

Newsletter

octobre

2009

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

E D I T O

Ont participé à ce numéro :

Lucas BENTO de CARVALHO

Valérie LACOSTE-MARY

C'est une lettre entièrement consacrée à la jurisprudence de la Cour de cassation que nous présentons ce mois-ci. Ce sont surtout les décisions rendues au mois de juillet qui retiendront l'attention des lecteurs car elles interprètent pour la première fois la loi « démocratie sociale » de 2008. Ainsi, la Cour de cassation précise dans plusieurs arrêts les nouvel-

les règles de représentativité, de création d'une section syndicale, de nomination d'élu au CE...

La dernière lettre de l'Institut du travail a omis de rappeler le site de legifrance qui permet de consulter en intégralité les décrets que nous signalons, notamment celui relatif aux indemnités des CPH.



Bonne lecture à tous !

V.L.M.

Sommaire :

- Récusation d'un conseiller prud'homme
- L'avantage individuel acquis : maintien du salaire pendant un arrêt maladie
- Messages personnels : pouvoirs de l'administrateur réseaux
- Grève et paiement d'une prime
- La constitution d'une section syndicale après la loi « démocratie sociale » du 20 août 2008 : esquisse d'un nouveau régime probatoire
- Nouvelles précisions sur les dispositions transitoires de la loi du 20 août 2008

Informations

« La France au travail. Données, analyses, débats », IRES, Ed. de L'atelier, coll. Social éco. Hc, septembre 2009.

Les dimensions économiques et sociales du travail sont au cœur du choix de société. Durée du travail, heures supplémentaires, stress au travail, délocalisations, licenciements, pouvoir d'achat, âge de la retraite ne cessent d'alimenter débats et controverses. Mais qu'en est-il vraiment de ces questions ?

Cet ouvrage propose des points de vue et des synthèses sur l'état du monde du travail dans la France d'aujourd'hui. Tour à tour les questions de l'emploi et du chômage, des salaires et des revenus, de la protection sociale et des conditions de travail, des restructurations d'entreprise et, enfin, des relations sociales et de la conflictualité, sont analysées par une équipe de chercheurs spécialisés.

L'objet du livre est d'éclairer les faits sociaux et économiques de la période contemporaine par les acquis de la recherche présentés de manière pédagogique et accessibles à tous ceux qui s'y intéressent. Le lecteur y trouvera les données disponibles les plus actualisées, des mises en perspective sur plusieurs décennies, des indicateurs inédits, des analyses et grilles de lecture, de même que des éléments de comparaison européenne.

L'ouvrage est réalisé par une équipe de chercheurs de l'*Institut de recherches économiques et sociales (IRES)*. Fondé en 1982 par l'ensemble des organisations syndicales représentatives avec le concours des pouvoirs publics, l'*IRES* a pour vocation de répondre aux besoins exprimés par les organisations syndicales françaises dans les domaines de la recherche économique et sociale.

Les auteurs : Pierre Concialdi, Noélie Delahaie, Alexandre Fabre, Solveig Grimault, Michel Husson, Odile Join-Lambert, Annie Jolivet, Étienne Lecomte, Florence Lefresne, Jean-Louis Levet, Yves Lochard, Antoine Math, Christèle Meilland, François Michon, Jean-Marie Pernot, Udo Rehfeldt, Catherine Sauviat, Pascal Ughetto, Catherine Vincent



Récusation d'un conseiller prud'homme

Cass. soc. 3 juin 2009, n°07-44212, Association la caserne Ephémère c/ Bouarfa

Ce sont les conditions de la récusation d'un conseiller prud'homme que la Cour de cassation précise dans cet arrêt de principe rendu au visa des articles R.1457-1 et R.1457-2 du Code du travail et de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

En l'espèce, un salarié avait introduit une demande devant le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir des indemnités pour rupture abusive. L'association employeur, lors de l'audience devant le bureau de jugement, avait demandé la récusation de l'un des conseillers prud'hommes

employeur, au motif que ce dernier avait eu un différend d'ordre financier dans le passé avec l'association sur la procédure. En effet, le Conseil de prud'hommes n'a pas répondu à la demande de l'association et a statué sur le fond de l'affaire. Cette dernière a été portée devant la cour d'appel, celle-ci a confirmé le jugement. La Cour de cassation, dans un ferme attendu de principe rappelle que « ...le Conseil de prud'hommes doit, dès qu'il a connaissance de la demande de récusation, suspendre l'instance jusqu'à ce qu'elle ait été définitivement tranchée et ne peut statuer sur cette demande ni exa-

miner l'affaire au fond en présence du conseiller prud'homme dont la récusation a été sollicitée ».

