

**PROCEDURE**

**LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE**

**LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL**

**PROCEDURE DISCIPLINAIRE ET DE LICENCIEMENT**

**AUTRES MODES DE RUPTURE**

**CONTRAT A DUREE DETERMINEE**

**CLAUSE DE NON CONCURRENCE**

**ASTREINTE**

**DUREE DU TRAVAIL**

**MISE A PIED CONSERVATOIRE**

**REPRISE D'ANCIENNETE**

**SALAIRES ET REMUNERATIONS**

**PERIODE PROBATOIRE**

**APPRENTISSAGE**

**CUMUL FONCTIONS GERANT S.A.R.L ET SALARIE**

## **PROCEDURE**

### Absence injustifiée du demandeur devant le Conseil de Prud'hommes - Citation caduque - Procédure d'appel - Article 468 du Nouveau Code de Procédure Civile - Irrecevabilité de l'appel

Le Conseil de Prud'hommes a constaté l'absence non justifiée du demandeur à l'audience et a déclaré la demande et la citation caduques.

Aux termes de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure Civile, si le demandeur, sans motif légitime, ne comparaît pas, le juge peut déclarer la citation caduque. Cette déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile pour justifier son absence, les parties étant dans ce cas convoquées à une audience ultérieure.

Il s'en déduit que lorsque le juge déclare caduque une citation en justice, la voie de l'appel n'est ouverte qu'à l'égard de la décision par laquelle le juge refuse de rétracter sa première décision.

En l'espèce, n'ayant pas demandé à la formation de référé du Conseil de Prud'hommes de rétracter son ordonnance constatant la caducité de la citation, l'appel de la décision déferée est irrecevable.

Toutefois, le présent arrêt, fondé sur un motif de procédure, ne fait pas obstacle à une nouvelle saisine par le salarié de la formation de jugement du Conseil de Prud'hommes pour voir examiner ses demandes, dans le respect des règles de procédure en vigueur.

( Arrêt du 27 Mai 2005 - n° 216 - Répertoire n° 04/01984 )

### Compétence formation de référé du Conseil de Prud'hommes - Article R 516-31 du Code du Travail - Obligation sérieusement contestable - Incompétence

Le Conseil de Prud'hommes a été saisi en référé de demandes en paiement de salaires jusqu'au terme d'un contrat à durée déterminée, de primes de match et d'un avantage en nature.

Aux termes de l'article R 516-31 du Code du Travail, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé du Conseil de Prud'hommes peut accorder une provision au créancier.

En l'espèce, d'une part, l'employeur faisait face à son obligation de payer le salaire contractuellement fixé malgré le litige entre les parties. Aucun trouble manifestement illicite ne devait alors cesser et aucun dommage imminent ne devait être prévenu.

D'autre part, une contestation sérieuse s'élevait tant en ce qui concernait des primes qu'en ce qui concernait l'avantage en nature liée à une voiture de fonction.

Ainsi, la formation de référé du Conseil de Prud'hommes a outrepassé ses pouvoirs en statuant sur les demandes formées en faisant une analyse au fond du litige qui lui était soumis et en disant que l'employeur avait rompu à tort le contrat de travail à durée déterminée.

( Arrêt du 30 Septembre 2005 - n° 335 - Répertoire général n° 05/00466 )

Procédure - Décision de radiation du rôle - Péremption instance prud'homale pour défaut de diligences du demandeur ( Non ) - Article R 516-3 du Code du Travail

Le Conseil de Prud'hommes a déclaré l'instance périmée en l'absence de toute diligence effectuée pendant plus de deux années.

En vertu de l'article R 516-3 du Code du Travail, en matière prud'homale, l'instance n'est périmée que lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du Nouveau Code de Procédure Civile, les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction.

D'une part, les diligences prescrites dans le bulletin de convocation devant le bureau de jugement, remis par le greffier en application de l'article R 516-20, alinéa 1er, du Code du Travail, n'émanent pas d'une juridiction.

