

409-6 Le salarié est responsable de l'inexécution de son préavis en cas de refus de mutation en violation de sa clause de mobilité

Philippe Pacotte,
Avocat associé,
Delsol Avocats

Raphaëlle Leroy,
Avocat,
Delsol Avocats

Cass. soc., 31 mars 2016, pourvoi n° 14-19.711, arrêt n° 680 FS-P+B

La mutation du salarié en application d'une clause de mobilité constitue un simple changement des conditions de travail.

L'employeur qui licencie le salarié pour refus de mise en œuvre de sa clause de mobilité peut, dans l'exercice de son pouvoir de direction, lui imposer d'exécuter son préavis aux nouvelles conditions prévues.

Le salarié qui refuse de se rendre sur son nouveau lieu de travail, se rend responsable de l'inexécution de son préavis, le privant ainsi des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents.

Les faits

Une société de prestation de services a souhaité mettre en œuvre la clause de mobilité prévue dans le contrat de travail d'un de ses salariés, technicien support technique, en lui proposant une mutation de son établissement situé à Nice vers son siège social situé à Asnières. La mutation était justifiée par la volonté d'optimiser l'équipe « maintenance logiciel » en regroupant l'ensemble de ses membres afin d'obtenir une certification.

La société a avisé le salarié par courrier en date du mois d'octobre 2011 de la mise en œuvre de sa clause contractuelle de mobilité par la modification de son lieu de travail à compter de mars 2012.

Le salarié a refusé la mutation géographique proposé et a fait l'objet d'un licenciement le 3 mai 2012. Il a également refusé d'effectuer son préavis aux nouvelles conditions prévues, et n'a pas perçu d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents.

Les demandes et argumentations

Considérant son licenciement comme injustifié, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une part, et en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, d'autre part.

Par pourvoi principal, le salarié faisait grief à l'arrêt d'appel d'avoir constaté la validité de la clause de mobilité et estimé que son licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse. Par pourvoi incident, l'employeur faisait grief à l'arrêt d'appel de l'avoir condamné au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis.

Le salarié considérait dans un premier temps que la clause ne revêtait pas la qualité d'une clause de mobilité dès lors qu'elle « ne permet pas à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail par modification du lieu de son accomplissement ». Dans un deuxième temps, il estimait dans le cas où celle-ci serait bien une clause de mobilité, qu'elle n'était pas conforme au droit au respect de la vie personnelle et fami-

liale⁽¹⁾ et ne définissait pas précisément sa zone géographique d'application.

La société considérait que l'indemnité compensatrice de préavis n'était pas due au salarié au moyen que l'employeur qui licencie un salarié, suite au refus par celui-ci de mise en œuvre de sa clause de mobilité, qui constitue un simple changement de ces conditions de travail, « est fondé à lui imposer d'exécuter son préavis dans les conditions nouvellement prévues ».

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le salarié et confirme l'arrêt d'appel en ce qu'il constate l'existence d'une clause de mobilité et juge le licenciement comme procédant d'une cause réelle sérieuse.

Sur le pourvoi incident formé par l'employeur relatif à l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, l'arrêt est cassé.

La Chambre sociale de la Cour de cassation indique que « le refus d'un salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction rend ce salarié responsable de l'inexécution du préavis qu'il refuse d'exécuter aux nouvelles conditions et le prive des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents », et désavoue la position des juges du fond en considérant qu'« après avoir relevé que le contrat de travail du salarié contenait une clause de mobilité, ce dont il résultait, d'une part, que sa mutation constituait un simple changement de ses conditions de travail que l'employeur pouvait décider unilatéralement dans l'exercice de son pouvoir de direction, d'autre part, que l'employeur, qui avait licencié le salarié à raison de son refus de ladite mutation, pouvait lui imposer d'exécuter son préavis dans les conditions nouvellement prévues ».

Ainsi, le salarié est responsable du refus d'exécution de son préavis à de nouvelles conditions suite à un changement de ses conditions de travail décidé par l'employeur en application d'une clause de mobilité. Il sera, en conséquence, privé des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents.

