

## DANS CE NUMÉRO

Licenciement

Exécution du contrat  
de travail

Salaire

Contrat de travail

Chômage

Sécurité sociale

## #LICENCIEMENT

**■ La protection de la salariée en congé de maternité s'étend aux mesures préparatoires au licenciement**

La salariée enceinte a le droit de suspendre son contrat de travail six semaines avant la date présumée de l'accouchement jusqu'à dix semaines après la date de celui-ci ; durant cette suspension, l'employeur a l'interdiction de lui notifier la rupture de son contrat pour quelque motif que ce soit. Cette interdiction vaut aussi pendant la période de congé pathologique qui a pu être prescrit avant la période de suspension du congé pour maternité ainsi que pour les quatre semaines qui suivent l'expiration de cette période. Le contrat de travail de la salariée peut toutefois être rompu dans deux hypothèses : si l'employeur justifie d'une faute grave non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir son contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Si ces conditions sont remplies, le licenciement ne peut être notifié que postérieurement à son congé, ne pouvant produire effet qu'à l'expiration dudit congé. L'employeur peut cependant préparer la rupture du contrat de travail de la salariée durant cette période, par exemple en la convoquant à un entretien préalable.

Toutefois, on a pu constater, en pratique, que certains employeurs, pour détourner cette protection particulière, anticipaient l'expiration de la période de protection et profitaient de celle-ci pour préparer le licenciement de la salariée en congé de maternité afin de pouvoir le notifier à peine le terme de la période de protection échu. La Cour de cassation, pour lutter contre ce type de comportement, a élargi, par sa décision du 15 septembre 2010, la protection dont bénéficie la salariée en congé de maternité aux mesures préparatoires au licenciement. Elle précise ainsi que les juges du fond ne peuvent se contenter de constater que le contrat de travail de la salariée en congé de maternité n'a pas été rompu pendant la période de protection légale. Ils doivent aussi vérifier si l'engagement d'un nouveau salarié durant le congé de maternité de la salariée n'avait pas pour objet de pourvoir à son remplacement définitif, ce qui, si tel est le cas, caractérise une mesure préparatoire à son licenciement.

Soc. 15 sept. 2010,  
n° 08-43.299.



## #EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

**■ Obligation de sécurité : l'employeur doit s'assurer du respect de l'interdiction de fumer dans les lieux où circulent les salariés**

La Cour de cassation participe activement à la lutte contre le tabagisme. Le 6 octobre 2010, elle a décidé que le non-respect des dispositions du code de la santé publique sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics constitue un manquement à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, et ce, malgré l'insuffisance du taux de nicotine trouvé dans le sang du salarié exposé aux fumées de cigarette. Ce manquement justifie par conséquent la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail. Ce qui signifie que le salarié n'a pas à apporter la preuve qu'il a subi un préjudice, de manière concrète, pour caractériser le manquement de l'employeur aux obligations résultant tout à la fois de l'article L. 4121-1 du code du travail (obligation pour l'employeur d'assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs) et des articles L. 3511-7, R. 3511-1 et R. 3511-2 du code de la santé publique. Le simple non-respect de ces dispositions, ainsi qu'une exposition avérée du salarié à la fumée de cigarettes, semblent



Soc. 6 oct. 2010,  
n° 09-65.103.



suffire. Deux conséquences pratiques paraissent donc pouvoir être tirées de cette décision :

- l'objectif de protection de la santé du salarié, couplée à celle de lutte contre le tabac, semble ne souffrir aucune atteinte ni tempérament ;
- l'obligation de sécurité de l'employeur peut être considérée comme une obligation dont le non-respect peut être sanctionné de manière quasi automatique.

La contrainte qui pèse sur l'employeur est ainsi doublement renforcée.

