

# Cahiers Sociaux du Barreau de Paris

N° 237

CAHIER MENSUEL

JANVIER 2012

## JURISPRUDENCE SOCIALE

▶ Repères	1
▶ Doctrine	3
▶ Jurisprudence	5
▶ Sommaires annotés	19

## Sommaire du cahier n° 237 – Janvier 2012

<b>Doctrine</b>	<b>Mise à la retraite : le droit du travail est pavé de bonnes intentions</b> par Lucien Flament	D 1
<b>Jurisprudence</b>	<b>L'abus de la géolocalisation</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 1
	<b>Sport associatif et assurance</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 2
	<b>La nécessaire distinction entre indemnité contractuelle et indemnité conventionnelle</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 3
	<b>Le sort de l'indemnité financière en droit européen</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 4
	<b>Hésitations autour de l'abus de confiance</b> par Alain Belot	A 5
	<b>Exécution de l'accord transactionnel et compétence du conseil des prud'hommes</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 6
	<b>L'autorisation de licenciement n'exclut pas l'indemnisation du harcèlement</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 7
	<b>L'autorisation de licenciement interdit la contestation</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 8
	<b>Assemblée plénière et temps de déshabillage ou Mickey perd son temps</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 9
	<b>La connexion à des sites pornographiques est une faute grave</b> par Frédéric-Jérôme Pansier	A 10
<b>Sommaires annotés</b>	Livres I, II et III sous la direction de Frédéric-Jérôme Pansier (FJP) Livre IV sous la direction de François Hanne (FH), conseiller honoraire à la Cour de cassation Livre V sous la direction de Jean-Pierre Mignard (société LYSIAS)	
	<b>LIVRE PREMIER. NOTIONS FONDAMENTALES</b>	
	Accord collectif	S 1
	Convention collective. Interprétation	S 2, S 3
	Juridictions et procédure. Oralité	S 4
	<b>LIVRE DEUXIÈME. LES RELATIONS INDIVIDUELLES</b>	
	Clause de non-concurrence	S 5
	Clause de non-concurrence. Notion	S 6
	Licenciement. Énonciation des motifs du licenciement	S 7
	Licenciement économique. Redressement ou liquidation judiciaire	S 8
	Licenciement économique collectif. Intervention de l'administration	S 9
	Modification des conditions de travail	S 10
	Modification unilatérale du contrat de travail	S 11
	Rémunération du salarié. Contenu	S 12
	Sanction disciplinaire. Notion	S 13
	Temps de travail. Convention de forfait	S 14, S 15
	Transfert d'entreprise	S 16 à S 18
	<b>LIVRE TROISIÈME. LES RELATIONS COLLECTIVES</b>	
	CHSCT	S 19
	Comité central d'entreprise	S 20
	Comité d'entreprise	S 21
	Délégué syndical	S 22
	Élections professionnelles	S 23
	Élections professionnelles. Électorat et éligibilité	S 24
	Élections professionnelles. Protocole préélectoral	S 25 à S 28
	Licenciement des salariés protégés	S 29
	<b>LIVRE QUATRIÈME. DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE</b>	
	Sécurité sociale. Allocations	S 30, S 31
	Sécurité sociale. Assurance maladie	S 32
	Sécurité sociale. Cotisations	S 33, S 34

Un encart publicitaire Offre d'abonnement pour les Essentiels est joint au présent numéro.

## **Mise à la retraite : le droit du travail est pavé de bonnes intentions**

La formule est connue : « le Code du travail est pavé de bonnes intentions » (J.-F. Cesaro). L'arrêt rendu le 29 juin dernier par la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de mise à la retraite donne également le sentiment que le mieux peut parfois être l'ennemi du bien (CSBP août 2011, p. 245, S 237, obs. F.-J. Pansier). L. Flament revient sur cette décision pour en mettre en valeur son caractère illogique (D 1).

## **L'abus de la géolocalisation**

Selon l'article L. 1121-1 du Code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail.

C'est l'occasion pour la Cour de cassation de poser en principe qu'un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, et portées à la connaissance des salariés (A 1).

