

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



ONT PARTICIPE A CE NUMERO :

Philippe **HELIS**

Jacky **HERAUD**

Valérie **LACOSTE-MARY**

Sébastien **TOURNAUX**

Sommaire :

Jurisprudence

- *Du nouveau sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail*

- *Clause de non-concurrence et prise d'acte de la rupture du contrat de travail*

Chroniques de jurisprudence

- *Personnalité morale, droit d'ester en justice, missions du comité, instance pénale, préjudice, prise en charge des frais de procédure*

- *Expertise, système d'évaluation du personnel, conséquences sur les conditions de travail, déroulement de carrière, affectations du personnel*

- *Expertise, projet de réorganisation, transformation d'une filiale en établissement, transfert d'une partie du personnel, nouvelle organisation des établissements*

- *Avis du médecin du travail, déclaration d'inaptitude, obligation de reclassement, recours administratif, inspecteur du travail, licenciement sans cause réelle et sérieuse*

Textes

- *Rapport Richard « Pour le renforcement et la légitimité de l'institution prud'homale : quelle forme de désignation des conseillers prud'hommes ? »*

### EDITO

S'il est un sujet récurrent qui occupe le droit du travail c'est bien celui du conseil des prud'hommes. Juridiction souvent décriée, menacée de refonte voire de suppression, elle fait aujourd'hui encore l'objet d'un rapport en vue de renforcer sa légitimité. Ce sont les dernières élections prud'homales qui ont conduit au constat d'une nécessaire renouveau du scrutin devant le taux d'abstention record. Le rapport Richard est résumé dans ses grandes lignes dans ce numéro mais peut être consulté dans son intégralité à l'adresse : [www.secteurpublic.fr/public/article/prud-hommes-quelle-forme-de-designation-des-conseillers-pour-renforcer-la-legitimite-de-cette-institution-.html?id=34924&C5=](http://www.secteurpublic.fr/public/article/prud-hommes-quelle-forme-de-designation-des-conseillers-pour-renforcer-la-legitimite-de-cette-institution-.html?id=34924&C5=)



La dernière lettre de l'Institut du travail de l'année présente également de nouvelles évolutions sur la prise d'acte.

Enfin, pour ceux qui n'avaient pu assister au colloque de l'Institut du travail de Bordeaux sur les « négociations en droit du travail », il est désormais possible de visionner les interventions sur le site Internet de l'Institut.

Bonnes vacances à tous !

**V. LM**

### Information

A partir de l'adresse <http://nego.onsys.eu>

**vous pourrez accéder à la vidéo du colloque 2010 de l'Institut du travail :**

**« Négociations en droit du travail »**



### ***Du nouveau sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail***

*Cass. soc., 5 mai 2010, n°07-45.409, M. Jacques Bozio c./ Société Compagnie européenne des peintures Julien, FS-P+B+R*

*Cass. soc., 2 juin 2010, n°09-40.215, Société Sern at, FS-P+B*

Par deux arrêts rendus aux mois de mai et juin derniers, la chambre sociale de la Cour de cassation apporte de sérieuses modifications au régime juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

Dans la première affaire, un salarié avait pris acte de la rupture en reprochant à son employeur d'avoir modifié le mode de calcul de sa rémunération. L'employeur se défendait en avançant que le nouveau mode de calcul était plus favorable au salarié et que, par conséquent, son manquement n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier la prise d'acte de la rupture du contrat.

La Cour de cassation affirme d'abord que « *le mode de rémunération contractuel d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que le nouveau mode soit plus avantageux* ». Rien de bien nouveau ici puisque la chambre sociale avait déjà jugé que le caractère plus ou moins avantageux de la modification n'avait pas d'incidence sur la

qualification de modification unilatérale du contrat de travail (v. déjà Cass. soc., 28 janv. 1998, *Bull. civ. V*, n° 40). En revanche, ce sont les conséquences de ce manquement qui sont innovantes puisque la chambre sociale juge que la cour d'appel saisie « *devait déduire que la prise d'acte de la rupture par le salarié était justifiée* ».

Jusqu'à cette décision, on estimait que la prise d'acte de la rupture ne pouvait produire les effets d'un licenciement que si les manquements reprochés à l'employeur étaient d'une gravité suffisante. Désormais, il semble que certains manquements de l'employeur soient, en quelque sorte, présumés être d'une gravité suffisante. Tel est le cas lorsqu'intervient une modification unilatérale du contrat de travail du salarié. Tel est encore le cas lors d'une modification unilatérale de la qualification du salarié (v. le second arrêt commenté, Cass. soc., 2 juin 2010).

