Bouton).

Leçon 5. Le contrat de travail à durée indéterminée

- II. L'exécution du contrat de travail / B. Les obligations des parties après la rupture du CDI

La clause de non-concurrence ne peut prévoir une contrepartie différenciée selon le mode de rupture du contrat de travail. Cette irrégularité n'est pas de nature à entraîner la nullité de la clause de non-concurrence mais simplement à considérer comme non écrite la stipulation qui minore de moitié la contrepartie financière (Cass. Soc., 25 janvier 2012, *D.* 2012.443).

Leçon 6. Le contrat de travail à durée déterminée

- I. Les conditions du recours au contrat à durée déterminée (CDD) / A. Les cas de recours au CDD

La CJUE est venue préciser que « le seul fait qu'un employeur soit obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche des salariés en vertu de contrats de travail à durée indéterminée n'implique pas l'existence d'un abus » (CJUE, 26 janvier 2012, aff. C-586/10, Küçük, *Liaisons sociales*, 9 février 2012, p. 6). Cette solution est de nature à bouleverser le droit français puisque la jurisprudence sanctionne le recours aux CDD de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre (Cass. Soc., 26 janvier 2005, n° 02-45.342).

- II. L'exécution du CDD / B. la poursuite du CDD au-delà du terme et la requalification du CDD

En vertu de l'article L.1242-12 c. trav., « le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. À défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée ». Tel n'est pas le cas lorsque le salarié refuse délibérément de signer les contrats de travail en vue d'agir ensuite, de façon frauduleuse, en requalification du CDD en CDI (Cass. Soc., 7 mars 2012, *D.* 2012, p. 821).

Leçon 8. Le contrat de travail temporaire

II. L'exécution du travail temporaire / A. Le statut du salarié temporaire

En application du principe d'égalité de traitement, « la seule différence de statut juridique ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale, sauf s'il est démontré, par des justifications dont le juge contrôle la réalité et la pertinence, que la différence de rémunération résulte de l'application de règles de droit public » (Cass. Soc., 16 février 2012, n° 10-21.864).

Leçon 9. la période d'essai

- I. Les conditions d'existence de la période d'essai / A. La stipulation de l'essai

La procédure de la prise d'acte de rupture est inapplicable en période d'essai (Cass. Soc., 7 février 2012, *D.* 2012.559).

- B. La durée de la période d'essai

Par ailleurs, la Chambre sociale est venue préciser, au visa des principes de la convention n° 158 de l'OIT, « qu'est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteint un an » (Cass. Soc., 11 janvier 2012, *D.* 2012.226).

Leçon 10. Durée du travail et organisation du travail

- I. La durée du travail / A. La durée légale du travail / 1. Durée hebdomadaire du travail effectif

À propos du temps d'habillage et de déshabillage, « des contreparties au temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage sont subordonnées à la réalisation cumulative des deux conditions édictées par l'article L.3121-3 c. trav. », les salariés doivent être astreints par leur contrat de travail au port d'une tenue de service et doivent avoir l'obligation de la revêtir et de l'enlever sur leur lieu de travail (Ass. Plén. 18 novembre 2011, *D.* 2011.2875). L'employeur peut donc échapper au paiement de ces contreparties en prévoyant l'habillage et le déshabillage hors de l'entreprise.

- 2. Astreintes et équivalences

Saisie à propos des gardes effectuées par les médecins, la Chambre sociale est venue préciser les contours du temps d'astreinte. Aux termes de l'article L. 3121-5 du code du travail, l'astreinte « s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ». Ainsi, dès lors que le salarié « est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux » et qu'il se conforme aux directives de l'employeur afin de répondre à toute intervention éventuelle, l'établissement de santé ne peut se contenter d'une indemnisation forfaitaire car il s'agit d'un temps de travail effectif (Cass. Soc., 8 juin 2011, *D.* 2011.1692)

- B. Le temps de repos / 2. Les jours fériés et les congés

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE 24 janvier 2012, *D.* 2012.369) ne s'est pas prononcée sur l'applicabilité directe de la Charte européenne des droits fondamentaux (art. 31 droit à congés) mais précise à nouveau qu'il n'est pas possible de subordonner le droit au congé annuel payé à une période de travail effectif minimale de dix jours (ou d'un mois) pendant la période de référence. C'est la raison pour laquelle, la loi du 22 mars 2012 est venue modifier l'article L.3141-3 c. trav. qui dispose désormais « le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables ».

