



Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale

Adresser toutes les correspondances : 5, rue du Renard – 75004 Paris - fax :
01.42.71.39.87

mail : afdt@wanadoo.fr - <http://www.afdt-asso.fr>

POINT D'ACTUALITE SUR LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE SOCIALE

25 JANVIER 2008

Hervé GOSSELIN

Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation

Contraint à un tri particulièrement sélectif dans une jurisprudence toujours aussi abondante et riche , ce qui ne risque pas de changer compte-tenu des fort nombreux textes législatifs et réglementaires ,mais aussi accords collectifs, qui s'annoncent à brève échéance, et intervenant en complément des collègues qui m'ont précédé, je me suis résolu à vous proposer d'aborder le plus rapidement possible quatre thèmes qui ont donné lieu à des décisions importantes de la chambre sociale et qui, je crois, s'inscrivent dans des orientations jurisprudentielles bien établies.

Il n'est pas interdit de noter , au fil de ces arrêts, quelques résonnances avec l' actualité agitée, voire fébrile, que nous vivons, qu'il s'agisse de la durée du travail, de la santé et de la sécurité au travail, de l'application du principe à travail égal, salaire égal et, enfin , de la rupture du contrat de travail.

I La durée du travail

La chambre sociale a illustré la notion de temps de travail effectif s'agissant d'actions de formation et de déplacements professionnels.

Se fondant sur l'article L 932-2, dans sa rédaction alors applicable, et sur sa jurisprudence relative à l'obligation qu'a l'employeur d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi, la chambre a jugé, à propos de l'accord conclu le 29 janvier 2000 dans la métallurgie , que les temps consacrés par les salariés aux actions de formation dites de prévention, qui ont pour objet de réduire les risques d'inadaptation de qualification à l'évolution des techniques et des structures des entreprises en préparant les travailleurs dont l'emploi est menacé à une mutation d'activité soit dans le cadre, soit en dehors de l'entreprise, et les actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement de connaissances qui visent à offrir aux travailleurs, notamment, les moyens de maintenir ou de parfaire leur qualification, étaient du temps de travail effectif (soc 11 juillet 2007 n° 06-11.164). On observera que la loi du 4 mai 2004 a modifié les dispositions de l'article L 932-2 du code du travail en distinguant désormais, au sein de l'article L 932-1, les actions destinées à assurer l'adaptation au poste de travail qui sont du travail effectif, les actions liées à l'évolution des emplois ou celles qui participent au maintien dans l'emploi, qui entraînent le maintien de la rémunération mais qui , en cas d'accord collectif le permettant, pour les heures de formation dépassant la durée légale ou conventionnelle du travail, bénéficient d'un allègement des obligations relatives aux contingents et au repos compensateur, et enfin les actions de développement des compétences qui peuvent être exécutées dans certaines limites en dehors du temps de travail. L'arrêt du 11 juillet 2007 inspirera certainement la chambre pour les contentieux que pourraient naître de l'application du nouvel article L 932-1 du code du travail.

S'agissant des déplacements professionnels, la chambre sociale a d'une part considéré que les temps de déplacement du salarié qui effectue une astreinte au sens de l'article L 212-4 bis, lorsqu'il intervient, est du temps de travail effectif et payé comme tel, dans la mesure où il fait partie intégrante de la durée de l'intervention, qui, elle, est qualifiée par la loi comme du temps de travail effectif (soc 31 octobre 2007 N° 06-43.834). Elle a par ailleurs décidé que les déplacements des salariés au sein de l'entreprise entre les vestiaires et les pointeuses s'agissant de salariés astreints au port d'une tenue de travail ne constituaient pas des déplacements professionnels pour se rendre sur le lieu de travail, au sens de l'alinéa 4 de l'article L 212-4 issu de la loi du 18 janvier 2005, ce qui aurait exclu la qualification de temps de travail effectif, mais elle a fait application de sa jurisprudence classique en ce domaine en constatant qu'en l'occurrence la cour d'appel n'avait relevé aucun motif propre à établir l'existence d'un temps de travail effectif au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L 212-4.

Cette année 2007 a donné l'occasion à la chambre sociale de préciser sa jurisprudence en matière de preuve des heures de travail effectuées.

