

La Lettre

Janvier 2013

Droit social

Editorial

Contrôlez vite et bien... mais loyalement !

Le contrôle de l'exécution du travail est au cœur de la fonction de chef d'entreprise. C'est pour lui, non seulement l'expression d'un pouvoir légitime mais aussi d'un devoir rattaché au contrat de travail ou, à défaut, à une obligation découlant de la loi. Par conséquent, la surveillance apparaît comme l'une des composantes de la sécurité au travail, droit fondamental bénéficiant à chaque salarié, qu'il soit relié à l'entreprise par un lien de subordination ou qu'il accomplisse sa tâche dans un rapport plus complexe de mise à disposition.

Cependant, ces contrôles, pour légitimes et nécessaires qu'ils soient, doivent être exercés dans le respect des principes qui protègent la personne et sa dignité. A défaut, ils ne sauraient valablement générer des preuves utilisables devant le juge. Un tel impératif a donné naissance à une jurisprudence de la Cour de cassation, qui a élaboré, en dialogue avec le législateur, différentes conditions que l'on pourrait rattacher à l'idée d'une déontologie de la surveillance dans les entreprises.

Initié par l'arrêt « Néocel » du 30 novembre 1991 (Bull. civ. V n° 519), cette jurisprudence a été consolidée par le législateur qui a posé plusieurs règles visant à encadrer les modes de contrôle de l'activité des salariés. L'employeur a ainsi l'obligation d'informer préalablement chacun d'eux de tout dispositif permettant de collecter des informations les concernant personnellement (article L 1222-4 du Code du travail). Il doit par ailleurs informer et consulter le comité d'entreprise (ou à défaut les délégués du personnel) avant toute décision tendant à la mise en place dans l'entreprise de moyens ou de techniques de contrôle de l'activité du personnel (article L 2323 alinéa 3 du Code du travail).

.../...



Gide Loyrette Nouel

Alger
Tél. +213 (0)21 23 94 94
gln.algiers@gide.com

Bruxelles
Tél. +32 (0)2 231 11 40
gln.brussels@gide.com

Bucarest
Tél. +40 21 223 03 10
gln.bucharest@gide.com

Budapest
Tél. +36 1 411 74 00
gln.budapest@gide.com

Casablanca
Tél. +212 (0)5 22 27 46 28
gln.casablanca@gide.com

Hanoi
Tél. +84 4 3946 2350
gln.hanoi@gide.com

Hô Chi Minh Ville
Tél. +84 8 3823 8599
gln.hcmc@gide.com

Hong Kong
Tél. +852 2536 9110
gln.hongkong@gide.com

Istanbul
Tél. +90 212 385 04 00
gln.istanbul@gide.com

Kiev
Tél. +380 44 206 0980
gln.kyiv@gide.com

Londres
Tél. +44 (0)20 7382 5500
gln.london@gide.com

Moscou
Tél. +7 495 258 31 00
gln.moscow@gide.com

New York
Tél. +1 212 403 6700
gln.newyork@gide.com

Paris
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00
info@gide.com

Pékin
Tél. +86 10 6597 4511
gln.beijing@gide.com

Saint-Petersbourg
Tél. +7 812 303 6900
gln.saintpetersburg@gide.com

Shanghai
Tél. +86 21 5306 8899
gln.shanghai@gide.com

Tunis
Tél. +216 71 891 993
tunis@gln-a.com

Varsovie
Tél. +48 22 344 00 00
gln.warsaw@gide.com



Dans la mise en œuvre de ce dispositif légal, la Cour de cassation fait preuve de réalisme lorsqu'elle juge que la simple surveillance d'un salarié faite sur les lieux du travail par son supérieur hiérarchique ne constitue pas en soi un mode de preuve illicite, même en l'absence d'information préalable de l'intéressé (cass. soc. 26 avril 2006 n° 04-43582 et soc. 3 mai 2007, n° 05-44612). C'est en effet la notion même de subordination juridique découlant du contrat de travail qui, dans le cas contraire, serait battue en brèche car on ne conçoit pas qu'il puisse y avoir direction effective du travail d'autrui sans regard porté sur la manière dont le subordonné s'acquitte de sa tâche.