## #SALAIRE

### ■ Trop-perçu de salaire : l'employeur peut se faire rembourser même si son erreur a perduré pendant sept ans

L'action en répétition de l'indu est une action judiciaire qui permet à celui qui y a recours d'obtenir le remboursement d'une somme qu'il a versée à une personne alors que ce versement n'était pas justifié. Dans une décision rendue le 30 septembre 2010, une salariée, licenciée pour faute grave, a saisi le conseil des prud'hommes de diverses demandes, en invoquant la nullité de son licenciement. Son employeur a, à son tour, demandé que la salariée soit condamnée à lui rembourser des salaires indûment perçus depuis la date de son embauche, étant précisé qu'en effet, pendant plus de sept années, la salariée avait perçu une rémunération nette qui correspondait en réalité au salaire contractuellement prévu en brut. Les juges du fond ont fait droit à l'action en répétition de l'indu de l'employeur. L'employeur invoquait, à l'appui de sa demande, la mauvaise foi de sa salariée, qui en sa qualité de comptable, était parfaitement consciente de l'erreur de l'employeur, étant l'interlocutrice de l'organisme chargé d'établir les bulletins de salaire, et à qui elle adressait les conditions d'embauche des nouveaux arrivants, informations comprenant notamment la date d'entrée en fonction, le salaire en brut et le temps de travail. La salariée considérait, quant à elle, que l'employeur avait commis une erreur inexcusable, la laissant perdurer pendant sept ans. Les juges du fond ont suivi l'argumentation de l'employeur et ont considéré que les compétences professionnelles de la salariée lui permettaient de déceler et de dénoncer l'anomalie affectant ses propres bulletins de paie. Mais la Cour de cassation ne recourt pas à cette motivation, tout en disant fondée la condamnation de la salariée à rembourser à l'employeur le trop-perçu de salaires dont elle a été bénéficiaire. Elle retient la notion d'« indu objectif », ne se préoccupant donc pas de l'erreur de l'employeur ou de la mauvaise foi de la salariée. Elle ne prend en compte que le fait qu'un trop-perçu a été payé, objectivement. L'absence de faute de celui qui a payé ne constitue donc pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu. En revanche, la Cour fait application des règles de prescription applicables en matière de salaire : le trop-perçu du salaire ne peut être réclaté que dans la limite des cinq années précédant l'introduction de la demande en répétition de l'indu. La salariée est donc condamnée à rembourser à l'employeur le trop-perçu de salaires sur les cinq années précédant sa saisine du conseil des prud'hommes.

Soc. 30 sept. 2010,  
n° 09-40.114.



## #CONTRAT DE TRAVAIL

### ■ Demandes pouvant être formées en cas de recours à la procédure accélérée devant le conseil des prud'hommes

Toute procédure devant le conseil des prud'hommes commence en principe par une audience de conciliation, à laquelle sont convoquées toutes les parties. Toutefois, il a été prévu un certain nombre de cas, qui présentent un caractère urgent, pour lesquels une procédure accélérée peut être mise en œuvre. Parmi eux figure le cas d'une demande d'un salarié pour obtenir la requalification de son contrat à durée déterminée (CDD) en contrat à durée indéterminée (CDI). Cette possibilité est offerte par l'article L. 1245-2 du code du travail. Dans ce cadre, le bureau de jugement est saisi directement, sans passer par la phase de conciliation. En outre, ce bureau doit alors rendre sa décision dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. Toutefois, si le salarié bénéficie de cette procédure, peut-il ajouter d'autres demandes à sa demande de requalification et donc ne pas passer par le bureau de conciliation ? La Cour de cassation vient de répondre par l'affirmative à cette question, dans une décision du 22 septembre 2010. En l'espèce, la demande en requalification du CDD en CDI n'apparaissait pas faite à titre principal, et était ajoutée à des demandes portant sur l'annulation d'une clause de non-concurrence, le paiement d'une indemnité pour clause de concurrence abusive ainsi que de dommages-intérêts suite à la rupture du contrat de travail. Il suffit donc qu'une des demandes formées par le salarié porte sur la requalification du contrat pour que la procédure accélérée de l'article L. 1245-5 s'applique. Peu importe que ses autres demandes se rattachent ou non à la demande de requalification, il suffit simplement qu'elles « dérivent » du contrat de travail dont est demandée la requalification.

Soc. 22 sept. 2010  
n° 09-42.650.



# #CHÔMAGE

## ■ Conditions pour bénéficier de l'allocation chômage en cas de perte successive (volontaire et involontaire) de deux emplois cumulés

Pour avoir droit aux allocations de chômage, le demandeur d'emploi ne doit pas avoir quitté volontairement sa dernière activité professionnelle (la dernière activité dans le temps par rapport à son inscription comme demandeur d'emploi, sauf cas prévus par un accord d'application) ou une activité professionnelle salariée autre que la dernière, dès lors que, depuis le départ volontaire, il ne peut être justifié d'une période d'affiliation d'au moins 91 jours ou d'une période de travail d'au moins 455 heures (Règlement général annexé à la convention relative à l'indemnisation du chômage, art. 4, e). Mais qu'en est-il si le demandeur d'emploi a exercé cumulativement plusieurs emplois ? Une décision rendue par la Cour de cassation le 22 septembre 2010 apporte une précision sur ce point.

