

RÉFLEXIONS SUR LA JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE SOCIALE DE LA COUR DE CASSATION

par Jean LAROQUE
*Président de la Chambre sociale
de la Cour de cassation*

Il est très difficile d'exposer ou même de résumer l'ensemble de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation en matière de droit du travail. Elle rend chaque année un nombre considérable d'arrêts, et se prononce dans les espèces les plus diverses. C'est que la réglementation publique (lois, décrets, etc...) ou d'origine privée (conventions collectives notamment) est extrêmement abondante. Elle concerne des millions de travailleurs dont la situation diffère, par leurs professions, leurs lieux de travail, la dimension des entreprises où ils sont employés. Elle évolue sans cesse. Le droit du travail est un droit récent, dont l'élaboration a été rendue nécessaire par la transformation en société industrielle de la société essentiellement familiale, artisanale et rurale du début du XIX^e siècle. C'est un droit mouvant, lié à une situation économique et sociale qui se modifie. Le juge doit en faire application, en tenant compte des circonstances propres à chaque litige, avec une prudence suffisante pour pouvoir l'adapter également à une espèce différente.

Le droit du travail présente deux particularités qui ne facilitent pas le rôle du juge.

D'une part il résulte fréquemment de conventions, soit au Parlement, (ainsi la loi du 13 juillet 1973 sur le licenciement), soit au cours de la négociation de conventions collectives entre organisations syndicales. On se met d'accord sur une formule ambiguë, que chacun ensuite tente d'interpréter à sa manière, bien que cela soit le plus souvent incompatible. Le juge qui ne peut, lui, refuser de se prononcer, doit trancher. Jusqu'où a-t-il réellement un accord certain ? Qu'est-ce qui est demeuré un espoir ?

D'autre part le droit du travail, quelle que soit l'autonomie qui est revendiquée pour lui, est évidemment inséparable de l'ensemble du système juridique français. Mais il se rattache partiellement à deux branches distinctes de celui-ci : au droit privé, s'agissant

de rapports et de litiges entre particuliers, et au droit public, en raison de l'ingérence de l'Etat dans ces rapports pour assurer l'ordre, la paix, l'équilibre économique et social, en assurant la protection des salariés et en consacrant certains rapports collectifs. C'est même celle ingérence qui est à l'origine du droit du travail.

Le juge judiciaire, au lieu d'avoir simplement à appliquer des textes, a ainsi souvent d'une part à en déterminer le sens et la portée, d'une manière particulièrement délicate, d'autre part à tenir compte des nécessités des rapports de travail et de leurs caractéristiques pour adapter les principes juridiques traditionnels au droit social. Le Conseil d'Etat a pu dégager les règles fondamentales du droit public en se référant aux besoins de fonctionnement des services publics. La Cour de cassation tente de le faire également pour le droit du travail, dans une mesure limitée, avec moins de pouvoir et moins de liberté, en vue d'assurer la protection des salariés et le respect de la réglementation.

Sans entrer dans le détail de sa jurisprudence, il est possible de tenter d'en dégager quelques grandes tendances : d'une part, tenir compte de la réalité des faits, des situations et des rapports des parties, plus que des apparences juridiques et des formes données aux conventions. L'autonomie de la volonté ne peut être prise en considération qu'entre parties égales. En droit social son rôle a beaucoup diminué, la protection des salariés subordonnés s'est développée, et il en est résulté notamment une grande extension du champ d'application de ce droit. D'autre part certaines notions juridiques classiques, telle que la théorie des nullités, conduisaient à des solutions choquantes en matière de contrats de travail : la jurisprudence a cherché à s'adapter aux nécessités pratiques et à la protection des travailleurs dans l'intérêt desquels la réglementation était élaborée et contre lesquels elle ne pouvait se retourner. Enfin, faisant abstraction de la forme juridique et de la personnalité morale des exploitations, on a attaché certains effets à la notion de fait d'entreprise et à son unité économique et sociale.