Allant un peu plus loin dans le même sens, la Haute juridiction précise, par un arrêt du 4 juillet 2012 (n° 11-14241) que le simple contrôle de l'activité d'un salarié par l'employeur ou par un service interne à l'entreprise est un mode de preuve licite du comportement fautif d'un salarié, même en l'absence d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise. Est en conséquence rejeté le pourvoi de l'intéressé qui reprochait à son employeur de l'avoir licencié pour faute grave suite à divers manquements dans l'approvisionnement de distributeurs automatiques dont il avait la charge ainsi que pour détournement de la recette d'un des appareils en y ayant installé un système de blocage de la monnaie, ces différents comportements ayant été constatés par deux salariés membres de la cellule interne de contrôle mise en place par l'employeur, peu avant le passage de l'intéressé.

Mais, avec cette solution, le juge du droit semble avoir atteint la limite de ce qu'il entend permettre dans le registre du contrôle « spontané » de l'accomplissement du travail par les salariés, puisque d'autres éléments de jurisprudence livrent des renseignements différemment orientés, à commencer par un arrêt plus ancien du 15 mai 2001 (n° 99-42219) aux termes duquel doit être considérée comme illicite la preuve de vols et de dégradation commis par des salariés sur des distributeurs mis à la disposition du personnel de l'entreprise, tirée d'un rapport émanant d'une société de surveillance extérieure qui avait été chargée par l'employeur de contrôler, à leur insu, l'utilisation par les salariés desdits distributeurs.

Du rapprochement avec l'arrêt précédent, il ressort que le seul élément véritablement différentiel entre les deux affaires tient à la nature du lien qui unit les auteurs de la surveillance avec l'entreprise. S'ils sont eux-mêmes membres de la communauté de travail, la preuve qu'ils fournissent à l'employeur n'est pas illicite ou déloyale. En revanche, s'ils apparaissent comme les agents d'un prestataire chargé contractuellement d'accomplir cette mission particulière, alors tout change et, à défaut d'avoir respecté les prescriptions légales ci-dessus rappelées, la décision disciplinaire prise par l'employeur ne pourra pas valablement s'appuyer sur les éléments de preuve qui en résultent et qui sont néanmoins souvent les seuls à pouvoir être utilisés en pareille circonstance.

On retrouve cette distinction dans des affaires plus récentes, dont un arrêt du 18 mars 2008 (n° 06-40852) où l'employeur cherchait à établir des détournements d'espèces en ayant fait appel à un huissier qui avait lui-même demandé à des tiers d'effectuer des achats puis avait procédé à un contrôle de la caisse et du registre des ventes une fois le magasin fermé et les salariés partis.

L'idée commune qui unit ces décisions judiciaires est que les éléments de preuves tendant à établir le comportement fautif d'un salarié ne doivent pas avoir été obtenus de façon clandestine et déloyale. Dès lors, on n'est guère surpris de découvrir, dans un autre arrêt du 4 juillet 2012 (n° 11-30266) rendu au visa de l'article 9 du Code de procédure civile, que : « *si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin et à ce titre déloyal* ». Les faits de l'espèce méritent qu'on les cite.

Une salariée employée dans une agence de tri postal avait été licenciée pour faute grave pour avoir ouvert une lettre destinée à un usager, pratique dont elle était coutumière si l'on en croit le nombre important de signalisations relatives à des lettres ouvertes dans le centre dont elle dépendait. Le procédé mis en place par l'employeur consistait à avoir introduit des lettres dites « festives » dans sa tournée, lesquelles avaient la particularité de diffuser une encre bleue à l'ouverture. Il avait permis de confondre rapidement l'intéressée et de mettre fin aux agissements frauduleux dont l'origine jusque là incertaine avait créé un climat malsain dans le service, situation à laquelle l'employeur se devait, en vertu de l'impératif de sécurité ci-avant rappelé, de mettre rapidement fin.