D'autre part, une décision de radiation, qui ne met aucune diligence à la charge d'une des parties, n'a pour conséquence que le retrait de l'affaire du rang des instances en cours et ne peut être le point de départ de la péremption d'instance en matière prud'homale.

En l'espèce, seul un bulletin de renvoi devant le bureau de jugement avait été établi et signé par le greffier conformément à l'article R 516-20 du Code du Travail.

La partie demanderesse n'ayant pu accomplir les diligences nécessaires à la mise en état du dossier, le Conseil de Prud'hommes ordonna la radiation de l'affaire et son retrait du rang des instances en cours, mais sans enjoindre expressément à l'une des parties d'accomplir des diligences pour permettre le rétablissement de l'affaire au rôle de la juridiction.

Par conséquent, l'instance ne peut être périmée.

( Arrêt du 4 Novembre 2005 - n° 389 - Répertoire général n° 05/00129 )

Défaut de comparution du demandeur - Caducité citation en justice - Article 468 et 469 du Nouveau Code de Procédure Civile - Application aux ordonnances de référé - Recevabilité de la saisine

La sous-section du Nouveau Code de Procédure Civile relative aux ordonnances de référé est incluse dans la section “ les autres jugements” du chapitre “ dispositions spéciales” relatif au titre XIV “le jugement” .

Les dispositions générales de ce titre, dont les articles 468 et suivants, s’appliquent donc aux ordonnances de référé.

Il résulte de la combinaison des articles 468 et 469 du Nouveau Code de Procédure Civile qu’après une comparution initiale du demandeur, sa non comparution à une audience ultérieure ne constitue pas une cause de caducité de la citation.

Par conséquent, le Conseil de Prud’hommes ne peut déclarer la citation en justice caduque alors que le demandeur a comparu précédemment.

( Arrêt du 4 Novembre 2005 - n° 390 - Répertoire général n° 05/00858 )

Procédure - Demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties - Articles R 516-1 et R 516-2 du Code du Travail

L’article R 516-1 du Code du Travail prévoit que toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent, qu’elles émanent du demandeur ou du défendeur, faire l’objet d’une seule instance, à moins que le fondement des prétentions soit né ou ne soit révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud’hommes.

L’article R 516-2 du même Code prévoit que les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables en tout état de cause, même en appel, sans que puisse être opposée l’absence de tentative de conciliation.

Le moyen de défense tiré de ces dispositions constitue une fin de non recevoir qui peut être proposée en tout état de cause.

L’instance demeure en cours lorsqu’un premier arrêt statuant sur les principes renvoie les parties au calcul des sommes dues, tant que la juridiction n’a pas statué sur le montant de ces sommes.

( Arrêt du 18 Novembre 2005 - n° 391 - Répertoire général n° 03/02097 )

## **LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE**

### Licenciement économique durant redressement judiciaire de la société - Compétence de l'administrateur pour les licenciements ( Oui ) - Obligation de l'administrateur de reclasser salarié ( Non)

Selon l'article 45 de la loi n° 85-98 du 25 Janvier 1985 devenu article L 621-37 du Code Commerce, lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements.

L'autorité de l'ordonnance du juge-commissaire n'est attachée, par l'effet de l'article 63 du décret n° 85-1388 du 27 Décembre 1985 qui en précise le contenu, outre l'indication du nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que des activités professionnelles concernées, qu'à l'existence d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail consécutive à des difficultés économiques, à une mutation technologique ou à une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise.

Toutefois, cette autorité ne s'aurait s'étendre à la question de la situation individuelle des salariés au regard de l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur et qui relève de la compétence du juge prud'homal.

En l'espèce, la société ne justifiant d'aucune recherche effective de reclassement au sein de cette dernière et du groupe, le licenciement du salarié concerné se révèle sans cause réelle et sérieuse.