Il y a sans doute beaucoup d'autres domaines et de multiples autres tendances, ou principes généraux à dégager de la jurisprudence. Le cadre de ces réflexions est trop restreint pour les évoquer tous. En voici donc simplement des exemples.

Il n'est pas besoin tout d'abord d'insister beaucoup sur l'augmentation progressive des catégories de travailleurs protégés et par suite sur l'élargissement considérable de l'objet du droit du travail. Ils résultent tant de la loi que de la jurisprudence et ont fait l'objet de nombreuses études.

Le législateur est intervenu le premier, pour prévoir expressément l'extension de la réglementation protectrice du travail à des travailleurs non liés avec leurs donneurs d'ordre par des contrats de travail. En 1935, à une époque où la sécurité sociale n'était pas distincte du droit du travail, le bénéfice des assurances sociales a été accordé à tous ceux qui, économiquement subordonnés, travaillaient pour le compte d'autrui, peu important la forme, la nature ou la validité de leurs contrats. L'article L. 241 du Code de la sécurité sociale a repris la même disposition, en supprimant la condition initiale d'un faible niveau de ressources. En droit du travail, il n'existe pas de texte aussi général. Mais il y a de nombreuses dispositions qui ont assimilé aux travailleurs salariés les travailleurs qui se trouvaient dans des situations économiquement comparables (travailleurs à domicile, représentants de commerce, artistes du spectacle et mannequins, journalistes pigistes, gérants de succursale, etc.).

Pour qu'il y ait un travailleur salarié proprement dit au sens du droit du travail il faut qu'il existe un contrat de travail, caractérisé essentiellement par l'existence d'un lien de subordination. D'une part les juges se réservent le contrôle de la qualification du contrat et la possibilité de rétablir sa nature véritable. D'autre part la jurisprudence, après la doctrine (Cuche, Pic, etc) et le législateur, a modifié la notion de subordination. La conception de la subordination juridique étroite du *xix^e* siècle a disparu. Sans aller jusqu'à la dépendance économique envisagée par le législateur de 1935 et pratiquement très difficile à délimiter, on est parvenu à une notion très large de la subordination.

L'évolution s'est faite progressivement. On peut en signaler quelques étapes :

1° Ainsi pour les artistes du spectacle. Une jurisprudence ancienne et constante les déclarait liés par des contrats de louage d'industrie (arrêts de 1864, 1875, 1909). Puis un *loi* du 17 juin 1919 leur a étendu le bénéfice du privilège des salariés. La jurisprudence en a déduit qu'ils étaient unis par des contrats de louage de services et que la juridiction prudhomale était compétente pour en connaître (Civ., 29 juin 1922, D. 1922, D. 1922.1.125).

2° Les bûcherons qui travaillent seuls à la tâche, en forêt, sont-ils des ouvriers ou des entrepreneurs ? La tendance est devenue favorable à la protection des bûcherons, qui n'ont pas les risques de l'entreprise et dans le travail desquels l'employeur a la possibilité de s'immiscer, même s'il ne le fait pas (Crim. 13 janv. 1922, D. 1923. 1.5, note Savatier). Actuellement la loi a établi pour eux une présomption de salariat (art. 1060, C. rural).

3° Les gérants de succursale qui n'étaient pas considérés comme salariés (Civ., 6 juill. 1931, D. 1931.1.121, note Pic) le sont depuis

le décret-loi du 28 octobre 1935 (Civ., 25 nov. 1936, D., 1937.1.89, note Pic) et les lois du 21 mars 1941 et du 3 juillet 1944 (art. L. 781-1, L. 782-1, C. trav.) (v. aussi Ch. Réunies 29 juin 1966, *Prénatal* et la jurisprudence sur les gérants de statiO)-service).