Toutefois, cette manière de faire n'a pas trouvé grâce aux yeux de la Cour de cassation, celle-ci ayant finalement décidé que : « *l'utilisation de lettres piégées à l'insu du personnel constitue un stratagème rendant illicite le moyen de preuve obtenu* ». Stratagème il y avait sans conteste, mais on se prend à penser que si l'employeur avait respecté son obligation d'information préalable, le contrôle ainsi mis en œuvre aurait perdu toute efficacité ou pire aurait tourné à la farce !

La solution adoptée par cet arrêt n'est pas nouvelle car, de façon contemporaine à l'arrêt Néocel précité, la Cour de cassation a jugé que « *la loyauté qui doit présider aux relations de travail interdit le recours par l'employeur à des artifices et stratégies pour placer le salarié dans une situation qui puisse ultérieurement lui être imputé à faute* » (Voir not. soc. 16 janvier 1991 n° 89-41052). Ceci est bel et bon mais comment s'y prendre autrement que ne l'a fait cet employeur « piègeur » de lettres pour stopper un comportement qui relève par ailleurs assez sûrement du délit pénal de violation des correspondances ? La Cour de cassation ne fournit pas le « mode



d'emploi », alors qu'il ressort par ailleurs clairement de sa jurisprudence la plus récente qu'il y a risque juridique pour le chef d'entreprise qui ne réagit pas ou pas assez vite à des comportements illicites ou simplement fautifs de ses salariés, comme le montre un dernier arrêt rendu le 17 octobre 2012 par la chambre sociale de la Cour de cassation (n° 11-182208).

Dans cette affaire, une salariée avait pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison d'un « dysfonctionnement » perdurant depuis plus de trois ans entre elle et sa supérieure hiérarchique. La situation révélait de sérieuses difficultés relationnelles entre les intéressées, ce qui avait conduit la subordonnée à solliciter sa mutation dans un autre service. Mais l'entreprise n'avait pas donné suite à cette demande, pas plus qu'à celle de l'inspecteur du travail d'organiser une médiation entre les deux protagonistes et un organisme extérieur. La prise d'acte sera considérée par les juges du fond, approuvée en cela par la Haute juridiction, comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse, fondé implicitement au moins sur la violation de l'obligation de sécurité patronale. Il est en effet observé que la Cour d'appel n'a pas constaté que la salariée avait refusé d'exécuter à tort les tâches qui lui incombaient et qu'elle était responsable du conflit s'étant instauré avec sa responsable hiérarchique, ce qui, aux yeux des juges, suffit à éliminer toute faute de sa part. En revanche, l'écoulement du temps accable l'employeur dont il est dit qu'il avait laissé perdurer un conflit sans lui apporter de solution, ce « manquement », dont les juges du fait avaient fait ressortir le caractère suffisamment grave, justifiant la prise d'acte de la rupture.

L'arrêt parle de « manquement » parce que, dans l'esprit des magistrats, c'est bien l'obligation de sécurité qui est violée, même si elle n'est pas expressément visée par la décision. Des précédents aussi nombreux que remarquables permettent en effet reconstituer ce rattachement, à commencer par la jurisprudence selon laquelle, en cas de harcèlement, qu'il soit sexuel ou moral, l'employeur est toujours responsable civilement des agissements subis par ses salariés même s'il n'en est pas l'auteur, quelles que soient les mesures qu'il ait pu prendre pour prévenir ou pour remédier à la situation (cass. soc. 3 février 2010 n° 08-0144). Le principe est donc que l'employeur viole son obligation de résultat s'il ne met pas tout en œuvre dans les plus brefs délais pour faire cesser la situation conflictuelle entre un salarié et son supérieur hiérarchique, convaincu d'un comportement qui caractérise un harcèlement, au moins au sens civil du terme.

