

## DANS CE NUMÉRO

Harcèlement moral

Contrat de travail

IRP et syndicat professionnel

Rémunération

Rupture du contrat de travail

## #HARCÈLEMENT MORAL

## ■ Préjudice éventuel et absence de subordination hiérarchique

L'article 222-33-2 du Code pénal incrimine, au titre de l'élément matériel, des « agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail ». L'infraction peut donc être simplement formelle, dans la mesure où il n'est pas nécessaire que la dégradation des conditions de travail soit effective ; il suffit que celle-ci soit « susceptible » de porter atteinte aux droits de la victime et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

La Cour de cassation sanctionne dans un arrêt du 6 décembre 2011 la cour d'appel qui avait ajouté à la loi des conditions qu'elle ne contenait pas en exigeant non seulement une atteinte réelle aux droits ou à la santé de la victime mais également un lien de subordination hiérarchique entre l'auteur et sa victime. Infirmant le jugement de condamnation du tribunal correctionnel, les magistrats de la juridiction du second degré avaient en effet relaxé le prévenu au motif qu'il n'était pas établi que ses agissements répétés « avaient porté atteinte aux droits, à la dignité de la victime ou altéré sa santé physique ou mentale ou encore compromis son avenir professionnel ». La cour d'appel avait bien considéré, en revanche, que les agissements auxquels s'était livré le prévenu



pendant plusieurs années avaient contribué à dégrader les conditions de travail de la victime, laquelle s'était suicidée, « en dévalorisant de façon réitérée son action, en diffusant à son propos une image d'incompétence dans son milieu professionnel et en adoptant à son égard un comportement irrévérencieux et méprisant ». Toutefois, elle estima que les conséquences de cette dégradation des conditions de travail n'étaient pas avérées – condition pourtant non nécessaire –, la victime étant le supérieur hiérarchique de l'auteur présumé. Selon la cour d'appel, le prévenu « n'avait donc pas les moyens de compromettre l'avenir professionnel de la victime »...

La Cour de cassation s'en tient à une interprétation littérale de l'article 222-33-2 du Code pénal. Elle rappelle que les conséquences du harcèlement moral sur l'état de santé de la victime n'ont pas à être avérées, dans la mesure « où la simple possibilité de cette dégradation suffit à consommer le délit ». Par ailleurs, la loi ne requiert pas qu'il existe un lien de subordination hiérarchique entre l'auteur et la victime, sanctionnant aussi bien le harcèlement descendant ou horizontal, qu'ascendant, lorsque la victime est, comme en l'espèce, le supérieur hiérarchique de l'auteur du délit.

Crim. 6 déc. 2011,  
n° 11-82.266



## #CONTRAT DE TRAVAIL

## ■ Embauche reportée et discrimination raciale

La directrice adjointe d'une cafétéria a informé la future salariée qu'elle ne pouvait l'engager immédiatement car la directrice lui avait indiqué qu'elle « ne faisait pas confiance aux Maghrébines ». Elle n'a finalement pu être recrutée que quinze jours plus tard, pendant les congés de la directrice. La cour d'appel a condamné l'employeur au paiement de 2 000 € de dommages-intérêts pour discrimination fondée sur l'origine. Il forme un pourvoi en cassation, en invoquant que les témoignages des salariés faisant état de soupçons de racisme à l'encontre



de la directrice sont inopérants car ils ne mentionnent aucun fait ayant visé personnellement la salariée, que celle-ci a finalement été embauchée quasi immédiatement après un refus initial ce qui exclurait tout acte de discrimination et enfin que les « propos malheureux » de la directrice s'expliquent par des problèmes survenus avec une autre salariée ayant le même prénom. La Cour rejette le pourvoi.

En matière de contentieux relatif à la discrimination, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe alors à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le juge forme finalement sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (C. trav., art. L. 1134-1 ; JCP S 2010. 1339, obs. Chiss). Dans cette affaire, on voit mal comment l'employeur aurait pu objectivement justifier la décision de reporter l'embauche de la salariée, qui constitue le fait d'écarter une candidature pour les motifs prohibés précédemment rappelés, le texte ne distinguant pas entre une éviction momentanée et définitive du processus de recrutement. Prouver que ce choix de la directrice adjointe n'est pas causé par les « propos malheureux » de la directrice, outre les autres éléments rapportés par les témoins au sujet du comportement de cette dernière vis-à-vis des personnes étrangères ou d'origine étrangère, semble relever de l'impossible.