- II L'aménagement du temps de travail / B. Modes particuliers d'organisation du travail

- Régime conventionnel de la loi du 20 août 2008

Le Comité européen des droits sociaux chargé d'examiner la conformité de notre droit à la Charte sociale européenne a, à plusieurs reprises, condamné la France. Cependant, la violation de la Charte, d'application obligatoire, n'est assortie d'aucune sanction en droit européen, et les décisions du CEDS n'ont pas la force juridique de celles de la Cour européenne de justice. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 juin 2011 (Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107) n'a pas remis en cause le système du forfait jours mais a posé des conditions nouvelles à savoir que l'accord collectif qui met en place le forfait jours doit contenir des dispositions assurant « le respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires » et doit veiller au « respect du droit à la santé et au repos ».

- Temps de travail et géolocalisation : la Chambre sociale (Cass. Soc., 3 novembre 2011, *SSL* 2011, n° 1518, obs. P. Flores) est venue poser le principe de l'interdiction du contrôle du temps de travail par la géolocalisation lorsque les salariés sont autonomes dans l'organisation de leur travail.

Leçon 11. La rémunération du travail

- I. Les éléments du salaire / 2. Égalité de rémunération entre les hommes et les femmes

La Chambre sociale est venue préciser qu'« un accord d'entreprise ne peut prévoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elle repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence » (Cass. Soc., 8 juin 2011,

n° 10-30.337). Ainsi, elle confirme que les normes conventionnelles sont également soumises au principe d'égalité de traitement.

Quant à la preuve de la différence de traitement, la Chambre sociale précise qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer la comparaison de la situation du salarié avec celle d'autres collègues (Cass. Soc., 23 mars 2011, *D.* 2011.1021, obs. B. Ines). Par ailleurs, en matière de discrimination, il appartient au juge d'apprécier « dans leur ensemble » les éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination (Cass. Soc., 29 juin 2011, *D.* 2011.1908).

Leçon 12. Les transferts d'entreprise et le contrat de travail

- I. Le maintien des contrats de travail en cours / B. Permanence dans l'activité de l'entreprise

La Chambre sociale (Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 09-7081309, 09-710.37) considère que l'article L.1224-1 c. trav. n'est pas applicable aux salariés passés au service d'une société qu'ils ont constituée à l'occasion de leur licenciement pour motif économique, consécutif à la liquidation judiciaire de l'employeur. Cette interprétation de l'article L.1224-1 c. trav. est favorable à la reprise d'entreprises par les salariés mais risque d'être sanctionnée au niveau européen.

Leçon 13. La rupture conventionnelle homologuée et la transaction

- I. La rupture conventionnelle homologuée du contrat de travail / A. Le champ d'application de la rupture conventionnelle / 1. La procédure applicable

Il est possible pour l'employeur de rompre le contrat de travail au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, que s'il justifie d'une faute grave du salarié ou d'une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou la maladie. À défaut, la rupture conventionnelle doit être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse (CA Aix-en-Provence, 17^e ch., 3 avril 2012, n° 11/05043).

En revanche, il est possible de signer une rupture conventionnelle durant un congé pour maladies non professionnelles dès lors que le consentement du salarié a été donné de façon libre et éclairé (CA Rennes, 8^e ch. prud. 23 mars 2012, n° 10/06873).

- II. La transaction / A. Les conditions de la transaction / 2. Exigence de concessions réciproques

Les juges ont pu constater l'absence de concession et donc la nullité de la transaction lorsque l'indemnité qui a été accordée au salarié est inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre en l'absence de faute grave (Cass. Soc., 18 janvier 2012, n° 10-11.742).

- B. Les effets de la transaction / 1. L'autorité de la chose jugée de la transaction

Le salarié ne renonce qu'aux droits, actions et prétentions sur lesquels il a transigé. Ainsi, si une transaction ne mentionne pas expressément qu'il y a une renonciation à la clause de non-concurrence, cette clause n'entre pas dans l'objet de la transaction (Cass. Soc., 18 janvier 2012, n° 10-14.974).

