



Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale

-----  
5, rue du Renard – 75004 Paris - fax : 01.42.71.39.87  
mail : [afdt.asso@gmail.com](mailto:afdt.asso@gmail.com) - <http://www.afdt-asso.fr>

« *Actualité jurisprudentielle de la chambre sociale de la cour de cassation* »

Séance du 27 mars 2009

**Marie-France Mazars, conseiller doyen**

La date de la séance d'aujourd'hui est particulièrement bien choisie puisque c'est hier qu'a eu lieu la parution du rapport annuel 2008 de la Cour de cassation. Ce rapport est intitulé "Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation".

Indépendamment des arrêts qui y sont commentés, vous y trouverez (p.83) une étude consacrée aux discriminations en droit social.

**A- La chambre sociale poursuit la construction jurisprudentielle sur l'équilibre entre pouvoir de l'employeur et libertés individuelles, entre intérêt de l'entreprise et droit du salarié à une vie personnelle et familiale.**

**I- Liberté individuelle du salarié et contrat de travail  
Liberté individuelle du salarié et règlement intérieur**

\* **Par un arrêt du 11 février 2009** ( publié au rapport) n° W0742068 *M. Boughezal c/ Sté industrielle des oléagineux*, la chambre sociale a statué sur les limites du pouvoir de l'employeur, victime de vols, dans une opération de contrôle des sacs des salariés.

Ayant constaté la disparition fréquente de sachets servant au conditionnement des produits, le directeur de l'établissement organise une opération de contrôle à la sortie des employés ayant travaillé la nuit. Un salarié est trouvé en possession d'une certaine quantité de sacs plastiques. Il est mis à pied et licencié pour faute grave. Il soutient que la fouille ainsi opérée était illégale.

Le Conseil de prud'hommes, sans s'expliquer sur la régularité de l'opération de fouille, estime que la faute grave est établie dans la mesure où le salarié a reconnu les faits

La cour d'appel retient que la fouille opérée est légale dans la mesure où elle a été faite en sa présence et où le salarié n'a pas été contraint de montrer le contenu de son sac.

La chambre sociale casse cet arrêt pour violation des articles L.120-2 devenu L.1121-1 du code du travail et 9 du code civil avec le chapeau de principe :

**“ Attendu que l’employeur ne peut apporter aux libertés individuelles ou collectives des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu’il ne peut sauf circonstances exceptionnelles, ouvrir les sacs appartenant aux salariés pour en vérifier le contenu qu’avec leur accord et à la condition de les avoir avertis de leur droit de s’y opposer et d’exiger la présence d’un témoin”;**

Cette solution se situe dans la ligne de deux précédents :

- 3 avril 2001; Bull.V. n°115-984518.
- 8 mars 2005, n°0247123

Elle se réfère aussi à la décision du Conseil d’Etat

- 11 juillet 1990 *Ministre des affaires sociales /Syndicat CGT de la société Griffine Maréchal*. Recueil Lebon, p 215 dont le considérant de principe mérite d’être rappelé;

**“Considérant qu’eu égard aux restrictions qu’elle apporte aux droits des personnes et aux libertés individuelles, la vérification par la direction de l’entreprise des objets éventuellement emportés par les salariés ne peut être légalement prévue par le règlement intérieur que si celui-ci précise, d’une part, qu’il ne sera procédé à une telle vérification qu’en cas de nécessité, notamment à la suite de disparitions de matériel ou s’il existe des risques particuliers de vol dans l’entreprise, d’autre part que le salarié sera averti de son droit de s’opposer à un tel contrôle et d’exiger la présence d’un témoin, enfin que ce contrôle sera effectué dans des conditions préservant la dignité et l’intimité de la personne”**

Il semble que la norme consistant à entourer de telles garanties une opération qui porte atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles ait été oubliée par les juges du fond. Il était nécessaire de rappeler les “fondamentaux”.

\* La **clause de mobilité géographique** est une clause limitant la liberté du salarié et la chambre sociale a placé son contrôle sur leur mise en oeuvre sous le visa de l’article L.120-2 devenu L.1121-1 du code du travail dans deux arrêts récents publiés.

1) 14 octobre 2008; n° 0740523, *Mme Milcent c/ Société Price Waterhouse*

2) 13 janvier 2009; n° 0645562, *Mme Ouali c/ Société Iss Abilis*

Si la restriction, qui résulte de la volonté conjointe des parties au contrat de travail, est contractuelle, la jurisprudence a toujours contrôlé la mise en oeuvre de telles clauses sous divers aspects : la notion d’abus de droit ou celle d’absence de bonne foi de l’employeur.