- **L'employeur peut imposer au salarié d'exécuter son préavis dans de nouvelles conditions quand celles-ci relèvent d'un simple changement de ses conditions de travail**

La décision de mettre en œuvre la clause de mobilité d'un salarié ne constitue pas une modification du contrat de travail du salarié, mais un simple changement de ses conditions de travail, comme le rappelle la Cour de cassation conformément à la jurisprudence constante⁽²⁾. L'exercice d'une telle clause relève du pouvoir de direction de l'employeur, qu'il peut imposer unilatéralement au salarié sans recueillir son accord⁽³⁾.

Le refus du salarié d'accepter un changement de ses conditions de travail fonde le licenciement sur une cause réelle et sérieuse mais n'est pas de nature à constituer à lui seul une faute grave⁽⁴⁾.

En l'absence de faute grave, se pose la question de l'appréciation de ces règles durant le préavis du salarié. Le salarié licencié pour refus de mise en œuvre de sa clause de mobilité, pouvait-il se voir imposer d'effectuer son préavis aux nouvelles conditions prévues ?

La Cour de cassation répond par la positive, conformément à la jurisprudence en la matière⁽⁵⁾. L'employeur qui licencie un salarié pour refus de mutation peut parfaitement lui imposer d'effectuer son préavis aux nouvelles conditions précisément refusées.

Cette solution est parfaitement logique dès lors que les obligations réciproques des parties sont maintenues pendant le préavis. Le salarié est tenu d'exécuter son préavis selon les modalités prévues par son contrat de travail. Son exécution dans un nouveau lieu n'est qu'une simple manifestation du pouvoir de direction de l'employeur pendant le préavis⁽⁶⁾. Ce n'est que dans le cas d'une modification du contrat qu'il incombe à l'employeur de maintenir le salarié jusqu'à l'expiration du préavis dans les conditions contractuellement convenues⁽⁷⁾.

D'un point de vue pratique, cette solution mérite d'être confrontée au principe de mise en œuvre de bonne foi de la clause de mobilité⁽⁸⁾. Le manquement à l'obligation de bonne foi contractuelle est notamment constitué quand, bien que mise en œuvre dans l'intérêt de l'entreprise, elle porte atteinte à la vie personnelle du salarié⁽⁹⁾.

En l'espèce, les nouvelles conditions prévues imposaient au salarié pendant l'exécution de son préavis, une nouvelle affectation qu'il avait précisément refusé et s'évaluant concrètement à une distance de plus de 900 kilomètres. Pour autant, la Cour de cassation ne s'attache pas à la situation personnelle du salarié et ne prend pas en compte l'argument relevé par la Cour d'appel constatant que le salarié travaillait la veille de son licenciement dans les locaux de la société nouvellement installée à Antibes et que l'employeur ne justifiait d'aucun obstacle au maintien de cet aménagement jusqu'à la fin de l'exécution du préavis.

Les considérations liées à la vie personnelle du salarié et à la possibilité de maintenir le salarié sur son lieu actuel pendant l'exécution de son préavis auraient permis d'adopter une solution plus tempérée notamment au regard de l'exigence de bonne foi dans la mise en œuvre de clause de mobilité.

(1) En application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

(2) Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-23.790.

(3) Cass. soc., 3 mai 2006, n° 04-41.880.

(4) Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018.

(5) Cass. soc., 25 nov. 1997, n° 95-44.053.

(6) Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-23.790.

(7) Cass. soc., 12 déc. 1989, n° 86-45.460 ; Cass. soc., 18 nov. 1994, n° 90-44.754.

(8) Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 03-42.018 ; Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-43.071.

(9) Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.016.

- **Le salarié refusant d'exercer son préavis aux conditions modifiées, responsable de son inexécution, perd le droit aux indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents**

L'employeur étant parfaitement en droit d'imposer l'exécution de son préavis aux nouvelles conditions précisément refusées par le salarié, se pose la question de la responsabilité de l'inexécution du préavis. L'identification du responsable n'est pas neutre dès lors qu'elle permet de déterminer le droit au versement ou non de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents. En effet, en cas d'inexécution, le salarié ne percevra son salaire seulement dans le cas où cette situation résulte d'une faute commise par l'employeur.

La Cour de cassation considère qu'en refusant la nouvelle affectation proposée, le salarié se rend responsable de l'inexécution de son préavis.