L'ennui vient de ce qu'en l'espèce, aucun harcèlement de quelque nature qu'il soit, ni même aucun abus dans l'exercice du pouvoir de direction de la part de la supérieure hiérarchique de la salariée n'avait pu être mis au jour, ce qui montre d'ailleurs, au passage, que l'employeur n'était pas resté sans réaction et qu'il avait au moins diligenté une enquête dissuadant l'auteur de la prise d'acte de fonder celle-ci sur de tels motifs. Dès lors, le commentateur, bien que muni de son petit « guide-âne » en droit des obligations, perd quelque peu son latin pour retrouver le lien entre le comportement de pure abstention ainsi reproché au chef d'entreprise et l'obligation ou le devoir contractuel qui serait la source d'une exigence aussi générale que celle consistant à attendre de la partie patronale au contrat de travail qu'elle assure à ses salariés en toutes circonstances un relationnel apaisé avec ses collègues de bureau ou d'atelier. En raisonnant ainsi, est-on encore dans le périmètre de l'obligation de sécurité comme semblent le penser les juges ?

Si tel était le cas, cela laissait penser que, dès qu'il perçoit une amorce de conflit entre ses salariés et alors même qu'il ne parvient pas à détecter autre chose qu'une incompatibilité d'humeur, l'employeur doit user de son pouvoir disciplinaire à l'encontre de l'un d'entre eux ou de tous. Faisant cela, il s'expose pourtant à ce que le juge prud'homal, saisi d'une contestation de la légalité de la sanction prononcée, déclare celle-ci disproportionnée par rapport à la faute commise.

On fera observer qu'il existe un moyen d'éviter de pénétrer dans ce labyrinthe juridique qui consiste à donner satisfaction à celui qui, comme en l'espèce, sollicite une mesure de mutation en sa faveur. Il y a là certes, une manière radicale de lutter contre les difficultés relationnelles en les tarissant à la source. Mais est-ce à dire que désormais, en présence d'une situation conflictuelle qui s'installe entre salariés, le plus diligent d'entre eux dispose d'un droit à la mutation qui, précision importante, devra déboucher sur une affectation au moins aussi favorable que la précédente sous peine de faire l'objet d'un refus pour modification contractuelle ?



JURISPRUDENCE

1. RELATIONS INDIVIDUELLES DU TRAVAIL

1.1 MISSIONS PONCTUELLES A L'ETRANGER (CASS. SOC. 11 JUILLET 2012, N° 10-30219)

Une société de consultant avait recruté un salarié en qualité de directeur technique. Le contrat de travail stipulait que : « *dans le cadre de ses activités, le salarié pourra être amené à assurer des missions à l'extérieur de l'entreprise que ce soit en France ou hors de France, pour une durée plus ou moins longue, ce qu'il accepte expressément* ». Il était par ailleurs convenu, aux termes du même acte, que la mobilité constituait une condition substantielle, entrée dans le champ contractuel et déterminant de l'engagement de l'employeur. Un licenciement ayant été prononcé à la suite du refus de l'intéressé de se rendre de Paris à Alger pour assister à une réunion, les juges du fonds avaient considéré que la clause était nulle, faute de définir avec précision sa zone géographique d'application, ce qui rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation est d'un autre avis. Elle censure l'arrêt d'appel non pas à raison des conditions de validité de la clause, motif qu'elle considère comme inopérant en l'espèce, mais de ce que le déplacement refusé par le salarié s'inscrivait dans le cadre habituel de son activité de consultant international. Prise à la lettre, une telle motivation laisse à penser qu'il convient de distinguer entre mobilité définitive, supposant la présence d'une clause contractuelle, et mobilité temporaire ou ponctuelle, indépendante de toute prévision de cette nature, dès lors, comme le souligne une autre décision (cass. soc. 22 janvier 2003 n° 00-43826) que « *la mission est justifiée par l'intérêt de l'entreprise et que la spécificité des fonctions exercées par le salarié implique de sa part une certaine mobilité géographique* ».

Il a même été jugé qu'une mobilité ponctuelle, par hypothèse non convenue, pouvait être imposée par l'employeur si cela répondait à l'intérêt de l'entreprise et que le salarié était informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible (cass. soc. 3 février 2010 n° 08-41412 et soc. 22 septembre 2010 n° 08-70368 où l'affectation occasionnelle est invalidée car il n'y avait aucune indication quant à sa durée prévisible).