40 L-Os médecins d'établissements de soins, indépendants dans l'exercice de leur art, n'étaient pas considérés comme unis par un lien de subordination malgré leurs obligations d'ordre intérieur (Civ. 3 mars 1926, D. P., 1927, 1.93, note Falcimaigne; D. H., 1926. 221; Civ., 17 mars 1931, D.H. 1931.285). Il a été décidé depuis que leur déllendance résultait de ce qu'ils étaient tenus de procéder à des visites et, 11 des examens périodiques (Civ., 26 juill. 1938, D.H., 1938, p. 530) et par suite notamment que leurs contrats subsistaient avec le nouveau chef d'entreprise en cas de vente de l'immeuble et du fonds. La jurisprudence la plus récente les considère comme des salariés de façon constante.

Depuis 19. multiplic9.tion des lois protectrices des travailleurs, tant en droit du travail qu'en sécurité sociale, et l'aggravation „de- charges en résult:rent, il y a eu de multiples tentatives des employeurs pour tel l'tcr ùe les éluder. Le législateur a dû iutervenir à maintes reprises pour y mettre fin.

La jurisprudence, de son côté, après quelques hésitations, se prononce maintenant de façon constant e pour la conception large du lien de subordination. Très récemment, l'assemblée plénière de la Cour de cassation l'a entérinée dans un arrêt du 18 juin 1976 (*Soc. Hebdo-Pre. se*) relatif à des disiributeurn de publicité. Elle relève que les distributeurs ne travaillaient pas pour leur propre compte, mais pour celui de la société qui les employait, dans le cadre d'un service organisé, selon des directives générales imposées par elle, qui assumait les risques et le profit de son entreprise et sous la dépendance de laquelle ils se trouvaient placés en faiL. Peu importait 111 liberté relative dont ils jouissaient nécessairement au cours de leurs tournées; il existait un lien de subordination. On trouve dans beaucoup d'autres arrêts ces idées d'appartenance à un service organisé, et de risques et profits de l'entreprise. Dépendance économique et subordination juridique y sont étroitement associées pour déterminer le champ d'application du droit du travail ou du régime général de la sécurité sociale.

On voit bien dans tout ceci l'influence du fait sur le droit, les répercussions de la situation économique sur les rapports juridiques, le souci de protection des travailleurs qui ne sont pas en mesure, par eux setùs, de se couvrir contre les risques sociaux ni de négociier à égalité avec leurs employeurs. C'est pour cela que le législateur est intervenu; les tribunaux ont poursuivi son action dans la même voie.

* * *

Une seconde tendance notable de la jurisprudence a été d'aménager certains principes traditionnels du droit pour les adapter aux nécessités de la protection des travailleurs, protection que recherche le législateur en intervenant dans leurs relations avec les employeurs. L'exemple le plus notoire est celui, du régime des nullités.

En droit privé l'on distingue habituellement les nullités absolues, résultant de la violation de règles d'ordre public, susceptibles d'être invoquées par tous ceux qui y ont intérêt, et ne pouvant être l'objet de renonciation, et les nullités relatives, destinées à protéger des intérêts privés, les intéressés pouvant seuls s'en prévaloir et les couvrir.

En droit du travail, la plupart des dispositions, sanctionnées pénalement, ont le caractère d'ordre public des lois de police et de sûreté. Néanmoins la jurisprudence a refusé d'assimiler entièrement leurs violations à des nullités absolues, tant dans leurs causes que pour leurs effets. C'est que le résultat envisagé de la protection des travailleurs n'a pas été atteint, si l'on avait permis à l'employeur de se libérer de ses engagements en invoquant une nullité dont le salarié, lui, ne se prévalait pas et qu'il n'avait pas intérêt à invoquer.