La répartition de la charge de la preuve, qui doit être équilibrée selon l'article L 212-1-1 du code du travail, est quelques fois délicate. Après avoir tenté de décourager les demandes des salariés, vouées à l'échec car fondées sur aucun élément de nature à étayer la demande (soc 25 février 2004 n° 01-45.441), la chambre a souhaité éviter que le juge ne se prononce que sur la base des éléments apportés par le salarié, sans disposer d'aucun élément de l'employeur, ce qui serait contraire à la lettre de l'article L 212-1-1, qui précise que le juge forme sa conviction au vu des éléments apportés par les deux parties. C'est pourquoi, elle a décidé que le juge ne pouvait reprocher au salarié de ne pas prouver l'existence d'heures effectuées sur le fondement des éléments qu'il apporte pour étayer sa demande. Il doit, dès lors qu'il considère que ces éléments suffisent à étayer la demande, examiner les éléments que l'employeur est tenu de fournir. (soc 10 mai 2007 n° 05-45.932). Faute pour l'employeur d'en fournir, le juge pourra accueillir la demande du salarié.

La chambre sociale s'est également prononcée sur l'application de l'article L 212-15-4 alinéa 2 du code du travail, qui permet au juge de condamner l'employeur au versement au salarié d'une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, lorsque le salarié, qui a conclu une convention de forfait en jours, ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée du travail ou lorsqu'il perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées. Elle a jugé que cette disposition ne concernait que les cas dans lesquels une convention de forfait en jours avait valablement été conclue, ce qu'elle demande explicitement au juge de vérifier en préalable, réservant l'octroi de l'indemnité aux mauvaises utilisations du forfait en jours (soc 31 octobre 2007 n° 06-43.876). Au-delà de cette solution, qui s'inscrit dans le cadre de sa jurisprudence sur le contrôle de la licéité des conventions de forfait en jours (voir par exemple soc 16 novembre 2007 n° 06-40.417 sur l'absence de précision du nombre de jours dans la convention de forfait en jours), il ne fait guère de doute que la chambre a voulu tirer la sonnette d'alarme sur les dérives auxquelles une utilisation non conforme à l'article L 212-15-3 du forfait en jours peut conduire. D'autant plus que les possibilités de recourir à ces conventions ont été singulièrement étendues par les lois du 17 janvier 2003 et du 2 août 2005. Et il n'est pas certain que ce dispositif, en son état actuel, soit tout à fait conforme au droit européen...

Un mot pour clore ces développements sur la durée du travail, à propos des arrêts rendus le 16 janvier dernier par la chambre à propos de la journée de solidarité. (Soc 16 janvier 2008 n° 06-43.327). La question qui lui était soumise était celle de savoir si l'employeur pouvait opérer une retenue sur la rémunération d'un salarié qui a été absent, soit pour absence injustifiée, soit pour fait de grève, le lundi de Pentecôte, lorsque ce jour correspond, dans l'entreprise, à la journée de solidarité instituée par l'article L 212-16 du code du travail. Statuant dans le même sens que le conseil d'Etat (CE 6 septembre 2006 n° 281 760 CFTC et a et CE 9 novembre 2007 n° 293 987), la chambre sociale a admis le principe de cette

retenue.

Il était soutenu que l'absence du salarié ne saurait entraîner une réduction de la rémunération dans la mesure où la journée de solidarité est par principe non rémunérée; toute réduction de la rémunération opérée au titre du non travail de ce jour devant être en conséquence considérée comme une sanction pécuniaire prohibée par l'article L 122-42 du code du travail. La chambre n'a pas suivi cette argumentation en considérant que la loi ne supprimant pas le jour férié (voir sur ce point Crim 10 mai 2006 Bull n° 124), l'absence de rémunération spécifique pour cette journée est la conséquence de l'application des dispositions de l'accord de mensualisation, la journée de solidarité appelant un traitement identique à celui de n'importe quel jour férié travaillé. Dès lors, l'absence du salarié autorise l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire (soc 3 juin 1997 n° 94-42.197, y compris en cas de grève , soc 24 juin 1998 n° 96-44.234, soc 14 avril 1999 n° 97-42.064 et soc 5 février 2002 n° 99-43.898).

La journée de solidarité est certes, par définition, non rémunérée, mais le jour férié qui en est le support l'est au titre de la mensualisation (ce qui suffit d'ailleurs à répondre à l'argument du non respect du Pacte de l'ONU de 1966).

On remarquera cependant que la chambre a statué dans le seul cas, même s'il est sans doute le plus fréquent, où la journée de solidarité est fixée le lundi de Pentecôte. D'autres cas de figure sont prévus par la loi du 30 juin 2004, qui sont susceptibles de soulever quelques difficultés.