Avant de viser l’article L.1121- 1, la chambre sociale a visé l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme. ( Soc.12 janvier 1999).

Par ces deux décisions, la chambre marque que le salarié, partie à un contrat de

travail, est une personne qui a une vie personnelle et un environnement familial et que l'employeur, dans l'exercice de son pouvoir de direction, ne peut faire abstraction de cette donnée incontournable.

\* Par **un arrêt du 13 janvier 2009** *Association Sauvegarde 71 c/ M. Corlay n° 0743282*, la chambre sociale, statuant sur les possibles restrictions aux droits et libertés individuelles dans le règlement intérieur d'un établissement éducatif, a tracé les contours de l'exigence de proportionnalité d'une telle restriction.

Le règlement intérieur de cet établissement stipulait qu'il était interdit aux salariés de laisser les enfants ou adolescents en séjour dans l'établissement pénétrer leur appartement, studio ou chambre.

L'éducateur avait reçu à son domicile personnel une mineure placée dans l'établissement. Il a été sanctionné.

La cour d'appel a annulé la sanction au motif que les faits relevaient de la vie personnelle du salarié.

La chambre sociale a censuré cet arrêt en examinant la conformité de la restriction aux droits et libertés individuelles des salariés, la disposition d'interdiction du règlement intérieur.

La cassation est prononcée au visa de **L.122-35 devenu L.1221-3** et L.122-40 devenu L.1333-1 du code du travail.

L'attendu de principe :

**"Attendu que si l'usage fait par le salarié de son domicile relève de sa vie privée, des restrictions sont susceptibles de lui être apportées par l'employeur à condition qu'elles soient justifiées par la nature du travail à accomplir et qu'elles soient proportionnées au but recherché" ;**

Le choix du visa du seul article L.122-35 devenu L.1221-3 relatif au règlement intérieur, qui, on le sait est directement inspiré de l'arrêt Corona rendu par le Conseil d'Etat le 1<sup>er</sup> février 1980, signifie que le débat porte sur l'étendue du pouvoir de l'employeur relatif au règlement intérieur et à la discipline dans l'établissement et non pas sur les clauses du contrat individuel de travail.

**B- La chambre sociale sollicite le droit communautaire et fait une application concrète de la jurisprudence de la CJCE.**

II- Les décisions à la lumière du droit européen protection de la sécurité au travail - nullité du licenciement prononcé à la suite de l'exercice, par le salarié de son droit de retrait

\* **28 janvier 2009** N° 0744556- *M. Wolff c/ Société Sovab*

Le salarié travaille dans une cabine de peinture qui surplombe une chaîne de montage. L'employeur décide que désormais une seule personne travaillera sur ce poste. Le salarié fait valoir qu'il existe une situation de danger dans la mesure où le sol de la cabine est glissant et que personne ne pourra intervenir en cas de chute pour faire arrêter la chaîne de montage qui avance-en continu- en dessous. Il exerce son droit de retrait et refuse de revenir travailler seul dans la cabine tant que le problème ne sera pas résolu. Il refuse aussi de rejoindre un autre poste tant que le problème de sécurité ne sera pas résolu puisque le remplace dans la cabine est laissé seul. Il est licencié pour faute grave pour insubordination et abandon de poste.

La cour d'appel juge que le salarié a exercé régulièrement son droit de retrait dans la situation de danger et que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Elle rejette la demande d'annulation du licenciement " non annulable".

La chambre sociale censure cet arrêt au visa des articles L.4131-3 et L.1121-1 du code du travail interprétés ( il manque un "s" dans l'arrêt) à la lumière de la directive 89/391/CEE du 12 janvier 1989.

Le droit de retrait est un droit donné individuellement au travailleur de se retirer d'une situation qu'il estime dangereuse pour lui-même et pour la collectivité des autres travailleurs. Il est destiné à assurer la protection de la santé et de la sécurité au travail.

Comme un salarié ne peut être licencié pour des faits d'insubordination procédant de son exercice du droit de grève, le licenciement prononcé pour des faits liés à l'exercice légitime du droit de retrait est un licenciement nul.

La chambre sociale poursuit ainsi dans sa volonté d'assurer l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité au travail.

cf : 29 juin 2005 Bull.V. n°219 et 28 février 2006 Bull. V. n°87

### **III- La chambre sociale, juge européen.**

\* **11 mars 2009**- n° 0840381 *M. Demaret c/ SNCF*

M. Demaret, ressortissant belge, a été employé de 1992 à 2000 par la Société nationale des chemins de fer belge, exerçant en dernier lieu comme sous-chef de gare. Après son mariage avec une française, il s'installe en France et se porte candidat à un poste équivalent à la SNCF. Il est engagé comme contractuel en 2002 et demande vainement en 2004 son intégration. Il ne remplit pas la condition d'âge prévue au statut de la SNCF.