Soc. 18 janv. 2012,  
n° 10-16.926



## #IRP ET SYNDICAT PROFESSIONNEL

### ■ Élection des membres du CHSCT : droit de rayer le nom d'un candidat sur la liste

Une nouvelle fois, la Cour de cassation intervient pour déterminer les conditions de l'élection des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Elle décide, au visa des principes généraux du droit électoral et des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du Code du travail, que le droit de rayer les noms de candidats est inhérent au scrutin de liste dans les élections des représentants du personnel de sorte que, sauf accord unanime des membres du collège désignatif, chaque électeur peut en faire usage lors de la désignation des membres du CHSCT conformément aux dispositions des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du Code du travail.

Le droit de rayer ne ressort expressément que des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du Code du travail qui en aménage l'exercice s'agissant des élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. La Cour dégage donc davantage le droit de rayer les noms figurant sur la liste à partir du droit du travail, via une induction amplifiante, que du droit électoral à proprement parler, comme il lui est pourtant déjà arrivé de le faire. Cependant, la Cour autorise qu'un accord collectif écarte le droit de rayer les noms de candidats dans le cadre des élections des membres du CHSCT. L'accord devra toutefois être unanime, garantissant ainsi que le principe posé par la Cour ne soit pas évincé avec trop de légèreté. Ce n'est qu'en l'absence d'un tel accord, que la règle de la non prise en compte des ratures dont le nombre est inférieur à 10 % des suffrages, exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure le candidat au nom raturé, trouvera à s'appliquer à la désignation des membres du CHSCT.

Soc. 30 nov. 2011,  
n° 11-11.560



## #RÉMUNÉRATION

### ■ Avantage en nature et vente des produits défectueux au personnel

L'avantage en nature se définit comme la fourniture ou la mise à disposition d'un bien ou service, permettant au salarié de faire l'économie de frais qu'il aurait dû normalement supporter et qui constitue un élément de la rémunération qui, au même titre que le salaire proprement dit, doit donner lieu à cotisations sociales, à CSG et à CRDS. Pour évaluer l'avantage en nature, il existe deux modalités d'évaluation : la valeur réelle ou un montant forfaitaire. Le système de forfait est applicable pour les principaux avantages en nature. C'est l'arrêté du 10 décembre 2002 relatif à l'évaluation des avantages en nature en vue du calcul des cotisations de sécurité sociale (JO 27 déc.) qui prévoit ce système de forfait pour la nourriture (art. 1<sup>er</sup>), le logement (art. 2), le véhicule (art. 3) et les outils issus des nouvelles technologies de l'information et de la communication (art. 4).

L'évaluation au réel des avantages en nature est prévue par l'article 6 de l'arrêté du 10 décembre 2002. Elle est source d'une jurisprudence abondante de la Cour de cassation. En l'espèce, à la suite d'un contrôle de l'URSSAF portant sur les années 2002, 2003 et 2004 un redressement a été notifié à la société O... Le redressement portait notamment sur la réintégration dans l'assiette des cotisations sociales du montant de l'avantage en nature constitué par des réductions tarifaires consenties aux salariés sur l'achat des produits. Il s'agissait en l'occurrence de produits défectueux retournés par les distributeurs ou clients. La Cour d'appel d'Orléans, dans un arrêt du 22 septembre 2010, annule le redressement de l'URSSAF du chef de la fourniture de produits de l'entreprise. La Cour de cassation rejette le pourvoi principal





Civ. 2<sup>e</sup>, 16 déc. 2011,  
n° 10-26.878



de l'URSSAF estimant que la cour d'appel a légalement justifié sa décision. Ainsi il faut retenir de cet arrêt que lorsque des produits vendus au personnel à un prix correspondant à 5 % du prix de vente public sont des produits défectueux retournés par les distributeurs ou les clients et par suite impropres à une commercialisation normale, en sorte que dans le meilleur des cas ils peuvent être vendus à un soldeur à 10 ou 15 % du prix public, le plafond de remise de 30 % admis par l'URSSAF est respecté.

## #RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

### ■ Pouvoir de licencier : interdiction de délégation au cabinet comptable

Selon un arrêt rendu par la Chambre sociale le 7 décembre 2011, « la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme ».