Venons-en maintenant au domaine de la santé et de la sécurité au travail.

II Protection de la santé et de la sécurité au travail

Je souhaite attirer votre attention sur deux arrêts rendus en fin d'année 2007 (soc 19 décembre 2007 n° 06-43.918 et n° 06-46.134) qui illustrent l'attention que porte la chambre à ces questions et qui marquent une étape dans la construction de la jurisprudence de la chambre en matière de droit au reclassement des salariés qui ne peuvent plus tenir leur poste de travail, soit à la suite d'un arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou une maladie d'origine professionnelle (article L 122-32-5) ou non (article L 122-24-4), soit parce que le médecin du travail a préconisé une adaptation du poste de travail ou un reclassement dans le cadre de l'article L 241-10-1 du code du travail.

Dans les deux cas, il était reproché par chacun des salariés concernés à leur employeur de ne pas avoir pris en considération les propositions formulées par le médecin du travail, d'ailleurs, il est vrai, dans des formulations qui pouvaient laisser penser qu'elles n'étaient pas impératives. Le médecin du travail avait agi dans le cadre de l'application de l'article L 241-10-1 qui l'habilite à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs, le chef d'entreprise étant tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

La chambre donne raison aux salariés en relevant qu'au titre de l'obligation de sécurité de résultat auquel il est tenu en matière de protection de la santé et de sécurité des travailleurs, l'employeur doit prendre en considération, les propositions de mutation dans un cas, ou d'allègement des tâches de manutention dans l'autre, formulées par le médecin du travail et qu'à défaut d'y donner suite , il doit s'en justifier.

Ainsi, la chambre sociale étend-elle sa jurisprudence, construite en application des articles L

122-32-5 et L 122-24-4 du code du travail, lorsque l'inaptitude du salarié est constatée par le médecin du travail, à l'ensemble des cas d'intervention du médecin du travail dans le cadre de l'article L 241-10-1 du code du travail, ce qui confirme bien que, pour la chambre, cet article contient une obligation générale pour l'employeur d'adaptation du poste de travail et de reclassement des salariés qui, pour des raisons de santé et du fait des caractéristiques du poste de travail, ne peuvent plus y être maintenus en l'état. Ce faisant, la chambre conforte par ailleurs de façon très nette l'action du médecin du travail dans ce domaine en donnant à ses propositions, mieux vaudrait dire préconisations, un poids très important.

III Sur le principe "à travail égal, salaire égal".

La chambre sociale a poursuivi cette année la construction d'une jurisprudence déjà fournie en ce qui concerne l'application de ce principe en cas d'accords collectifs et hors le cas d'application d'un accord collectif.

Elle a d'abord jugé qu'au regard du respect de ce principe la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou près l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés lors de son entrée en vigueur (Soc 21 février 2007 n° 05-43.136).

On observera que ce principe a été également appliqué par la chambre dans un cas de figure où les salariés tenaient leurs avantages non d'un accord collectif mais d'un engagement unilatéral (soc 19 juin 2007 n° 06-44.047).

C'est d'abord la première partie de la motivation de l'arrêt du 21 février 2007 qui mérite l'attention car, par cet arrêt, la chambre affirme de façon nette que la date d'embauche ne saurait justifier à elle seule une différence de traitement, à la réserve près, bien entendu, de l'ancienneté acquise par le salarié, qui peut tout à fait constituer un motif de différence de traitement.

La seconde partie de la motivation réserve le cas, dans le prolongement de la jurisprudence de la chambre (soc 1^{er} décembre 2005 n° 03-47.197 et soc 31 octobre 2006 n° 05-10.051) où la différence de traitement est justifiée par le fait que le salarié bénéficie d'un avantage qui vient compenser un préjudice subi. C'est par exemple le cas de salariés ayant subi une baisse de rémunération du fait de la réduction du temps de travail par rapport à des salariés embauchés après la mise en oeuvre de la réduction du temps de travail.

Cette jurisprudence a fait l'objet d'une autre illustration dans un cas de figure où des salariés embauchés après la dénonciation d'un accord collectif ont revendiqué, sur le fondement du principe à travail égal, les avantages dont continuaient à bénéficier les salariés au titre du maintien des avantages acquis (article L 132-8 du code du travail) en l'absence d'un accord de substitution. (Soc 11 juillet 2007 n° 06-42.128).