Ainsi, la chronologie doit être la suivante : la demande de récusation doit être faite avant la clôture des débats. Informé par le greffe, le juge visé par la mesure a huit jours pour faire connaître sa position. Dans le cas où il refuse d'être récusé, le Conseil des prud'hommes doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour d'appel. En aucun cas, comme dans l'espèce rapportée, il ne doit statuer au fond et traiter ainsi, en interne, la récusation du juge en cause.

« ...la demande de récusation doit être faite avant la clôture des débats... »

L'avantage individuel acquis : maintien du salaire pendant un congé maladie

Cass. soc. 18 mars 2009, n° 07-43324, Association Centre hospitalier du Pays d'Eygurande c/ Jean-François X

La dénonciation d'une convention ou d'un accord collectif de travail pose inéluctablement la question récurrente des avantages conservés par les salariés à la suite de la dénonciation, lorsqu'aucun accord ne l'a remplacé. En l'espèce, le Centre hospitalier du pays d'Eygurande a dénoncé le 15 mars 2002 un accord inter-établissements dont un des articles prévoyait qu'en cas de congé maladie le salaire serait maintenu après déduction des indemnités journalières versées par la sécurité sociale et le régime de prévoyance. Aucun accord n'a été négocié à la suite de

cette dénonciation. Un salarié en arrêt maladie en septembre 2003 réclamait au titre des avantages individuels acquis le paiement des indemnités correspondant aux 3 jours de carence, ce que lui refusait le Centre hospitalier. Dans un premier temps, la cour d'appel fait droit à sa demande car dans la mesure où le salarié a bénéficié du maintien de salaire sous l'empire de l'ancienne convention collective, il aurait acquis cet avantage à titre individuel.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel. Elle considère que l'arrêt maladie étant postérieur à l'expiration des

délais de dénonciation, le maintien du salaire ne peut être considéré comme un droit déjà ouvert et qu'à ce titre il ne constitue pas un avantage individuel acquis. Cette décision se fonde sur un précédent jurisprudentiel qui avait déjà refusé de faire une distinction entre salariés ayant été malades et ceux ne l'ayant pas été.

V.L.M.

« ...l'arrêt maladie étant postérieur à l'expiration des délais de dénonciation, le maintien du salaire ne peut être considéré comme un droit déjà ouvert... »

Jurisprudence

« Lorsque le délégué du personnel constate une atteinte aux droits des personnes, ... il saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte. »

Messages personnels : les pouvoirs de l'administrateur réseaux

Cass. soc. 17 juin 2009, n° 08-40274, Sté Sanofi Chimie c/ M. Guzzi

Les nouvelles technologies interrogent toujours le droit du travail, singulièrement celle de l'utilisation de la messagerie. La jurisprudence a déjà, dans un arrêt Nikon, indiqué que l'employeur ne pouvait ouvrir les messages personnels des salariés sans être sous le coup d'une violation du secret des correspondances. En l'espèce, une entreprise a connu des incidents de sécurité et l'employeur, se conformant à la charte informatique, a demandé à l'administrateur réseaux une enquête spécifique. Les délégués du personnel se sont émus, dans le cadre de leur droit d'alerte, de l'atteinte aux droits et

libertés individuelles lors de cette enquête et ils ont demandé à l'employeur dans quelles conditions l'ouverture des messages personnels s'étaient déroulée.

La cour d'appel accède à cette demande et l'employeur se pourvoit en cassation. La Cour de cassation, dans un arrêt de principe, rejette le pourvoi en rappelant de façon très intéressante le rôle des délégués du personnel lors d'atteinte aux libertés et les règles à respecter quant à la protection des courriers personnels dans l'entreprise.

Lorsque le délégué du personnel constate une atteinte aux droits des personnes, il doit saisir l'employeur et en cas de carence ou de diver-

gence avec ce dernier, il saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte.

En l'espèce, la demande des délégués du personnel tendant à connaître dans quelles circonstances le courrier personnel de 17 salariés avait été porté à la connaissance de l'employeur, était justifiée.

V.L.M.

Grève et paiement d'une prime

Cass. soc. 23 juin 2009, n°07-42677, SNC Nutrea c/ Corlay et a.