Elle adopte une position déjà affirmée à plusieurs reprises aussi bien quand le salarié ne se rend pas sur son nouveau lieu de travail en application de sa clause de mobilité⁽¹⁰⁾, que quand il refuse une mutation au sein d'un même secteur géographique en l'absence d'une telle clause⁽¹¹⁾.

Concrètement, dès lors que le salarié n'exécute pas son préavis en raison d'un changement de ses conditions de travail, celui-ci se rend responsable de son inexécution. En conséquence, le salarié est privé du droit au versement de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents.

Cette solution est préjudiciable au salarié qui, licencié pour faute simple en raison de son refus de mutation, se retrouve de surcroît privé de l'indemnité compensatrice de préavis en raison, cette fois, de son refus d'exécution du préavis aux conditions nouvellement fixées.

Bien que le refus du salarié de se voir imposer une nouvelle affectation en application d'une clause de mobilité ne soit pas de nature à justifier à lui seul une faute grave⁽¹²⁾, tout se passe en pratique comme si le salarié avait commis une faute rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

Cette situation pose difficulté dès lors qu'il est acquis par hypothèse qu'un salarié licencié en raison de son refus de mobilité, sera naturellement amené à refuser cette même mobilité dans le cadre de l'exécution de son préavis.

Du point de vue de l'employeur, la position adoptée par la Cour de cassation est de nature à favoriser, afin d'écartier tout risque de requalification, le recours au licenciement pour faute simple du salarié dès lors que celui-ci est susceptible de produire les mêmes effets qu'un licenciement pour faute grave en privant le salarié de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents.

Au-delà, l'impact pour le salarié est susceptible de ne pas se limiter à la privation de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents en cas de saisine de la juridiction prud'homale par l'employeur. En effet, la responsabilité de l'inexécution de son préavis, fonde l'employeur à réclamer au salarié une indemnité compensatrice de préavis et ce qu'elle que soit l'importance du préjudice subi⁽¹³⁾.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 1^{er} mars 2001 par la société Ascom devenue société Multitoll solutions en qualité de technicien support technique ; que, licencié le 3 mai 2012 pour refus de mise en oeuvre de la « clause de mobilité » prévue par son contrat de travail, il a saisi la juridiction prud'homale ;

(...) Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :

Vu l'article L. 1234-5 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer une indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt retient qu'il

n'est pas contesté que le salarié travaillait à la veille du licenciement dans les locaux de la société ACS, nouvellement installée à Antibes, que l'employeur ne justifiait d'aucun obstacle au maintien de cet aménagement jusqu'à la fin de la relation contractuelle, qu'il s'ensuivait que le salarié était fondé à soutenir avoir été mis dans l'impossibilité d'exécuter son préavis dès lors que l'employeur avait exigé que celui-ci soit effectué à Asnières alors même qu'il se trouvait licencié précisément au motif qu'il avait refusé sa mutation en ce lieu ;

Attendu, cependant, que le refus d'un salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction rend ce salarié responsable de l'inexécution du pré-

avis qu'il refuse d'exécuter aux nouvelles conditions et le prive des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir relevé que le contrat de travail du salarié contenait une clause de mobilité, ce dont il résultait, d'une part, que sa mutation constituait un simple changement de ses conditions de travail que l'employeur pouvait décider unilatéralement dans l'exercice de son pouvoir de direction, d'autre part, que l'employeur, qui avait licencié le salarié à raison de son refus de ladite mutation, pouvait lui imposer d'exécuter son préavis dans les conditions nouvellement prévues, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ; (...).

⁽¹⁰⁾ Cass. soc., 7 juill. 2015, n° 13-27.998.

⁽¹¹⁾ Cass. soc., 12 févr. 2016, n° 14-18.779.

⁽¹²⁾ Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 07-40.522.

⁽¹³⁾ Cass. soc., 9 mai 1990, n° 88-40.044.

■ LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

409-7 Les dispositions de l'article L. 1235-16 ne sont pas inconstitutionnelles

Cass. soc., 24 mars 2016, pourvoi n° 16-40.010, QPC, arrêt n° 863 FS-P+B

Issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, l'article L. 1235-16 du Code du travail définit les conséquences de l'annulation d'une décision de validation ou d'homologation d'un PSE. Il y est prévu « *la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis* ». « *À défaut, le salarié a droit à une indemnité à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois* ».

