

Chronique

**CONTESTATION D'ACCIDENTS DU TRAVAIL ET DE
MALADIES PROFESSIONNELLES : RETOUR SUR UNE
ANNÉE DE JURISPRUDENCE (ERRATIQUE)**

*Antony Vanhaecke, Avocat Associé et Caroline Mo, Avocat Collaborateur
Cabinet Vanhaecke & Bentz*

362

BIMENSUEL

24 mars
2014**Arrêts commentés**

Quelques précisions sur la rupture conventionnelle (à propos des arrêts rendus par la Chambre sociale le 29 janvier 2014)

Licenciement économique : le Conseil d'État définit les règles de compétence territoriale

Prise d'acte : la perte d'un client peut entraîner des conséquences inattendues...

Sort de la clause de non-concurrence lors d'une mobilité intra-groupe

En cas de confirmation en appel, la date de la résiliation judiciaire est celle de l'arrêt d'appel

Juridiction du fond

En partenariat avec le Cabinet Fromont Briens

Homologation des PSE : contrôle opéré par le juge administratif et compétence du juge en référé

Arrêt inédit

Le réseau de franchise : périmètre de reclassement

Ce numéro est accompagné d'un encart publicitaire



Wolters Kluwer
France

lamyline.fr

Table alphabétique

ACCIDENT DU TRAVAIL

Panorama jurisprudentiel..... n° 362-1, p. 3

CLASSIFICATION

Importance du diplôme
CCN Vétérinaires n° 362-21, p. 31

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Mobilité intra-groupe..... n° 362-5, p. 17

CONTRAT DE TRAVAIL

Clause de non-concurrence n° 362-5, p. 17

CONVENTIONS COLLECTIVES

Assistants maternels..... n° 362-22, p. 32
Caoutchouc..... n° 362-23, p. 32
Fehap..... n° 362-20, p. 31
Vétérinaires..... n° 362-21, p. 31

CRÉANCES SALARIALES

Garantie de l'AGS n° 362-9, p. 21

DÉMISSION

Non-exécution du préavis
CCN Assistants maternels n° 362-22, p. 32

DISCRIMINATION

Discrimination syndicale n° 362-15, p. 24

DURÉE DU TRAVAIL

Heures supplémentaires..... n° 362-17, p. 25
Modulation du temps de travail..... n° 362-7, p. 21
Travail de nuit..... n° 362-14, p. 23
Travail dominical..... n° 362-16, p. 24

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

Jugements des tribunaux d'instance relatifs
aux élections DP/CE..... n° 362-13, p. 23

HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Charge de la preuve..... n° 362-17, p. 25

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

Compétence territoriale..... n° 362-3, p. 12
Homologation des PSE n° 362-18, p. 26
Réseau de franchise/Périmètre de
reclassement n° 362-19, p. 28

LICENCIEMENT (PROCÉDURE)

Report de l'entretien préalable n° 362-10, p. 22

MALADIE

Garantie de salaire
CCN Caoutchouc..... n° 362-23, p. 32
Remplacement en cascade n° 362-12, p. 23

MALADIE PROFESSIONNELLE

Panorama jurisprudentiel..... n° 362-1, p. 3

PRIMES

Prime d'ancienneté
CCN Fehap n° 362-20, p. 31

Prime de panier

CCN Caoutchouc..... n° 362-23, p. 32

Prime de transport

CCN Caoutchouc..... n° 362-23, p. 32

PRISE D'ACTE

Dénonciation d'un contrat client..... n° 362-4, p. 14
Indemnité compensatrice de préavis n° 362-11, p. 22

QPC

Travail de nuit..... n° 362-14, p. 24

RÉSILIATION JUDICIAIRE

Confirmation en appel..... n° 362-6, p. 19
Manquements reprochés..... n° 362-8, p. 21

RUPTURE CONVENTIONNELLE

Consentement du salarié n° 362-2, p. 8

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Prise d'acte n° 362-11, p. 22
n° 362-4, p. 14
Résiliation judiciaire n° 362-6, p. 19
n° 362-8, p. 21
Rupture conventionnelle..... n° 362-2, p. 8

TRAVAIL DE NUIT

Question prioritaire de constitutionnalité..... n° 362-14, p. 24

TRAVAIL DOMINICAL

Interdiction d'ouvrir le dimanche n° 362-16, p. 25

La rupture conventionnelle, rupture de droit commun ?



Fany Lalanne
Rédactrice en chef

À lire les arrêts de la Chambre sociale, à écouter les expériences vécues, on aurait presque aujourd'hui l'impression - en dehors des procédures spécifiques de licenciement économique - qu'il n'existe plus qu'un mode de rupture du contrat de travail, la rupture conventionnelle.

