

janvier

2010

## L'Institut du travail de l'Université Montesquieu- Bordeaux IV



### EDITO

L'équipe de l'Institut du Travail vous présente ses meilleurs vœux pour l'année 2010. Cette année commence par l'annonce d'un colloque organisé par l'équipe de l'Institut du travail sur le thème des « *Négociations en droit du travail* ».



Les nouvelles règles concernant la négociation collective ont redistribué les cartes des partenaires aptes à négocier et des règles relatives à l'articulation des normes négociées. Toutefois, cette approche classique des négociations en droit du travail a été enrichie de sa dimension individuelle. En effet, le rôle de la négociation relative aux clauses du contrat de travail comme dans la rupture de celui-ci est une nouvelle donne des relations de travail. Le danger souvent dénoncé de cette négociation interindividuelle a pourtant trouvé dans le juge un régulateur. C'est l'ensemble de ces questions qui seront abordées lors du colloque organisé le 12 mars 2010 sur le site de Pessac de l'Université Montesquieu Bordeaux IV (le site de Pey-Berland étant actuellement en travaux).

Le site web de l'Institut du travail vous donnera tous les renseignements concernant les modalités pour assister à ce colloque. Vous trouverez également en fin de lettre le programme prévisionnel de cette journée. Bonne lecture à tous !

V. LM

ONT PARTICIPE A CE NUMERO :

Philippe **HELIS**

Jacky **HERAUD**

Valérie **LACOSTE-MARY**

Christelle **MAGOT**

Sébastien **TOURNAUX**

#### Sommaire :

#### Jurisprudence

- Renforcement du formalisme imposé en cas de renouvellement de la période d'essai
- Absence découlant de l'incarcération du salarié
- Motif du recours au CDD : nouvelles précisions
- Le comité d'établissement peut avoir recours à un expert-comptable pour l'analyse des comptes

Chronique de jurisprudence  
sur le harcèlement moral  
Informations diverses

## Négociations en droit du travail



**vendredi 12 mars 2010**  
INSTITUT DU TRAVAIL DE BORDEAUX  
Pessac · Amphi Lajugie (400)



## Renforcement du formalisme imposé en cas de renouvellement de la période d'essai

*Cass. soc., 25 novembre 2009, n°08-43.008, Société Costimex, F-P+B*

La période d'essai, destinée à permettre aux parties d'évaluer si la relation de travail naissante leur convient, doit nécessairement être limitée à une durée raisonnable. Cette règle est justifiée, car l'acceptation par le salarié d'une période d'essai constitue une véritable renonciation, pour un temps, aux règles protectrices du droit du licenciement. Comme cela est souvent le cas en matière de renonciation, la Cour de cassation exige que celle-ci soit formalisée afin de garantir que celui qui se dépossède d'un droit ou d'une protection ait véritablement conscience de cette renonciation. C'est principalement pour cette raison que la chambre sociale a, depuis longtemps, imposé un formalisme rigoureux au renouvellement de la période d'essai, ce qu'un arrêt du 25 novembre 2009 vient nous rappeler.

Un salarié avait été engagé en qualité de responsable de l'administration et de la gestion en 2003, son contrat de travail prévoyant une période d'essai de trois mois renouvelable une fois. Deux jours avant l'expiration de la période

d'essai initiale, l'employeur présenta au salarié une lettre faisant état de l'accord, auquel les parties étaient parvenues, de renouveler la période d'essai pour une durée de trois mois supplémentaires, lettre que le salarié contresigna.

Par l'intermédiaire d'un chapeau interne à l'arrêt, la chambre sociale rappelle que « *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* ». Il en découle que cette manifestation de volonté ne pouvait « *être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur* ».

Prise au pied de la lettre, cette décision peut avoir une portée particulièrement retentissante. En effet, le plus souvent, le renouvellement de la période d'essai intervient par le biais de la signature d'un avenant au contrat de travail, lequel comporte une clause de renouvellement de l'essai. Cependant, en pratique, c'est toujours l'employeur qui est à l'origine de la rédaction de cet avenant. Dans ces

conditions, lorsque le salarié signe l'avenant, ne peut-on pas estimer, pour reprendre la formule de la Cour de cassation, qu'il appose « *sa signature sur un document établi par l'employeur* » ? A la suite de cette décision, nous ne saurions que trop conseiller aux salariés dont la période d'essai a été rompue après un renouvellement de tenter de démontrer, devant le juge prud'homal, qu'ils n'ont fait que signer un document qui leur était présenté par l'employeur.

