



Sommaire

- **Jurisprudence**
et autres...
- **Au centre de**
Documentation : -
Dernières
acquisitions

Rédaction en chef :
V. LACOSTE-MARY
lacoste@u-bordeaux4.fr

Elaboration technique :
M.J. BOLLAND

Ont participé à ce numéro :

- **Maryse BADEL**
maître de conférences
- **Valérie LACOSTE-MARY**
maître de conférences
- **Laurent de LAUNAY**,
chargé d'enseignement
- **Monique SUBRENAT**
maître de conférences,
- **Marie THOMAS**,
étudiante en droit social

EDITO

Le Code du travail nouveau est arrivé ! En vigueur le 1^{er} mai 2008, les parties légale et réglementaire s'appliquent de concert. Il faudra quelques temps pour que chacun s'habitue à la nouvelle numérotation ainsi qu'au plan. Un conseil : gardez vos vieux Codes ! Pour ceux qui n'ont pas encore pris possession des Codes 2008, une table des concordances est accessible sur internet : <http://www.travail-solidarite.gouv.fr>.



Le site du Ministère du travail comporte également un outil informatique (codacod) permettant d'effectuer des correspondances entre les articles du nouveau et de l'ancien code.

Ce mois-ci, nous avons pris le temps de donner quelques nouvelles de l'actualité jurisprudentielle. Nous les présentons sous forme de résumés d'arrêts importants qui ont jalonné les dernières semaines. Mais il faudra être également attentif au volet sécurité sociale et plus spécifiquement au rapport Légeron sur les risques psycho-sociaux dont une analyse conséquente est présentée dans cette lettre.

Je remercie toutes les personnes ayant participé à cette lettre du mois de mai. Bonne lecture à tous.

V. Lacoste-Mary

INFORMATION

Désormais, vous pouvez également consulter la Lettre de l'Institut sur le nouveau site de l'IT en ligne à l'adresse suivante :

<http://institutdutravail.u-bordeaux4.fr>

**JURISPRUDENCE*****A propos de l'inaptitude et de l'obligation de reclassement : motivation de la lettre de notification***

La Cour de cassation dans un arrêt de principe au visa des articles L.122-14-2 et L. 122-35-5 du Code du travail affirme que « *ne constitue pas un motif précis de licenciement l'inaptitude physique du salarié sans mention de l'impossibilité de reclassement* ». Sur ce raisonnement, elle casse pour violation de la loi la décision de la Cour d'appel. Il s'agit ici d'une précision importante sur le contenu de la lettre de notification en cas d'inaptitude à tout poste de travail. Clairement, la mention de l'impossibilité doit être énoncée sous peine de voir requalifier sans cause réelle et sérieuse le licenciement du salarié.

Par ailleurs le salarié demandait des dommages et intérêts pour remise tardive des documents ASSEDIC et du certificat destiné à la caisse de congés payés. La cour d'appel déboute le salarié de ses demandes au motif qu'il n'apporte pas la preuve d'un préjudice subi lors de cette délivrance tardive. La Cour de cassation censure de nouveau la cour d'appel sur ce point car elle rappelle que le défaut de remise ou la remise tardive de documents nécessaires à la détermination de ses droits entraîne nécessairement un préjudice qu'il convient de réparer.

Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 07-40.356, Striebel c./SA Koelher et fils

Le chèque emploi-service :***requalification en contrat de travail à temps plein***

L'emploi d'une personne en qualité d'employée de maison oblige lorsque celle-ci travaille plus de 8 heures par semaine à formaliser la relation par un contrat écrit et interdit le recours au chèque emploi service. En l'espèce, la salariée engagée en qualité d'employée de maison a démissionné après 3 ans au service de son employeur. Elle saisit le conseil des prud'hommes pour voir condamner son employeur à lui verser un rappel de salaire en demandant la requalification de son contrat de travail. La loi prévoit en effet qu'en l'absence d'écrit, le contrat peut être requalifié en contrat de travail à temps plein. La cour d'appel rejette l'argumentation de la salariée mais sa décision est cassée par la Cour de cassation qui estime que l'absence d'écrit est une présomption de temps complet de l'emploi occupé. Toutefois, la présomption étant simple, elle considère que l'employeur pouvait faire la preuve de la durée exacte de la durée du contrat mais également qu'il n'obligeait pas le salarié à se tenir à sa disposition.

Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 06-41596, Guilbert c./Peran

Procédure de licenciement : délai entre la convocation et l'entretien préalable

Dans cet arrêt la Cour de cassation précise la computation du délai entre la convocation à l'entretien préalable et le licenciement. Même si la Haute juridiction applique ici la législation antérieure à l'ordonnance de juin 2004 qui a lissé les délais pour tous les licenciements quel que soit le seuil d'effectif, la décision trouve néanmoins à s'appliquer aux textes actuels.

La Cour de cassation estime que le salarié doit disposer d'un délai de 5 jours pleins pour préparer sa défense. Par conséquent elle estime que le jour de la remise de la lettre ne compte pas dans le délai ainsi que le dimanche qui n'est pas un jour ouvrable.

La Cour de cassation applique à la fois une règle du code de procédure civile qui énonce que le « dies a quo », jour de départ du décompte, ne compte pas, ainsi que la règle de l'ancien article R. 122-3-1 du Code du travail qui énonce que le délai exprimé en jours qui expirerait un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au jour suivant.

Cass. Soc. 20 février 2008, n°06-40.949, SARL Aquipose et a. c./Boyrie

Elections professionnelles : la présence d'un président désigné dans le bureau de vote est indispensable.

Alors même que le protocole préélectoral pour les élections des membres de la délégation unique du personnel ne prévoyait pas la désignation d'un président, le Tribunal d'instance de Clichy a annulé l'élection au motif de l'absence d'un président dans le bureau de vote.

Rejetant le pourvoi formé contre cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation précise dans un arrêt en date du 13 février 2008 que « *l'absence de président désigné dans les bureaux de vote, en violation des principes généraux du droit électoral, constitue, en raison de l'importance de ses attributions, une irrégularité qui porte atteinte au déroulement normal des opérations électorales et compromet dans son ensemble la loyauté du scrutin ; que le tribunal a statué à bon droit.* »

Même si le Code du travail ne fait aucune précision en cette matière, les bureaux de vote sont, le plus souvent, composés d'un président et de deux assesseurs, par analogie avec les élections politiques.

La pratique semble alors devenir la règle dans le silence de la loi : il est indispensable de désigner un président, à défaut, les élections sont nulles.

Notons que dans un arrêt en date du 17 mai 1997, la chambre sociale affirmait que l'absence au bureau de vote d'un assesseur pouvait être palliée, en cas de besoin, par le recours à un électeur présent.

Cass. Soc. 13 février 2008, n° 07-60.097, SA Sopafom c./ Guarneri et a.

Précisions au sujet des conditions de licéité de la clause de mobilité géographique

Le 24 janvier 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu une décision visant à (re)préciser les conditions de licéité de la clause de mobilité géographique.

En l'espèce, un salarié, M. X. avait opposé son refus à une mutation justifiée par la fermeture de l'agence au sein de laquelle il travaillait. Contestant la légitimité du licenciement alors prononcé à son encontre, il avait saisi le conseil de Prud'hommes.

La cour d'appel de Toulouse dans un arrêt du 3 août 2006 a condamné l'employeur au versement de dommages-intérêts au motif d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Celui-ci s'est alors pourvu en cassation, reprochant aux juges de second degré d'une part, un refus d'application de l'article 61 de la convention collective nationale dite Syntex en vertu de laquelle est prévue une mobilité géographique de principe aux motifs de l'absence de clause de mobilité géographique dans le contrat de M. X. et, d'autre part, une absence de base légale de la décision rendue au regard des articles 19 et 22 de l'accord d'entreprise applicable. Il a alors soutenu que le contrat de travail de M. X devait être interprété au regard de ces dispositions en vertu desquelles les déplacements ou détachements faisant partie de l'activité normale de l'entreprise, tout salarié de l'entreprise à l'exception de ceux occupant des fonctions sédentaires par nature, est alors supposé les avoir acceptées. Dès lors, selon le demandeur au pourvoi, les juges ne pouvaient pas se soustraire à une telle analyse *au motif erroné tiré de ce que le contrat est la loi des parties et que les dispositions*

conventionnelles ou les règles résultant des accords d'entreprise ne sauraient réduire les droits du salarié tels qu'ils résultent du contrat de travail du salarié tels qu'ils résultent du contrat de travail.