Une question prioritaire de constitutionnalité a été posée à la Cour de cassation à propos de cet article. Le demandeur lui reproche de porter atteinte à la liberté d'entreprendre, au principe d'égalité et à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

La Cour de cassation rejette cette demande : « *Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le texte contesté, qui a pour objet d'assurer aux salariés une indemnisation minimale de la perte injustifiée de leur emploi en cas de licenciement non suivi de réintégration, ne fait pas obstacle, sur le recours de l'employeur, à la condamnation de l'État à réparer le préjudice direct et certain résultant de l'illégalité de la décision d'homologation ; que, par ailleurs, la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ; qu'enfin, le principe d'égalité ne saurait être utilement invoqué dès lors qu'il résulte des pièces de la procédure que le salarié en cause a plus de deux années d'ancienneté et que l'employeur n'emploie pas moins de onze salariés* ».

Ce rejet se justifie d'autant plus que la loi Macron (loi du 6 août 2015, précitée) a fait en sorte de limiter les cas d'annulation aux irrégularités de fond. Lorsque l'homologation a été annulée en raison d'une insuffisance de motivation, l'autorité administrative prend une nouvelle décision suffisamment motivée dans un délai de quinze jours à compter de la notification du jugement à l'administration. Cette décision est portée par l'employeur à la connaissance des salariés licenciés à la suite de la première décision d'homologation. Dès lors que l'autorité administrative a édicté cette nouvelle décision, l'annulation pour le seul motif d'insuffisance de motivation de la première décision de l'autorité administrative est sans incidence sur la validité du licenciement et ne donne lieu ni à réintégration, ni au versement d'une indemnité à la charge de l'employeur.

M.H.

■ PROCÉDURE PRUD'HOMALE

409-8 La formation des référés est compétente pour ordonner le remboursement d'une retenue sur salaire consécutive à l'exercice du droit de retrait

Cass. soc., 31 mars 2016, pourvoi n° 14-25.237, arrêt n° 684 FS-P+B

Des agents de la RATP se sont retirés d'une situation potentiellement dangereuse du fait de l'écaillage de peinture amiantée sur les rames. Jugeant abusif l'exercice du droit de retrait, l'employeur retient l'absence sur leur salaire. Ils saisissent alors les Prud'hommes en formation des référés. Relevant que le CHSCT a constaté un danger grave et imminent d'exposition des travailleurs de cet établissement à l'amiante et qu'un recours de l'employeur sur la validité de la procédure initiée par ce comité n'a toujours pas abouti, le juge des référés alloue aux salariés une provision sur le salaire qui leur a été retenu par l'employeur.

Celui-ci fait appel du jugement car, selon lui, « *le conseil de prud'hommes ne peut ordonner en référé le versement d'une provision sans vérifier si les conditions de compétence de la formation des référés sont remplies* ».

Ces conditions sont énoncées par l'article R. 1455-5 du Code du travail : « *Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

Or, d'après l'employeur, le droit qu'avaient les salariés de se retirer du travail se heurtait à une contestation sérieuse et le juge des référés avait excédé ses pouvoirs. En cas de litige sur le droit de retrait, prétend-il, seule est compétente la juridiction prud'homale statuant au fond.

Ce dernier point, relève la Cour de cassation, n'est pas inscrit dans le marbre. Pour qu'une matière échappe par nature à la compétence de la formation de référé, il faudrait que la loi le précise, ce qui n'est pas le cas : « *Mais attendu qu'en l'absence de dispositions excluant l'exercice de ses pouvoirs, prévus par les articles R. 1455-5 à R. 1455-8 du Code du travail, la formation de référé du conseil de prud'hommes ne peut se voir interdire de statuer* ».

La Cour de cassation examine ensuite les raisons que pouvait avoir le juge de regarder comme raisonnable l'exercice du droit de retrait. Il apparaît que le danger n'était pas imaginaire puisqu'il avait été relevé par le CHSCT. Une procédure, initiée par l'employeur pour contester l'action du CHSCT, suivait son cours. Dans le doute, la réaction des salariés ne pouvait être taxée de déraisonnable.