Neuf salariés de la société Nutrea ont fait grève le lundi 16 mai 2005 qui était le lundi de Pentecôte, journée dite de « solidarité ». A la suite de ce mouvement, les salariés ont subi une retenue sur leur salaire de mai et non sur celui de juin et sur leur prime d'ancienneté et de chauffeur. Estimant être victimes d'une discrimination, ils saisissent la juridiction prud'homale pour rappel de primes et pour des demandes de dommages et intérêts.

La Cour d'appel de Rennes fait droit à leur demande, l'employeur se pourvoit en cassation. La Cour de cassation, dans un arrêt de princi-

pe, rappelle une jurisprudence somme toute classique, à savoir que « si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, c'est à la condition que toutes absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution. »

La question de la rémunération et de la grève a toujours été l'objet d'un contentieux abondant dans lequel la Cour de cassation garde le cap. Si des abattements de rémunération sont possibles, c'est à

la condition que la retenue soit strictement proportionnelle à l'arrêt de travail, sous peine d'être discriminatoire. Le régime des primes est ainsi confirmé et précisé dans cette décision du 23 juin 2009 puisque cette décision fait partie d'une série d'arrêts rendus le même jour dans une formulation inédite.

V.L.M.

« Si des abattements de rémunération sont possibles, c'est à la condition que la retenue soit strictement proportionnelle à l'arrêt de travail... »



La constitution d'une section syndicale après la loi « démocratie sociale » du 20 août 2008 : esquisse d'un nouveau régime probatoire

Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°09-60031, Sté Okaidi et a. c/ Aouti et a.

Respect de la vie privée du salarié et constitution d'une section syndicale

L'article L. 2142-1 du Code du travail, issu de la loi du 20 août 2008, subordonne la création d'une section syndicale à la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement concerné.

En l'espèce, un jugement avait annulé la désignation de M. Aouti en qualité de délégué syndical, au motif que la fédération CGT avait refusé, sans apporter la preuve du risque de représailles contre ses adhérents au sein de l'entreprise Okaidi, de communiquer contradictoirement la liste de ces derniers afin d'établir l'existence d'une section syndicale.

La Cour de cassation est venue censurer la décision des juges du fond, précisant par la même occasion les conditions dans lesquelles devait être appréhendée la question de la preuve de l'adhésion du salarié à un syndicat. Au visa, notamment, de l'alinéa 6 du préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, la Haute juridiction énonce ainsi que « *L'adhésion du salarié à un syndicat relève de sa vie personnelle et ne peut être divulguée sans son accord ; qu'à défaut d'un tel accord, le syndicat qui entend créer ou démontrer l'existence d'une section syndicale dans une entrepri-*

se, alors que sa présence y est contestée, ne peut produire ou être contraint de produire une liste nominative de ses adhérents ».

Au regard des exigences formulées par la loi du 20 août 2008 quant à la preuve de l'existence d'une section syndicale, la problématique de la conciliation entre protection de la vie privée et personnelle du salarié et principe du contradictoire ne pouvait que générer un nouveau contentieux. Récemment, le tribunal de Roubaix, dans un jugement du 22 janvier 2009, avait d'ailleurs estimé qu'un syndicat ne pouvait être dispensé de produire en justice et donc contradictoirement la liste de ses adhérents, sans rapporter la preuve d'un risque de représailles, renouant ainsi avec la jurisprudence antérieure à 1997 (voir B. Gauriau, *Premières interprétations de la loi « démocratie sociale »* par la Cour de cassation, *JCP Social*, septembre 2009, n° 39, pp. 11-18). La chambre sociale a su mettre un coup d'arrêt à cette jurisprudence. Désormais, un syndicat peut donc légitimement refuser de révéler à l'employeur la liste de ses adhérents dès lors que ces derniers n'y ont pas consenti et ce sans que l'organisation syndicale en cause n'ait à établir l'existence de risques de représailles contre les salariés syndiqués.

Si cette solution mérite d'être saluée tant elle contribue à objectiver le contrôle opéré par le juge face au refus d'un syndicat de communiquer la liste de ses adhérents, dans les faits, la position de ces derniers risque fort de se révéler très inconfortable. Ainsi, soit ils décideront de s'opposer à ce que leur nom puisse être porté à la connaissance de l'employeur et dans ce cas ils seront en position d'entraver la constitution d'une section syndicale au sein de leur entreprise ou de leur établissement ; soit, à l'inverse, ils consentiront à rendre « public » leur engagement et, dans cette hypothèse, ils prendront le risque de subir d'éventuelles mesures de rétorsion de la part de leur employeur. Bien que susceptible de revêtir un caractère quelque peu divinatoire, la mise en évidence de risques de représailles avait au moins pour mérite de ne pas opposer de manière aussi frontale la protection de la vie privée et personnelle du salarié, à la faculté pour celui-ci de participer « *par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

L.B.C.



