

Lettre de l'Institut du Travail

N° 1

juillet 2007

DE L'UNIVERSITÉ MONTESQUIEU-BORDEAUX IV



DANS CE
NUMÉRO :

- Actualité législative et réglementaire
- Actualité jurisprudentielle
- Sur le web...

Institut du travail
Avenue Léon Duguit
33608 PESSAC

Téléphone :
05 56 84 85 69

Télécopie :
05 56 84 85 07

Adresse de
messagerie :
itbx4@u-bordeaux4.fr

Centre de
documentation de
l'Institut du travail

Téléphone :
05 56 84 25 68

Adresse de
messagerie :
docit@u-bordeaux4.fr

*Lieu d'échanges entre
l'Université et le Monde
du travail*

*Pour s'abonner à la
lettre de l'Institut
envoyer votre adresse
électronique à :*
docit@u-bordeaux4.fr

EDITO

Depuis longtemps de nombreux stagiaires ayant suivi une formation de l'Institut du travail émettaient le vœu de prolonger cette expérience. Par la création de la Lettre de l'Institut du travail, l'objectif des membres de l'équipe est de contribuer à cette attente.

Dans un premier temps la périodicité de publication sera trimestrielle, mais elle pourra évoluer en fonction de l'actualité.

Ce numéro 1 est un coup d'essai et nous attendons avec impatience vos remarques et suggestions pour les prochains numéros.

Bonne lecture...

Olivier Pujolar

Actualité Législative et réglementaire

L'autorité du pénal sur le civil

La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 renferme une disposition passée presque inaperçue qui pourrait modifier le jeu du principe « le pénal tient le civil en l'état », notamment à l'occasion d'instances prud'homales.

En effet, l'article 20 de la loi modifie la rédaction de l'article 4 du code de procédure pénale. Désormais, la rédaction de ce dernier est la suivante :
« *L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.*

La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ». Article 4 modifié par Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 art. 20 (JORF 6 mars 2007).

La recodification du code du travail

Au sommaire du Journal officiel du 13 mars 2007, il convient de noter la publication de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail. Cette ordonnance comporte les dispositions de la partie législative du nouveau code du travail. Il est prévu que la partie réglementaire soit achevée à l'automne, le nouveau code du travail devrait entrer en vigueur à la fin de l'année 2007.

Un décret n° 2007-801 du 11 mai 2007, précise les règles relatives aux autorisations de travail délivrées à des étrangers et à la contribution spéciale due en cas d'emploi d'un étranger dépourvu d'autorisation de travail.

Un décret n° 2007-900 du 15 mai 2007, relatif au dispositif d'aide au secteur de l'hôtellerie et de la restauration, vient modifier le décret du 22 novembre 2004 (décret n° 2004-1239), relatif au dispositif d'aide au secteur de l'hôtellerie et de la restauration afin de prolonger le dispositif d'aide forfaitaire à l'emploi dans le secteur des hôtels, cafés et restaurants.

Un décret n° 2007-854 du 14 mai 2007, relatif aux services à la personne modifie le dispositif d'aide à la personne. Ce texte modifie notamment la liste des activités de services à la personne permettant l'utilisation du chèque emploi service universel (Cesu). Peuvent, désormais, également bénéficier du Cesu les travaux de débroussaillage ainsi que l'accompagnement des enfants dans leurs déplacements. En outre, certaines dénominations sont modifiées. Ainsi, "l'activité de soutien scolaire et cours à domicile" est remplacée par le "soutien scolaire à domicile ou cours à domicile".

Une circulaire du 15 mai 2007 (circulaire DSS/DGT, n° 2007/199) apporte des précisions, sous forme de questions-réponses, sur les principales interrogations soulevées par la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 concernant le développement de la participation et de l'actionnariat salarié.

Circulaire 19 avril 2007, concernant l'application de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Actualité jurisprudentielle

Chaque numéro de la lettre de l'institut du travail sera l'occasion de présenter en quelques lignes des décisions récentes qui méritent l'attention (l'indication du n° de pourvoi permettra de se référer au texte de la décision).

Du nouveau du côté de la clause de non-concurrence

La cour de cassation vient d'ajouter un nouvel épisode à la saga jurisprudentielle de la clause de non-concurrence. Dans une décision du 7 mars 2007 (n° 05-45.511), la Chambre sociale apporte des précisions à propos des modalités de versement et du montant de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence. En effet, il est précisé que le montant de la contrepartie financière « ne peut dépendre uniquement de la durée d'exécution du contrat ni son paiement intervenir avant la rupture ».