## **Sport associatif et assurance**

Selon l'article L. 321-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du sport, les associations, les sociétés et les fédérations sportives doivent souscrire pour l'exercice de leur activité des garanties d'assurance couvrant leur responsabilité civile, celle de leurs préposés salariés ou bénévoles et celle des pratiquants du sport. L'article L. 331-9 du même code dispose que l'organisation, par toute personne autre que l'État et les organismes mentionnés à l'article L. 321-1, de manifestations sportives ouvertes aux licenciés des fédérations est subordonnée à la souscription par l'organisateur des garanties d'assurance définies au même article L. 321-1 (A 2).

## **Hésitations autour de l'abus de confiance**

Cet arrêt vient préciser la qualification d'abus de confiance, définie à l'article 314-1 du Code pénal. La chambre criminelle pose en principe, dans cet arrêt publié, que les dispositions de ce texte s'appliquent à un bien quelconque, susceptible d'appropriation (A 5).

## **Assemblée plénière et temps de déshabillage ou Mickey perd son temps**

Les opérations d'habillage/déshabillage occupent depuis longtemps les spécialistes du droit du travail. Cette question avait motivé des prises de position tranchées lors de l'élaboration de la loi *Aubry II*. La raison de ce débat est que la question a suscité de nouveaux conflits à Euro Disney. En effet, de nombreux salariés participent à l'animation en tant qu'artistes de ce site de loisirs. Selon le costume que le salarié doit endosser, l'habillage ou le déshabillage peut prendre du temps.

Les débats parlementaires donnèrent naissance à l'article L. 3121-3 du Code du travail. Ce texte a été voulu comme particulièrement clair. L'idée du pouvoir législatif est que la clarté supposée du texte devait éliminer toute tentative interprétative du juge. Cet arrêt montre que ce n'est pas le cas (A 9).

## **Questions autour du licenciement**

Un arrêt du 9 novembre 2011 porte sur la nécessaire distinction entre indemnité contractuelle et indemnité conventionnelle. Si l'indemnité est contractuelle, elle peut, si elle présente les caractéristiques d'une clause pénale, être réduite. Si l'indemnité est conventionnelle, le juge ne peut la modifier (A 3).

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de contester la cause ou la validité de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas

du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement moral. La conclusion est logique : l'autorisation de licenciement n'exclut pas l'indemnisation du harcèlement (A 7).

Si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester, pour ce motif, la validité ou la cause de la rupture (A 8).

### **Exécution de l'accord transactionnel et compétence du conseil des prud'hommes**

C'est un arrêt de la chambre commerciale du 15 novembre 2011 qui donne lieu au commentaire (A 6). Il s'agit en effet de déterminer la compétence de la juridiction amenée à traiter de l'exécution d'une transaction.

La question est perçue de tout temps comme complexe. S'il s'agit de son exécution au sens strict (paiement d'une somme), le juge de l'exécution est compétent afin de fixer l'astreinte ou de donner force exécutoire à l'accord intervenu entre les parties. L'interprétation de la transaction ou le contrôle du respect des conditions imposées par l'accord relève des juridictions prud'homales. Tel est le cas de la présente espèce : le bénéficiaire d'une obligation de non-concurrence prétend que celle-ci n'a pas été respectée.

### **La connexion à des sites pornographiques est une faute grave**

Cet arrêt permet de revenir sur une thématique souvent abordée dans ces colonnes : le licenciement et les nouveaux modes de communication. En termes plus pratiques, il s'agit de savoir si la fréquentation de certains sites Internet par le salarié permet de prononcer un licenciement.

L'arrêt *Nidek* du 23 novembre 2011 répond par l'affirmative et, qui plus est, justifie la faute grave par le « risque tangible à l'image de la société » qu'un tel comportement induit (A 10).

Au nom de toute l'équipe qui prépare ces *Cahiers sociaux du Barreau de Paris* et en mon nom propre, je vous présente mes meilleurs vœux pour l'année 2012.

**Frédéric-Jérôme Pansier**  
**Rédacteur en chef**

---