Notons dans un premier temps qu'en se focalisant ainsi sur la poursuite de la procédure jusqu'à son terme, la Chambre sociale entend ainsi indiquer que seule la notification du licenciement par le prestataire extérieur est illicite et non celle de la convocation à l'entretien préalable. Cela est largement confirmé par le visa qui ne comporte que l'article L. 1232-6 du Code du travail lequel concerne seulement la notification du licenciement.

En second lieu, sur le plan de la sanction la Chambre sociale considère que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Un tel renforcement de la sanction n'est pas négligeable. Pour autant, il est permis d'estimer qu'il est insuffisant. En effet, étant donné qu'il est interdit à l'employeur de donner mandat à son expert-comptable pour notifier le licenciement, celui-ci a été prononcé par une personne dépourvue de capacité. Or le défaut de capacité est sanctionné, selon les principes les plus classiques du droit des obligations, par la nullité de l'acte juridique.

Soc. 7 déc. 2011,  
n° 10-30.222



### ■ Cadre d'appréciation de la cause du licenciement pour motif économique

Si, lorsque l'entreprise ne fait pas partie d'un groupe, les difficultés économiques s'apprécient au niveau de l'entreprise (Soc. 7 oct. 1998), il est admis, depuis les célèbres arrêts Vidéocolor et TRW REPA du 5 avril 1995, que la cause justificative du licenciement pour motif économique doit être appréciée au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise. Ce cadre d'appréciation vaut, qu'il s'agisse de difficultés économiques ou de menaces pesant sur la compétitivité de l'entreprise.

Par deux décisions du 14 décembre 2011 et promises à une large publicité, la Chambre sociale réaffirme solennellement ce principe de solution, jamais démenti, face à la résistance de certains juges d'appel.

Ces deux décisions concernaient les salariés d'une même entreprise, qui s'étaient vu proposer une modification de leur contrat de travail, fondée sur la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, et avaient été licenciés pour motif économique à la suite de leur refus. Les juges d'appel avaient considéré que le licenciement des intéressés revêtait une cause réelle et sérieuse. Selon les juges du fond, tout d'abord, le précédent mode de calcul des rémunérations des conseillers commerciaux et des inspecteurs de la société et, spécialement, de leur part variable assise sur l'activité commerciale des agents qu'ils encadraient était devenu obsolète, par l'effet de contraintes tant internes qu'externes et de la nécessité de définir de nouvelles orientations stratégiques. Il était, ensuite, insuffisamment motivant pour garantir la conquête de nouveaux clients et maintenir la part de marché d'un assureur qui ne cessait de s'éroder depuis 1995 par l'effet de la concurrence exacerbée des réseaux d'assurances-vie en ligne et de « bancassureurs ». Les deux décisions sont cassées, la Chambre sociale reprochant au juge d'appel de s'être déterminé ainsi, sans expliquer en quoi était caractérisée l'existence, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient, de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité de ce secteur.

Soc. 14 déc. 2011,  
nos 10-11.042 et 10-13.922



### ■ Résiliation judiciaire et transfert d'entreprise

En principe la prise d'effet de la résiliation judiciaire « ne peut être fixée qu'à la date de la décision judiciaire la prononçant, dès lors qu'à cette date le salarié est toujours au service de son employeur » (Soc. 11 janv. 2007 ; 14 oct. 2009). Il en va différemment lorsque le salarié est licencié postérieurement à l'introduction de sa demande. En ce cas, le juge doit avant toute chose rechercher si la demande était justifiée et ce n'est que dans le cas contraire qu'il se prononcera sur le bien-fondé du licenciement (Soc. 16 févr. 2005 ; 12 juill. 2005 ; 21 juin 2006). Si, à l'inverse, il considère la demande justifiée, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement.





Il résulte d'un arrêt du 7 décembre 2011 que cette dernière solution trouve application dans l'hypothèse dans laquelle, postérieurement à l'introduction de la demande en résiliation judiciaire, le contrat de travail du salarié est transféré auprès d'un nouvel employeur en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail et que ce dernier le licencie. Selon la Chambre sociale, « lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service ou au service d'un nouvel employeur dans le cas d'un transfert de son contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, et qu'il est licencié ultérieurement, le juge doit rechercher si la demande était justifiée. Si tel est le cas, il fixe la date de la rupture à la date d'envoi de la lettre de licenciement ». La solution, qui s'appuie sur le caractère automatique du transfert des contrats de travail lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail sont réunies, est pleinement justifiée.

Soc. 7 déc. 2011,  
n° 07-45.689



---

**Conditions d'utilisation :**

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur.

Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques.

Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.