Cette décision ne fait cependant pas disparaître la notion de manquements d'une gravité suffisante qui réapparaît dès qu'il est

question d'apprécier l'importance d'une mauvaise exécution par l'employeur de ses obligations. Si l'employeur a du retard dans le paiement du salaire, qu'il manque à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat de travail ou ne respecte pas certaines prescriptions légales, il faudra toujours analyser si le manquement est d'une gravité suffisante. En revanche, en cas de modification unilatérale du contrat de travail, les dés seront jetés, les juges du fond devront constater que la prise d'acte était justifiée.

Cette nouvelle distinction est très intéressante sur le plan probatoire puisqu'il suffira au salarié d'avancer l'existence d'une modification unilatérale de son contrat pour justifier la prise d'acte. Elle pourrait cependant poser difficulté dans des hypothèses à la frontière de ces deux sphères, notamment dans les cas de modification temporaire d'un élément du contrat de travail du salarié. Dans la seconde affaire, la chambre sociale était saisie du cas d'un salarié qui prenait acte de la rupture de son contrat de →

***En revanche, en cas de modification unilatérale du contrat de travail, les dés seront jetés, les juges du fond devront constater que la prise d'acte était justifiée. Cette nouvelle distinction est très intéressante sur le plan probatoire***



### ***Du nouveau sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail***

***(suite)***

travail en raison d'une modification unilatérale par l'employeur de sa qualification. Malgré cette prise d'acte, le salarié avait spontanément effectué une partie du préavis auquel il aurait été tenu en cas de démission. L'employeur tirait parti de cet élément pour arguer que si le salarié avait effectué un préavis, c'est que les manquements qui lui étaient reprochés n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier la prise d'acte.

Le conseil de l'employeur avait certainement à l'esprit un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation au mois de mars dernier par lequel celle-ci exigeait que les manquements de l'employeur, en plus d'être d'une gravité suffisante, aient empêché la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.236). A l'instar de ce qui est jugé pour la faute grave du salarié justifiant un licenciement disciplinaire ou pour la faute grave de l'employeur permettant la rupture anticipée du

contrat de travail, il n'était plus alors concevable qu'un préavis soit respecté au risque de disqualifier les manquements : puisque le contrat pouvait être poursuivi pendant la durée du préavis, c'est qu'ils n'étaient pas suffisamment graves.

Malgré cette argumentation, la chambre sociale de la Cour de cassation juge que *« si la prise d'acte entraîne la cessation immédiate du contrat de travail, de sorte que le salarié n'est pas tenu d'exécuter un préavis, la circonstance que l'intéressé a spontanément accompli ou offert d'accomplir celui-ci est sans incidence sur l'appréciation de la gravité des manquements invoqués à l'appui de la prise d'acte »*. Le préavis du salarié ne discrédite donc pas sa démarche consistant à prendre acte de la rupture du contrat de travail.

D'un côté, cette solution doit être applaudie en ce qu'elle n'a pas pour effet de réprimer le comportement loyal du salarié. En effectuant spontanément

son préavis, le salarié montre jusqu'au bout sa droiture et sa volonté de ménager l'entreprise contre les effets de son départ. Cela ne signifie pas pour autant que les manquements reprochés soient infondés.

Mais, d'un autre côté, cette solution est manifestement en contradiction avec la solution rendue le 30 mars 2010. Si le salarié a effectué un préavis, c'est bien que la poursuite du contrat – au moins de manière temporaire – n'était pas impossible. Il nous semblerait donc logique que la chambre sociale revienne sur cette solution et n'exige plus, à l'avenir, que les manquements de l'employeur rendent impossible la poursuite du contrat de travail (on observera qu'aucun arrêt rendu par la chambre sociale en matière de prise d'acte depuis le 30 mars 2010 ne reprend cette exigence d'impossibilité de poursuite du contrat...).

**S.T**



### **Clause de non-concurrence et prise d'acte de la rupture du contrat de travail**

Cass. Soc., 25 mars 2010, n°08-42302, M. X c./ Société Frans Bonhomme

**V**ouloir retenir le temps est aussi vain que tenter de contenir l'eau dans le creuset des deux mains serrées en conque, le temps s'écoule, inexorablement. La perception du temps passé et passant est l'ombre portée de notre éphémère.

Le juriste appréhende autrement cette réalité. Il voit dans le temps, l'âge, la majorité, la péremption de l'action, les trimestres de cotisation, la computation d'un délai ...