( Arrêt du 8 Avril 2005 - n° 151 - Répertoire général n° 04/01016 )

### Licenciement pour motif économique - Licenciement sans cause réelle et sérieuse - Motif inhérent à la personne du salarié ( Oui )

L'employeur qui décline un salarié par mutation à un autre poste de l'entreprise, sans motiver ce changement par l'intérêt de l'entreprise et l'expose ainsi à un licenciement économique, a cherché à se débarrasser de lui à moindre

La cause n'est donc pas la suppression d'un poste à raison de difficultés économiques, mais tient à la personne du salarié.

Le licenciement est alors dépourvu de cause réelle et sérieuse.

( Arrêt du 27 Mai 2005 - n° 212 - Répertoire général n°04/01464 )

Contrat de travail - Rupture - Licenciement économique - Notion de groupe de société  
- Appréciation des difficultés financières - Licenciement sans cause réelle et sérieuse

La réalité du motif économique d'un licenciement doit s'apprécier à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités ou l'organisation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

En l'espèce, l'existence d'un groupe de société auquel la société appelante, auteur du licenciement économique, appartient ne peut être niée :

- d'une part, en raison des relations capitalistes entre la société appelante et d'autres entreprises dont l'une est sa filiale ;
- d'autre part, en raison d'un accord d'entreprise relatif au licenciement économique mentionnant que le recensement des possibilités de reclassement se fait " au sein du groupe d'entreprises auquel appartient la société appelante " ;
- enfin, en raison de la permutabilité du personnel.

Par conséquent, doit être confirmé le jugement du Conseil de Prud'hommes en ce qu'il avait retenu que la société appelante appartenait à un groupe au niveau duquel doivent s'apprécier les difficultés économiques et que l'employeur n'apportait aucun élément sur les difficultés qui auraient affecté ce groupe.

( Arrêt du 24 Juin 2005 - n° 269 - Répertoire général n° 04/01638 )

Contrat de travail - Licenciement pour motif économique - Réalité du motif  
économique - Sauvegarde de la compétitivité - Evaluation de la situation au sein du  
groupe au delà des frontières

La réalité du motif économique, notamment la sauvegarde de la compétitivité, invoqué à l'appui d'un licenciement doit s'apprécier au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national français.

( Arrêt du 30 Septembre 2005 - n° 333 - Répertoire général n° 04/02003 )

Contrat de travail - Licenciement pour motif économique - Obligation de reclassement  
- Etendue - Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Tout employeur qui envisage de procéder au licenciement pour motif économique d'un salarié doit explorer toutes les possibilités de reclassement et démontrer que celui-ci est impossible.

Même quand un plan social a été établi, l'employeur doit effectivement rechercher les possibilités, prévues ou non par le plan social, de reclassement de chaque salarié concerné.

En l'espèce, la directrice des ressources humaines de la société s'est contentée d'adresser des courriers électroniques à ses homologues du groupe afin d'obtenir des postes susceptibles d'être proposés et répondant à des besoins de compétences décrites dans un tableau. Une telle demande, bien antérieure à la procédure de licenciement, par sa généralité et son absence de référence expresse à la suppression d'un poste donné, ne peut être retenue comme mesure de reclassement exigé par les dispositions légales en vigueur.

( Arrêt du 30 Septembre 2005 - n ° 333 - Répertoire général n° 04/02003 )

## **LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL**

Contrat de travail - Mention du lieu de travail - Modification du contrat de travail (Non) - Acte d'insubordination réitéré - Licenciement pour faute grave ( Oui)

La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail dans ce lieu . En l'absence d'une telle clause, le changement de localisation intervenu dans le même secteur géographique constitue un simple changement des conditions de travail et non une modification du contrat de travail.

Le refus réitéré d'un salarié de changer de lieu de travail, en l'absence de clause claire et précise dans son contrat de travail mentionnant un lieu exclusif de travail , constitue un acte d'insubordination à l'égard de l'employeur.

Le refus de se plier aux consignes de l'employeur justifie un licenciement pour faute grave.