La qualification d'accident du travail du suicide consécutif à un harcèlement moral.

Le comportement fautif d'un chef de service, à l'origine du suicide d'un salarié, ne rend pas la société, en tant que commettant, civilement responsable de son préposé. Les juges du fond doivent rechercher si les circonstances du décès ne conduisaient pas à le qualifier d'accident du travail, ce qui rendrait seules applicables les dispositions d'ordre public du décret du 24 février 1957, rendant ainsi possible la qualification du suicide en accident du travail.

Cass. civ. 2, 10 mai 2007, n° 06-10.230, M. Bernard Boamara, FS-P+B.

Contentieux de l'inaptitude

Le contentieux de l'inaptitude, loin de se tarir, donne à lire de nombreuses décisions dont la majorité porte sur l'étendue de l'obligation de reclassement qui incombe à l'employeur, singulièrement en cas d'inaptitude totale et définitive du salarié à occuper tout poste dans l'entreprise. L'arrêt du 28 mars 2007 est à cet égard de facture classique. Il rappelle que l'employeur doit rechercher un reclassement dans l'entreprise ou le groupe de sociétés si l'entreprise fait partie d'un groupe. Toutefois, l'arrêt met l'accent sur le fait que l'employeur ne peut se dispenser de cette obligation malgré les observations du médecin du travail. En effet en l'espèce après l'avis d'inaptitude donné par le médecin du travail, l'employeur avait sollicité son avis sur les mesures éventuelles qu'il pourrait prendre à l'égard du salarié. Le médecin avait répondu qu'aucune mesure n'était envisageable. Fort de cette position, l'employeur licencie le salarié. La Cour de cassation, sanctionnant par le fait la Cour d'appel, considère le licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Haute juridiction estime que l'avis du médecin du travail ne dispense pas l'employeur de rechercher un reclassement en imaginant notamment des mutations, des aménagements de postes voire du temps de travail. Cette décision s'inscrit dans un courant jurisprudentiel constant qui fait peser sur le seul employeur l'obligation de chercher un reclassement. Ainsi, bien qu'ayant un rôle central dans la procédure de reconnaissance de l'inaptitude, le médecin du travail n'intervient que dans la reconnaissance de l'inaptitude : ses remarques et observations ne valent pas avis.

Cass. Soc., 28 mars 2007, n°06-40098, Inédit.

Nullité du licenciement prononcé en raison des mœurs prétendues

Une salariée fait l'objet d'un tract diffusé dans l'entreprise, lequel lui prête, en des termes orduriers, un certain comportement et certaines relations avec d'autres salariés de l'entreprise. Elle est licenciée pour faute sept mois plus tard, la lettre de licenciement mentionnant notamment cette diffusion et le refus de l'intéressée de « toute initiative propre à mettre un terme à la polémique subséquente, génératrice d'un trouble pour le personnel ». La salariée demande évidemment que l'on prononce la nullité de son licenciement en ce qu'il serait discriminatoire, car prononcé en raison des mœurs (art. L. 122-45 CT : « (...) aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge... »).

Les juges du fond rejettent sa demande en retenant « que les mentions en cause de la lettre de licenciement ne contiennent d'autre grief que son absence de réaction à la diffusion du tract, absence estimée en elle-même fautive en raison de ses responsabilités dans l'entreprise, sans lui faire reproche de mœurs telles celles que lui avait prêtées la même diffusion ». Dit autrement, les juges s'abritaient derrière la rédaction soignée de la lettre de licenciement – « soignée » car ayant pris grand soin (pas fou le bougre !) de ne pas faire apparaître, formellement, le fait relatif aux supposées mœurs de la salariée.

Arrêt de cassation.

La Chambre sociale refuse cette analyse par trop exclusivement formelle, invitant par là-même les juges à faire émerger la motivation réelle du licenciement, et donc à aller au-delà des motifs apparents qui figurent dans la lettre de licenciement, invitation d'autant plus pressante et compréhensible que nous sommes là sur le terrain des discriminations. Pour elle, il y avait, en l'espèce, un lien manifeste entre les mœurs du salarié et le motif explicitement avancé dans la lettre de licenciement (l'absence de réaction à la diffusion du tract). Dès lors, il s'agissait bien d'un licenciement discriminatoire, lequel, en vertu de l'article L. 122-45 CT, doit être frappé de nullité.