Le temps juridique qui retiendra ici notre attention, c'est celui qui est contractuellement accordé à l'employeur pour renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence.

Cette clause est une bizarrerie juridique qui impose le respect des effets d'un contrat pourtant disparu. Depuis les arrêts du 10 juillet 2002 (Bull. civ. V n° 239 p. 234), elle doit à peine de nullité comporter « l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière ». La survie de la clause de non-concurrence est donc conditionnée par des règles spécifiques au droit du travail. Le droit commun a aussi sa place car c'est en raison du renvoi

de l'article L 1221-1 du Code du travail à ses règles que la jurisprudence autorise l'employeur à renoncer à l'application de ladite clause si une prévision du contrat de travail l'y autorise (Cass. soc., 7 juillet 2009, n° 07-45632). La cour d'appel doit procéder à la recherche de cet élément pour libérer l'employeur ou si les parties en conviennent dans un accord transactionnel (Cass. soc., 24 janvier 2007, n° 04-43121). C'est d'ailleurs avec le visa de l'article 1134 du Code civil que la Cour statue.

La difficulté surgit quand la clause de non-concurrence, censée traduire la volonté des parties, est rédigée sommairement, sans fixer avec précision les conditions de son application ou de la renonciation évoquée.

Dans cette décision rendue par la Cour de cassation, un salarié technico-commercial refuse la modification de secteur que l'employeur lui propose. Devant l'insistance dudit employeur qui maintient sa modification malgré un courrier explicite de refus, le salarié prend acte de la rupture le 6 avril 2006 et, bon prince, il précise qu'il ne cessera ses fonctions

que le 19 mai. Alors que le salarié a quitté l'entreprise depuis moins d'un mois, il reçoit un courrier de l'employeur par lequel celui-ci le délie de sa clause de non-concurrence. La date d'envoi de ce courrier est le 14 juin et il faut se rappeler que c'est la date d'expédition qui détermine le respect du délai (Cass. soc., 25 novembre 2009 08-41219 B V n° 266 dans une affaire où la lettre postée un 23 juin n'est parvenue au destinataire que le 2 juillet). A défaut de précision contractuelle, la Cour accorde à l'employeur pour renoncer à l'application de la clause un « délai raisonnable » qui n'est pas davantage quantifié (Cass. Soc., 10 mai 2006, n° 04-44860). Dans notre cas, le contrat fixait comme condition l'obligation d'informer le salarié « dans le délai de trente jours de la notification de la rupture ».

Pour la computation du délai traité, il faut déterminer la date du point de départ du décompte. Dans le cas d'un licenciement, la Cour suprême a déjà indiqué que la borne départ était la réception de la lettre de la lettre de rupture (29 juin 2009, n° 03-43956). →

**Donc, notifier à l'employeur la décision de prendre acte de la rupture, c'est-à-dire porter à sa connaissance le contenu de cette décision, c'est lui notifier la rupture.**



### **Clause de non-concurrence et prise d'acte de la rupture du contrat de travail**

**(suite)**

Dans le cadre d'une résiliation judiciaire, dans le droit fil de la jurisprudence qui fixe la date de la rupture à la date de la décision, le jour de départ du décompte est ce même jour, bien qu'il semble qu'il n'y ait aucune décision statuant sur ce point précis (voir cependant Cass. soc., 31 janvier 2007, pourvoi n° 04-47842 et 04-47843).

Dans le cas d'une prise d'acte dans laquelle le salarié reporte la date de prise d'effet de la cessation effective des relations, deux hypothèses pouvaient être émises : le décompte est amorcé à la date d'effet de la prise d'acte fixée par le salarié au 19 mai ou bien il débute à la date à laquelle cette prise d'acte a été portée à la connaissance de l'employeur, le 6 avril.

Le salarié va saisir le Conseil de prud'hommes de plusieurs demandes parmi lesquelles une demande de versement de la contrepartie contractuelle à la clause de non-concurrence. Il soutient que la clause accordait à l'employeur un délai pour renoncer à la clause de

non-concurrence qui expirait « *au plus tard dans le délai de trente jours de la notification de la rupture* », soit le 6 mai et que l'employeur a agi hors délai. La cour d'appel rejettera sa demande. La Cour de cassation sera plus réceptive à ses arguments et censurera cette décision : « *le délai pendant lequel l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution de la clause de non-concurrence court, lorsque le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, à compter de la réception par celui-ci de la notification de la prise d'acte de la rupture par le salarié.* »