( Arrêt du 1 er Avril 2005 - n ° 145 - Répertoire général n°04/01147 )

Licenciement pour inaptitude ( Oui ) - Articles R 241-51-1 et L 122-24-4 du Code du Travail - Travailleur handicapé - Article L 323-17 du Code du Travail - Obligation de réentraînement au travail ( Non )

En vertu de l'article L 323-17 du Code du Travail, qui figure dans une section relative aux dispositions propres aux travailleurs handicapés, seul peut être considéré comme travailleur handicapé, au sens de l'article L 323-10 et pour l'application des dispositions légales se rapportant à cette section, celui qui a été reconnu comme tel par la COTOREP.

Aux termes de ce même article, le réentraînement au travail et la rééducation professionnelle ne concernent que les établissements ou groupe d'établissements appartenant à une même activité professionnelle employant plus de cinq mille salariés.

En l'espèce, le salarié licencié pour inaptitude ne bénéficiait pas du statut d'handicapé reconnu par la COTOREP et l'effectif global du groupe qu'il l'employait s'élevait à trois mille cinq cents salariés.

Par conséquent aucune des conditions de l'article L 323-17 du Code du Travail n'étant remplies, l'employeur n'avait pas d'obligation de réentraînement au travail à son égard.

( Arrêt du 17 Juin 2005 - n° 259 - Répertoire général n° 04/01870 )

## **PROCEDURE DISCIPLINAIRE ET DE LICENCIEMENT**

### Contrat de travail - Transfert d'activité - Article L 122-12 du Code du Travail - Rupture sans cause réelle et sérieuse

Selon l'article L 122-12 du Code du Travail, s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fond, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Cette disposition trouve à s'appliquer dès lors qu'il y a transfert d'une entité économique conservant son identité et donc l'activité est poursuivie et reprise.

Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit des intérêts propres.

Il résulte de la directive européenne du 12 Mars 2001 qu'un ensemble de main d'oeuvre durable peut correspondre à une entité et que le transfert peut ne porter que sur une partie de l'établissement.

Le transfert d'activité avec service accessoire ou externalisation, par lequel l'entreprise renonce à certaines activités pour les confier à un tiers avec lequel elle conclut un contrat de prestation de services, n'est pas exclusif de l'application de l'article L122-12 du Code du Travail si l'activité a une finalité économique propre, une autonomie d'organisation au sein de l'établissement d'origine caractérisé par des moyens et du personnel non polyvalent mais révélant l'autonomie de l'organisation.

En l'espèce, le service cédé qui consistait aux travaux de nettoyage et de finition des véhicules neufs et d'occasion, avait une finalité propre et bénéficiait d'une autonomie au sein de l'entreprise.

Si le transfert de la préparation esthétique des véhicules était juridiquement possible, on ne

peut considérer qu'il y a eu transfert d'une entité économique puisque seules deux personnes et non la totalité du personnel initialement attaché à cette activité ont été transférées.  
En cessant de fournir du travail à l'appelante, l'employeur a failli à ses obligations, la rupture du contrat de travail lui est donc imputable.

( Arrêt du 18 Mars 2005 - n° 115 - Répertoire général n° 04/00910 )

## **AUTRE MODE DE RUPTURE**

### Rupture du contrat de travail avant tout commencement d'exécution - Rupture abusive

Le 18 Novembre 2003, les parties ont signé un contrat de travail à effet au 1<sup>er</sup> Décembre 2003.

A compter de cette date, la salariée n'a jamais été admise sur le lieu de travail par l'employeur.

Un contrat de travail rompu par l'employeur avant tout commencement d'exécution est un licenciement ouvrant droit à une indemnité de préavis et des dommages et intérêts pour rupture abusive.

( Arrêt du 8 Avril 2005 - n° 155 - Répertoire général n° 04/01204 )

### Contrat de travail - Manquement aux obligation par l'une des parties - Résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur ( Oui ) - Sanction

Le contrat de travail, qui induit l'existence entre les parties d'un rapport continu d'obligations, est un contrat successif.