D'une certaine manière, il nous semble que cette approche extrêmement restrictive du formalisme du renouvellement de la période d'essai démontre une volonté de la Cour de cassation de juguler au maximum la faculté de renouvellement de l'essai. Il convient de s'en féliciter tant l'exigence du consentement du salarié au renouvellement de l'essai paraissait, jusqu'à aujourd'hui, n'être qu'une vaste hypocrisie.

**S.T.**

Dans ces conditions, lorsque le salarié signe l'avenant, ne peut-on pas estimer, pour reprendre la formule de la Cour de cassation, qu'il appose « sa signature sur un document établi par l'employeur » ?

### L'absence découlant de l'incarcération du salarié

*Cass. soc., 16 septembre 2009, n°08-42102*

Un salarié qui était entré dans l'entreprise en 1998 est absent pour maladie depuis le 14 février 2005. La reprise du travail doit s'effectuer le 13 mars 2005, mais elle sera rendue impossible par la mise en détention provisoire du salarié qui intervient deux jours plus tôt. L'employeur, qui a connaissance de l'incarcération, invoque cette absence pour mettre rapidement en œuvre une procédure de licenciement qui aboutit le 8 avril 2005 à un licenciement pour absence injustifiée. La cour d'appel ayant estimé que le salarié n'avait pas commis de faute a décidé que le licenciement n'avait pas de cau-

se réelle et sérieuse et a condamné l'employeur à indemniser le salarié. La Cour de Cassation va venir confirmer cette solution et elle va même l'enrichir de quelques précisions.

L'attendu de rejet de la Cour de cassation mérite d'être cité : « *mais attendu que le placement d'un salarié en détention provisoire, alors qu'il est présumé innocent, entraîne la suspension du contrat de travail* ». Si l'employeur est informé de l'incarcération du salarié avant le licenciement, il ne peut donc rompre le contrat, sauf à prendre le risque de la sanction qui touche le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour marque cependant les limites de cette protection qui sont celles que l'on retrouve dans la maladie lorsque l'absence entraîne des perturbations dans l'entreprise ou une désorganisation de celle-ci. Elle réserve aussi le cas d'une incarcération dont les causes ne seraient pas étrangères à l'activité du salarié dans l'entreprise.

Cet arrêt du 16 septembre 2009 ne fera pas l'objet d'une publication au bulletin. La cause en est peut-être la rédaction des moyens du pourvoi qui semble un peu confuse et porte plus sur la preuve que sur le fond.

J.H.

### Le comité d'établissement peut avoir recours à un expert-comptable pour l'analyse des comptes

*Cass. soc., 18 novembre 2009, n°08-16.260, Société Carrefour hypermarchés, FS-P+B+R*

Le recours par le comité d'établissement à un expert-comptable pour analyser les documents comptables est, de longue date, le siège de flottements jurisprudentiels et doctrinaux. Les juges estimaient parfois qu'il pouvait être fait appel à cet expert lorsque l'établissement disposait d'une autonomie suffisante. Une partie de la doctrine répondait que, par principe, le comité d'établissement ne devrait pas bénéficier de ce pouvoir, la question de

l'analyse des documents comptables intéressant l'entreprise et, donc, le seul comité central d'entreprise.

Par un important arrêt du 18 novembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation clôt le débat. La Haute juridiction rappelle que le comité d'établissement dispose des mêmes attributions que le comité d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement. Constatant que l'existence d'un comité d'établis-

sement laisse supposer une autonomie suffisante, elle en déduit que le comité d'établissement n'est pas privé du droit de recourir à un expert-comptable pour analyser les documents comptables.

