



# Juridique mai 2014

**Le comité d'établissement a droit à un expert pour l'examen des comptes même si l'expert du CCE les a déjà examinés**



La Cour de cassation précise dans un arrêt du 8 avril 2014 "qu'il appartient au seul comité d'établissement d'apprécier l'opportunité de se faire assister d'un expert pour l'examen des comptes de cet établissement, sans que le droit du comité central d'entreprise d'être lui-même assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise ne soit de nature à le priver de cette prérogative". Les hauts magistrats censurent une cour d'appel qui avait refusé de prendre en charge les honoraires de l'expert désigné par le comité d'établissement au motif que le CCE avait déjà exercé son droit de se faire assister par un expert comptable, lequel avait examiné les comptes de l'établissement.

Il appartient au seul comité d'établissement d'apprécier l'opportunité de se faire assister d'un expert pour l'examen des comptes de cet établissement, retient la Cour de cassation dans un arrêt du 8 avril 2014. Les hauts magistrats rappellent que le droit du CCE d'être lui-même assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise n'est pas de nature à priver le comité d'établissement de cette prérogative.

Dans cette affaire, le comité d'établissement de la société DHL aviation, qui appartient à l'UES DHL, décide le 26 janvier 2011 d'avoir recours au cabinet d'expertise-comptable Sofrageco afin qu'il l'assiste dans l'analyse de ses comptes pour son exercice 2010. Le 18 juillet 2011, la société DHL aviation refuse de régler les honoraires du cabinet d'expertise, au motif qu'une expertise de même nature a été confiée le 6 juillet précédent au cabinet Aost Consulting par le CCE de l'UES.

#### CONTENU IDENTIQUE DES MISSIONS CONFIEES AUX CABINETS D'EXPERTISE

La cour d'appel tranche en faveur de la société DHL aviation et considère qu'elle était fondée à refuser de prendre en charge le coût de l'expertise. La cour d'appel constate que l'expertise confiée à la société d'expertise-comptable Aost Consulting par le CCE de l'UES DHL "portait non pas seulement sur une analyse des comptes globaux de cette UES mais encore sur un examen spécifique et détaillé de la situation de la société DHL Aviation et de ses propres comptes annuels 2010 et prévisionnels 2011". Elle considère que le contenu de cette mission "est identique à celui de la mission confiée à la société Sofrageco par le comité d'établissement de la société DHL Aviation".

En conséquence, pour la cour d'appel, "l'examen spécifique des comptes" de l'établissement a bien été réalisé et le contenu du rapport du cabinet Aost Consulting "a été porté à la connaissance du comité d'établissement de cette société". Les juges d'appel ajoutent que "ce comité n'établit pas que le contenu de ce rapport [est] insuffisant pour lui permettre de disposer de toutes les informations d'ordre économique, comptable et financier nécessaires à l'appréciation de la situation de la société DHL Aviation ainsi qu'à l'analyse et à la compréhension des comptes [...]". Dès lors, "le recours par le comité d'établissement à un autre cabinet d'expertise comptable pour procéder au même examen n'apparaît ni nécessaire, ni justifié".

La Cour de cassation rejette cette analyse. Pour les magistrats de la chambre sociale, "il appartient au seul comité d'établissement d'apprécier l'opportunité de se faire assister d'un expert pour l'examen des comptes de cet établissement, sans que le droit du comité central d'entreprise d'être lui-même assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise ne soit de nature à le priver de cette prérogative".

*Cass. soc., 8 avril 2014, n° 13-10.541, FS-P + B*

## **La seule mise à pied d'un salarié protégé ne constitue pas en soi une entrave à ses fonctions représentatives**

La chambre criminelle de la Cour de cassation précise dans un arrêt du 8 avril 2014 mis en ligne sur le site internet de la Cour que "la seule mise à pied d'un salarié protégé, qui ne suspend pas l'exécution de son mandat, ne constitue pas en soi" une entrave à l'exercice de ses fonctions représentatives. La haute juridiction reproche ainsi à une cour d'appel d'avoir condamné un employeur pour délit d'entrave au motif que les mises à pied infligées à un représentant du personnel traduisaient la "volonté de faire obstacle" à ses fonctions représentatives, sans "rechercher précisément les agissements qui auraient entravé" l'exercice de son mandat.

La seule mise à pied conservatoire d'un salarié protégé ne constitue pas en soi une entrave à l'exercice de ses fonctions représentatives, précise la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 8 avril 2014 publié sur le site internet de la Cour.

