



Sommaire

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

EDITO

Le mois de novembre offre un panorama intéressant de la jurisprudence sociale, tout en revenant sur des questions « classiques ». La chambre sociale de la Cour de cassation fait un point sur la clause de mobilité : conditions de validité et conditions de mise en œuvre, décisions dans lesquelles la confrontation des droits est de mise.

Par le biais de la défense syndicale, elle rappelle une position restrictive de sa conception de l'impartialité des problèmes et régulièrement de la juridiction prud'homale.

Enfin, la deuxième chambre civile présente sa version de l'obligation d'information que les organismes doivent aux assurés.



Bonne lecture à tous !

Valérie Lacoste-Mary

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

Elaboration technique :
M.J. BOLLAND

ERRATUM

Ont participé à ce
numéro :

- **Aline BOURGEOIS**
chargée d'enseignement
- **Valérie LACOSTE-MARY**
maître de conférences
- **Laurent de Launay**
chargé d'enseignement

A propos de la période d'essai, une erreur de date s'est glissée dans la Newsletter n° 8 :

« *Lorsqu'un accord de branche conclu avant le 26 juin 2008 prévoit une durée de période d'essai plus courte que celles prévues par la nouvelle loi, les règles issues de cet accord restent applicables seulement jusqu'au **30 juin 2009** (et non jusqu'au 29 juin 2008). Au-delà, et faute de nouvel accord, c'est la loi qui s'appliquera.* »



JURISPRUDENCE

Les conditions de validité de la clause de mobilité : la définition précise du secteur géographique

Une salariée est embauchée par l'Union des amis et compagnons d'Emmaüs comme adjointe fédérale et son poste est fixé à Bourges. L'association lui propose, en mars 2005, de partir pour la communauté d'Emmaüs à Tarare, ce qu'elle refuse. Elle est licenciée le 12 mai 2005.

L'employeur fait valoir la clause de mobilité qui était stipulée comme suit dans le contrat de travail : « Mme X... accepte par avance, une fois sa formation terminée, d'être affectée dans une communauté, en tant que responsable, en fonction des nécessités de l'UACE (...). La non acceptation de la clause de mobilité entraînerait ipso facto le licenciement ». De plus, la salariée s'engageait à la mobilité sur chaque site créé par l'association.

La Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel qui avait débouté la salariée de ses demandes et rappelle que pour être valable, une clause de mobilité « *doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur d'en étendre unilatéralement la portée* ». Par conséquent, l'employeur doit définir dès l'origine dans le contrat de travail les zones sur lesquelles il entend que la mobilité soit exercée ; dans le cas contraire, la clause pourrait être considérée comme non écrite.

Cass. soc., 14 octobre 2008, Pourvois n° 06-46400 et n° 07-42352

V.L.M.

Clause de mobilité et vie familiale

Une salariée engagée comme consultante à temps complet, puis à temps partiel en 2001, est partie en congé parental à compter de juin 2003. Le contrat de travail prévoyait que le poste était fixé à Marseille mais que des missions en France et à l'étranger pourraient être demandées à la salariée.

Suite au refus de la salariée d'accepter une mission de 3 mois en région parisienne, l'employeur lui signifie son licenciement. La cour d'appel déboute la salariée de ses diverses demandes, notamment en estimant que la mauvaise foi de l'employeur n'était pas établie. →

**Clause de
mobilité et
vie familiale**

(suite)

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel car elle reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si la mise en œuvre de la clause de mobilité portait ou non atteinte à la vie personnelle et familiale de la salariée. Sans considérer, qu'en l'espèce, la clause de mobilité ne pouvait recevoir application, elle reproche simplement aux juges du fond de ne pas avoir procédé à cette recherche de proportionnalité entre le droit d'invoquer une clause de mobilité et les conséquences de sa mise en œuvre. Encore une fois, la Cour de cassation ne resserre pas les conditions de conclusion de la clause mais contrôle la volonté des parties par le biais de la mise en œuvre de celle-ci.

Cass. soc., 14 oct 2008, Lamalgie c./SA Price Waterhouse coopers developpement

V.L.M.