Cass. soc., 26 avril 2007, n° 05-42.352.

Les correspondances privées à l'épreuve du droit à la preuve

Dans cette affaire, un employeur soupçonnant l'un de ses salariés d'entretenir des relations constitutives de manœuvres déloyales avec deux personnes étrangères à l'entreprise, et ce afin de constituer une société concurrente, avait obtenu du juge du provisoire une ordonnance autorisant un huissier de justice à accéder à un ordinateur mis à disposition du salarié pour enregistrer le contenu des messages électroniques. Atteinte à la vie privée ? Non, répond la chambre sociale : « le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ». Qui plus est, la Cour relève que l'huissier avait rempli sa mission en présence du salarié.

Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818, P+B+R+I

Rappel :

Art. 145 NCPC : « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé » - c'est ce que l'on appelle les mesures d'instruction « *in futurum* ».

La revue échangiste sur le lieu de travail : le pouvoir disciplinaire à l'épreuve du droit à la vie privée

Un chauffeur de direction se fait adresser, sur son lieu de travail, une revue échangiste – le pli, d'apparence commerciale, ne comportant que son nom, sa fonction, et l'adresse de l'entreprise, sans aucune mention explicite quant à son caractère strictement personnel. Conformément à une pratique habituelle et connue de tous (et qui n'est pas illégale puisque le pli est d'apparence commerciale), le service courrier ouvre l'enveloppe puis dépose son contenu au standard afin que son destinataire le récupère. Certains salariés s'offusquant de ce qu'un tel magazine puisse être étalé au vu et au su de tout le monde, l'employeur engage une procédure disciplinaire, laquelle aboutit à une rétrogradation avec diminution de salaire. Acceptée par le salarié dans un premier temps, celui-ci décide finalement de contester la sanction. La Cour de cassation lui donne raison.

Après avoir rappelé qu'un « trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu », la Chambre mixte précise, en outre, que « la réception par le salarié d'une revue qu'il s'est fait adresser sur son lieu de travail ne constitue pas un manquement aux obligations résultant de son contrat », pour en conclure que « l'employeur ne pouvait, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire ».

Rien que du très classique, au fond – même si la question est controversée.

Le principe, en effet, est qu'un fait de vie personnelle ne peut pas justifier une procédure disciplinaire, laquelle ne peut qu'être relative à un fait en rapport avec l'exécution du contrat de travail. Avec trois exceptions toutefois : soit que le fait incriminé est constitutif d'un manquement au devoir de loyauté, soit qu'il se rattache par un lien étroit à la vie professionnelle, soit qu'il est constitutif d'abus. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

Hors terrain disciplinaire, enfin, un fait de vie personnelle ne peut justifier un licenciement que s'il a causé un trouble objectif et caractérisé à l'entreprise – avec une prise en compte de la finalité de l'entreprise et des fonctions du salarié. Le tout se discutant très sérieusement... A suivre.

Cass. Mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, M. Guy Archalaüs c/ SA Hironville, P+B+R+I).

Prise d'acte de la rupture : illustrations d'un manquement grave de l'employeur à ses obligations

Application désormais classique de la pourtant si controversée notion de « prise d'acte de la rupture » du contrat de travail. Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets – soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués le justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission (Cass. soc. 25 juin 2003, n° 01-42.679). En l'espèce, dans la première affaire, la Cour de cassation énonce que c'est à bon droit que l'employeur est condamné à des dommages et intérêts dans la mesure où il s'est abstenu, sans justificatifs, et malgré des réclamations persistantes, de payer au salarié l'intégralité de sa rémunération variable et de ses frais professionnels, manquant ainsi gravement à ses obligations. Solution identique dans la seconde affaire où il était question, cette fois, de la suppression de l'usage d'un véhicule de fonction pour les trajets domicile-travail, avantage contractualisé par avenant et qui avait été maintenu après la reprise du contrat par une autre société. En ce cas, le comportement fautif de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail autorise le salarié à prendre acte de la rupture du contrat, laquelle s'analyse alors en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

A noter qu'en pareille hypothèse un salarié peut emprunter une autre voie : saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail (art. 1184 Code civil), technique qui, bien qu'obéissant à un régime juridique identique à celui de la prise d'acte (il s'agit dans les deux hypothèses de caractériser un manquement de l'employeur à ses obligations, lequel produit dans les deux hypothèses les mêmes effets, ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse), a l'immense avantage pour le salarié de lui faire courir moins de risques. En effet, alors que la prise d'acte non justifiée produit les effets d'une démission (donc aucune indemnisation), la demande de résiliation rejetée par le juge, elle, laisse intact le contrat, le salarié demeurant alors membre de l'entreprise – certes dans l'ambiance que l'on imagine...