Un contrat successif ne peut être supprimé que pour l'avenir et ne peut voir effacer rétroactivement toutes les obligations qu'il contient en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

Ainsi, seule une action en résiliation d'un contrat de travail est recevable dès lors qu'elle est fondée sur l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

En l'espèce, l'employeur ayant manqué de manière fautive à ses obligations en ayant eu une attitude de dénigrement envers son salarié, le contrat de travail a été résilié aux torts de l'employeur.

Une telle rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse sans qu'il puisse être reproché à l'employeur de ne pas avoir procédé à une procédure de licenciement. En conséquence, aucune somme ne peut être allouée pour non respect de la procédure de licenciement.

( Arrêt du 23 Septembre 2005 - n° 326 - Répertoire général n° 04/01999 )

Résiliation du contrat de travail - Paiement d'heures supplémentaires - Fausseté du décompte des heures supplémentaires - Demande de recours en révision selon l'article 595 du Nouveau Code de Procédure Civile ( Non )

Aux termes de l'article 595 du Nouveau Code de Procédure Civile, le recours en révision n'est ouvert que pour l'une des causes suivantes :

1. S'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;
2. Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ;
3. S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;
4. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement.

Dans tous les cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée.

En l'espèce, le décompte litigieux des heures supplémentaires, qui émanerait d'une proche collaboratrice de l'employeur et non de ce dernier, n'ayant pas été recouvré depuis l'arrêt attaqué ( Cour d'Appel de Bourges du 25 Mars 2005 ), ni retenue par l'employeur, et aucun témoignage ou attestation produit dans cette affaire n'ayant été déclaré faux par une juridiction depuis l'arrêt attaqué, les causes de révision 2 et 4 doivent être écartées.

Les conditions de la cause de révision 3 ne sont pas réunies en l'absence de reconnaissance de la fausseté du décompte par aveu judiciaire du salarié.

La cause de révision 1 ne s'applique pas lorsque la fraude supposant un comportement actif n'est pas démontrée et que la Cour connaissait le caractère litigieux du décompte.

La Cour a donc rejeté le recours en révision.

( Arrêt du 21 Octobre 2005 - n° 373 - Répertoire général n° 05/00997 )

## **CONTRAT A DUREE DETERMINEE**

### Contrat à durée déterminée - Article L 122-1 du Code du Travail - Succession de contrat à durée déterminée - Requalification en contrat à durée indéterminée

En vertu de l'article L 122-1 du Code du Travail, le contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Ainsi un salarié, engagé en vertu de 29 contrats de travail à durée déterminée, qui a travaillé quasiment sans interruption au profit de l'entreprise sur un même lieu d'intervention et qui a par la suite été engagé sous contrat à durée indéterminée pour le même emploi, est en droit de demander la requalification de ces contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

( Arrêt du 28 Janvier 2005 - n° 28 - Répertoire général n°04/00630 )

### Contrat emploi jeune - Rupture pour faute grave ( Non ) - Rupture pour cause réelle et sérieuse ( Oui ) - Date d'effet de la rupture - Dommages-intérêts : article L 322-4-20 II alinéa 7 du Code du Travail

Quand l'employeur a rompu, avant son terme pour faute grave, un contrat à durée déterminée conclu en vertu des conventions mentionnées à l'article L 322-4-18 du Code du Travail et qu'il est retenu à l'encontre du salarié non pas une faute grave mais un comportement fautif justifiant une rupture pour cause réelle et sérieuse, cette rupture ne peut prendre effet qu'à la date d'expiration de la période annuelle en cours .

Ainsi le salarié ayant signé son contrat emploi jeune le 15 Février 1999 et son licenciement étant intervenu le 5 Mai 2003, la rupture du contrat pour cause réelle et sérieuse ne prendra effet qu'au 14 Février 2004.

Le salarié a donc droit à des dommages-intérêts, correspondant au préjudice subi comme l'énonce le septième alinéa de l'article L 322-4-20 II du Code du Travail, au moins égaux au montant des salaires et des congés payés y afférents qui auraient été perçus jusqu'à la date d'expiration de la période annuelle, outre le délai-congés rappelé au quatrième alinéa et l'indemnité spécifique prévue au cinquième alinéa de ce même article.