Cependant, il serait risqué de considérer que cette jurisprudence offre aux employeurs une grande latitude hors champ contractuel. Tout d'abord, il convient de rappeler que le salarié peut, en toute hypothèse, s'opposer à une mission ponctuelle si la demande porte atteinte de manière excessive au respect de sa vie personnelle et familiale (cass. soc. 3 novembre 2011 n° 10-14702). Ensuite, revenant à l'arrêt commenté, on observera que la cassation est prononcée au visa de l'article 1134 du Code civil ce qui signifie que la position de la Cour d'appel se heurtait, de quelque manière, à la loi des parties. Encore une fois, le débat ne portait pas directement sur la clause de mobilité, mais il se rattachait néanmoins au contrat de travail en raison de la définition même des fonctions qui y figurait et dont le bon accomplissement ne laissait guère de doute sur la nécessité pour le salarié d'être mobile, y compris à l'international (voir déjà en ce sens : cass. soc. 21 mars 2000 n° 97-44851).

2. RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

2.1 L'UES EST UNE ENTREPRISE AU SENS DU CODE DU TRAVAIL (CASS. SOC. 25 SEPTEMBRE 2012 N° 10-26224)

Statuant en matière de dotation aux activités sociales et culturelles, la Cour de cassation énonce avec une clarté inédite en ce domaine que l'unité économique et sociale (UES) constituant elle-même une entreprise composée d'établissements distincts, le montant global de la contribution au financement des institutions sociales doit, en l'absence d'usage plus favorable, être calculée dans le cadre de l'entreprise ainsi entendue, le taux légal de cette contribution étant ensuite appliqué à chaque établissement distinct. L'alinéa 1er de l'article L 2323-86 du Code du travail énonce que : « *la contribution versée chaque année par l'employeur pour financer les institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être infirmée au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu* ». Dans une entreprise à établissements multiples, il a déjà été jugé que le total des trois dernières années doit être calculé par référence à l'entreprise dans son ensemble (cass. soc. 26 septembre 1981, n° 88-11796). Si l'UES ne peut devenir l'employeur unique des salariés des différentes entités qui la composent (cass. soc. 16 décembre 2008 n° 07-43875), elle génère en revanche l'apparition d'un périmètre unifié au sens du droit des institutions représentatives du personnel qui permet de l'assimiler à une entreprise unique et d'imposer que le taux de la masse salariale résultant du calcul de la dotation au niveau le plus élevé soit ensuite uniformément appliqué à chaque établissement distinct (voir déjà en ce sens : cass. soc. 17 septembre 2003 n° 01-11532).



Mais ce que l'arrêt rappelle également, c'est qu'il est possible de s'écarter de cette règle si un usage plus favorable en dispose autrement. La dotation de tel ou tel comité d'établissement peut alors être améliorée dans le respect du taux légal unique, la présence d'une UES ne modifiant en rien la possibilité et les limites d'une telle dérogation mais permettant, si le découpage en établissements distincts s'est fait entité par entité, de la faire jouer à l'échelle de l'une d'elles.

2.2 RÔLE DE L'ACCORD COLLECTIF DANS LA DÉFINITION DES PÉRIMÈTRES D'IMPLANTATION CE/DS (CASS. SOC. 14 NOVEMBRE 2012 N° 11-27490 ET 11-25433).

La question de la délimitation des périmètres de mise en place de la représentation du personnel dans ses différentes modalités dépend souvent d'une notion qui figure parmi les plus fuyantes du droit du travail français : celle de l'établissement, lequel, s'il revêt un caractère distinct, donne lieu à une déconcentration des dites institutions représentatives (CE, DP, DS) avec, éventuellement, un dédoublement de la structure primaire telle qu'elle est conçue pour les hypothèses de mono-entreprise (comités d'établissements et comité central).

Le législateur ne s'aventure guère sur ce terrain délicat laissant depuis toujours le juge maître de l'identification des périmètres, la loi du 20 août 2008 n'ayant en rien modifié la situation.