Leçon 14. Le licenciement pour motif personnel

- I. L'exigence d'une cause réelle et sérieuse / B. Les cas de fautes graves et de fautes lourdes

Deux arrêts rendus par la Cour de cassation, le 10 mai 2012, viennent se prononcer sur le comportement fautif ou non que constitue la consultation de sites pornographiques sur le lieu de travail pendant les heures de service. Dans un premier arrêt, la Cour de cassation valide le licenciement pour faute grave (Cass. Soc., 10 mai 2012, n° 10-28.585). En revanche, dans le second arrêt, un salarié est licencié pour faute grave en raison de la consultation de sites pornographiques ayant provoqué la propagation d'un virus au sein des ordinateurs de l'entreprise. La Cour de cassation considère que ces éléments ne peuvent servir de fondement à la reconnaissance de la faute grave, car d'une part, le salarié avait signalé le virus à la maintenance et d'autre part, la consultation de sites pornographiques dans l'entreprise était une pratique courante chez les salariés, au mépris pourtant du règlement intérieur (Cass. Soc., 10 mai 2012, n° 11-11.060).

De même, dans un arrêt du 6 juin 2012, la Cour de cassation a considéré qu'était justifié le licenciement pour faute grave d'une salariée ayant dénoncé de mauvaise foi des actes de harcèlement moral dont elle se prétendait victime. La Chambre sociale a retenu la même solution à l'encontre de salariés d'instituts socio-éducatifs ayant dénoncé des actes de maltraitance, dans le seul but de nuire au personnel d'encadrement qu'ils accusaient à tort (Cass. Soc., 6 juin 2012, n° 10-28.199 et n° 10-28.345).

Leçon 15. Le licenciement économique

• II. Les conséquences du licenciement économique / A. La protection du salarié licencié / 1. Le droit au reclassement

« Le licenciement économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise ou dans le groupe dont elle relève est impossible ; qu'il appartient à l'employeur de justifier qu'il a recherché toutes les possibilités de reclassement existantes ou qu'un reclassement était impossible » (Cass. Soc., 5 juillet 2011, n° 10-14.628).

La loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels transforme la convention de reclassement personnalisé en contrat de sécurisation professionnelle (CSP) (art. L.1233-65 à L.1233-72 c. trav.).

Le CSP est destiné à assurer un accompagnement et une indemnisation spécifiques aux salariés licenciés pour motif économique. Le CSP est applicable aux procédures de licenciement pour motif économique engagées à compter du 1^{er} septembre 2011 dans les entreprises qui ne sont pas soumises au dispositif du congé de reclassement (entreprises dont l'effectif tous établissements confondus est inférieur à 1 000 salariés ou entreprises en redressement ou liquidation judiciaire sans condition d'effectif).

Le CSP doit être proposé par l'employeur dès lors que l'entretien préalable au licenciement et la présentation de la lettre de convocation à la première réunion des instances représentatives du personnel (lorsque le licenciement est soumis à la procédure d'information ou de consultation des représentants du personnel) interviennent à compter du 1^{er} septembre 2011.

Mis en place à titre expérimental dans certains bassins d'emplois précisément délimités, et pour les procédures de licenciement pour motif économique engagées jusqu'au 31 août 2011, le contrat de transition professionnelle (CTP) s'adresse aux salariés dont le licenciement économique est envisagé dans une entreprise non soumise à l'obligation de proposer un congé de reclassement. Dans les entreprises concernées, l'obligation faite à l'employeur de proposer un contrat de transition professionnelle se substitue à l'obligation de proposer une convention de reclassement personnalisé. Les contrats de transition professionnelle (CTP) en cours continuent de s'exécuter jusqu'à leur terme.

Concernant les plans de départs volontaires proposés par l'employeur pour contourner la procédure de licenciement pour motif économique, la jurisprudence a posé des conditions strictes. En effet, elle exige un plan de reclassement interne lorsque la réduction d'effectifs passe nécessairement par la suppression des emplois des salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise (Cass. Soc., 25 janvier 2012, D. 2012.368).

• B. Les obligations de l'employeur

Si en théorie l'employeur est dans l'obligation d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi dans certaines situations de licenciement économique, dans la réalité, certains essaient de contourner cette exigence ainsi que le paiement d'indemnités de licenciement. Tel est le cas par exemple, dans l'affaire Sodimédical (Cass. Soc., 3 juillet 2012) par lequel la Cour de cassation a estimé que la liquidation judiciaire de Sodimédical, filiale d'un groupe austro-allemand, était possible indépendamment de la bonne santé financière du groupe.

Par ailleurs, la Chambre sociale rappelle dans l'arrêt Vivéo (Cass. Soc., 3 mai 2012, n° 11-20.741) que l'article L.1235-10 c. trav. ne permet d'annuler une procédure de licenciement pour motif économique qu'en cas d'absence ou d'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi. Dès lors, la nullité ne peut être prononcée au motif que la cause économique du licenciement n'est pas établie. En effet, en cas d'absence de cause économique, le salarié bénéficie seulement de dommages et intérêts sur le fondement des articles L.1235-3 et L.1235-5 c. trav. Cette solution a été reprise dans par la cour d'appel de Versailles dans l'arrêt Ethicon (CA Versailles, 14^e ch., 21 juin 2012, SAS Ethicon c./ Fédération nationale de la pharmacie FO et a. : *JurisData* n° 2012-013523).