Cass. soc., 25 avril 2007, n° 06-44.903 et Cass. soc., 28 mars 2007, n° 05-41.794

La disqualification d'une démission – l'analyse a posteriori en une prise d'acte de la rupture

Précision cette fois-ci très délicate quant à l'articulation entre démission et prise d'acte de la rupture.

On savait déjà que « la démission d'un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur s'analyse en une prise d'acte qui produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission » (Cass. soc., 13 décembre 2006, n° 04-40.527).

Mais quid lorsque la démission ne fait état d'aucun grief à l'encontre de l'employeur, est émise « sans réserves », voire pour « convenances personnelles », et qu'après-coup seulement le salarié se rétracte et avance des manquements de l'employeur à ses obligations ? Le juge doit-il en ce cas considérer qu'il y a eu volonté claire et non équivoque de démissionner, et donc ne pas aller plus loin dans son office ? Ou peut-il au contraire considérer qu'une telle « démission », car entachée d'équivoque, doit être analysée comme étant une « prise d'acte » devant produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les manquements invoqués sont justifiés ?

C'est à la seconde option que la Chambre sociale se rallie : « lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou de manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission ».

Autrement dit, dans une telle hypothèse, il convient désormais de procéder en deux temps. Le premier est celui de la disqualification de la démission en raison de son caractère équivoque : il s'agit là de démontrer que la volonté de rompre le contrat est due à des éléments antérieurs ou contemporains que le salarié reproche à son employeur, cette disqualification entraînant corrélativement la requalification de la rupture en prise d'acte. Le second est celui de la justification de la prise d'acte : si le juge considère que les faits invoqués justifiaient la rupture à l'initiative du salarié, cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; si tel n'est pas le cas, alors elle produit les effets d'une démission.

A titre d'illustration, ont été retenus dans ces arrêts, au rang de « circonstances antérieures ou contemporaines » rendant la supposée démission « équivoque » : le fait que « la société n'avait pas rempli les salariés de leurs droits s'agissant du temps de travail, des congés payés, du repos compensateur et pour l'un d'eux de l'indemnisation des arrêts de travail (...) situation signalée à l'inspection du travail, qui [lui] avait adressée une [lettre de] rappel » (n° 05-41.324) ; l'adjonction dans la lettre de démission « d'un décompte des sommes que le salarié prétendait lui être dues au titre de ses heures supplémentaires et repos compensateur » (n° 05-40.315) ; ou encore la circonstance que le salarié ait adressé à son employeur, à peine une semaine après sa lettre de démission, une deuxième « lettre où il protestait contre la modification unilatérale de sa rémunération consistant en une suppression (...) d'une partie de ses commissions, dont il s'était déjà plaint antérieurement auprès de ses supérieurs hiérarchiques » (n° 05-42.301).

En revanche, a été rejetée la demande d'un salarié dont « la lettre de démission ne comportait aucune réserve (...) qui ne justifiait d'aucun litige antérieur ou contemporain (...) avec son employeur, [et qui] n'avait contesté les conditions de la rupture du contrat de travail que plusieurs mois plus tard » (en l'occurrence, 19 mois), autant d'éléments qui, pour la Cour de cassation, « ne permettait pas de remettre en cause la manifestation claire et non équivoque de démissionner » (n° 05-40.518).