( Arrêt du 29 Avril 2005 - n° 168 - Répertoire général n° 04/01068 )

## **CLAUSE DE NON CONCURRENCE**

### Clause de non-concurrence - Article L 120-2 du Code du Travail - Convention collective - Renonciation - Contrepartie financière ( Oui)

Il résulte des dispositions de l'article L 120-2 du Code du Travail, que la clause de non concurrence doit comporter une contrepartie financière à défaut de laquelle cette clause n'est pas licite.

Cette contrepartie est prévue par la convention collective.

Dans ces conditions, elle est instituée tant dans l'intérêt de l'employeur que dans celui du salarié.

En l'espèce, le contrat de travail, qui prévoit pour l'employeur le droit de renoncer à tout instant au bénéfice de l'une ou l'autre des clauses du contrat, plus défavorable au salarié que la convention collective, ne peut dans ces conditions être prise en considération.

La renonciation irrégulière ne produit donc pas ses effets, il sera fait droit à la demande portant sur la contrepartie financière.

( Arrêt du 20 Mai 2005 - n° 203 - Répertoire général n° 04/01707 )

## **ASTREINTE**

### Liquidation d'une astreinte - Articles 33 et 36 de la Loi du 9 Juillet 1991 - Impossibilité de liquider du fait cause étrangère - Preuve ( Non )

En vertu de l'article 33 de la Loi du 9 Juillet 1991, l'astreinte a pour seul objectif d'assurer l'exécution de la décision de justice qui la prononce .

L'astreinte, mesure plus administrative que judiciaire, est une menace de condamnation pécuniaire pour exiger l'exécution d'une décision de justice.

Elle ne se confond en aucune manière avec des dommages et intérêts.

Aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 36 de la Loi du 9 Juillet 1991, le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécution.

En application de l'alinéa 3, l'astreinte est même supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère .

En l'espèce, la décision du Conseil de Prud'hommes rendu le 7 Avril 2003, condamnant la société appelante à remettre, sous astreinte, certains documents sociaux au salarié, a été notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 10 Avril 2003 remise à

l'employeur le 11 Avril suivant ; le délai de trente jours, au terme duquel l'employeur devait avoir exécuté la décision de justice, se terminait le 11 Mai 2003.

Postérieurement, par lettre en date du 12 Mai 2003, reçue le 13 Mai, cette société a appris que la notification de la décision au salarié n'avait pu être régulièrement effectuée, celui-ci n'habitant plus à l'adresse indiquée.

Néanmoins, l'employeur n'apporte pas la preuve qu'il ait tenté d'adresser les documents sociaux antérieurement, dans le délai imparti par la justice.

Le salarié ne démontre aucunement qu'il avait fait savoir à son employeur que le mandat donné au délégué d'une organisation syndicale ouvrière pour le représenter en justice allait au-delà d'une simple représentation lors des débats devant le Conseil de Prud'hommes. Il ne peut alors reprocher à la société de ne pas avoir exécuté la décision de justice auprès de ce délégué syndical lorsque l'employeur a appris qu'il avait déménagé sans laisser de nouvelle adresse.

Dans ces conditions, en l'absence de preuve de cause étrangère empêchant l'exécution de l'injonction du juge, les astreintes doivent être liquidées.

( Arrêt du 25 Novembre 2005 - n° 414 - Répertoire général n° 05/00290 )

## **DUREE DU TRAVAIL**

### Contrat à durée indéterminée à temps partiel dans le gardiennage - Article L 212-4-3 du Code du Travail - Mention du temps de travail dans un écrit - Présomption de temps complet

Par application de l'article L 212-4-3 du Code du travail, l'absence d'écrit constatant l'existence d'un contrat de travail à temps partiel, avec mention de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de celle-ci entre les jours de la semaine ou entre les semaines du mois, a pour seul effet de faire présumer que le contrat a été conclu pour un horaire normal.

L'employeur qui se prévaut d'un contrat à temps partiel, doit alors démontrer la durée exacte de travail convenue et sa répartition sur la semaine ou le mois.