Il saisit la juridiction prud'homale en invoquant avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire et une atteinte au principe de libre circulation des travailleurs garantie par l'article 39 du Traité CE.

La cour d'appel confirme le jugement l'ayant débouté de ses demandes au motif notamment que : aucune disposition du statut de la SNCF ne permet de faire bénéficier

un candidat français de son ancienneté acquise dans une autre entreprise pour accéder à un emploi statutaire au sein de la SNCF de sorte que l'intéressé ne peut prétendre avoir plus de droits que les ressortissants français. ( Elle utilise ainsi la notion de discrimination à rebours.)

La chambre sociale censure cet arrêt au visa de l'article 39 du Traité CE et 7 paragraphe 1 du règlement CEE n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne, avec le chapeau de cassation suivant :

**“il résulte de ces textes que la libre circulation des travailleurs, qui est assurée à l'intérieur de la Communauté européenne, suppose que le travailleur ressortissant d'un Etat membre ne puisse, sur le territoire des autres Etats membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement ou de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage ;”**

Dans la ligne de la jurisprudence de la CJCE et notamment de l'arrêt du 15 janvier 1998- C-15/96- Kalliope Schoning-Kougebepoulo sur question préjudicielle du tribunal du travail de Hambourg, la chambre a décidé que **lorsqu'une disposition d'un statut réglementaire national applicable au sein d'une entreprise publique prévoit, pour les employés de cette entreprise, un avancement tenant compte de l'ancienneté dans une catégorie de rémunération déterminée par ledit statut, le travailleur migrant doit pouvoir se prévaloir efficacement des périodes d'emploi, dans un domaine d'activité comparable, accomplies antérieurement au service d'une entreprise publique d'un autre Etat membre.**

Le motif de la cour d'appel retenant la “discrimination à rebours” étant qualifié d'inopérant, la chambre sociale énonce **qu'à l'occasion du recrutement de son personnel, l'entreprise publique doit prendre en compte l'ancienneté, l'expérience et les qualifications acquises antérieurement, dans un domaine d'activité comparable, au service d'une entreprise publique d'un autre Etat membre.**

\* Il faut signaler en outre un **arrêt du 9 juillet 2008**, n° 0742023 par lequel la chambre pose une question préjudicielle à la CJCE sur la compatibilité de la charte du football professionnel- qui impose au joueur qui a bénéficié de la formation donnée par un club de contracter avec ce club pour son premier engagement et donc lui interdit se s'engager avec un club d'un autre Etat membre- avec l'article 39 du Traité CE.

### **C- Les décisions rendues en matière de licenciement économique**

\* **16 décembre 2008**- n° 07 41953 *EFP du Nord Pas de Calais c/ Mme Huttner*

Cet arrêt a été mal compris. Il convient donc d'en éclairer la portée.

La cour d'appel a jugé sans cause réelle et sérieuse et condamné l'employeur au

paiement de sommes à ce titre, au seul motif **qu'en l'absence de difficultés économiques ou mutations technologiques invoquées dans la lettre de licenciement**, la réorganisation qui y est mentionnée ne constitue pas l'énoncé d'une cause économique dès lors que l'employeur ne se prévalait pas de la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

La censure intervient pour défaut de base légale. Il est simplement reproché à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si la réorganisation invoquée n'était pas justifiée par des difficultés économiques, [étant précisé qu'en l'espèce l'employeur n'avait pas soutenu que la réorganisation était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité].

L'employeur qui fait état d'une réorganisation dans la lettre de licenciement peut la justifier soit par la sauvegarde de la compétitivité, soit par des difficultés économiques ou une évolution technologique.

De précédents arrêts avaient admis que lorsque la lettre de licenciement faisait état d'une réorganisation de l'entreprise, il appartenait au juge de vérifier que cette réorganisation était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité et que la lettre de licenciement était suffisamment motivée : **2 mars 1999**, n° 9645027 et **21 décembre 2006 n°0543886**.

On rappellera qu'à l'inverse, si la lettre de licenciement invoque des difficultés économiques, le juge n'a pas à rechercher si la suppression d'emploi ( la réorganisation) était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité. ( 8 juillet 2008, n° 0643802 Sté Valeo cablage).

L'arrêt porte sur l'office du juge lorsque la lettre de licenciement fait état d'une cause économique tenant à une suppression d'emploi résultant d'une réorganisation. Il n'est pas de nature à permettre à l'employeur de se dispenser de motiver la lettre de licenciement pour motif économique.