**mise en
œuvre de la
clause de
mobilité : le
contrôle de
proportionnalité**

Clause de mobilité et modification du contrat de travail

Un salarié agent de sécurité, après le transfert de son contrat de travail, devient « conducteur de chien ». Son nouveau contrat contient une clause de mobilité stipulant que le salarié pourrait être envoyé sur les divers chantiers situés en région parisienne. Il s'engageait par cette clause à tous changements d'affectation, de modifications d'horaires, de prime de poste. Au mois de septembre 2002, il refuse cependant le passage de son horaire de nuit en horaire de jour et ne se présente pas sur son poste de travail. Il est licencié. Il saisit la juri-

sdiction prud'homale pour faire dire que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse et réclamer diverses indemnités. La cour d'appel va, dans un premier temps, débouter le salarié de ses demandes, au motif que son contrat n'indiquait pas expressément que les horaires du salarié étaient des horaires de nuit, et que, d'une manière générale, il avait accepté par contrat une certaine flexibilité.

La Cour de cassation, toutefois, sur le fondement de l'article L.1221-1 du Code du travail et de l'article 1134 du Code civil, considère que cette décision doit être cassée. En effet, ne contestant pas la validité de la clause de mobilité, elle en conteste cependant la mise en œuvre car l'employeur doit requérir l'acceptation du salarié. Ainsi, la Cour de cassation opère un contrôle de proportionnalité. En effet, elle affirme la liberté contractuelle (1134 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail), qui autorise l'insertion d'une clause de mobilité, mais sous la réserve cependant que la mise en œuvre de celle-ci ne porte pas atteinte aux termes mêmes du contrat et notamment n'entraîne pas une modification du contrat de travail.

Cass.soc., 14 octobre 2008, Société Iss sécurité c./Machetto, FS = P+B

V.L.M.

**Le particularisme
prud'homal à
l'épreuve du droit à un
procès équitable**

De la justice de classe, fustigée par La Fontaine (« *Selon que vous serez puissant ou misérable, Les jugements de cour vous rendront blanc ou noir* », *Fables*, livre VII, « *Les animaux malades de la peste* »), à la justice actuelle - fréquemment soupçonnée - les critiques les plus acerbes adressées aux institutions juridictionnelles ont souvent trait à leur impartialité. Cela se comprend sans difficulté si l'on veut bien admettre qu'il ne peut y avoir justice que rendue par un tribunal impartial.

Mais pour classique et légitime qu'elle soit, l'exigence n'en est pas moins farouchement « tendance » et met sérieusement à l'épreuve le particularisme prud'homal. Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 16 septembre 2008 en témoigne à nouveau.

En l'espèce, une salariée licenciée pour motif économique avait mandaté un délégué syndical afin d'introduire une action en contestation de son licenciement devant le conseil de prud'hommes. Or, au moment de cette saisine, ce délégué était également membre dudit conseil... La réplique patronale est sans surprise : grief de nullité de la procédure engagée en ce qu'elle contrevient à l'exigence d'impartialité garantie par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial* »). Pour esquiver le grief, la salariée arguait qu'entre le jour de la saisine et le jour de l'audience, ce délégué syndical avait cessé ses fonctions de conseiller prud'homal. Autrement dit, elle invoquait la possibilité d'une régularisation de la procédure (art. 121 du Code de procédure civile : « *Dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, la nullité ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue* »). La Cour de cassation rejette l'argument. Nullité de la procédure. Si elle veut faire valoir ses droits, la salariée devra intégralement en initier une nouvelle...

Ce faisant, la Chambre sociale accrédite la thèse selon laquelle l'impartialité doit innover l'ensemble de la procédure prud'homale, de la saisine au jour de l'audience. Il est pour elle indifférent qu'entre temps il y ait eu cessation des fonctions de conseiller prud'homme. Le simple fait d'avoir appartenu à la juridiction au moment où il a conseillé un salarié suffit à instiller un doute légitime quant au caractère équitable du procès – appréhension que l'on ne peut tolérer selon elle. Sous-entend-elle que cette appartenance très récente à la juridiction, compte-tenu de la connaissance potentielle de ses membres, est à même d'influencer le jugement ? On mesure ce que pourrait avoir de ravageur cette tendance si, par mégarde, elle devait un jour toucher – non pas seulement l'appartenance très récente, mais également l'appartenance passée.

→

Le particularisme prud'homal à l'épreuve du droit à un procès équitable (suite)

Si la solution est dure, il ne faut toutefois pas feindre la surprise.