En l'espèce, un salarié occupait cumulativement deux emplois à temps partiel avec des employeurs différents. Il démissionne du premier pour suivre son épouse. Deux mois après, il est licencié de son autre emploi. C'est dans ces conditions qu'il s'est inscrit à Pôle emploi et a demandé à percevoir l'allocation chômage. Face au refus de Pôle emploi de la lui verser, estimant qu'il ne remplit pas les conditions d'affiliation (à savoir la condition de 91 jours d'affiliation), il saisit la justice. Cette position est rejetée par la Cour de cassation. Elle considère que les dispositions de l'article 4, e, du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, imposant une affiliation de 91 jours entre un départ volontaire puis un départ involontaire, ne s'appliquent pas dans le cas où le salarié exerce cumulativement plusieurs emplois et démissionne de l'un, avant l'autre soit rompu par un licenciement. Dans cette hypothèse, la Cour considère donc que le salarié remplit au contraire les conditions pour bénéficier de l'allocation chômage.

Notons que cette décision a été rendue sur le fondement du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006, applicable pour tout licenciement intervenu avant le 1<sup>er</sup> avril 2009. Toutefois, cette solution serait transposable au licenciement intervenu à compter du 1<sup>er</sup> avril 2009 et régi par les dispositions du règlement Unedic annexé à la convention du 19 février 2009, actuellement en vigueur, la réglementation n'ayant pas changé sur ce point.

Soc. 22 sept. 2010  
n° 08-21.936.



## ■ Précisions sur les modalités des aides individuelles à la formation de Pôle emploi

Le dispositif des aides individuelles à la formation (AIF), créé par une délibération du conseil d'administration de Pôle emploi du 16 avril 2010, a pour but d'apporter une réponse aux demandeurs d'emploi qui ont élaboré un projet professionnel solide et qui ne peuvent le mener à bien dans le cadre des programmes de formation de droit commun. Pôle emploi, par une instruction du 14 septembre 2010, vient d'en préciser les conditions de mise en œuvre. Ainsi, le versement de cette aide est réservé à l'une des cinq situations suivantes :

- **l'AIF « CRP/CTP »** : elle est octroyée dans le cadre d'un plan d'action de reclassement personnalisé pour les bénéficiaires d'une convention de reclassement personnalisé (CRP) ou d'un plan d'action concerté pour les bénéficiaires d'un contrat de transition professionnelle (CTP). L'aide vient en complément du financement de la formation prévue par l'OPCA, soit lorsque le financement accordé par l'OPCA est insuffisant pour couvrir les frais pédagogiques, soit lorsque la durée maximale de prise en charge par l'OPCA est inférieure à la durée de la formation ;
- **l'AIF « achats infructueux »** : elle permet de répondre à un besoin individuel de formation identifié que Pôle emploi ou la région n'ont pu acheter. Une liste de ces formations éligibles est établie par la direction régionale de Pôle emploi. En l'absence d'instruction régionale, cette aide n'est pas mobilisable. Le montant de l'aide est alors égal au montant des frais pédagogiques de la formation restant à la charge du bénéficiaire ;
- **l'AIF « réussite concours »** : elle permet de contribuer au financement d'une formation du secteur sanitaire et social. Les formations ouvertes sur concours du secteur sanitaire et social sont en principe prises en charge par les conseils régionaux. Si ce n'est pas le cas, l'AIF permet de mobiliser une somme forfaitaire négociée avec le conseil régional ;
- **l'AIF « artisan »** : elle est destinée à financer la formation obligatoire nécessaire à l'installation d'un artisan créateur ou repreneur d'entreprise sollicitant son inscription au répertoire des métiers. Cette aide couvre le montant des frais pédagogiques du stage dans la limite de 187,50 € pour 2010. L'AIF artisan est cumulable avec les aides à la création ou à la reprise d'entreprise dont pourrait bénéficier le futur artisan ;
- **l'AIF « + DIF »** : elle permet de compléter le financement d'une formation pour laquelle le demandeur d'emploi a souhaité mettre en œuvre la portabilité de son DIF et lorsque le dispositif de formation





Instr. PE n° 2010-152  
du 14 sept. 2010.



conventionnée ne permet pas de satisfaire totalement la demande de l'intéressé. Le montant de cette aide est plafonné à 1 500 € par bénéficiaire, dans la limite des coûts pédagogiques de formation restant à la charge du demandeur d'emploi.