Dès lors, questions : faut-il, en quelque sorte, s'être préconstitué la preuve de l'existence d'un litige – donc oser le formaliser, d'une manière ou d'une autre, antérieurement ou concomitamment à la supposée « démission », pour qu'elle puisse être considérée comme étant équivoque ? Faut-il, par ailleurs, agir dans de brefs délais – sans rapport aucun avec les délais de prescription ? C'est, semble-t-il, l'orientation choisie par la Cour de cassation, orientation confortée par deux arrêts rendus le 30 mai 2007 (pourvois n° 05-45.583 et 05-42.863). Dès lors, l'on ne saurait trop conseiller aux salariés de ne formuler désormais que des démissions « circonstanciées », c'est-à-dire comportant explicitement au moins un grief à l'encontre de l'employeur. En ce cas, en effet, la démission est équivoque. On glisse alors sur le terrain de la prise d'acte. Etant entendu que sur ce terrain, il sera toujours possible d'avancer d'autres griefs lors de la phase contentieuse, la lettre de rupture émanant du salarié ne fixant pas les termes du litige.

(Cass. soc., 29 juin 2005, Bull. civ. V, n° 223).

On n'a pas fini d'en entendre parler...

@ SUR LE WEB**Rapport du BIT sur les discriminations et les inégalités au travail**

Dans un deuxième rapport global sur la discrimination, le Bureau international du travail (BIT) dresse un bilan de l'évolution récente des discriminations et des inégalités au travail ainsi que des mesures prises pour y remédier.

Accessible sur le site de OIT (Organisation Internationale du Travail) : <http://www.ilo.org>

Le rapport annuel 2006 rend compte de l'activité de la HALDE (Haute autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité) : forte augmentation des réclamations, les recommandations et les délibérations de la HALDE, les actions visant à promouvoir l'égalité...

La HALDE poursuit son action et utilise tous ses pouvoirs pour aider les victimes, révéler les pratiques discriminatoires, et prône la généralisation des mesures porteuses d'une égalité concrète des chances.

Consultez le site du rapport annuel 2006 sur la site de la HALDE <http://halde.fr/rapport-annuel/2006>

La preuve du harcèlement par SMS : un message à faire passer à tout le monde

Licenciée pour faute grave, une salariée saisit le conseil de prud'hommes d'une demande de dommages-intérêts pour harcèlement sexuel. Pour appuyer sa prétention, elle se fonde sur les nombreux SMS envoyés par son employeur, lesquels ont été reconstitués et retranscrits par un huissier. Preuve recevable ? Oui, selon la Cour de cassation : « si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire de messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ». Autrement dit, il convient de faire une distinction entre – d'une part, l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos, qui est un mode de preuve illicite ; et, d'autre part, l'enregistrement de SMS qui, lui, est un mode de preuve recevable, la Cour précisant que « l'auteur d'un SMS ne peut ignorer qu'il est enregistré par l'appareil récepteur (...) connaissance incompatible avec tout raisonnement relatif à une utilisation à l'insu de l'auteur, fondement de la déloyauté affectant les enregistrements de conversation » (v. communiqué sur le site de la Cour de cassation).

Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209, P+B+I

Grève : du nouveau sur les « revendications professionnelles »

Plusieurs salariés sont licenciés pour faute grave au motif qu'ils ont abandonné leur poste, l'employeur considérant que leur arrêt de travail n'avait pas été précédé de revendications professionnelles. Or, si l'on sait que « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié » (art. L. 521-1 CT), encore faut-il que la qualification de grève soit retenue, celle-ci se définissant classiquement comme tout arrêt collectif de travail à l'appui de revendications professionnelles. C'est dans la prétendue absence de celles-ci que l'employeur s'est engouffré pour sanctionner les salariés. La Chambre sociale ne le suit pas.

Elle énonce, tout d'abord, qu'il y avait bien lieu de qualifier le mouvement de « grève » dans la mesure où l'employeur avait bien « été informé, avant l'arrêt de travail, des revendications professionnelles », et ce de deux manières. D'une part, un mois avant l'arrêt de travail, l'inspectrice du travail avait porté à la connaissance de la direction des « doléances » des salariés. Et d'autre part, deux jours avant, les conditions de travail avaient été débattues lors d'une réunion du CHSCT, réunion à l'issue de laquelle il avait été décidé, sur initiative du médecin du travail, de programmer une étude – et on n'en sait pas plus. Il semblerait, en somme, que la Cour de cassation ne soumette à aucun formalisme particulier la présentation des revendications professionnelles. Du reste, elle le dit : « peu important les modalités de cette information ».

Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-40.944, P+B+I

Un syndicat peut agir en exécution d'un accord collectif, même non étendu.