Le 24 janvier 2008, la Cour de cassation rappelle, pour toute clause de mobilité géographique, la nécessité de définir de façon précise sa zone géographique d'application. Dès lors, et en l'absence d'une telle clause dans le contrat de travail, est illicite celle contenue à *l'article 61 de la convention collective nationale du personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils dite SYNTEC du 1er janvier 1988 qui se borne à énoncer que toute modification du lieu de travail comprenant un changement de résidence fixe, non accepté par le salarié est, à défaut de solution de compromis, considérée comme un licenciement et réglée comme tel.* Les juges de la Cour de cassation considèrent que c'est à bon droit que les juges du fond ont pu décider que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

*Cass. Soc. 24 janvier 2008,
pourvoi n° 06-45088, Sté Jacobs France
c./M. Didier Thomas, F-P+B*

Adhésion à une convention de reclassement personnalisé et contestation du motif économique

Ceux d'entre vous qui ont suivi une formation Institut relative au licenciement pour motif économique se souviennent certainement des interrogations entourant la convention de reclassement personnalisé (CRP). On rappelle en effet que la CRP, destinée à remplacer le mécanisme « Pré pare » - et censée favoriser le reclassement du salarié - a été instituée par la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005. C'est ainsi que l'article L. 1233-65 du Code du travail (ex L. 321-4-2) prévoit que, dans les entreprises employant moins de 1000 salariés, l'employeur est tenu de proposer au salarié dont il envisage le licenciement pour motif économique, le bénéfice d'une CRP. En cas d'acceptation de celle-ci par le salarié, « *le contrat de travail est réputé rompu du commun accord des parties* » (art. L. 1233-67).

Question : cette acceptation prive-t-elle le salarié du droit de contester ultérieurement le motif économique du licenciement ?

Les juridictions du fond étaient divisées quant à la réponse à apporter. Tandis que la cour d'appel de Paris, par exemple, autorisait le salarié à contester le caractère réel et sérieux du motif économique (CA Paris, 22 mars 2007, n° 06/0960), la cour d'appel de Douai, dans notre affaire, lui déniait ce droit.

Il fallait donc que la Cour de cassation tranche. Elle le fait, et bien, avec la plus nette des formulations : « *si l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique* ». La solution, très logiquement, reprend la jurisprudence sur les défuntés conventions de conversion. Reste à savoir si c'est l'intégralité de cette dernière jurisprudence qui pourra être reprise par analogie (possibilité de contester l'ordre des licenciements, droit à la priorité de réembauchage, aux indemnités accessoires etc.).

Cass. Soc. 5 mars 2008, pourvoi n° 07-41.964, FS-P+B+R

La liberté d'expression syndicale sur Internet à l'épreuve « des intérêts légitimes de l'entreprise »

Intéressante précision de la part de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mars 2008, sur les limites de la liberté d'expression d'un syndicat sur son site internet.

En l'espèce, un syndicat avait diffusé sur son site internet des informations relatives à la situation économique, financière et sociale d'une entreprise. Arguant que cette diffusion portait atteinte à ses intérêts et constituait une violation des règles légales de confidentialité, les dites informations étant notamment accessibles à ses concurrents et clients, la société concernée (employeur) demande réparation en application de l'article 1382 du Code civil, ainsi que la suppression des rubriques en question. Le syndicat invoquait pour sa part la liberté d'expression.

**La liberté d'expression
syndicale sur
Internet à l'épreuve
« des intérêts légitimes
de l'entreprise »
(suite)**

En première instance, la société-employeur avait eu gain de cause, les juges s'étant notamment référé à l'obligation de discrétion, de confidentialité, dans un jugement par ailleurs très contestable (TGI Bobigny, 11 janvier 2005, RJS 8-9/2005, n° 866).