Leçon 16. La démission et la prise d'acte de rupture

• II. La prise d'acte de rupture

La Chambre sociale est venue consolider le régime juridique de la prise d'acte de rupture en apportant de nombreuses précisions.

Tout d'abord, la prise d'acte de rupture est inapplicable en période d'essai (Cass. Soc., 7 février 2012, D. 2012.559).

Ensuite, la Cour de cassation précise, à l'occasion d'affaires, les causes qui justifient la prise d'acte. Tel est le cas, par exemple, du manquement à l'obligation de sécurité de résultat, de violences physiques ou morales au salarié ou encore d'atteintes à la dignité (Cass. Soc., 7 février 2012, D. 2012.507).

La Cour de cassation pose le principe que l'employeur doit être directement informé de la rupture du contrat de travail à défaut la saisine du conseil de prud'hommes est considérée comme une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail (Cass., Soc., 16 mai 2012, n° 10-15.238).

- B. Les effets de la prise d'acte

La jurisprudence (Cass. Soc., 8 juin 2011, *D.* 2011.1692) considère que lorsque la prise d'acte est injustifiée, le salarié doit payer à l'employeur l'indemnité compensatrice de préavis (art. L.1237-1 c. trav.). En revanche, lorsque la prise d'acte est justifiée, le salarié doit recevoir l'indemnité de préavis (Cass. Soc., 28 septembre 2011, *D.* 2011.2480).

Leçon 17. Le règlement intérieur

- I. L'établissement du règlement intérieur / A. Les procédures de consultation obligatoire et de publicité

Selon la Cour de cassation, « le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne peuvent produire effet que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L.1321-4 du code du travail ». Dès lors que « l'employeur ne justifie pas avoir préalablement consulté les représentants du personnel et communiqué le règlement à l'inspecteur du travail, il ne peut reprocher à sa salariée un manquement aux obligations édictées par ce règlement et par une note de service » (Cass. Soc., 9 mai 2012, n° 11-13.687). La Cour de cassation rappelle ici l'inopposabilité du règlement intérieur et des notes de service affichées en cas de non-respect de la procédure.

Leçon 18. Le droit disciplinaire

- I. Le contrôle et la surveillance des salariés / A. Le droit au respect de la vie privée du salarié au temps et au lieu de travail

Quant à l'utilisation des NTIC, la Cour de cassation précise d'abord, que les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels. Or, la seule dénomination « Mes documents » donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel (Cass. Soc., 10 mai 2012, n° 11-13.884).

Ensuite, « si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence » (Cass. Soc., 10 janvier 2012, n° 10-23.482).

Enfin, la Cour de cassation rappelle que l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen. Un tel système n'est pas justifié lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. Il faut ajouter qu'un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés (Cass. Soc., 3 novembre 2011, n° 10.18.036).

Leçon 20. L'organisation syndicale

- I. La section syndicale

La Cour de cassation est venue préciser depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 qu'un syndicat représentatif n'est pas exonéré de l'obligation d'avoir des élus au CE, pour pouvoir désigner un représentant syndical (Cass. Soc., 8 juillet 2009, n° 09-60.015).

Le Conseil constitutionnel a récemment admis la constitutionnalité de cette exigence, en relevant notamment « qu'en subordonnant la désignation d'un représentant au comité d'entreprise à la condition, pour un syndicat, d'y avoir des élus, le législateur n'a méconnu ni le principe d'égalité entre les organisations syndicales ni la liberté syndicale ni aucune autre exigence constitutionnelle » (Cons. const., QPC, 3 févr. 2012, n° 2011-216-QPC, *R/S*, avril 2012, n° 360).

Il restait alors à savoir si dans les entreprises de moins de trois cents salariés, un représentant de section syndicale est de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement. La Chambre sociale (Cass. Soc., 14 décembre 2011, n° 11-14.642) répond à cette question : « la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise est une prérogative que la loi réserve aux syndicats qui ont obtenu une légitimité électorale, soit en étant reconnus représentatifs dans les entreprises de moins de trois cents salariés, soit en ayant des élus au comité d'entreprise dans les autres entreprises ; il en résulte que le représentant de section syndicale n'est pas de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement [...] ».