Enfin, il est précisé que chaque demandeur d'emploi ne peut bénéficier que d'une seule forme d'AIF pour une même action de formation. Les bénéficiaires d'une AIF (hors CTP et CRP) ont alors le statut de stagiaire de la formation professionnelle, la durée de la formation financée ne pouvant dépasser trois ans.

## #SÉCURITÉ SOCIALE

### ■ Détermination des compétences respectives du conseil de prud'hommes et du tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS)

La Cour de cassation rappelle, dans sa décision du 30 septembre 2010, le principe de répartition des compétences entre le conseil de prud'hommes et le tribunal des affaires de sécurité sociale. En l'espèce, une salariée avait saisi le conseil de prud'hommes. Mais la Cour de cassation considère que, sous couvert d'une action en responsabilité de la salariée à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail, cette dernière demandait en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont elle avait été victime. Or, aux termes de diverses décisions rendues les 17 mai, 15 novembre 2006 et 24 janvier 2007, le principe établi est que l'action exercée par la victime sur le fondement du droit commun, devant le conseil de prud'hommes, est étroitement cantonnée aux hypothèses dans lesquelles celle-ci pouvait se prévaloir d'un préjudice distinct de celui ayant fait l'objet d'une réparation au titre de la législation professionnelle, par exemple un préjudice résultant de la rupture pour inaptitude du contrat de travail ou du harcèlement moral dont le salarié a été victime antérieurement à la déclaration de la maladie. En l'occurrence, s'agissant d'une demande en réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont la salariée a été victime, cette action ne pouvait être portée que devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, et non le conseil de prud'hommes.

Une telle solution est fondée sur le fait que la victime d'un accident du travail ne peut recevoir une double indemnisation pour le même préjudice. Il convient donc de limiter la recevabilité des demandes en réparation formées devant le conseil de prud'hommes aux hypothèses dans lesquelles le salarié peut se prévaloir d'un préjudice distinct. Les juges doivent donc soigneusement vérifier que le préjudice dont se prévaut le salarié est bien, en dépit de sa formulation, différent de celui d'ores et déjà indemnisé au titre de la législation professionnelle.

#### ▼ ZOOM - Comment saisir le TASS ?

Le TASS est une juridiction spécialisée, ayant compétence exclusive sur tout contentieux relatif à une affaire de Sécurité sociale. Il est composé d'un magistrat professionnel, assisté d'un travailleur salarié et d'un représentant des employeurs ou des professions indépendantes.

Il est saisi par simple requête déposée au secrétariat-greffe ou par lettre recommandée. Cette saisine doit intervenir dans le délai de deux mois à compter de :

- la date à laquelle le demandeur a reçu la décision qu'il veut contester ;
- l'expiration du délai d'un mois prévu à l'article R. 142-6 du code de la sécurité sociale : lorsque la décision de la commission de recours amiable n'a pas été portée à la connaissance du requérant dans le délai d'un mois, l'intéressé peut considérer sa demande comme rejetée et donc saisir le TASS. Ce délai d'un mois court à compter de la réception de la réclamation par l'organisme de sécurité sociale ou de la réception des documents demandés.

Il peut être saisi par toute personne qui a un intérêt légitime à le faire (qui conteste une décision de rejet de la commission, par exemple).

Le tribunal compétent territorialement est en principe celui du domicile du bénéficiaire (de l'assuré) ou de l'employeur intéressé ou le siège de l'organisme défendeur en cas de conflit entre organismes ayant leur siège dans le ressort de juridictions différentes. Concernant certains contentieux précis (seuls certains d'entre eux étant mentionnés ici), le TASS compétent sera :

- en cas d'accident du travail non mortel : celui du lieu de l'accident ou de la résidence de l'accidenté, au choix de celui-ci ;
- en cas d'accident du travail mortel : le dernier domicile de l'accidenté ;
- en cas de différend entre le salarié assuré et l'employeur : la résidence du bénéficiaire ;
- en cas de différend portant sur des questions relatives à l'affiliation et aux cotisations des travailleurs salariés : le tribunal du lieu où se situe l'établissement de l'employeur.

Soc. 30 sept. 2010,  
n° 09-41.451



#### 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, libéré lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.