Certains commentateurs ont pu s'interroger sur le fait de savoir si, en ajoutant le critère de compensation du préjudice subi en plus de la simple application de l'article L 132-8, la Cour de cassation n'introduisait pas un contrôle de légitimité de certaines règles légales. Je ne le crois pas, car, en présence de deux normes (une loi et un principe) d'égale valeur, pour ne pas rentrer dans un débat délicat sur la place exacte qu'occupe le principe à travail égal salaire égal dans la hiérarchie des normes, il n'est pas anormal que la Cour de cassation "combine" ces deux normes. Ainsi, si c'est bien au titre de l'article L 132-8 que les salariés présents avant la dénonciation de l'accord, bénéficient du maintien de certains avantages, c'est parce que ces avantages compensent un préjudice subi par ces mêmes salariés qu'il peut

être fait exception à l'application du principe à travail égal, salaire égal aux salariés recrutés après la dénonciation de l'accord collectif.

Reste alors la question de savoir si l'accord de substitution échappe, de par sa nature même, ou par souci de laisser le plus ouvert possible le champ de la négociation dans des situations délicates de fusion/ absorption, au "screening" du principe à travail égal, salaire égal.

Dans un arrêt rendu le 4 décembre dernier (soc 4 décembre 2007, n° 06-44.041), la chambre sociale a jugé que "le maintien d'un avantage acquis en cas de mise en cause de l'application d'un accord collectif dans les conditions prévues à l'article L 132-8 alinéa 7 du code du travail ne méconnaît pas le principe "à travail égal, salaire égal", que ce maintien résulte d'une absence d'accord ou d'un tel accord".

Certes, mais à condition que les avantages ainsi maintenus viennent, conformément à la jurisprudence de la chambre compenser un préjudice réellement subi par les salariés, car on ne peut exclure que l'accord de substitution contienne des avantages non liés à cette compensation. D'ailleurs, en l'espèce, le maintien d'une prime de restauration qui était le seul avantage dont les salariés de l'entreprise absorbante disposaient en matière de restauration, alors que leur situation était alignée sur celle des salariés de l'entreprise absorbée grâce à l'attribution de tickets restaurants, méritait d'être regardé de près! Il y a sans doute encore matière à précisions sur ce point.

En parallèle, la chambre sociale a précisé qu'une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas à elle seule à caractériser une différence de situation au regard de l'application du principe à travail égal salaire égal. Le juge ne doit pas s'arrêter à la différence de contrats existant, dans le cas d'espèce, entre des formateurs engagés sous contrat à durée déterminée tandis que d'autres l'étaient sous contrat à durée indéterminée, dès lors qu'ils effectuent un travail de valeur égale. (Soc 15 mai 2007 n° 05-42.894). D'autres circonstances peuvent conduire l'employeur à rémunérer différemment des travailleurs recrutés sous des contrats différents (l'ancienneté à propos de salariés intermittents du spectacle, soc 28 avril 2006 n° 03-47.171, ou l'urgence du recrutement en contrat à durée déterminée s'agissant d'une directrice de crèche soc 21 juin 2005), mais pas ce seul critère du statut juridique.

Mais cet arrêt est tout aussi intéressant par les précisions apportées par la chambre sociale quant à l'office du juge lorsqu'il est saisi d'une demande d'application du principe à travail égal, salaire égal. Il doit en effet, selon la chambre, s'assurer que "la différence de traitement entre des salariés placés dans la même situation repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence".

Il ne s'agit pas ici d'une immixtion, qui serait critiquable, de la chambre dans le domaine de la gestion de l'entreprise. Il s'agit pour le juge de s'assurer que les raisons objectives fournies par l'employeur sont de nature à justifier la différence de traitement. Nul doute que la jurisprudence de la chambre aura l'occasion de préciser les contours exacts de cette notion et de la portée du contrôle qu'il est ainsi demandé au juge d'opérer.

IV Quelques considérations, pour finir, sur la rupture du contrat de travail

J'irai beaucoup plus vite sur ce sujet que vous connaissez déjà sans doute très bien.

J'évoquerai d'abord, pour mémoire, l'important arrêt rendu par la chambre à propos de la

période d'essai, sur l'avis conforme de l'avocat général, qui confirme et conforte la jurisprudence de la chambre estimant abusive la rupture par l'employeur au cours de la période d'essai du contrat de travail, lorsqu'elle intervient pour un motif non inhérent à la personne, en l'espèce, la suppression de l'emploi occupé par le salarié. Ce que l'on peut résumer en disant que la période d'essai est faite pour tester le salarié... et l'employeur, mais pas l'emploi. (soc 20 novembre 2007 N° 06-41.212).