En appel, c'est cette fois le syndicat qui l'avait emporté, les juges parisiens ayant – non seulement affirmé le droit pour tout syndicat de créer un site internet pour l'exercice de son droit d'expression directe et collective ; mais aussi ajouté qu'aucune restriction ne pouvait être apportée aux conditions d'exercice de ce droit (CA Paris, 15 juin 2006, RJS 12/2006, n° 1295)...La formule pouvait

sembler quelque peu absolutiste. C'est à tout le moins ce qu'ont dû penser les magistrats de la chambre sociale qui procèdent ici à une cassation :

« Vu l'article 10, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ;

Attendu que selon le premier de ces textes, des restrictions peuvent être prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires à la protection des droits d'autrui notamment pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles, de telles restrictions devant être proportionnées au but légitime poursuivi ; que, selon le second, l'exercice de la liberté de communication électronique peut être limité dans la mesure requise notamment par la protection de la liberté et de la propriété d'autrui ; qu'il en résulte que si un syndicat a le droit de communiquer librement des informations au public sur un site internet, cette liberté peut être limitée dans la mesure de ce qui est nécessaire pour éviter que la divulgation d'informations confidentielles porte atteinte aux droits des tiers (...) »

Reste que la juridiction de renvoi devra d'une part, « rechercher si les informations litigieuses avaient un caractère confidentiel » ou non ; et dans l'affirmative, rechercher, d'autre part, si « l'interdiction de leur divulgation au regard des intérêts légitimes de l'entreprise » était « nécessaire ». Autant dire que la partie n'est pas encore terminée !

Trois remarques pour finir :

- La Cour de cassation invite les juges à procéder à un contrôle de nécessité, et il faudra être attentif à ce que les juges entendent par « nécessaire ». On aura l'occasion d'en reparler.
- Il serait intéressant d'avoir la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce « télescopage » entre liberté d'expression syndicale et droit de la dite « entreprise », étant entendu que certaines informations sur certaines entreprises relèvent à notre sens de l'intérêt général, donc du débat public. Il faudra, là encore, suivre la question de très près.
- Enfin, plutôt que de courir le risque d'une condamnation à payer des dommages et intérêts, le droit positif invite - peut-être - à préférer communiquer des informations « sensibles » à un journaliste plutôt que de les diffuser sur cet incontournable canal militant qu'est Internet.

Cass. Soc. 5 mars 2008, pourvoi n° 06-18907, FS P+B+R+I).

TEXTES

*Rapport sur la « détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail »,
12 mars 2008*



Le rapport réalisé par Philippe Nasse et Patrick Légeron et remis le 12 mars dernier au ministre du travail, Xavier Bertrand, cherche à clarifier le concept de risque psychosocial et à élaborer des stratégies cohérentes pour y répondre, tant du point de vue préventif que curatif.

Les risques psychosociaux sont en effet aujourd'hui à l'origine de problèmes nombreux, complexes et importants tant du fait de leur poids que de leurs conséquences. Même si la France ne dispose pas d'enquête nationale spécifique sur le stress au travail, les enquêtes périodiques « conditions de travail » menées par la DARES donnent des indications édifiantes sur les facteurs de stress au travail. Plus d'un travailleur sur deux travaillerait dans l'urgence, plus d'un sur trois recevrait des ordres ou des indications contradictoires. En outre, un tiers des travailleurs déclare vivre des situations de tension dans les rapports avec les collègues ou la hiérarchie. Ce phénomène n'est pas spécifique aux salariés chargés de tâches non qualifiées puisque 70% des cadres estiment être tendus en raison de leur travail. Face à un niveau de stress croissant, 46% se sentent découragés et 30% envisagent de quitter leur poste (Le journal du management 16/03/2005). Le phénomène n'est pas non plus propre à la France car, selon une étude de la fondation de Dublin sur les conditions de travail, 27% des salariés européens estiment que leur santé est affectée par des problèmes de stress au travail, ce qui en fait, après les maux de dos, le deuxième problème de santé au travail déclaré. Enfin, ces troubles entraînent des dépenses considérables. En 2003, en France, 20% des arrêts maladie longue durée étaient liés à des troubles mentaux. En Europe, le stress serait la cause de plus de 50% de l'absentéisme au travail, soit un coût de 20 milliards d'euros. Il serait à l'origine de 30% des arrêts maladie et de plus de 600 millions de journées de travail perdues (European agency for safety and health, 2001).