La solution ne peut susciter la surprise : il s'agissait d'appliquer l'effet de la prise d'acte au cas particulier. Pour l'application de la règle contractuelle, il fallait déterminer ce qu'est une « notification de la rupture » dans le cas d'une prise d'acte. La Cour de cassation a depuis déjà plusieurs années indiqué que la prise d'acte avait un effet immédiat de rupture de la

relation contractuelle. Donc, notifier à l'employeur la décision de prendre acte de la rupture, c'est-à-dire porter à sa connaissance le contenu de cette décision, c'est lui notifier la rupture. Par voie de conséquence, la réception de ce courrier ouvrait à l'employeur un délai d'un mois pour porter à la connaissance du salarié sa décision de renoncer à l'application de la clause de non-concurrence.

Lorsque le temps est passé, l'action est perdue. Pour qu'il puisse accepter cette réalité, invitons l'employeur à méditer ces vers, quelque peu « juridicisés » :

« Passés les jours et passées les semaines  
Ni temps prescrits  
Ni les actions reviennent »

**J. H.**



### Chroniques de jurisprudence relative au CHST et à l'inaptitude du salarié

#### C.H.S.C.T.

**Personnalité morale, droit d'ester en justice, missions du comité, instance pénale, pré-judice, prise en charge des frais de procédure**  
Cass. soc., 2 décembre 2009, n° 08-18.409

**L**e C.H.S.C.T., qui a la personnalité morale, dispose donc du droit d'ester en justice. Aux termes de l'article L. 4612-1 du Code du travail, il entre dans sa mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure.

Il en résulte que l'action du C.H.S.C.T. devant les juridictions pénales en application de l'article 2 du Code de procédure pénale doit être déclarée irrecevable faute d'un préjudice direct et personnel né des infractions poursuivies.

Néanmoins, dès lors que cette action n'est pas étrangère à sa mission, les juges peuvent en déduire à bon droit, qu'en l'absence d'abus, les frais de procédure exposés par le C.H.S.C.T. devaient être pris en charge par l'employeur. En effet, le C.H.S.C.T. ne dispose d'aucune ressource propre.

**Expertise, système d'évaluation du personnel, conséquences sur les conditions de travail, déroulement de carrière, affectations du personnel**  
TGI Rouen, référé, 15 octobre 2009, n° 09/00502

**D**ans une entreprise, un nouveau système d'évaluation du personnel est mis en place par l'employeur. Ce projet d'évaluation indique, d'une part, que « l'engagement constitue pour une équipe ou un collaborateur une obligation ferme de résultat » et, d'autre part, que « la cible est une combinaison de toutes les opportunités permettant de dépasser l'engagement. La cible constitue, pour l'équipe ou le collaborateur, une visée plus ambitieuse. Son atteinte nécessite de se surpasser et doit donc marquer une marge de progrès significative ».

En l'espèce, le projet de l'employeur induit un suivi de la réalisation des engagements et la possibilité de réorienter le collaborateur. Cette orientation indique bien que l'évaluation peut avoir des conséquences sur la carrière et sur les conditions de travail.

Dans cette affaire, les juges ont estimé que les conditions de travail ne peuvent être appréhendées uniquement sur le plan matériel mais aussi sur le plan du ressenti. Selon eux, un système d'évaluation destiné non seulement à évaluer le salarié mais aussi à lui faire prendre des engagements de rendement et d'efficacité avec une obligation de résultat constitue un changement des conditions de travail.

Ce changement, qui peut avoir des conséquences sur le déroulement de carrière et sur les affectations, justifie pleinement la saisine du C.H.S.C.T. La complexité de la problématique posée par la mise en place d'un système nouveau non usité dans cette forme et avec ces conséquences justifie la décision du C.H.S.C.T. de recourir à une expertise en l'absence de moyens internes.



**Expertise, projet de réorganisation, transformation d'une filiale en établissement, transfert d'une partie du personnel, nouvelle organisation des établissements**

Cass. soc., 29 septembre 2009, n°08-17.023

La direction du groupe Eiffage décide de mettre en place un projet de réorganisation important entraînant trois conséquences :

- la disparition de la société Cico appelée à devenir un simple établissement de la société absorbante ;
- une nouvelle organisation des établissements de la société Cico ;
- le transfert d'une partie du personnel de la société Cico au service d'une autre entité, la société Quillery relevant d'un autre groupe.