Dans cette affaire, le président d'une société est condamné pour délit d'entrave aux fonctions d'un délégué syndical et membre du comité d'entreprise, et pour harcèlement moral. La cour d'appel de Nancy (Meurthe-et-Moselle) lui reproche d'avoir soumis un représentant du personnel à des "évictions" et des "tentatives d'éviction de son poste de travail, toutes injustifiées". En effet, souligne la cour d'appel, "sa première mise à pied conservatoire du 9 février 2007, se fondant sur des faits dépourvus de tout caractère fautif (prétendus harcèlement moral et absences injustifiées imputés au salarié), avait été refusée par l'inspection du travail". Il en est de même de "la seconde, en date du 7 juin 2007, dont l'examen des motifs invoqués traduisait à la fois l'absence de toute faute du salarié et la volonté de l'employeur de faire obstacle à l'exercice, par l'intéressé, de ses fonctions représentatives", selon les juges d'appel. Ces infractions "ont constitué une entrave caractérisée à l'exercice de fonctions syndicales", en conclut la cour d'appel.

À tort, juge la Cour de cassation, qui casse l'arrêt d'appel et renvoie l'affaire devant la cour d'appel de Metz (Moselle). Pour les magistrats de la chambre criminelle, "en se déterminant ainsi, sans rechercher plus précisément les agissements qui auraient entravé les fonctions représentatives de l'intéressé, alors que la seule mise à pied d'un salarié protégé, qui ne suspend pas l'exécution de son mandat, ne constitue pas en soi une telle entrave, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision".

*Cass. crim., 8 avril 2014, n° 12-85.800, FS-P + B + I*

## **Un gréviste peut se voir refuser un congé supplémentaire prévu par un accord d'intéressement au présentisme**

Un salarié peut se voir refuser le versement de deux jours de congé supplémentaires, prévus par un "accord d'intéressement du personnel à la présence au travail", en raison d'absences pour fait de grève. En effet, à l'exclusion des absences pour accident de travail, légalement assimilées à un temps de travail effectif, toutes les autres absences prévues par cet accord d'entreprise donnaient lieu à réduction ou suppression de congés supplémentaires. Dès lors, la retenue opérée par l'employeur pour absence pour fait de grève ne revêtait aucun caractère discriminatoire. C'est ce que juge la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mars 2014.

L'exercice du droit de grève ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2 du code du travail, notamment en matière de rémunération et d'avantages sociaux (C. trav., art. L. 2511-1). Toutefois, l'employeur peut refuser d'accorder à un salarié gréviste un avantage lié à l'assiduité du personnel, comme un congé supplémentaire rémunéré, dès lors que toutes les absences, sauf celles légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences. C'est ce que rappelle la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 mars 2014.



En l'occurrence, la société SKPRF Smurfit Kappa a signé un accord d'entreprise concernant "l'intéressement du personnel à la présence au travail", qui prévoit que "les personnels dont le

taux d'absentéisme individuel, absences pour accident de travail exclues, est égal ou inférieur [à un taux déterminé] au cours d'un exercice bénéficiant de jours de congé supplémentaires à prendre au cours de l'exercice suivant". Un salarié se voit ainsi privé de deux jours de congé d'intéressement au présentisme pour faits de grève. Estimant avoir été victime d'une mesure discriminatoire, il saisit le conseil de prud'hommes de Charleville-Mézières (Ardennes). Les juges font droit à sa demande et condamnent la société sur le fondement de l'article L. 2511-1 du code du travail.

#### DISCRIMINATION POUR FAIT DE GRÈVE

La chambre sociale de la Cour de cassation censure ce jugement au visa de l'article L. 2511-1. La haute juridiction rappelle, en effet, "que l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, dès lors que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution".

Dans cette affaire, "à l'exclusion des absences pour accident de travail, légalement assimilées à un temps de travail effectif, toutes les autres absences prévues par l'accord d'entreprise donnaient lieu à réduction ou suppression de congés supplémentaires", poursuit la Cour de cassation. Il en résulte "que la retenue opérée par l'employeur pour absence pour fait de grève ne revêtait aucun caractère discriminatoire". En conséquence, la haute juridiction casse le jugement du conseil de prud'hommes pour fausse application de l'article L. 2111-1 et met fin au litige.