La représentativité présumée est morte, vive la représentativité présumée !

Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°09-60031, Sté Okaidi et a. c/ Aouti et a.

*Nouvelles
précisions sur les
dispositions
transitoires de la
loi du 20 août
2008*

Si la loi du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale » illustre à n'en point douter la volonté du législateur d'instaurer un système de représentativité prouvée, force est de constater que l'interprétation jurisprudentielle des dispositions transitoires de la présente loi contribue à différer encore davantage la disparition d'une représentativité fondée sur la technique de la présomption.

En l'espèce, la société Okaidi faisait grief au tribunal de Roubaix d'avoir jugé irréfragable la présomption de représentativité dont bénéficient durant la période transitoire les syndicats affiliés à l'une des organisations syndicales de salariés, présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de la publication de la loi « démocratie sociale ».

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur et approuve la décision des juges du fond. Elle estime ainsi que dans la mesure

où la loi du 20 août 2008 « n'a pas prévu qu'il puisse être rapporté une preuve contraire [à la présomption de représentativité précitée], il en résulte que la représentativité de la fédération CGT commerce distribution service, affiliée à l'une des confédérations reconnues représentatives au plan national antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, ne peut être contestée pendant la période transitoire prévue par la loi ».

Cette solution n'est cependant pas exempte de critiques. D'abord, sur le plan des principes, l'affirmation du caractère irréfragable de la présomption de représentativité de l'organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel, s'accommode fort mal de l'esprit de la loi du 20 août 2008 et de la volonté du législateur de limiter le rôle de la présomption en matière de représentativité.

A cet égard, le motif tiré du silence du législateur et le recours à une analyse *contrario* pour justifier la décision de la chambre sociale paraît très discutable. Ensuite, on ne peut que demeurer circonspect face au caractère irréfragable d'une présomption de représentativité fondée sur l'affiliation à un syndicat représentatif au niveau national en vertu d'une présomption qui, de son côté, loin d'être irréfragable, peut tout à fait être renversée par une preuve contraire.

L.B.C.

Informations

<http://institutdutravail.ubordeaux4.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

Contact :
lacoste@u-bordeaux4.fr

Les formations de l'Institut au mois de novembre

- Les 12 et 13 novembre : CGT Aquitaine, la formation professionnelle
- Du 16 au 19 novembre : CGT 40, le droit du licenciement disciplinaire
- Les 23 et 24 novembre : CGT 47, représentativité et protocoles d'accords électoraux
- Du 16 au 20 novembre : UNSA, formation prud'homale

Les acquisitions du centre de documentation

Responsable : Marie-José Bolland, docit@u-bordeaux4.fr

- La situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit comparé : France, Royaume-Uni, Etats-Unis, M.H. Chezlemas, LGDJ, 2009
- La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du servage à la refondation du licenciement : généalogie d'une transmutation, A. Renard, Bruylant, 2009
- Droit du travail relations collectives, 6e éd., B. Teyssié, Litec, 2009
- Droit de la protection sociale, 4e éd., P. Morvan, Litec, 2009
- Droit du travail, 8e éd., M. Le Bihan-Guérolé, Hachette, 2009
- Représentants du personnel : de la mise en place à la négociation collective, 2e éd., sous la dir. de Y. de la Villeguérin, Groupe Revue Fiduciaire, 2009
- Cultures du risque au travail et pratiques de prévention : la France au regard des pays voisins, sous la dir. de C. Omnès et L. Pitti, Presses Universitaires de Rennes, 2009
- La législation du travail, 2009-2010, F. Charoux, Y. Jeaneau, Nathan, 2007
- Le contrat de travail à durée déterminée et le travail temporaire, La Documentation Française, 2009
- Les congés du salarié, La Documentation Française, 2009
- Droit du travail, droit vivant 2009/2010, 18e éd., actualisée et augmentée, Editions Liaisons, 2009
- Salariés : guide de vos droits 2010, La Découverte, 2009
- Le travail subordonné entre droit privé et droit public, N. Font, Dalloz, 2009
- Introduction au droit, 2e éd., V. Lacoste-Mary, I. Politis, Ellipses, 2009