Avant cette loi, la Cour de cassation distinguait nettement les périmètres de mise en place du comité d'établissement et celui des délégués syndicaux d'établissement, décidant que le découpage de l'entreprise opéré par l'administration du travail pour mettre en place le premier ne s'imposait pas pour le second, à propos duquel elle avait fini, après bien des hésitations, à retenir une définition plus simple conduisant à une déconcentration plus poussée de l'institution représentative syndicale. Mais, à la suite de la réforme de la représentativité syndicale, elle a voulu tenir compte de ce que désormais l'audience nécessaire à la désignation des délégués syndicaux devait être mesurée en priorité lors des élections du comité d'entreprise ou d'établissement. Par suite, il devenait logique de rapprocher les périmètres d'implantation de ces deux institutions (cass. soc. 18 mai 2011 n° 10-60383). Cette solution unificatrice consiste à aligner le périmètre de désignation sur le périmètre électoral, mais la Cour de cassation a néanmoins réservé l'hypothèse où un accord collectif retiendrait des périmètres de désignation différents.

Ce que viennent préciser les deux arrêts du 14 novembre 2012, c'est d'une part que l'accord collectif peut parfaitement avoir été conclu avant la loi du 20 avril 2008, ce qui commande aux employeurs de réexaminer la teneur exacte de certaines clauses qu'ils pensaient frappées de caducité et, d'autre part, que dans l'hypothèse où un tel accord a posé le principe de la dérogation sans définir précisément le périmètre dans lequel les délégués syndicaux d'établissement peuvent être désignés, il faudra alors s'en remettre à l'ancienne définition judiciaire de l'établissement distinct telle qu'elle résulte du dernier état d'une jurisprudence fort changeante (voir cass. soc. 24 avril 2003 n° 01-60876), le juge des élections devant s'assurer, en cas de contestation, que les critères retenus jusqu'en 2011 sont bien satisfaits en l'espèce. Si on ajoute à cela que le second arrêt admet le caractère seulement tacite de la volonté des partenaires à l'accord collectif de déroger à la règle principale, on conviendra que tout est en place pour qu'en pratique l'unité des périmètres d'implantation entre les deux institutions représentatives devienne une solution résiduelle. Mais pourquoi donc faire simple ... ?

2.3 CONSULTATION DU COMITÉ D'ENTREPRISE (CASS. SOC. 21 NOVEMBRE 2012 N° 11-10625)

Selon cet arrêt, la mise en place d'une nouvelle classification professionnelle rendue obligatoire à la suite de l'extension d'une convention collective de branche doit être précédée de l'information et de la consultation du comité d'entreprise dès lors qu'elle est susceptible d'avoir une répercussion sur la structure des effectifs. Il s'agit là d'une solution inédite dans la mesure où, jusqu'à présent, le déclenchement de la compétence du comité était resté cantonnée aux hypothèses où la mesure résultait d'une décision unilatérale du chef d'entreprise, y compris la décision de conclure, ou au contraire, de dénoncer un accord collectif. Désormais donc, sous réserve que l'évènement affecte la structure des effectifs, ce qui paraît fréquent en pareille matière, l'information puis la consultation du comité, dans les termes de l'article L 2323-6 du Code du travail, devra intervenir sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la mise en œuvre de la mesure résulte d'une décision patronale ou qu'elle soit la conséquence obligatoire de l'extension d'un accord collectif. On ne contestera pas que la mise en œuvre d'un tel accord intéresse la marche générale de l'entreprise, comme en l'espèce où il a pour conséquence de réduire drastiquement le nombre des intitulés d'emplois et de regrouper des tâches sous de nouveaux intitulés. Mais la solution dans son principe s'éloigne de la raison fondamentale pour laquelle, en application de l'article 8 du Préambule constitutionnel, un droit de critique et de contre proposition a été accordé aux salariés d'une entreprise par le truchement de ses représentants élus.