Cour de cassation, chambre sociale, 26 mars 2014, n° 12-18.125, FS-P + B

*Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 26 mars 2014, 12-18.125, Publié au bulletin*

## **Indemnité contractuelle de licenciement : le juge peut annuler la clause si elle fait obstacle au droit de licencier**

Le contrat de travail d'un cadre, ancien dirigeant d'une société, prévoit qu'en cas de licenciement, une indemnité de départ nette égale à douze mois de salaire lui sera due, en plus de l'indemnité conventionnelle de licenciement. La cour d'appel ne peut annuler cette clause pénale sans caractériser en quoi cette indemnité contractuelle est de nature à faire échec au droit de licenciement reconnu à l'employeur, juge la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 5 mars 2014. La haute juridiction rappelle que la cour d'appel, en application de l'article 1152 du code civil, a le pouvoir de réduire le montant de cette indemnité contractuelle, même d'office, si elle présente un caractère manifestement excessif.

Une clause du contrat de travail est une clause pénale lorsqu'elle fixe de manière forfaitaire et préalable le montant des dommages intérêts dus par l'employeur en cas de non-respect de ses engagements. Pour la jurisprudence, une clause contractuelle prévoyant le versement d'une indemnité en cas de licenciement a le caractère d'une clause pénale. Le juge a alors la faculté d'en modérer le montant lorsqu'il est manifestement excessif ou de l'augmenter s'il est manifestement dérisoire, en application de l'article 1152 du code civil. Le juge n'a pas à motiver spécialement sa

décision (Cass. soc., 26 octobre 2010, n° 09-42.076). Le juge a également la possibilité d'annuler la clause si, du fait du montant de l'indemnité, elle est de nature à faire échec au droit de licenciement reconnu à l'employeur. Mais le juge doit alors caractériser en quoi la clause fait obstacle au droit de licenciement de l'employeur. C'est ce que décide la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 5 mars 2014.

#### POUVOIRS DU JUGE EN MATIÈRE DE CLAUSE PÉNALE

Dans cette affaire, le dirigeant d'une société se retire du capital en octobre 2007 et est engagé le même mois par contrat à durée indéterminée au sein de la société pour y exercer les fonctions de cadre technico-commercial. Son contrat de travail prévoit qu'en cas de licenciement, une indemnité de départ nette égale à douze mois de salaire lui sera due, en plus de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie. Le salarié ayant été licencié sans versement de l'indemnité contractuelle, il saisit la juridiction prud'homale.

La cour d'appel de Lyon (Rhône) déclare nulle la clause prévoyant le versement de l'indemnité contractuelle. L'arrêt retient comme motif que « cette indemnité, stipulée au profit du salarié quelles que soient son ancienneté et la cause du licenciement, s'ajoutant à l'indemnité conventionnelle de licenciement, est très élevée, qu'elle annihile le droit de l'employeur de rompre unilatéralement le contrat de travail et qu'elle porte ainsi une atteinte excessive et injustifiée à la liberté du travail ».

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel. Les magistrats de la chambre sociale considèrent que la cour d'appel, en annulant la clause sans caractériser en quoi cette indemnité contractuelle était de nature à faire échec au droit de licenciement reconnu à l'employeur, alors qu'elle avait le pouvoir de la réduire, même d'office, si elle présentait un caractère manifestement excessif, a violé les articles 1134 et 1152 du code civil.

*Cour de cassation, chambre sociale, 5 mars 2014, n° 12-23.106, FS-P+B*

## **Faute lourde : l'intention de nuire ne peut résulter de la seule atteinte à l'image et aux biens de l'entreprise**

La Cour de cassation retient dans un arrêt du 9 avril 2014 que l'intention de nuire à l'employeur, qui permet de caractériser la faute lourde, ne peut résulter de la seule atteinte à l'image ou aux biens de l'entreprise. La haute juridiction censure une cour d'appel qui avait retenu la faute lourde contre le directeur d'un restaurant auteur de détournements de fonds, au motif qu'en sa qualité de directeur il "incarnait l'image de l'enseigne [...], les valeurs de la marque, et se devait notamment de préserver les biens de la société".

L'intention de nuire à l'employeur qui permet de caractériser la faute lourde ne peut résulter de la seule atteinte à l'image et aux biens de l'entreprise, juge la Cour de cassation dans un arrêt du 9 avril 2014.