Cette solution repose sur la fiction consistant à considérer que le chef d'établissement a toujours des pouvoirs d'une autonomie suffisante pour conduire l'activité économique de l'établissement. Cependant on pourra se féliciter de savoir que,

Dans cette affaire, les juges considèrent qu'un CDD ne peut être conclu au motif principal de la réorganisation d'un service, même si c'est pour remplacer un salarié absent



## Le comité d'établissement peut avoir recours à un expert-comptable pour l'analyse des comptes

**Cass. soc., 18 novembre 2009, n° 08-16.260, Société Carrefour hypermarchés, FS-P+B+R (suite)**

désormais, le comité d'établissement pourra avoir recours à un expert-comptable pour analyser les documents comptables relatifs à l'établissement.

Ce qui est plus remarquable encore, c'est que la chambre sociale autorise le recours à un

expert-comptable par le comité d'établissement quand bien même cette faculté serait simultanément offerte au comité central d'entreprise. Les moyens de surveillance des comptes de résultats, bilans et autres .

documents comptables par les représentants du personnel sont donc dédoublés. Espérons que cela permettra une meilleure prévention des risques économiques et de leurs conséquences dans les entreprises.

**S.T.**

## Motif du recours au CDD : nouvelles précisions

**Cass. soc., 16 septembre 2009, n° 08-42102**

Un employeur conclut un CDD pour motif de réorganisation d'un service suite à l'absence d'un salarié pour longue maladie. Le salarié embauché en CDD souhaite obtenir la requalification de son contrat en CDI.

**En droit du travail, le recours au CDD constitue l'exception** par rapport au contrat de droit commun qu'est le CDI. A ce titre, il doit répondre à des exigences légales. Outre le caractère nécessairement temporaire

du poste à pourvoir, le CDD doit notamment comporter la définition précise de son motif, à défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Ces motifs font l'objet d'une énumération limitative dans le Code du travail, on y trouve par exemple le remplacement d'un salarié absent ou l'accroissement temporaire d'activité.

Dans cette affaire, les juges considèrent *qu'un CDD ne peut être conclu au motif principal de la réorganisation d'un service*, même si c'est pour

remplacer un salarié absent. Dès lors, le CDD du salarié a été requalifié en CDI. Il eut fallu indiquer comme motif principal de recours le remplacement d'un salarié absent.

On en profite pour vous signaler que le décret du 24 novembre 2009 (décret n° 2009-1443) a modifié la liste des secteurs d'activité dans lesquels des CDD peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI.

**Ch. M.**

Dans cette affaire les juges considèrent qu'un CDD ne peut être conclu au motif principal de la réorganisation d'un service, même si c'est pour remplacer un salarié absent

### Article D. 1242-1 du Code du travail :

En application du 3° de l'article L. 1242-2, les secteurs d'activité dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois sont les suivants :

- 1° Les exploitations forestières ;
- 2° La réparation navale ;
- 3° Le déménagement ;
- 4° L'hôtellerie et la restauration, les centres de loisirs et de vacances ;
- 5° Le sport professionnel ;
- 6° Les spectacles, l'action culturelle, l'audiovisuel, la production cinématographique, l'édition phonographique ;
- 7° L'enseignement ;
- 8° L'information, les activités d'enquête et de sondage ;
- 9° L'entreposage et le stockage de la viande ;
- 10° Le bâtiment et les travaux publics pour les chantiers à l'étranger ;
- 11° Les activités de coopération, d'assistance technique, d'ingénierie et de recherche à l'étranger ;
- 12° Les activités d'insertion par l'activité économique exercées par les associations intermédiaires prévues à l'article L. 5132-7 ;
- 13° Le recrutement de travailleurs pour les mettre, à titre onéreux, à la disposition de personnes physiques, dans le cadre du 2° de l'article L. 7232-6 ;
- 14° La recherche scientifique réalisée dans le cadre d'une convention internationale, d'un arrangement administratif international pris en application d'une telle convention, ou par des chercheurs étrangers résidant temporairement en France ;
- 15° Les activités foraines.



## Chronique de Jurisprudences sur le harcèlement moral

Cette chronique juridique est entièrement consacrée aux très nombreuses décisions de la Cour de cassation en matière de harcèlement moral. Certains arrêts semblent mettre en cause les systèmes d'organisation et de management des entreprises.