Malgré tout et c'est là la difficulté majeure, l'appréhension des risques psychosociaux est délicate. Tout en étant au cœur de conflits nombreux, ils se développent à la frontière de la sphère privée et de la sphère sociale. Pour cette raison, les oppositions d'intérêts qui traversent ces risques entraînent la multiplication des points de vue et des approches et, au bout du compte, une certaine confusion dans les concepts, leurs modes d'analyse, le repérage de leurs causes et de leurs effets. Aussi, en prenant exemple sur les méthodes utilisées par des pays connaissant des problèmes analogues, mais plus avancés dans leur détection, leur mesure et leur traitement, le rapport cherche à définir les concepts utilisés et à observer les faits qu'ils recouvrent. Il préconise pour cela de recourir à des enquêtes psychosociales dont la fiabilité statistique est avérée, et à des questionnaires validés et rodés par de multiples expériences.

Rapport sur la « détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail », 12 mars 2008 (suite)

Selon ses auteurs, cela demande de changer de méthode car, pour parvenir à un consensus minimum sur les risques psychosociaux, il faut privilégier l'observation des faits à partir de méthodes scientifiquement éprouvées. Le plus souvent en effet, la pratique française privilégie la recherche des causes des risques psychosociaux avant de s'intéresser à l'existence de ces risques eux-mêmes. Or, mettre l'accent sur les causes conduit généralement à rechercher des responsabilités, ce qui n'est guère propice à une approche consensuelle des problèmes. C'est pourquoi le rapport recommande d'observer avant d'expliquer, en toute neutralité, et de proposer sur cette base, en coopération avec les partenaires sociaux, diverses actions de prévention.

Le rapport est organisé en trois parties. La première explore les concepts utilisés et souligne qu'ils mélangent et recouvrent, sous des vocables communs, les causes, les risques et leurs effets. Elle montre la nécessité de dépasser l'opposition artificielle entre l'approche des risques psychosociaux mettant l'accent sur leurs aspects individuels et médicaux, et l'approche collective centrée sur les conditions sociales de travail où naissent ces risques. Elle préconise une approche simplifiée mais simultanée des aspects médicaux et sociaux entourant ces risques. La deuxième partie examine l'ensemble des indicateurs de risques actuellement utilisés, constate qu'aucun indicateur existant ne permet une approche simultanée des aspects médicaux et sociaux, et propose la méthodologie pour construire un indicateur global. La troisième partie regroupe les propositions d'actions publiques concrètes à entreprendre, au nombre de neuf :

- Construire un indicateur global tiré d'une enquête psychosociale évaluant simultanément les conditions sociales de travail et l'état psychologique du sujet. Cet indicateur servirait de base à une enquête nationale d'observation des risques psychosociaux, confiée à l'Insee en lien avec la médecine du Travail, et serait complété par des indicateurs spécifiques (arrêts maladies, mouvements de mains d'œuvre) définis par la Dares.
- Utiliser comme indicateurs spécifiques les enquêtes nationales existantes et développer des indicateurs spécifiques supplémentaires à partir des mouvements de main d'œuvre, des arrêts maladie de courte durée et en exploitant les rapports de la médecine du travail et des inspecteurs du travail.
- Lancer des expériences pilotes dans la fonction publique.
- Analyser le rôle des incitations dans le fonctionnement de la branche Accidents du travail et maladies professionnelles de la CNAMTS.

Rapport sur la « détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail », 12 mars 2008 (fin)

- Recenser les suicides de salariés au travail et procéder à leur analyse psychosociale. S'inspirant de l'exemple du Royaume-Uni, les auteurs suggèrent de systématiser l'« autopsie psychologique » du salarié prenant en compte aussi bien ses conditions de travail que ses difficultés d'ordre personnel, quand le suicide survient sur le lieu de travail.
- Lancer une campagne publique d'information sur le stress au travail.
- Former les acteurs de l'entreprise et renforcer leur rôle. Le rapport propose d'inclure dans la formation des membres du CHSCT la question des risques psychosociaux et d'élargir « éventuellement » leur droit d'alerte aux risques graves liés à l'organisation ou aux modes de management. Les formations en management, pour les jeunes diplômés ou les cadres en activité, devraient également intégrer cette dimension humaine des risques, notamment l'impact des méthodes de management sur ces risques.
- Créer un portail Internet pour la sensibilisation et l'information des chefs d'entreprise et des salariés.
- Charger le futur Conseil d'orientation des conditions de travail de suivre la mise en œuvre de ces actions.