Dans cette affaire, le directeur d'un restaurant de la marque Flunch est licencié pour faute lourde, son employeur lui reprochant des "détournements de fonds" provenant des recettes de l'établissement "pour un montant de plus de 20 000 euros". Le salarié ayant saisi la justice pour contester son licenciement, la cour d'appel de Metz (Moselle) confirme la faute lourde. Elle

considère que "l'employeur rapporte la preuve que des détournements de plus de 20 000 euros ont été commis et qu'ils sont imputables" à l'ancien directeur.



#### VALEURS DE LA MARQUE

Les juges d'appel estiment que "ce comportement caractérise une violation par le salarié de ses obligations d'une gravité telle qu'elle ne permet pas de le maintenir dans l'entreprise même durant la période de préavis". Ils ajoutent que le salarié, "en sa qualité de directeur du restaurant incarnait l'image de l'enseigne Flunch, les valeurs de la marque, et se devait notamment de préserver les biens de la société, alors que [l'employeur] établit qu'il a abusé de sa fonction de directeur pour commettre des détournements". En conséquence, pour la cour d'appel, l'employeur "démontre que [le salarié] a été animé d'une intention de nuire à son employeur" et "le licenciement repose bien sur une faute lourde".

Telle n'est pas l'analyse de la Cour de cassation, qui décide que les motifs retenus par la cour d'appel sont "impropres à caractériser l'intention de nuire à l'employeur, qui ne peut résulter de la seule atteinte à l'image ou aux biens de l'entreprise". L'arrêt est cassé, et l'affaire renvoyée devant une autre cour d'appel.

*Cass. soc., 9 avril 2014, n° 13-10.175, non publié*

## **Le refus d'une salariée d'observer des horaires inutilement pénalisants à son retour de congé parental n'est pas fautif**

N'est pas fautif le refus d'une salariée de se soumettre, à son retour de congé parental, à des horaires inutilement pénalisants que veut lui imposer l'employeur, dès lors que cette modification n'est pas justifiée par des nécessités de service mais constitue une mesure de rétorsion au refus légitime de la salariée d'occuper un emploi différent de celui qu'elle occupait avant son congé. C'est ce que retient la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 2 avril 2014. Le licenciement pour faute grave de la salariée, motivé par son insubordination, est sans cause réelle et sérieuse.

Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement pour faute grave d'une salariée pour son refus d'accepter, à son retour de congé parental, de nouveaux horaires inutilement pénalisants qui sont une réplique de l'employeur à son refus légitime d'exercer un emploi différent de celui qui était le sien avant son congé. C'est ce que décide la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 2 avril 2014.

Dans cette affaire, une serveuse employée dans une maison de retraite refuse, à son retour de congé parental, d'exercer des tâches de ménage en plus de celles de serveuse qu'elle assurait avant son congé. L'employeur lui adresse alors une lettre rédigée dans les termes suivants : "En cas

de refus réitéré de votre part à respecter les tâches vous incombant dans le cadre de votre journée de travail, nous nous verrons contraints de vous notifier un changement d'horaires aux fins d'assurer le bon fonctionnement de l'établissement et la bonne prise en charge des résidents". Il lui impose alors de nouveaux horaires avec deux coupures dans la journée d'une durée totale de cinq heures et une amplitude journalière de 11 h 45 pour sept heures de travail rémunérées, auxquels la salariée refuse de se soumettre. Elle est licenciée pour faute grave, l'employeur lui reprochant une insubordination ayant entraîné une désorganisation de l'entreprise.

La salariée ayant saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement, la cour d'appel lui donne raison. Les juges d'appel estiment que le refus de l'intéressée d'assurer des tâches de ménage était justifié, l'emploi de femme de ménage ne pouvant "être regardé comme un emploi similaire à celui de serveuse". Ils considèrent en outre que l'employeur a imposé de nouveaux horaires en "représailles" face au refus de la salariée d'accepter de nouveaux horaires. La cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, juge le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Pour les magistrats de la chambre sociale, la cour d'appel, "ayant constaté que le refus de la salariée de se soumettre aux horaires inutilement pénalisants que voulait lui imposer l'employeur était justifié par des raisons précises et que cette modification n'était pas justifiée par des nécessités de service mais constituait une réplique au refus légitime de l'intéressée d'exercer un emploi différent de celui occupé avant son congé parental d'éducation", a "légalement justifié sa décision".

*Cass. soc., 2 avril 2014, n° 11-26.885, non publié*



Syndicat national  
01 Av du Dr Gley  
75020 PARIS  
[syndicat.unsa@pole-emploi.fr](mailto:syndicat.unsa@pole-emploi.fr)