D'une part, elle s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (v. not. CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack* : en matière d'impartialité, « *même les apparences peuvent revêtir de l'importance (...) il y va de la confiance que les tribunaux, dans une société démocratique, se doivent d'inspirer aux justiciables* » ; CEDH, 22 juin 2000 : « *l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour a donc pour tâche d'examiner si les requérants avaient objectivement un motif légitime de craindre un manque d'indépendance et d'impartialité* » ; CEDH, 22 février 1996, *Bulut*, invitant à tenir compte de l'ensemble de la procédure suivie pour vérifier le respect de l'exigence d'impartialité).

D'autre part, il est depuis un bon moment acquis que la Cour de cassation, au nom de l'article 6§1 de la CEDH, entend étendre l'exigence d'impartialité au-delà des seules garanties prévues par le Code du travail (art. L. 1453-2 et L. 1453-3). On se souvient ainsi de l'arrêt *Bonnafé* (Soc. 3 juillet 2001), posant le principe de l'incompatibilité entre les fonctions de mandataire syndical devant le CPH et celle de conseiller de cette même juridiction. Avec l'arrêt du 16 septembre 2008, ce principe est confirmé et précisé.

Enfin, fondamentalement, s'il arrive au particularisme de la procédure prud'homale d'être sérieusement mis à l'épreuve au nom du droit à un procès équitable, il n'en faut pas moins rappeler que c'est ce même particularisme qui, précisément, est parfois le meilleur gage d'impartialité (Soc. 19 décembre 2003, *Sté Mon Logis* (n° 01-16956) : « *Mais attendu que le respect de l'exigence d'impartialité, imposé tant par les règles de droit interne que par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est assuré, en matière prud'homale, par la composition même des conseils de prud'hommes, qui comprennent un nombre égal de salariés et d'employeurs élus, par la prohibition d'ordre public de tout mandat impératif, par la faculté de recourir à un juge départiteur extérieur aux membres élus et par la possibilité, selon les cas, d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation ; qu'il en résulte que la circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérent au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres ; que le moyen n'est pas fondé* »).

En ces temps de mobilisation nécessaire autour de la cause prud'homale, on aurait tort de ne pas le marteler. Bon courage à vous.

Cass.soc., 16 septembre 2008, *Me X c./Société Paris Normandie*, n° 06-45334, FS+P+B

L. de L.

**Le droit à
l'information
des
assurés sociaux**

Une obligation générale d'information pèse sur tous les organismes de sécurité sociale, chargés d'une mission de service public, à l'égard des assurés sociaux. Ce principe est énoncé à l'article R. 112-2 du Code de la sécurité sociale : « *avec le concours des organismes de sécurité sociale, le ministre chargé de la sécurité sociale prend toutes mesures utiles afin d'assurer l'information générale des assurés sociaux* ».

Plus précisément, l'obligation d'informer les assurés sociaux sur leurs droits et sur leur mise en œuvre est consacrée par des textes particuliers du Code de la sécurité sociale. Il en est ainsi en matière d'assurance vieillesse (art. L. 161-17 CSS), d'allocation du fonds de solidarité vieillesse (art. L. 815-6 CSS), d'enquête sur les accidents du travail (art. L. 455-3 CSS), de procédures de contrôle du recouvrement des cotisations (art. R. 243-59 CSS). Il s'agit dans ces hypothèses bien délimitées, d'une obligation d'information précise et personnalisée.

Les juges veillent au respect de ces obligations et c'est à eux qu'il revient d'apprécier l'étendue du devoir d'information et le degré de la responsabilité encourue en cas de manquement à ce dernier. La jurisprudence est très étoffée en la matière et témoigne d'un renforcement de l'exigence d'information, comme le montrent deux arrêts rendus le 16 octobre 2008 par la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation (n° 07-16.890 et n° 07-18.493).

Dans le 1^{er} arrêt, la Cour de cassation, saisie de la demande d'octroi de dommages et intérêts d'une assurée sociale pour défaut d'information, rappelle qu'« *en vertu de l'art. L. 815-6, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité, les caisses de retraite sont tenues d'adresser à leurs adhérents, au moment de la liquidation de l'avantage vieillesse, toutes les informations relatives aux conditions d'attribution de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité et aux procédures de récupération auxquelles les allocations du fonds donnent lieu* », avant de préciser qu'il appartient à la caisse, et non à l'assurée sociale, de rapporter la preuve de ce qu'elle a rempli cette obligation.