**\* 18 mars 2008 n° 0740269 : mise à la retraite régulière dans le cadre d'une opération de réduction des effectifs**

La chambre sociale a clarifié la question des mises à la retraite de salariés remplissant les conditions mais liées à des réductions d'effectifs.

La chapeau de l'arrêt ( publié au rapport annuel) précise que **lorsque les conditions de la mise en retraite sont remplies, la rupture ne constitue pas un licenciement ; que si, en application de l'article L. 321-1, alinéa 2, du code du travail, l'employeur qui envisage de mettre des salariés à la retraite à l'occasion de difficultés économiques doit observer les dispositions relatives aux licenciements économiques en ce qu'elles impliquent la consultation des représentants du personnel et la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions légales en sont remplies, il n'en résulte pas que la décision de mise à la retraite prise par l'employeur entraîne les effets d'un licenciement;**

In fine, l'arrêt mentionne que cela n'empêche pas que soient prévues dans le PSE des mesures spécifiques pour les salariés concernés.

**\*4 mars 2009**, n° 0742382 **le reclassement** - *Société Pinault-Bois Matériaux*

C'est un arrêt de rejet avec un chapeau de principe.

**“Mais attendu que l'employeur est tenu avant tout licenciement économique, d'une part, de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettant d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, d'autre part, de proposer ensuite aux salariés dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure ; qu'il ne peut limiter ses recherches de reclassement et ses offres en fonction de la volonté de ses salariés, exprimés à sa demande et par avance, en dehors de toute proposition concrète ;**

**Et attendu que la cour d'appel qui a relevé que l'employeur s'était borné à solliciter de ses salariés qu'ils précisent, dans un questionnaire renseigné avant toute recherche et sans qu'ils aient été préalablement instruits des possibilités de reclassement susceptibles de leur être proposées, leurs vœux de mobilité géographique en fonction desquels il avait ensuite limité ses recherches et propositions de reclassement a exactement décidé qu'il n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement ”;**

Cette décision confirme et précise la solution résultant de l'arrêt **Pernette**, n°0645870, du 24 juin 2008. L'employeur, tenu de l'obligation de proposer au salarié tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut d'une catégorie inférieure, ne peut limiter ses offres de reclassements à la volonté présumée des intéressés de les refuser. Le questionnaire ne peut dispenser l'employeur de recherches de reclassement au delà des vœux de mobilité exprimés par le salarié lorsqu'il remplit le questionnaire.

Le pourvoi posait aussi la question importante de la définition du secteur d'activité du groupe pour l'appréciation des difficultés économiques justifiant les suppressions d'emploi. Il était soutenu que l'on ne devait prendre en compte dans le secteur d'activité du groupe que les entreprises du groupe Pinaut ayant la même activité dominante- ici le négoce du bois- et non pas celles du sciage du bois.

Sur cette question, l'arrêt de la cour d'appel ne permettait pas à la chambre sociale d'effectuer l'avancée souhaitée par certains, c'est à dire : donner une définition du secteur d'activité du groupe servant de cadre à l'appréciation des difficultés économique car la cour d'appel avait constaté que l'employeur s'était borné à produire des éléments sur les entreprises du groupe situées sur le territoire français.

C'est pourquoi, la chambre fait une réponse qui peut paraître décevante.

Mais cette réponse contient une précision importante. Il est dit

**Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté que les éléments produits par l'employeur, limités aux entreprises situées sur le territoire français, ne permettaient pas de déterminer l'étendue du secteur d'activité du groupe dont relevait la société Bosni, a pu en déduire que la réalité des difficultés économiques invoquées n'était pas établie ;**

La formule "a pu" marque le contrôle qu'exerce la Cour de cassation sur la notion de secteur d'activité du groupe pour l'appréciation de la cause économique du licenciement. Cette définition n'est pas laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

C- La chambre sociale **mobilise les instruments internationaux**. Dans un arrêt du **16 décembre 2008**, n° 0540876, pour juger inapplicable une disposition du code de commerce local applicable en Alsace-Moselle ( qu'elle ne peut pas déclarer inconstitutionnelle), elle place sa décision sous le visa du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturel du 16 décembre 1966.

*"Vu l'article 6-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, ensemble l'article 75, alinéa 3, du code de commerce local applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ;*

*Attendu que le premier de ces textes, **directement applicable en droit interne**, qui garantit le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, s'oppose à ce qu'un salarié tenu au respect d'une obligation de non-concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave ;"*