Malgré le caractère d'ordre public de la réglementation, il est permis de l'enfreindre s'il en résulte une amélioration du sort des salariés, et les conventions ne sont nulles que dans la mesure où elles y portent atteinte. Tant la Cour de cassation que le Conseil d'Etat (avis du 22 mars 1973 à propos de l'extension de l'exercice du droit syndical dans les entreprises ou des conditions d'électorat d'éligibilité des représentants du personnel) ont ainsi décidé que si les avantages institués au profit des travailleurs par la réglementation ne peuvent être supprimés ou réduits, il est licite de les étendre. L'employeur peut librement renoncer à ses prérogatives. Le salarié est protégé contre les entraînements de sa propre volonté. La dépendance économique dans laquelle il se trouverait conduit à de trop faciles abandons. Ainsi ; Soc., 12 févr. 1975, *Bull.*, n° 68, p. 65. « Attendu que la violation des règles établies dans l'intérêt des travailleurs n'est sanctionnée par la nullité que quand elle nuit aux intérêts de ceux-ci : ... que... l'employeur est irrecevable à soulever une nullité qui n'a été instituée que pour la protection du représentant et dans la mesure où elle porte atteinte à ses droits ; » (fixation forfaitaire d'indemnité de clientèle).

En matière d'effets de la nullité, la jurisprudence a fait également une œuvre novatrice. Alors qu'en droit commun l'acte annulé est considéré comme n'ayant jamais existé, en droit du travail il ne disparaît qu'en tant qu'il porte atteinte à la protection des travailleurs et dans la mesure seulement où il le fait. Il subsiste pour le surplus et doit être exécuté de bonne foi. Ainsi en matière de clauses de non-concurrence ou de non-rétablissement, elles sont nulles si elles portent atteintes à la liberté du travail et du commerce par une inter-

diction générale dans l'espace et dans le temps, et valables si elles sont restreintes à la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur, sans interdire totalement au salarié l'exercice de sa profession. Mais l'employeur ne peut se prévaloir de la trop grande étendue de la clause pour tenter d'échapper au paiement de l'indemnité compensatrice convenue (Soc., 18 déc. 1968, *Bull.*, n° 610, p. 505). Par ailleurs le salarié ne peut non plus se prévaloir de la généralité de la clause pour s'installer à proximité immédiate de son ancien employeur, « limite dans laquelle la clause était en tous cas applicable » (Soc., 16 mai 1972, *Bull.*, n° 311B, p. 322; 18 oct. 1972, *Bull.*, n° 551, p. 502).

Ainsi on trouve une théorie nouvelle de la nullité : en droit du travail. Ce n'est tout à fait ni la nullité absolue ni la nullité relative du droit privé. La jurisprudence a cherché à ce que les règles protectrices des travailleurs ne soient pas détournées du but dans lequel elles ont été instaurées, à tenir compte des réalités économiques plus que des apparences juridiques, à assurer l'exécution de bonne foi des relations de travail, en adaptant les principes traditionnels de droit aux nécessités pratiques.

Le même souci de pragmatisme a conduit la jurisprudence sociale à attacher certains effets juridiques à une situation de fait inconnue du droit privé : l'appartenance à l'entreprise. C'est une notion très discutée que celle d'entreprise. L'on se bornera à la définir comme une unité économique et sociale, la réunion de tous les éléments collaborant à une œuvre commune de production, quelle que soit sa forme juridique ou sa personnalité. Il est difficile d'en ignorer l'existence en droit du travail. C'est dans l'entreprise que le salarié a son emploi et qu'il a avec son employeur certains intérêts communs et d'autres opposés. Il en est tenu compte tant dans leurs relations individuelles que pour leurs rapports collectifs.