Dès lors, le juge des référés « *n'a pas excédé ses pouvoirs tirés de l'article R. 1455-7 du Code du travail en allouant aux salariés une provision sur le salaire qui leur avait été retenu par l'employeur* ».

M.H.

■ COMITÉ D'ENTREPRISE

409-9 Salariés de la SNCF mis à disposition de l'un de ses comités d'entreprise : c'est ce dernier qui est leur employeur

Cass. soc., 23 mars 2016, pourvoi n° 14-14.811, arrêt n° 626 FS-P+B

Engagés par la SNCF, deux salariés ont été mis à la disposition, à compter de 1986, de l'un de ses comités d'établissement pour exercer des fonctions d'animateurs sportifs, leurs rémunérations étant déduites de la subvention versée par la SNCF à ce comité d'établissement. Ils ont été élus délégués du personnel au sein du comité d'établissement.

En 2007, le comité d'établissement transfère les activités sportives qu'ils animaient à deux associations, puis en 2010, il saisit le tribunal de grande instance afin d'obtenir la condamnation de la SNCF à lui rembourser la déduction faite sur sa subvention au titre des salaires versés aux intéressés, qui n'exerçaient plus aucune activité depuis 2007.

La Cour d'appel de Paris accueille favorablement cette demande, énonçant que les deux animateurs n'avaient eu que la SNCF pour employeur pendant toute la période de leur mise à disposition au sein du comité d'établissement.

Pour arriver à cette conclusion, les juges ont considéré que la SNCF versait seule leurs rémunérations aux salariés et établissait leurs bulletins de paye. Ils ont ajouté que tous les échanges qui ont eu lieu entre la SNCF et le comité d'établissement à propos du comportement des deux salariés, qui refusaient d'exécuter la moindre prestation de travail, ont fait apparaître que seule la SNCF pouvait exercer à leur égard un pouvoir disciplinaire pour mettre fin à une telle situation. À leurs yeux, le fait que les deux salariés aient été placés sous l'autorité du comité d'établissement pendant leur mise à disposition n'était qu'une modalité d'exécution de leur contrat de travail et était, à lui seul, insuffisant pour donner à ce dernier la qualité d'employeur.

Tel n'a pas été l'avis de la Cour de cassation, pour qui « *un agent de la SNCF mis à la disposition d'un comité d'entreprise pour y accomplir un travail pour le compte de ce dernier et sous sa direction est lié par un contrat de travail à cet organisme, lequel a dès lors la qualité d'employeur* ».

En outre, la cour d'appel avait condamné la SNCF à indemniser le comité d'établissement de la baisse de subvention appliquée en contrepartie des salaires que la SNCF versait aux deux salariés, au motif que la SNCF qui avait seule, en tant qu'unique employeur, le pouvoir de sanctionner les salariés en cas de comportement fautif, notamment en cas de refus d'exécuter leur prestation de travail, n'avait pas engagé de procédure disciplinaire bien qu'elle ait été informée à de multiples reprises du comportement des intéressés.

Là encore, la Haute Juridiction a censuré les juges du fond, car « *les intéressés étaient liés au [comité d'établissement] par un contrat de travail que la SNCF ne pouvait rompre par l'exercice de son pouvoir disciplinaire et qu'il appartenait au [comité d'établissement] de prendre l'initiative de la rupture en sollicitant de*

l'inspecteur du travail l'autorisation administrative de mettre fin au contrat de travail ».

La SNCF avait en outre fait valoir qu'elle ne pouvait imposer aux salariés une réintégration qu'ils n'avaient pas demandée. C'était donc bien au CE de régler la situation.

D.J.-P.

■ CHSCT

409-10 Expertise effectuée mais contestée avec succès en justice : l'employeur reste néanmoins redevable des honoraires jusqu'en 2017

Cass. soc., 15 mars 2016, pourvoi n° 14-16.242, arrêt n° 62 FS-P+B+R+I

Aux termes de l'article L. 4614-13 du Code du travail, relatif au recours à un expert par le CHSCT, les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur et si ce dernier entend en contester la nécessité, ou réfuter la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de la mission, il doit saisir le juge judiciaire.