### Harcèlement moral – mode de preuve – augmentation du salaire – suppression partielle de la hausse – non-paiement d'une prime (Cass. soc., 24 juin 2009, n° 08-41.746).

Il résulte de l'article L. 1154-1 du Code du travail, relatif à la preuve du harcèlement moral, qu'il convient d'interpréter à la lumière de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ces agisse-

ments ne sont pas constitutifs d'un harcèlement. En l'espèce, la cour d'appel avait rejeté les demandes de la salariée au titre du harcèlement moral au motif que si elle avait été privée pendant deux ans de la prime sur objectifs et pendant six mois d'une partie de l'augmentation de salaire qui lui avait été accordée antérieurement, le bénéfice de cette augmentation et celui de cette prime avaient été rétablis ultérieurement et qu'au total, ayant elle-même contribué à la

dégradation des relations qu'elle entretenait avec ses collègues ou avec la hiérarchie. Selon la Cour, la salariée n'établissait pas les faits dénoncés.

L'arrêt de la cour d'appel est cassé. En effet, les éléments de fait établis par l'intéressée laissaient présumer l'existence d'un harcèlement. De plus, l'employeur ne justifiait pas, par des éléments objectifs, la suppression partielle de l'augmentation de salaires, ni le non-paiement de la prime.

### Harcèlement moral – éléments constitutifs – congé maternité – reprise du travail – refus de l'employeur (Cass. soc., 7 juillet 2009, n° 07-44.590).

Des agissements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, peuvent consti-

tuer un harcèlement moral.

Dans cette affaire, la salariée faisait état d'un refus de l'employeur de la laisser reprendre son travail à son retour de congé de maternité, du retrait de responsabilités et d'une mise à pied de huit jours jugée injustifiée.

Il s'agissait là d'agissements de nature à laisser présumer l'existence d'un harcèlement moral. L'arrêt de la cour d'appel rejetant la demande de dommages et intérêts de la salariée doit donc être cassé.



**Harcèlement moral – éléments constitutifs – maladie prolongée du salarié – mises en demeure injustifiées (Cass. soc., 7 juillet 2009, n° 08-40.034).**

Un responsable de restaurant d'une chaîne de restauration collective avait reçu quatre courriers, alors qu'il était en arrêt maladie, lui reprochant de n'avoir pas prévenu à temps le directeur régional de la prolongation de son arrêt de travail, en violation du

règlement intérieur de la société, de sorte que ce dernier n'avait pu prendre les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'encadrement du restaurant. L'entreprise lui demandait de respecter à l'avenir ses obligations, faute de quoi elle serait

amenée à revoir leurs relations contractuelles. Alors qu'aucun manquement n'était établi à la charge du salarié, de tels faits suffisaient à caractériser une situation de harcèlement moral.

**Harcèlement moral – éléments constitutifs – comportement agressif – volonté de restreindre les fonctions (Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-45.208).**

Embauchée en janvier 1999 comme *projet manager*, une salariée est promue huit mois plus tard *general manager* du service RH, puis classée cadre dirigeant à compter de mars 2000. Dès le mois de février 2000, soit un an après son embauche, les ennuis commencent : humiliations publiques, mesures vexatoires, mesures d'isolement, rétrogradation

et plus généralement un dénigrement de sa personne et de son travail par son supérieur hiérarchique... De tels agissements ont considérablement dégradé son état de santé.

Selon la Cour de cassation, la Cour d'appel a très bien apprécié la situation. Les agissements en cause étaient bien constitutifs d'un harcèlement. En effet, sans

fournir aucune explication, ni lui adresser aucun reproche, le supérieur hiérarchique de la salariée avait manifesté à son égard un comportement empreint d'agressivité traduisant sa volonté de restreindre ses fonctions au sein de l'entreprise. Par la suite, la salariée avait été soignée pour dépression.

**Harcèlement moral – condamnation civile – dommages et intérêts – obligation de sécurité de résultat – manquement de l'employeur – pouvoirs limités de l'employeur (Cass. soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 07-44.198).**

Aux termes de l'article L. 122-51 devenu l'article L. 1152-4 du Code du travail, il appartient à l'employeur de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral.