C'est le législateur qui, le premier, y a attaché des effets par la loi du 19 juillet 1928 (al. 7, puis 8, de l'art. 23 du Livre I de l'anc. Code de travail, devenu l'art. L. 122-12, C. trav.). En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, les contrats de travail en cours subsistent avec le nouveau chef d'entreprise. Il n'y a ni cession des contrats de travail, ni novation, ni délégation, ni stipulation pour autrui. C'est une disposition très générale qui est destinée à donner aux salariés des emplois plus stables et qui doit recevoir application dans tous les cas où la même entité est reprise et continue à fonctionner sous une direction nouvelle (Civ., 27 févr. 1934, D.M., 1934.252, S., 1934.1.79). Elle est contraire aux notions traditionnelles du droit des obligations et s'inspire uniquement d'une situation économique. La jurisprudence en a fait une application

très large, dans des hypothèses où il n'y a aucun lien juridique entre les entrepreneurs successifs par exemple les concessionnaires d'un service public unis avec le concédent et non entre eux. Il suffit en général que l'emploi du salarié subsiste. Il y a là un principe entièrement impossible à expliquer avec les règles de droit privé, et rattaché uniquement à la notion d'entreprise et d'appartenance à l'entreprise. De nombreux arrêts ont été rendus en cette matière.

Les tribunaux ont aussi parfois fait état de l'intérêt de l'entreprise pour déterminer s'il y a abus du droit ou légèreté blâmable de l'employeur en cas de licenciement. Il en sera peut être de même dans la recherche du motif réel et sérieux, prévu par la loi du 13 juillet 1973. Les pouvoirs et l'autorité du chef d'entreprise sont en effet souvent expliqués et justifiés par la responsabilité qu'il assume et le risque de l'exploitation. L'intérêt de l'entreprise serait dans cette théorie la cause et la limite de son action.

C'est également parce que le salarié n'a pas la responsabilité et le risque ni le profit de l'entreprise que la jurisprudence a limité sa responsabilité vis-à-vis de l'employeur au cas de faute lourde.

Enfin la plupart des institutions représentatives du personnel fonctionnent dans le cadre de l'entreprise et sont fonction notamment de l'importance de ses effectifs. La forme ou la personnalité juridique de l'établissement ne se confond pas; nécessairement avec la notion économique ou sociale de l'entreprise. Son fonctionnement peut n'avoir pas eu comme but de diminuer frauduleusement l'effectif à prendre en considération et avoir d'autres effets sur le plan commercial ou fiscal. Une jurisprudence ahurissante qui en matière d'actions socio-professionnelles il faut prendre en considération la situation de fait, l'unité sociale de l'entreprise, et non sa forme juridique.

Ainsi progressivement des conséquences juridiques sont attachées à l'appartenance des travailleurs à l'entreprise.

Il reste que cette notion d'entreprise est encore floue et est très discutée ainsi que la situation du personnel en son sein. Il est probable que son évolution n'est pas terminée.

... ■

Que peut-on déduire de cet exposé trop rapide et de ces brèves réflexions qui soulèvent de tels problèmes plus qu'ils n'apportent de solutions ?

Tout d'abord le droit du travail, droit nouveau et évoluant avec la situation économique et sociale, est encore mouvant, et il est difficile à la jurisprudence de dégager dès à présent des principes; dont la rigidité ne pourra pas accompagner cette évolution. Ensuite pour une application efficace de la réglementation, il est nécessaire

....

aux tribunaux de tenir compte de la diversité des situations de fait des travailleurs et de s'inspirer du but poursuivi par le législateur. Les réglementations, même multipliées à l'infini, ne pourront jamais tout prévoir. L'importance des faits, dans les litiges de droit du travail, de leur constatation et de leur interprétation, est considérable. Enfin, certains des principes traditionnels de droit doivent être adaptés aux nécessités particulières du droit du travail, et d'autres règles spéciales à celui-ci doivent être déduites de considérations économiques qui ont une portée juridique. Le rôle du juge en cette matière est différent et peut-être plus complexe que dans les disciplines classiques où les principes ont été, pour la plupart, dégagés et discutés depuis longtemps. Il doit évidemment être très prudent et ce n'est que progressivement que des éléments permanents pourront être dégagés et être affirmés sans trop de risques.