La jurisprudence en a déduit que lorsque le CHSCT décide de faire appel à un expert agréé, les frais de l'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque ce dernier obtient, après achèvement de l'expertise, l'annulation en justice de la délibération ayant décidé d'y recourir (Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-24.218, JSL, 27 juin 2013, n° 346-12 : même litige qu'en l'espèce, l'arrêt du 15 mars 2016 étant rendu sur renvoi après cassation de l'arrêt de 2013).

Mais, en novembre dernier, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les dispositions susmentionnées de l'article L. 4614-13 du Code du travail en raison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et du défaut de délai d'examen de ce recours ce qui conduit à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours.

Cependant, l'abrogation de ces dispositions ne sera effective qu'au 1^{er} janvier 2017, car une suppression immédiate aurait eu pour effet de faire disparaître toute voie de droit permettant de contester une décision de recourir à un expert ainsi que toute règle relative à la prise en charge des frais d'expertise. Le Conseil constitutionnel a donc invité le législateur à remédier à l'inconstitutionnalité constatée (Cons. const., 27 nov. 2015, n° 2015-500, QPC, JSL, 25 janv. 2016, n° 402-3).

Il en résulte que, jusqu'au 1^{er} janvier 2017, la jurisprudence antérieure reste valable. Les employeurs peuvent donc encore être contraints, comme dans l'arrêt du 15 mars 2016 ici commenté, de donner satisfaction aux demandes de recouvrement d'honoraires présentées par des experts alors même que la délibération afférente du CHSCT a été invalidée.

C'est donc à tort que la Cour d'appel de Bourges avait, pour rejeter la demande de paiement d'honoraires de l'expert, jugé qu'il aurait dû attendre l'issue de la procédure de contestation de la délibération du CHSCT avant d'effectuer son expertise et que son attention avait été attirée à plusieurs reprises par l'employeur sur le fait qu'en cas d'annulation de cette délibération, il ne serait pas réglé pour ses prestations.

D.J.-P.

■ SYNDICATS

409-11 Les syndicats sont recevables à intenter une action pour violation des dispositions relatives au travail temporaire

Cass. soc., 23 mars 2016, pourvoi n° 14-23.276, arrêt n° 656 FS-P+B

Aux termes de l'article L. 2132-3 du Code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Dans une affaire de demande de requalification de contrats de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée, une organisation syndicale a plaidé que les violations répétées des règles du Code du travail instituées pour la protection des salariés, notamment en matière de réglementation du travail temporaire, ainsi que l'insertion de clauses illicites dans les contrats de travail portaient atteinte à l'intérêt collectif des salariés dont les organisations syndicales sont les garantes. Les contrats de mission litigieux, qui avaient pour objet le remplacement d'un salarié absent, ne mentionnaient en effet pas le nom du salarié remplacé et certains contrats conclus au nom d'un surplus d'activité n'indiquaient pas la date de fin de contrat, contrairement aux prescriptions légales. Sur ce fondement, le syndicat demande des dommages et intérêts.

L'employeur soutient au contraire que la méconnaissance par l'employeur des dispositions encadrant le recours au contrat de travail temporaire, si elle porte atteinte à l'intérêt individuel du salarié, ne porte pas d'atteinte aux intérêts collectifs de la profession et ne permet donc pas une action syndicale.

La Cour de cassation, reprenant les termes d'une jurisprudence déjà ancienne (Cass. soc., 15 nov. 1983, n° 82-94.092), a validé le droit d'agir du syndicat en ce domaine en énonçant que « la violation des dispositions relatives au travail temporaire, en diminuant la possibilité d'embauche de travailleurs permanents, est de nature à porter préjudice à l'intérêt collectif de la profession ».

Rappelons d'ailleurs que le Code du travail stipule que les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions relatives aux contrats de travail conclus avec une entreprise de travail temporaire (C. trav., art. L. 1251-59).

En revanche, les Hauts Magistrats n'ont pas admis l'autre demande du syndicat qui soutenait que la présence de clauses illicites dans le contrat de travail portait atteinte à l'intérêt collectif de la profession (il s'agissait de clauses de mobilité illicites pour absence de définition précise de la zone géographique d'application). Ce type de manquement concerne donc plutôt l'intérêt individuel du salarié.