Dans cette affaire, une Cour d'appel avait retenu que l'employeur, une CPAM, avait manqué à

son obligation de sécurité de résultat. Les faits de harcèlement moral n'étaient pas contestés, mais la CPAM avait tenté d'échapper à une condamnation à des dommages et intérêts en faisant valoir une spécificité du secteur, c'est-à-dire qu'elle n'avait ni le pouvoir de nommer ni celui de mettre fin aux fonctions d'un directeur

de caisse et qu'elle ne disposait à son égard que d'un pouvoir limité. Selon la CPAM, cette absence de pouvoir l'exonérait de son obligation de sécurité de résultat. Cette argumentation est balayée par la Cour de cassation.

**Ph. H.**

## Informations

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

Direction : Olivier Pujolar  
 Rédaction en chef : Valérie Lacoste-Mary  
 Elaboration technique : Marie-José Bolland  
 Téléphone : 05 56 84 85 69  
 Télécopie : 05 56 84 85 07  
 Messagerie itbx4@u-bordeaux4.fr

Programme du colloque « **Négociations en droit du travail** »**MATINEE**

La négociation de la relation individuelle de travail  
 Sous la présidence de **Florence MAURY**  
 maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

- 9h00 Accueil des participants **Olivier PUJOLAR**  
 maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV  
 directeur de l'Institut du travail de Bordeaux,  
 chercheur au Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (Comptrasec), UMR CNRS 5114
- 9h15 Allocution d'ouverture  
**Jean-Pierre LABORDE**  
 président de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV  
 professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux4

**I—La négociation du contenu du contrat de travail**

- 9h30-9h50 La négociation des sujétions contractuelles du salarié  
**Sébastien TOURNAUX**  
 maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV,  
 chercheur au Comptrasec,  
 membre de l'Institut du travail de Bordeaux.
- 9h50-10h10 La négociation de la mobilité du salarié sous contrôle du juge  
**Valérie LACOSTE-MARY**,  
 maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV,  
 chercheur au Comptrasec,  
 membre de l'Institut du travail de Bordeaux.

**II—La négociation de la rupture du contrat de travail**

- 10h30-11h00 La rupture conventionnelle  
**Olivier PUJOLAR**  
 maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV,  
 directeur de l'Institut du travail de Bordeaux,  
 chercheur au Comptrasec
- 11h-11h15 Le contrôle administratif de la rupture conventionnelle  
**Christelle Ibanez**,  
 inspectrice du travail, SCT-Renseignements DDTEFP 33

- 11h15-12h30 Discussions avec la salle

**APRES-MIDI**

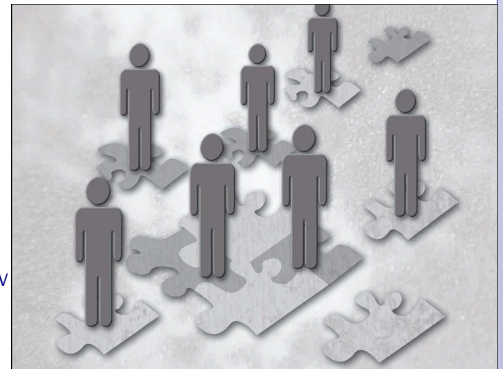
Les nouveaux défis de la négociation collective  
 Sous la présidence de **Olivier PUJOLAR**

**I - La remise en cause de la hiérarchie des normes**

- 14h00-14h30 La loi négociée  
**Christophe Radé**  
 professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV  
 chercheur au Comptrasec
- 14h30-15h00 L'articulation des normes négociées  
**Gilles AUZERO**  
 professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV  
 chercheur au Comptrasec  
 membre de l'Institut du travail de Bordeaux
- 15h00-15h30 Pause

**II—La négociation autour des restructurations**

- 15h30-16h00 La négociation des plans de restructuration  
**Alexandre FABRE**  
 maître de conférences à l'Université Rennes II  
 directeur de l'Institut des Sciences sociales du travail de l'Ouest
- 16h30-17h30 Discussions avec la salle
- 17h30-17h45 Clôture des travaux par **Valérie LACOSTE-MARY**



Contact :  
 lacoste@u-  
 bordeaux4.fr