Ce rappel est sans doute opportun alors que les périodes d'essai vont probablement s'allonger un peu dans la période qui vient.

Je mentionnerai, en second lieu, la suite et presque fin pour l'essentiel, de la construction jurisprudentielle de la chambre à propos de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

A l'occasion d'arrêts rendus le 9 mai 2007 (n° 05-40.518, 05-41.324, n°05-40.315 et n° 05-42.301), puis le 19 décembre 2007 (n° 06-42.550, la chambre sociale s'est prononcée sur l'articulation existant entre le régime juridique de la démission et celui de la prise d'acte, dans l'hypothèse où le salarié donne sa démission sans aucune réserve et qu'il demande au juge de requalifier la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles.

Elle a jugé que "lorsque le salarié , sans invoquer un vice d consentement de nature à entraîner l'annulation de la démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou de manquements imputables à l'employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date où 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."

Par ces arrêts, la chambre sociale a clairement voulu mettre un terme à la pratique qui se développait de la " découverte" en cours de procédure par le salarié des reproches à formuler contre son employeur afin de justifier, a posteriori, une requalification de la rupture d'une démission en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Bien sûr, il est tout à fait normal que le juge fasse droit aux demandes concrètes du salarié dès lors qu'il invoque des manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles avérés, mais la requalification de la rupture d'une démission en prise d'acte, et éventuellement en licenciement sans cause réelle et sérieuse, ne se justifie que dans la mesure où le juge dispose d'éléments qui montrent que les reproches du salarié à son employeur sont, au moins pour partie, à l'origine de sa démission, la rendant ainsi équivoque. D'où la demande de rechercher si un " différent", dans la terminologie retenue dans l'arrêt du 19 décembre 2007, existait avant ou au moment de la rupture. Et les exemples de trois des arrêts du 9 mai sont là pour montrer que les éléments que peut prendre en compte le juge sont très variés (document annexé à la lettre de démission sans réserve, recours à l'inspection du travail, courrier à l'employeur...)

J'ajoute que la chambre a clairement décidé que le régime de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'était pas transposable au contrat à durée déterminée (soc 30 mai 2007 n° 06-41.240) en jugeant " qu'en application de l'article L 122-3-8 du code du travail, lorsqu'un salarié rompt le contrat de travail à durée déterminée en invoquant des manquements de l'employeur, il incombe au juge de vérifier si les faits invoqués sont ou non constitutifs d'une faute grave (soc 23 janvier 2008 n° 05-41.070). En effet, la rupture du contrat à durée déterminée ne pouvant intervenir qu'en cas de force majeure ou de faute grave, (du salarié mais aussi de l'employeur a jugé la chambre), ce qui est nécessaire à la stabilité et à la sécurité de ce type de contrats, il n'y a pas lieu d'étendre la possibilité de prise d'acte de la rupture au contrat à durée déterminée. Le salarié, comme l'employeur peuvent mettre fin au contrat à durée déterminée avant son terme à condition d'invoquer une faute grave que le juge apprécie sous le contrôle de la chambre. La question reste ouverte de savoir si la gravité de la faute susceptible de justifier la rupture par le salarié du contrat à durée déterminée est

totalemment identique à celle que le juge contrôle en matière de prise d'acte.

En guise de clin d'oeil aux négociateurs du récent accord sur la modernisation du marché du travail ,je rappellerai que “ le contrat de travail peut prendre fin non seulement par un licenciement ou par une démission, et on peut maintenant ajouter par une prise d'acte de la rupture, mais encore par un commun accord des parties (soc 5 mars 1986 n° 83-40.233 , soc 2 décembre 2003 N° 01-46.176) à condition que les parties se bornent à organiser les conditions de la cessation de leurs relations de travail (soc 29 mai 1996 n° 92-45.115), ce qui exclut l'existence d'un litige préexistant (soc 6 mai 1998 n° 96-40.610, soc 2 décembre 2003 n° 01-46.176, soc 13 juillet 2004 n° 02-43.804).

Puissent les textes qui vont venir régir cette “rupture conventionnelle” être aussi simples et limpides que la jurisprudence de la chambre que je viens de rappeler!

Je vous remercie.