D.J.-P.

■ SYNDICATS

409-12 Autorisations d'absences pour exercer des mandats syndicaux en dehors de l'entreprise : il ne s'agit pas obligatoirement de temps de travail effectif

Cass. soc., 23 mars 2016, pourvoi n° 14-15.295, arrêt n° 654 FS-P+B

La Convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées prévoit, en son article 8, que des autorisations exceptionnelles d'absences pour « raisons syndicales » pourront être accordées aux salariés dûment mandatés pour représentation dans des commissions paritaires, pour participation à des congrès ou à des assemblées statutaires ou pour exercice d'un mandat syndical électif, étant précisé que ces absences ne donneront pas lieu à réduction de salaire et ne viendront pas en déduction des congés annuels.

Une surveillante de nuit, qui n'exerçait plus de mandat de représentation au sein de l'association qui l'employait, avait participé à des réunions en journée au titre d'un mandat syndical électif dont elle était titulaire au sein d'une union syndicale départementale.

Elle avait de son propre chef « récupéré » le temps correspondant sur ses heures de travail, ce qui lui avait valu avertissements et retenues sur salaire.

Devant les prud'hommes, elle soutient, pour faire annuler ces sanctions et les retenues sur sa paye pour absences non autorisées, que le temps consacré à ces réunions devait, en application de l'article 8 de la convention collective dont elle relevait, être considéré comme du temps de travail effectif, même lorsque les réunions se tenaient en dehors de son horaire de travail.

Elle obtient gain de cause en appel, les juges du fond ayant retenu que tant le Code du travail que la convention collective impliquaient que le temps passé en dehors de l'horaire de travail pour la participation à des réunions syndicales ou l'exercice d'un mandat électif devait être assimilé à du travail effectif, et dès lors être soit rémunéré en heures supplémentaires, soit récupéré.

Cette décision a été réformée : « attendu cependant que l'article 8 de la Convention collective de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, qui prévoit que des autorisations exceptionnelles d'absence pour exercice d'un mandat syndical électif pourront être accordées aux salariés dûment mandatés, à concurrence de dix jours ouvrables par an, qu'elles ne donneront pas lieu à réduction de salaire et ne viendront pas en déduction des congés annuels, n'assimile pas le temps pendant lequel le salarié est ainsi autorisé à s'absenter du temps de travail effectif ».

Effectivement, la disposition conventionnelle invoquée ne fait nulle part référence à une assimilation de ce type d'absences à du temps de travail effectif. Et, comme l'a dit l'employeur, ces heures ne pouvaient logiquement, puisque prises en dehors du temps de travail, constituer des absences devant donner lieu à paiement par l'employeur.

D.J.-P.

■ MATERNITÉ

409-13 Prendre en compte un congé maternité précédant un changement de prestataire pour refuser le transfert du contrat de travail est discriminatoire

Cass. soc., 23 mars 2016, pourvoi n° 14-24.486, arrêt n° 621 FS-P+B

Dans les entreprises du secteur de la propreté, un accord collectif du 29 mars 1990 fixait les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire. Il prévoyait qu'en cas de reprise de marché par des employeurs successifs, une garantie d'emploi était assurée au personnel titulaire d'un contrat à durée indéterminée affecté sur la prestation reprise, à condition de ne pas avoir été absent depuis 4 mois ou plus à la date de transfert du marché, cette condition ne s'appliquant pas aux salariées en congé de maternité, reprises sans limitation de leur temps d'absence.

Une société A. perd un marché de nettoyage, repris par un autre prestataire, la société B., le 23 février 2009. L'une des salariées de la société A., en congé maternité du 1^{er} avril 2008 au 28 décembre 2008, puis en congés payés ou en arrêt maladie jusqu'au 7 mars 2009, demande à ce qu'il soit jugé que son contrat de travail a été transféré à la société B. à compter du 23 février 2009.