Sorte de rupture caméléon s'adaptant à tout type de circonstance. Car, finalement, peu importe le contexte, peu importe les motivations, aujourd'hui, le salarié souhaitant quitter l'entreprise ne démissionne plus mais entend bien signer une rupture conventionnelle. Et l'employeur de se séparer de son salarié de proposer le même procédé. Il faut dire qu'elle a su s'entourer d'un certain nombre de garanties pour le salarié et lui ouvre droit, contrairement à la démission, au bénéfice d'une indemnité de départ et de l'allocation d'assurance chômage. Le saint graal. Par ailleurs, il faut également bien le reconnaître, la rapidité de la procédure peut permettre de désenclaver certaines situations parfois difficiles à gérer même dans le cadre d'une rupture consentie. Et même si les chiffres pourraient démentir de tels propos, la rupture conventionnelle restant encore minoritaire, il n'en reste pas moins que son augmentation s'avère exponentielle.

Dans cette optique, l'on en oublierait presque que ladite rupture obéit à une procédure spécifique strictement encadrée. Entretien(s) entre les deux parties, homologation de la convention... Sans tomber dans un "formalisme exacerbé", pour reprendre les mots de François Taquet cette semaine dans nos colonnes, le formalisme reste strictement encadré par la Cour de cassation, qui rappelait, dans un arrêt de l'année dernière, que la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié était nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, mais aussi pour garantir le libre consentement du salarié. Formalisme mettant ainsi en exergue la pierre angulaire d'un tel procédé de rupture : le consentement mutuel.

Oui, la communauté de l'accord ou la liberté du consentement des deux parties, si elle n'est pas la seule condition de validité d'un tel mode de rupture, n'en est pas moins la condition primordiale. Non, la rupture conventionnelle ne peut pas être imposée par l'une ou l'autre des parties. C'est d'ailleurs l'essence même de la rupture conventionnelle. Et par là-même tout son paradoxe. En effet, selon la Cour de cassation, l'existence d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas la validité de la convention de rupture. Logique. Un différend ne saurait vicier en lui-même la liberté de consentement. Il s'agit d'une situation de fait. Pour qu'il y ait vice de consentement, il faut qu'il y ait manipulation (harcèlement, pression, violence). Ou intention de tromper.

C'est bien cette garantie civiliste qui sous-tend les 4 arrêts rendus le 29 janvier dernier : qu'il y ait eu une erreur dans le déroulé de l'entretien, le calcul du délai de rétractation ou le point de départ de la clause de non-concurrence, peu importe. L'essentiel pour le juge reste de vérifier si ces erreurs immiscées dans le formalisme du déroulement de la procédure de rupture ont - ou non - vicié le consentement du salarié. Autrement dit, si, sans ces erreurs, le salarié aurait accepté de signer la convention de rupture.

"Super" rupture, la rupture conventionnelle ne doit pas devenir cheval de Troie. Le salarié se doit de ne pas l'imposer à l'employeur pour faire passer des choix personnels. L'employeur ne doit pas l'imposer au salarié pour éviter de mettre en place des procédures de rupture plus longues et plus contraignantes. Même si, il faut bien le reconnaître, la rupture conventionnelle vient le plus souvent mettre fin à une situation conflictuelle. Ne pas admettre que l'existence d'un différend n'affectait pas la validité de la rupture aurait été lui enlever toute substance. Et comme nous le disions plus haut, c'est là tout son paradoxe. Mode consensuel de rupture, la rupture conventionnelle reste néanmoins une rupture du contrat de travail. Et qui dit rupture du contrat de travail dit en général désaccord des parties sur la poursuite de la relation de travail. Désaccord consensuel ? Parfois oui sans doute, même si parfois le désaccord provient du mécontentement de l'un des protagonistes. En même temps, pourquoi ne pas admettre que le consensus puisse découler d'une telle situation ?

Bonne lecture !

Chronique

362-1

Contestation d'accidents de travail et de maladies professionnelles : retour sur une année de jurisprudence par Antony Vanhaecke et Caroline Mo p. 3

Arrêts commentés

RUPTURE CONVENTIONNELLE

362-2

Quelques précisions sur la rupture conventionnelle (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-27.594 FS-P+B ; Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116 FS-P+B ; Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-24.539 FS-P+B ; Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-25.951 FS-P+B) p. 8

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

362-3

Le Conseil d'État définit les règles de compétence territoriale (CE, 24 janv. 2014, n° 374163) p. 12

PRISE D'ACTE

362-4

La perte d'un client peut entraîner des conséquences inattendues (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-19.479 FS-P+B) p. 14

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

362-5

Sort de la clause de non-concurrence lors d'une mobilité intra-groupe (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.116 FS-P+B) p. 17

RÉSILIATION JUDICIAIRE

362-6

En cas de confirmation en appel, la date de la résiliation judiciaire est celle de l'arrêt d'appel (Cass. soc., 21 janv. 2014, n° 12-28.237 FS-P+B) p. 19

Arrêts résumés

AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

362-7

Un accord de modulation du temps de travail ne peut être privé d'effet pour un manquement non substantiel (Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-20.585 FS-P+B) p. 21

RÉSILIATION JUDICIAIRE

362-8

L'employeur peut mettre fin aux manquements reprochés (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-24.951 FS-P+B) p. 21

CRÉANCES SALARIALES

362-9

Garantie de l'AGS (Cass. soc., 21 janv. 2014, n° 12-18.421 FS-P+B) p. 21

LICENCIEMENT (PROCÉDURE)