Le salarié ne doit pas être mis d'une part, dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devrait travailler et d'autre part, dans obligation de se tenir en permanence à la disposition de son employeur.

En l'espèce, l'employeur revendique une exacte application de l'accord sur la durée et l'aménagement du temps de travail dans les entreprises de prévention et de sécurité en date du 18 Mai 1993, accord étendu par arrêté du 3 Mars 1994.

Selon l'article 2 de cet accord, le temps de travail peut être aménagé sur une période maximale de quatre semaines, la répétition du temps de travail devant se répéter à l'identique d'une période à l'autre, l'organisation des services de la période faisant l'objet de plannings prévisionnels remis aux salariés au moins une semaine avant leur entrée en vigueur.

Les plannings démontrent que le temps de travail ne se répétait pas à l'identique d'une période à l'autre.

Par conséquent, le salarié était dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler.

Il convenait donc de requalifier le contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein.

( Arrêt du 10 Juin 2005, n° 240, Répertoire général n° 04/01629 )

### **MISE A PIED CONSERVATOIRE**

#### Article L 122-41 du Code du Travail - Motifs de la sanction disciplinaire - Absence d'entretien avant la sanction disciplinaire - Nullité de la mise à pied ( Oui )

La mise à pied de trois jours portant sur des faits distincts de ceux ayant motivé le licenciement, ne peut pas s'analyser comme une mise à pied conservatoire.

N'ayant pas été précédée d'un entretien comme l'exige l'article L 122-41 du Code du Travail, cette sanction disciplinaire est nulle et le paiement du salaire pendant la mise à pied est dû au salarié.

( Arrêt du 29 Avril 2005 - n° 168 - Répertoire général n° 04/01068 )

### **REPRISE D'ANCIENNETE**

#### Ancienneté d'un salarié - Mandat social

Une ancienneté ne peut être acquise qu'au titre d'un contrat de travail.

Par conséquent, si le contrat de travail n'en dispose autrement, le temps passé dans l'entreprise dans le cadre d'un mandat social doit être exclu du calcul de l'ancienneté.

( Arrêt du 18 Février 2005 - n° 56 - Répertoire général n° 04/00758 )

## **SALAIRES ET REMUNERATIONS**

### Versement des salaires à la suite d'un leg

En présence d'un contrat de travail, le leg effectué par un employeur, avant son décès, à son salarié ne peut se substituer aux versements de salaires.

Le leg ne vise aucun paiement de salaires dus, sa cause est par nature libérale, les salaires dus ne peuvent ainsi s'imputer sur le montant du leg.

Il appartient donc à la succession de l'employeur de supporter le paiement des arriérés de salaires dans la limite de la prescription quinquennale.

(Arrêt du 6 mai 2005 - n° 178 - répertoire général n°04/00130 )

### Prime de fin d'année - Usage dans l'entreprise - Critères de constance, de généralité et de fixité

Faute d'être prévue par le contrat de travail ou par un accord collectif, la prime de fin d'année n'est obligatoire que si elle résulte d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur. L'usage invoqué n'existe que si la pratique concernée est constante, générale et fixe.

En l'espèce, le caractère de fixité fait défaut dans la mesure où le montant de la prime dont le caractère est contesté, qui varié au fil des années en fonction de bases de calcul différentes, était discuté chaque année avec les représentants du personnel.

Il n'y a donc pas d'usage .

( Arrêt du 18 Novembre 2005 - n° 401 - Répertoire général n° 05/00651 ; 05/00652 ; 05/00805)

### Coefficient attribué au salarié - Critères d'attribution - "A travail égal, salaire égal"

L'employeur, auquel est opposé le principe "à travail égal, salaire égal" repris dans les articles L 133-5, L 136-2 et L 140-2 du Code du Travail, peut justifier la différence de rémunération entre les salariés effectuant le même travail ou un travail de valeur égale par des raisons objectives et matériellement vérifiables.