Les syndicats professionnels sont recevables à demander sur le fondement de l'article L.411-11 du code du travail l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son application causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

Cass. soc., 3 mai 2007, n° 05-12.340 FS-PB, Sté Sofaco c/ Synd. De la métallurgie de la Loire CFDT.

Le remplacement des salariés grévistes entre deux eaux – prohibition et autorisation

La présente ordonnance a le mérite de faire le point sur la question fondamentale des ripostes patronales à la grève. Elle concerne l'établissement d'Aulnay-sous-Bois de l'entreprise Peugeot-Citroën, un établissement dont le conflit, rappelez-vous, avait quelque peu animé la campagne présidentielle. Face à l'action collective, et voulant poursuivre l'activité du site, la société Peugeot-Citroën avait fait remplacer quelques uns des salariés grévistes par des intérimaires, certains recrutés avant son déclenchement, d'autres après. On n'est pas surpris, dans ces conditions, que le juge des référés ait été saisi afin de constater le « trouble manifestement illicite » causé à l'exercice du droit de grève et ordonner les mesures qui s'imposent afin de le « faire cesser » (art. 809 NCPC). Reste que si les salariés obtiennent gain de cause sur certaines de leurs prétentions, il n'en demeure pas moins que l'employeur l'emporte sur d'autres points. C'est sur cette navigation entre deux eaux qu'il convient de s'arrêter.

L'ordonnance commence par rappeler que la loi prohibe – d'une part, l'appel aux salariés des entreprises de travail temporaire « pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail » (L. 124-2-3 CT) ; et d'autre part, l'engagement de salariés sous CDD pour remplacer des grévistes. Elle s'empresse toutefois immédiatement de préciser que « ces dispositions légales n'ont nullement pour effet de remettre en cause la validité des embauches de travailleurs intérimaires ou en contrat à durée déterminée intervenues avant le déclenchement du conflit social, sauf lorsqu'il est établi que l'employeur y a procédé pour anticiper les effets de la grève dont il était informé ». Enfin elle ajoute que « ces salariés embauchés (avant le déclenchement de la grève) peuvent, sans violation des dispositions légales, être affectés pendant la durée du conflit collectif, de même que les salariés non grévistes, à toute tâche conforme à leur qualification en fonction des besoins de l'entreprise ».

De ce principe en trois branches, il est fait l'application suivante :

- Il n'y a pas trouble manifestement illicite s'agissant de l'affectation de travailleurs précaires recrutés « bien avant le déclenchement du conflit social » sur des postes correspondant à leur qualification ou qui n'ont pas pour effet de pourvoir durablement des emplois permanents, fût-ce sur les postes des salariés grévistes.

- Il n'y a pas trouble manifestement illicite s'agissant du recrutement, après le déclenchement du conflit social, d'intérimaires, dès lors que leurs contrats tendent à assurer le remplacement de salariés non grévistes absents ou malades.

- Il y a en revanche « atteinte à l'effectivité du droit de grève [générant] un trouble manifestement illicite » s'agissant du recrutement d'intérimaires après le début de la grève dès lors que « ces personnels ont assuré le remplacement de salariés grévistes », ce dont attestent les témoignages de plusieurs salariés ainsi que le rapport établi par l'inspecteur du travail. A noter que l'employeur avait ici fait montre d'habileté – en vain, et ce de deux manières. D'abord, en arguant du fait qu'il avait défini les motifs de recours au travail temporaire avant le déclenchement du conflit (faire face à un pic d'activité, à une crise de qualité et mettre en œuvre un projet portant sur la création de groupes de réflexion en vue de l'amélioration de la productivité et des conditions de travail). Un premier argument auquel le TGI répond qu'à supposer même que les motifs de recrutement aient été antérieurs, il n'en reste pas moins que les embauches, elles, ont été postérieures à la grève, ce qui rend par là-même ces motifs « caducs ». Ensuite, en osant mettre en avant le fait que, pour un certain nombre d'entre eux, les contrats de travail des intérimaires avaient été précédés de contrats de formation, argument non reçu par le juge du provisoire dès lors que ces derniers ne contenaient aucun engagement quant à la date à laquelle ils seraient éventuellement appelés en mission.

TGI Bobigny, ord. réf., 26 mars 2007, n° 07/00418

Ont participé à ce numéro : Laurent de Launey, Valérie Lacoste-Mary, Olivier Pujolar, Sabahe Tahtah, Cigdem Tas.