Au centre de Documentation



Le nouveau Code du travail, Antoine Lyon-Caen et Alexandre Fabre, Dalloz

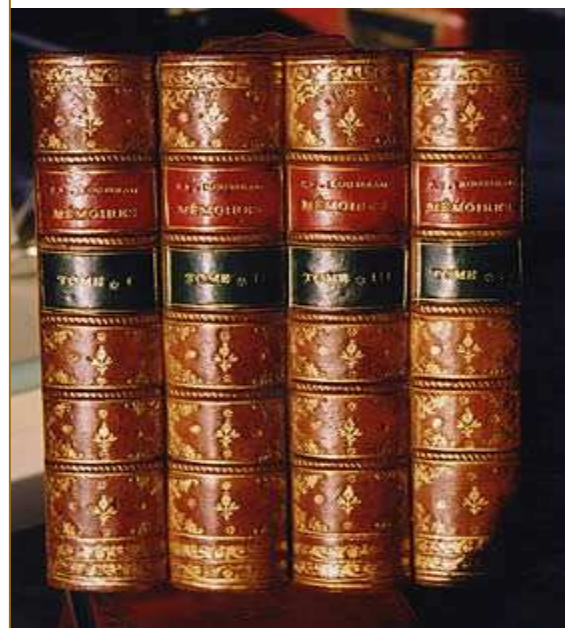
Le 1er mai 2008 entre en vigueur le nouveau Code du travail.

La découverte de ce nouveau Code s'impose à tous, salariés, dirigeants, conseillers et consultants, juges, étudiants... Pourquoi ce nouveau Code ? Comment y pénétrer et comprendre ses ambitions, son contenu, son architecture, son écriture ? Comment le lire et saisir ses innovations ? Qu'apporte-t-il au droit du travail ? A toutes ces questions, cet ouvrage répond avec simplicité et clarté.



DERNIERES ACQUISITIONS :

- Pratique du droit du travail, François Taquet, Ellipses, 2006
- Droit et pratique des voies d'exécution 2007-2008, S. Guinchard, T. Moussa, Dalloz
- Les retraites professionnelles en Europe, S. Hennion-Moreau, Otto Kaufmann, Bruylant, 2007
- Imaginer la loi, A. Garapon, D. Salas, Michalon, 2008
- Les institutions représentatives du personnel, Ministère du travail, La Documentation Française, 2008
- Droit du contentieux administratif, R. Chapus, 13e éd., Montchrestien, 2008
- Droit du travail, B. Hess-Fallon, A.M. Simon, 18e éd. 2007, Sirey
- De l'esprit à la lettre : genèse de l'hypertrophie judiciaire, M. Ayuso, Hora decima, 2008
- Renouveau du droit constitutionnel : mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007
- Les « droits-créances » constitutionnels, L. Gay, Bruylant, 2007
- La personne dans la protection sociale, L.E. Camaji, Dalloz, 2008
- Réseaux d'entreprises et droit du travail, E. Peskine, LGDJ, 2008
- Fonction publique ; prévenir et gérer le harcèlement moral et sexuel, M. Trémeur, K. Douedar, Editions du Papyrus, 2008
- Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail, E. Lafuma, LGDJ, 2008



La lettre de l'Institut du Travail N° 5

Institut du Travail
de l'Université Montesquieu-
Bordeaux IV
Avenue Léon Duguit
33608 Pessac cedex

<http://institutdutravail.u-bordeaux4.fr>

Abonnement gratuit

Pour s'abonner à la lettre de l'Institut du Travail, merci d'envoyer votre adresse électronique à :

docit@u-bordeaux4.fr