En l'espèce, la discrimination invoquée par les salariés revendiquant un coefficient 160, reposait sur un élément objectif qui est l'affectation à une époque donnée en zone contrôlée devenue désormais impossible et le maintien pour les anciens salariés affectés à cette zone de leur coefficient 160, l'employeur n'ayant pas voulu dans un premier temps leur faire un sort défavorable.

( Arrêt du 18 Novembre 2005 - n° 401 - Répertoire général n° 05/00651 ; 05/00652 ;

## **PERIODE PROBATOIRE**

### Contrat de travail - Période probatoire de six mois - Titularisation - Licenciement pour insuffisance professionnelle

Le contrat de travail prévoit, d'une part, une période d'essai d'un mois au cours de laquelle le contrat pouvait être dénoncé par l'une ou l'autre des parties sans indemnités ni préavis, d'autre part, un stage probatoire pendant les six premiers mois d'exécution au terme duquel, s'il n'est pas concluant, il est proposé au salarié un autre emploi correspondant à ses capacités, à défaut, il y est mis fin dans les conditions de droit commun.

L'article 17 de la convention collective applicable prévoit que tout nouvel agent sera titularisé au plus tard après six mois de présence effective dans les services en une ou plusieurs fois. Il convient d'exclure de la période de travail effectif les jours de congés et d'absence autorisées mais en aucun cas la récupération des temps de transport, les repos compensateurs et les jours de RTT.

En l'espèce, la salariée avait été embauchée le 26 novembre 2002 et licenciée pour insuffisance professionnelle le 17 juin 2003 avec effet au 18 juin 2003.

Les temps de suspensions de la période probatoire s'élevant à 4,5 jours, la période probatoire a expiré le 6 juin 2003 .

La salariée avait acquis sa titularisation lorsque la rupture est intervenue le 17 juin 2003.

( Arrêt du 28 Janvier 2005 - n° 30 - répertoire général n°04/00633 )

## **APPRENTISSAGE**

### Contrat d'apprentissage - Rupture - Conditions - Article L 117-17 du Code du Travail - Inobservation - Réparation

L'article L 117-17 du Code du Travail prévoit notamment que passé les deux premiers mois d'apprentissage, la résiliation ne peut intervenir que d'un commun accord des parties ou, à défaut, être prononcée par le Conseil de Prud'hommes en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations, ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer constatée dans les conditions fixées par le décret prévu à l'article L 119-4 du même Code.

La rupture du contrat d'apprentissage par l'employeur hors les cas ainsi prévus est sans effet. Il doit dès lors payer les salaires jusqu'au jour où le juge statue sur la résiliation.

En l'espèce, l'employeur ne justifiait aucunement des griefs allégués à l'encontre de l'apprentie, la faute qu'il invoquait de sa part n'était pas caractérisée. La rupture a donc été jugée abusive.

( Arrêt du 25 Novembre 2005 - n° 410 - Répertoire général n° 05/00204 )

## **CUMUL FONCTIONS GERANT S.A.R.L ET SALARIE**

Contrat de travail - Plan de cession - Article L 122-12 du Code du Travail - Cumul fonctions gérant S.A.R.L et celles de salarié : article L 121-1 du Code du Travail - Condition existence emploi effectif ( Non )

L'article L 122-12 du Code du Travail prévoit que s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

En vertu de l'article L 121-1 du Code du Travail, le cumul entre les fonctions de gérant d'une S.A.R.L et celles de salarié n'existe réellement qu'à la condition que ces dernières correspondent à un emploi effectif, rémunéré comme tel, et que l'intéressé soit dans un état de subordination à l'égard de la société.

En l'espèce, l'appelant était gérant de la société ayant fait l'objet du plan de cession mais il n'a pas démontré qu'il avait un emploi spécifique de "commercial" distinct de celui de dirigeant de la société .

Il ne peut alors prétendre avoir été titulaire d'un contrat de travail avec la société qu'il dirigeait, contrat qui se serait continué lors de la reprise de l'entreprise par la nouvelle société.

( Arrêt du 27 Mai 2005 - n° 214 - Répertoire général n° 04/01590 )