La « participation à la détermination des conditions de travail » suppose en effet que le « contre pouvoir » ainsi constitué puisse exercer une influence sur la direction et l'amener à modifier ses projets dans un sens plus



favorable à la vision que les élus ont du problème traité. Dès lors que cette capacité d'influence n'existe plus parce que la mesure concernée est déjà arrêtée au terme d'une négociation collective qui satisfait d'ailleurs d'une autre manière ledit principe fondamental, on ne voit pas qu'il faille déclencher la compétence consultative du comité, c'est-à-dire permettre une discussion critique sur la mesure elle-même puisqu'il n'existe aucune possibilité de l'amender ou de s'y soustraire. Tout au plus peut-on légitimer l'obligation pesant sur l'employeur d'informer ses interlocuteurs dès lors que l'application de l'accord collectif aura des répercussions importantes sur l'organisation des postes de travail.

Au plan des sanctions, l'arrêt tire les conséquences de l'analyse qu'il consacre, c'est-à-dire qu'il voit dans le défaut de consultation un trouble manifestement illicite justifiant la saisine du juge des référés. Il n'est pas assuré que, de son côté, le juge pénal partage cette analyse et considère le défaut d'information/consultation ainsi reproché comme un comportement justifiant des poursuites pour entrave.

3. PROTECTION SOCIALE - LES CLAUSES DE DESIGNATION EN MATIERE DE PREVOYANCE (CASS. SOC. 21 NOVEMBRE 2012, N° 10-21254).

L'attention est attirée par cette décision de la Cour de cassation qui reprend une solution déjà affirmée (cass. soc. 10 octobre 2007, n° 05-15850) et aux termes de laquelle : « *l'adaptation en matière de garantie de niveau équivalent consiste nécessairement dans la mise en conformité de l'accord d'entreprise avec l'accord professionnel ou interprofessionnel de mutualisation des risques imposant l'adhésion de l'entreprise au régime géré par l'institution désignée par celui-ci* ». Mais le présent arrêt va plus loin car il précise que l'obligation d'adhésion à l'organisme désigné par avenant pour gérer le régime complémentaire de remboursement de soins revêt un caractère d'ordre public et, ne comportant aucune dispense, exclut l'application du principe de faveur. Il s'en déduit que, tant que la clause de désignation, ne prévoit pas de dispense en faveur des entreprises ayant déjà souscrit une couverture plus favorable, des dernières doivent impérativement s'affilier auprès de l'organisme choisi par la branche et adhérer au régime de garantie ainsi prévu.

La position ainsi adoptée ne paraît pas partagée par une autre formation de la Cour de cassation laquelle, par la voie de sa deuxième chambre (civ. 2ème, 21 juin 2005 n° 04-12981), considère que l'obligation d'adaptation de l'accord d'entreprise doit s'interpréter souplesment et permettre aux entreprises de conserver leur liberté d'adhésion pourvu que la garantie des risques souscrites par elle antérieurement à l'accord de branche soit équivalente à la garantie visée par celui-ci. L'opposition entre les deux formations paraît frontale et justifierait sans doute l'intervention d'une chambre mixte.

4. PUBLICATIONS DU CABINET

- « **La responsabilité pénale des personnes morales** » par Alain Coeuret, Semaine Juridique Sociale, décembre 2012.
- « **De l'exigence d'objectivité dans les relations de travail** » par Alain Coeuret et David Jonin, Semaine juridique Entreprises et Affaires, octobre 2012 n° 1631.





Pour plus d'informations, merci de contacter :

Gilles Duquet
duquet@gide.com

Baudouin de Moucheron
moucheron@gide.com

Aurélien Boulanger
boulanger@gide.com

David Jonin
jonin@gide.com

Foulques de Rostolan
rostolan@gide.com

Anne Boileau
boileau@gide.com

Alain Coeuret
coeuret@gide.com

Gide Loyrette Nouel

**Association d'avocats à responsabilité
professionnelle individuelle**

26, cours Albert 1^{er}
75008 Paris - France
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00
Fax +33 (0)1 43 59 37 79
E-mail : info@gide.com

www.gide.com



Gide Loyrette Nouel

A.A.R.P.I.

**Vous pouvez également consulter cette Lettre, ainsi que nos autres lettres d'informations,
sur notre site Internet, rubrique Actualités/Publications.**

La Lettre d'informations Droit Social (la "Lettre d'informations") est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre d'informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).