Dans un arrêt *Cap Gemini* (Cass. Soc., 21 sept. 2011, n° 10-19.017), la Chambre sociale rappelle, sur le fondement des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail, que « l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas

subordonnée à une condition de représentativité ; que, dès lors, 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 ».

La Cour de cassation a reconnu la conformité aux conventions de l'OIT, du seuil d'audience électorale requis du candidat désigné comme délégué syndical en considérant qu'un salarié ne peut se prévaloir du score de 10 % obtenu lors des élections dans une entreprise avant un transfert de certains contrats de travail n'ayant pas entraîné le maintien des mandats dans la nouvelle entreprise (Cass. Soc., 14 décembre 2011, n° 10-27.441).

Dans un arrêt de principe (Cass. Soc., 12 avril 2012, n° 11-22.290), la Cour de cassation, au visa des articles L. 2121-1, L. 2122-1 et L. 2122-2 du code du travail, précise que « l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ». Mais, « une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote au moyen desquels les électeurs ont exprimé leur choix ou ait été portée à leur connaissance certaine par le syndicat [...] ». Ainsi, une union ou confédération syndicale peut se prévaloir de l'audience électorale recueillie dans une entreprise par les syndicats qui lui sont affiliés que sous condition.

Leçon 21. L'action syndicale

- I. L'exigence de représentativité / A. Les critères cumulatifs de représentativité

La Cour de cassation, par un arrêt de principe (Cass. Soc., 29 févr. 2012, n° 11-13.748), précise les modalités d'appréciation des critères légaux auxquels est subordonné l'accès à la représentativité syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, sous l'empire de la loi du 20 août 2008. Ainsi, d'une part, si les critères posés par l'article L. 2121-1 du code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat et si ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome, ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, doivent faire l'objet d'une appréciation globale. Elle précise donc ici le caractère cumulatif de ces critères tout en distinguant ceux qui doivent faire l'objet d'une appréciation autonome et ceux relevant d'une appréciation globale.

D'autre part, les documents comptables dont la loi impose la confection et la publication ne constituent que des éléments de preuve de la transparence financière, leur défaut pouvant dès lors être suppléé par d'autres documents produits par le syndicat et que le juge doit examiner [...] ».

Leçon 22. L'entreprise en droit du travail

- I. L'entreprise, une notion à géométrie variable / B. L'unité économique et sociale

Par un premier arrêt de 2007 (Cass. Soc., 19 mars 2007, *RJS* 2007, p. 556, n° 753), la Cour de cassation a précisé que « la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale impose la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées. L'action tendant à cette reconnaissance relève en conséquence de la compétence d'attribution du tribunal d'instance ». Mais hors litige électoral, le contentieux de l'UES relève de la compétence du juge d'instance, mais à charge d'appel (Cass. Soc., 12 septembre 2007, 2 arrêts, n° 06-60.275 et 06-60.198).

Cependant, par deux arrêts (Cass. Soc., 31 janvier 2012, n° 11-20.232 et 11-20.233), elle opère un revirement en généralisant la solution posée par ses arrêts de 2007 : « il ne résulte ni de l'article L. 2322-4 du code du travail, ni d'aucun autre texte que la décision judiciaire qui tend à la reconnaissance d'une unité économique et sociale est rendue en dernier ressort ; que si, dans ses arrêts antérieurs, la Cour de cassation jugeait qu'étaient en dernier ressort les décisions rendues sur une demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale formées à l'occasion d'un litige électoral, l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 conduit à revenir sur cette jurisprudence dès lors que la demande de reconnaissance ne peut plus désormais être formulée à l'occasion d'un contentieux en matière d'élection professionnelle ou de désignation de représentants syndicaux pour lesquels le tribunal d'instance a compétence en dernier ressort ; qu'il s'en déduit que la demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale, qu'elle ait pour objet ou pour conséquence la mise en place d'institutions représentatives correspondantes, est indéterminée et que le jugement est susceptible d'appel conformément à l'article 40 du code de procédure civile ». Cette solution est reprise par un arrêt récent (Cass. Soc., 8 février 2012, n° 10-24.269).

Leçon 23. Le délégué du personnel

- II. Les moyens du délégué du personnel / B. La protection des délégués du personnel

Le refus par un délégué du personnel (salarié protégé) d'une modification de son affectation de poste, qualifiée par l'autorité administrative, de simple changement de ses conditions de travail, justifiant d'accorder à l'employeur l'autorisation de licenciement, ne caractérise pas à lui seul une faute grave (Cass. Soc., 20 juin 2012, n° 10-28.516).