Ce transfert n'avait en effet pas eu lieu, car il lui a été opposé qu'à la date de la reprise du marché, elle n'était plus en congé maternité : par conséquent, lui explique-t-on, la protection liée à la maternité n'avait pas vocation à s'appliquer et la condition de non-absence supérieure ou égale à 4 mois devait être appréciée quelle que soit la raison des absences, sans prise en considération d'une éventuelle période de congé de maternité.

Mais la Cour de cassation, se référant à la Directive européenne n° 2006/54/CE, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, a condamné cette position : « *Attendu qu'aux termes de l'article 2 § 2 c) de la directive susvisée constitue une discrimination directe tout traitement moins favorable d'une femme liée à la grossesse ou au congé de maternité; qu'il en résulte que l'article 2 de l'accord du 29 mars 1990 susvisé, applicable en la cause, selon lequel la condition pour la salariée de ne pas être absente depuis quatre mois ou plus à la date d'expiration du contrat de nettoyage ne s'applique pas aux salariées en congé de maternité qui seront reprises sans limitation de leur temps d'absence doit être interprété en ce sens qu'aucune absence en raison de la maternité ne peut être prise en compte à ce titre, quand bien même le congé de maternité a pris fin avant la date de la perte du marché de nettoyage* ».

Une nouvelle convention collective des entreprises de propreté et services associés a été conclue le 26 juillet 2011. L'exigence de ne pas avoir été absent plus de 4 mois pour bénéficier d'un maintien de l'emploi y est toujours inscrite, et il y est en outre précisé (à l'article 7.2) que « *la totalité de la durée de l'absence sera prise en compte, congé de maternité compris, pour l'appréciation de cette condition d'absence de 4 mois ou plus, dans l'hypothèse où la sa-*

riée ne serait pas en congé de maternité à la date d'expiration du contrat commercial ou du marché public ».

Il n'est pas sûr que cette clause soit licite, au regard de la directive européenne mise en exergue par la Cour de cassation.

D.J.-P.

■ ACCIDENT DU TRAVAIL

409-14 Déclaration d'accident du travail avec réserves : la caisse d'assurance maladie doit mener une enquête contradictoire ou envoyer un questionnaire à chaque partie

Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 2016, pourvoi n° 15-16.669, arrêt n° 330 FS-P+B

Lorsqu'un employeur qui déclare un accident de travail émet des réserves sur l'origine professionnelle de l'accident, la caisse d'assurance maladie doit, avant de reconnaître ou non qu'il s'agit d'un accident du travail, envoyer à l'employeur et à la victime un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident ou procéder à une enquête auprès des intéressés (CSS, art. R. 441-11). Cette procédure préalable est impérative, comme le rappelle l'affaire présentée ici.

Alors qu'il avait assorti sa déclaration d'accident du travail de réserves, un employeur s'était vu notifier une prise en charge à titre professionnel dudit accident, sans que l'enquête contradictoire susvisée ait été menée. En effet, aucun représentant de la société n'avait été entendu à ce sujet.

La juridiction de sécurité sociale saisie par l'employeur a néanmoins jugé que cette décision était opposable à l'employeur car, à ses yeux, il suffit, pour que les droits de chacune des parties soient respectés, qu'elles soient invitées, avant que la caisse ne prenne sa décision, à prendre connaissance et à présenter leurs observations notamment sur le questionnaire adressé à une seule des parties ou sur les conclusions de l'enquête effectuée auprès des seules personnes que l'inspecteur assermenté a jugé opportun d'entendre.

Pour ces juges, l'envoi de questionnaires ou l'organisation d'une enquête n'ont pas à être menées contradictoirement.

Ils ont été censurés : « *Mais attendu, selon l'article R. 441-11, III, du Code de la sécurité sociale, [], qu'en cas de réserves motivées de la part de l'employeur ou si elle l'estime nécessaire, la caisse envoie avant décision à l'employeur et à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident ou de la maladie ou procède à une enquête auprès des intéressés ; Et attendu que l'arrêt constate que la société X. n'a pas été contactée par l'inspectrice de la caisse pour recueillir ses observations, que ce soit de vive voix ou par questionnaire* ».

La Cour de cassation en a conclu que « *de ces constatations, la cour d'appel a exactement déduit que la décision de prise en charge de l'accident du travail survenu le 31 janvier 2011 n'était pas opposable à la société X.* ».

D.J.-P.