Les magistrats de la cour d'appel ont pu en déduire que ce projet était de nature à modifier les conditions de travail du personnel. Le projet de réorganisation justifiait le recours à un expert alors même que d'autres entreprises que la société Cico étaient concernées par ces modifications.

**Inaptitude du salarié**

**Avis du médecin du travail, déclaration d'inaptitude, obligation de reclassement, recours administratif, inspecteur du travail, licenciement sans cause réelle et sérieuse**

Cass. soc., 16 septembre 2009, n°08-42.212

L'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par le salarié, de rechercher des possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient.

Il résulte de l'article L. 4624-1 du Code du travail que l'avis émis par le médecin du travail, seul habilité à constater l'inaptitude au travail, peut faire l'objet tant de la part de l'employeur que du salarié, d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail. En l'absence d'un tel recours, cet avis s'impose au salarié.

En l'espèce, l'employeur ne justifiait pas des démarches et des recherches qu'il avait pu entreprendre pour tenter de procéder au reclassement du salarié tant au niveau de l'entreprise que du groupe. La cour d'appel a pu en déduire que l'employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement. L'employeur doit donc être condamné à verser au salarié des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**PH. H.**

## Textes



**Rapport Richard « Pour le renforcement et la légitimité de l'institution prud'homale : quelle forme de désignation des conseillers prud'hommes ? »**

Le constat du taux d'abstention record des dernières élections prud'homales de 2008 (74,37%) a justifié l'interrogation ministérielle d'alors. Le ministre du Travail Xavier Darcos a confié à Jacky Richard, Conseiller d'Etat, l'analyse des causes de l'abstention et le soin de proposer une réforme. Le rapport a été remis et diversement commenté. Chacun sera juge.

Le rapport Richard élabore trois propositions, trois voies possibles de réforme des élections prud'homales.

- *1ère proposition : maintenir l'élection au suffrage universel direct.*  
L'idée serait de généraliser le vote par internet ou par correspondance sans justification. Le vote à l'urne serait supprimé ainsi que le vote par section.

- *2ème proposition : recourir à un système de désignation des conseillers prud'hommes*

L'avantage serait de maintenir la légitimité de l'institution prud'homale en évitant une abstention massive dans la mesure où le processus de désignation des CPH serait lié aux résultats aux élections professionnelles. Le lien avec la réforme de la représentativité est net. Pour le collège salarié, les sièges seraient répartis en fonction de l'audience des différentes organisations syndicales (système MARS). Mais il faudra attendre la réforme sur les TPE pour mesurer l'audience dans les TPE. Pour le collège employeur, la répartition des sièges par ce système contraint à une réforme portant sur la représentativité des organisations d'employeurs non encore réalisée. Dans l'attente, soit l'élection dans ses formes actuelles serait maintenue, soit les sièges seraient répartis en fonction du nombre d'adhérents pondéré de chaque organisation.

- *3ème proposition : élection des conseillers prud'hommes au suffrage universel indirect*

Le corps électoral salarié serait composé des délégués du personnel et des membres de la délégation unique du personnel. Dans les entreprises de moins de 10 salariés, les délégués des salariés des TPE seraient désignés par les organisations syndicales sur la base du vote du sigle. Du côté employeur, le corps électoral serait composé des délégués des employeurs élus dans le cadre d'un scrutin de liste, à la proportionnelle, organisé dans chaque département.

La liste des électeurs est constituée au niveau départemental sans distinction de section. Le vote garderait ses modalités actuelles à l'urne et procuration possible selon le modèle des élections politiques.

C'est cette dernière proposition qui a la faveur du rapport Richard.

**3ème proposition :  
élection des  
conseillers  
prud'hommes au  
suffrage universel  
indirect.**

**C'est cette dernière  
qui a la faveur du  
rapport Richard**

## Informations

**Direction :**  
Olivier Pujolar  
**Rédaction en chef :**  
Valérie Lacoste-Mary  
**Elaboration technique :**  
Marie-José Bolland

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

**Téléphone :** 05 56 84 85 69  
**Télécopie :** 05 56 84 85 07  
**Messagerie :** itbx4@u-bordeaux4.fr

Contact :  
lacoste@u-  
bordeaux4.fr

Les acquisitions du centre de documentation  
Responsable : Marie-José Bolland, docit@u-bordeaux4.fr

- Toujours moins ! Déclin du syndicalisme à la française, D. Andolfatto, D. Labbé, Gallimard, 2009
- La santé au travail à l'épreuve des nouveaux risques, coordonné par N. Dedessus-Le Moustier et F. Douguet, Lavoisier, 2010