La Cour de cassation confirme le durcissement de l'obligation d'information qui pèse sur les organismes de sécurité sociale et comble ainsi les lacunes de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, laquelle comprend des mesures qui viennent certes renforcer l'obligation d'information mais qui se limitent aux seuls régimes de retraite légalement obligatoires. D'ailleurs, l'ordonnance du 24 juin 2004 portant création de l'allocation de solidarité aux personnes âgées reprend la même obligation d'information qu'en matière d'allocation supplémentaire. Il est en effet impératif que les personnes disposant de faibles pensions de retraite soient informées de leur droit à percevoir un minimum de ressources. →

Le droit à L'information Des Assurés sociaux**(suite)**

Dans le 2nd arrêt, la Cour de cassation devait examiner le pourvoi d'une caisse condamnée à réparer le préjudice subi par un assuré social qui s'est vu refusé l'indemnisation de son congé paternité, au motif que son épouse avait donné naissance à un enfant sans vie, alors qu'il avait pris soin de s'informer de ses droits auprès de la permanence de la caisse.

La caisse ne contestant pas que l'assuré a pu être mal renseigné, et ce dernier ayant produit un courrier de son employeur aux termes duquel il indique que la caisse lui a confirmé le droit de son salarié à un congé de paternité si l'enfant avait été inscrit à l'état civil, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, en ont déduit que la faute de la caisse avait entraîné pour l'intéressé un préjudice justifiant l'attribution de dommages et intérêts.

Cass. civ. 2, 16/10/2008, n° 07-16.890, Mme Jacqueline Plancke, F-P+B

Cass. civ. 2, 16/10/2008, n° 07-18.493, Caisse primaire d'assurance maladie du Lot-et-Garonne, F-P+B

A.B.

TEXTES**Actualités de droit social communautaire****Projet de directive sur le congé maternité.
(CE, communiqué IP/08/1450 du 3 octobre 2008.)**

La commission européenne a présenté un projet de directive concernant le congé maternité. Ce projet vise à allonger la durée du congé maternité à 18 semaines. Elle indique que les Etats membres pourraient verser 100% du salaire ou fixer un plafond à hauteur de la prestation maladie



Par ailleurs, le projet de directive permettrait une modulation plus souple dans l'organisation de la période non obligatoire du congé. Des mesures sont également prévues pour le retour dans l'emploi ou la possibilité d'adapter les horaires de travail après le congé maternité.

V.L.M.

Le contrat de travail international

Le règlement 583/2008 adopté le 17 juin 2008 remplacera la convention de Rome sur les règles de conflit applicables en matière d'obligations contractuelles. Ce texte ne s'appliquera qu'aux contrats conclus après le 17 juin 2009 et s'impose à l'ensemble des Etats membres de l'Europe à l'exception du Royaume Uni et du Danemark. Ce texte, comme la convention de Rome, permet de déterminer les règles de conflit applicables à un contrat -et singulièrement dans l'article- celles applicables au contrat de travail international. La modification structurelle du texte n'a pas apporté de changement substantiel au régime précédent. Ainsi, les parties doivent choisir la loi applicable au contrat de travail. En cas d'absence de choix, la loi applicable est celle du lieu d'exécution habituel du travail ou du lieu à partir duquel le salarié exerce son activité (même s'il est mobile). Si la détermination du lieu habituel de travail n'est pas possible, la loi du contrat sera définie, soit par la loi du lieu de l'établissement qui a embauché le salarié, soit par celle avec lequel le contrat a des liens les plus étroits. Le règlement communautaire maintient le principe que la loi d'autonomie doit être limitée par les dispositions impératives du lieu où s'exerce l'activité.

V.L.M.

Au centre de Documentation



DERNIERES ACQUISITIONS

- Economie politique de la protection sociale, M. Elbaum, Ed. Quadrige/PUF, 2008
- L. 1224-1 à la loupe, J. J. Touati, Ed. Liaisons, 2008
- Code de la sécurité sociale 2009, Philippe Coursier, Litec, 2008

La lettre de l'Institut du Travail N° 9

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

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

Abonnement gratuit

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

docit@u-bordeaux4.fr