Vote électronique : « Un dispositif d'identification des électeurs dans le cadre du vote par correspondance ne peut figurer sur les bulletins de vote que si le protocole préélectoral l'a prévu et a fixé les garanties appropriées au respect du secret du vote par la mise en œuvre de procédés rendant impossible l'établissement d'un lien entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote » (Cass. Soc., 10 mai 2012, n° 11-25.029).

Leçon 24. Le comité d'entreprise

- I. La composition et le fonctionnement du comité d'entreprise / A. Composition, élection et mandat / 2. Élections

Une organisation syndicale peut présenter comme candidats soit ses propres adhérents, soit des salariés non syndiqués ou adhérents à une autre organisation (Cass. Soc., 28 mars 2012, n° 11-61.180).

- II. Les attributions du comité d'entreprise / A. Les attributions économiques

L'examen de la question de l'introduction d'un nouvel outil informatique, fixée à l'ordre du jour du comité d'entreprise, doit avoir été précédé d'informations précises et écrites transmises par l'employeur. Une simple communication à l'issue de laquelle avaient été formulées une appréciation et une objection ne pouvait s'analyser comme un avis motivé au sens de l'article L. 2323-4 du code du travail (Cass. Crim., 27 mars 2012, n° 11-80.565).

Leçon 25. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

- I. Les compositions et le fonctionnement du CHSCT / A. Composition du CHSCT

La jurisprudence admet depuis toujours qu'un représentant du personnel ne peut valablement être désigné ou élu que s'il est salarié dans le périmètre dans lequel cette désignation ou cette élection intervient (en ce sens, Cass. Soc., 9 novembre 2011, n° 10-60.385). En revanche, dans les établissements de 500 et plus, il est possible, par accord avec le comité d'entreprise, de décider la création de plusieurs CHSCT, conformément à l'article L.4613-4 c. trav. En effet, aux termes de l'article L. 4613-4 du code du travail, « dans les établissements de cinq cents salariés et plus, le comité d'entreprise détermine, en accord avec l'employeur, le nombre des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail devant être constitués, eu égard à la nature, la fréquence et la gravité des risques, aux dimensions et à la répartition des locaux ou groupes de locaux, au nombre des travailleurs occupés dans ces locaux ou groupes de locaux ainsi qu'aux modes d'organisation du travail ». Mais, par un revirement de jurisprudence, la Chambre sociale (Cass. Soc., 12 avr. 2012, n° 11-12.916) considère qu'il résulte de l'article L.4613-4 c. trav. d'une part, que le critère géographique peut être pris en compte pour décider de l'implantation de ces comités et, d'autre part, que lorsqu'un tel critère est retenu, et sauf accord en disposant autrement, seuls les salariés travaillant effectivement dans les périmètres ainsi déterminés sont éligibles au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail géographiquement correspondant ».

Leçon 26. La santé et la sécurité au travail

- I. La santé au travail / B. Les risques psychosociaux au travail / 1. Le harcèlement moral et les violences au travail

La Chambre sociale pose le principe (Cass. Soc., 10 novembre 2009, *RDT* 2010.40) que le harcèlement est constitué indépendamment de l'intention de son auteur, autrement dit, sans acte nécessairement délibéré, contrairement à l'approche pénale qui exige que soit rapportée la preuve de l'élément intentionnel du délit de harcèlement moral. Elle indique que le harcèlement moral peut être reconnu, même s'il a été de courte durée (Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-43.152). Cette protection du salarié par la prévention du harcèlement moral cesse dès lors que l'auteur de la dénonciation des faits de harcèlement moral est de mauvaise foi (Cass. Soc., 19 octobre 2011, n° 10-16.444), sachant que la mauvaise foi résulte de la dénonciation mensongère (Cass. Soc., 6 juin 2012, n° 10-28.345) et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis (Cass. Soc., 29 septembre 2010, n° 09-42.057).

- II. La sécurité au travail

La loi portant réforme de l'organisation de la médecine du travail (L.2011-867 du 20 juillet 2011) et ses décrets d'application (*D.* 2012-135 et *D.* 2012-137 du 30 janvier 2012) ont modifié les règles relatives à la santé au travail et au suivi médical des salariés ; notamment depuis, le 1^{er} juillet 2012, il est obligatoire de désigner un salarié comme responsable sécurité (art. L.4644-1 nouveau c. trav.).