362-10

Report de l'entretien préalable à la demande du salarié (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-19.872 FS-P+B) p. 22

PRISE D'ACTE

362-11

Aucune indemnité compensatrice de préavis ne peut être mise à la charge du salarié dans l'incapacité d'effectuer le préavis du fait de sa maladie (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 11-21.907 FS-P+B) p. 22

MALADIE

362-12

Conditions de validité du remplacement en cascade d'un salarié licencié pour absence désorganisant l'entreprise (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-21.179 FS-P+B) p. 23

ÉLECTIONS

362-13

Pas d'opposition possible contre les jugements des tribunaux d'instance relatifs aux élections DP/CE (Cass. soc., 14 janv. 2014, n° 12-29.253 FS-P+B) p. 23

TRAVAIL DE NUIT

362-14

Nouvelle QPC sur le travail de nuit (Cass. soc., 8 janv. 2014, QPC, n° 13-24.851 FS-P+B) p. 23

DISCRIMINATION

362-15

Action pour discrimination syndicale (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-27.261 FS-P+B) p. 24

TRAVAIL DOMINICAL

362-16

Interdiction d'ouvrir le dimanche (Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-27.478 FS-P+B) p. 24

HEURES SUPPLÉMENTAIRES

362-17

La preuve ne pèse pas sur le seul salarié (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-25.951 FS-P+B) p. 25

Jurisdiction du fond

HOMOLOGATION DES PSE

362-18

Contrôle opéré par le juge administratif et compétence du juge en référé (TA Cergy-Pontoise, 13 févr. 2014, n° 1400713) p. 26

Arrêt inédit

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

362-19

Le réseau de franchise : périmètre de reclassement (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-22.944 F-D) p. 28

Conventions collectives

FEHAP

362-20

Prime d'ancienneté : calcul au regard des années de service (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-22.575 FS-P+B) p. 31

VÉTÉRINAIRES

362-21

Distinction entre les deux conventions collectives (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-23.099 F-D) p. 31

ASSISTANTS MATERNELS

362-22

Non-exécution du préavis (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-21.752 F-D) p. 32

CAOUTCHOUC

362-23

Garantie de salaire lors d'arrêts maladie (Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-22.975 F-D) p. 32

362-1 Contestation d'accidents du travail et de maladies professionnelles : retour sur une année de jurisprudence (erratique) (Partie 1)

 VANHAECKE & BENTZ
ASSOCIÉS

Antony
Vanhaecke
Avocat Associé

Caroline Mo
Avocat
Collaborateur

Créée au lendemain de la seconde guerre mondiale, la protection sociale française, qui fait figure de modèle et d'exception dans le concert des Nations, n'a véritablement donné lieu à un contentieux de masse que depuis une quinzaine d'années tout au plus, dès lors que les pouvoirs publics ont cherché, parmi d'autres solutions au besoin de son financement, à transférer progressivement une partie toujours plus importante du coût de son budget sur la branche professionnelle.

C'est dans ce contexte que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a hérité il y a 12 ans du contentieux du droit de la sécurité sociale, aux enjeux vitaux non seulement pour la survie du système de protection lui-même, mais aussi au regard d'une augmentation persistante du coût des cotisations sociales qui aggrave le coût du travail, et nuit donc à la compétitivité des entreprises et à leur viabilité économique.

Si, pendant les dix premières années de son office, la deuxième chambre civile est parvenue à élaborer une jurisprudence, certes naissante, mais relativement cohérente, ses dernières décisions ne peuvent que soulever une légitime perplexité et, au-delà, une réelle inquiétude sur la sécurité juridique attendue par les justiciables et leurs conseils.

Présentée sous la forme d'une chronique en deux parties, l'étude d'un florilège d'arrêts rendus au cours de la dernière année sur différents sujets témoigne de cette récente évolution.

- L'application stricte de la prescription triennale : un obstacle à la possibilité pour l'employeur d'exercer un recours effectif

Cass. 2^{ème} civ., 24 janv. 2013, pourvoi n° 11-22.585, arrêt n° 89F-P+B
Cass. 2^{ème} civ., 4 févr. 2013, pourvoi n° 12-14.004, arrêt n° 568 F-D

Cass. 2^{ème} civ., 10 oct. 2013, pourvoi n° 12-23.477, arrêt n° 1581F-P+B
Cass. 2^{ème} civ., 7 nov. 2013, pourvoi n° 12-24.680, arrêt n° 1675 F-D

La Cour de cassation s'est prononcée, à plusieurs reprises au cours de l'année 2013, sur les causes interruptives de prescription des recours en remboursement de cotisations indues devant l'Urssaf.

Malheureusement, la Haute Juridiction rejette la possibilité d'interrompre la prescription par l'introduction de recours en inopposabilité dans le cadre de contestation devant la Commission de recours amiable ou de contestation judiciaire (devant le Tass, la cour d'appel, le TCI - le tribunal du contentieux de l'incapacité - ou la CNITAAT - la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail -). En revanche, elle confirme que les recours initiés devant la Caisse d'assurance

retraite et de la santé au travail (Carsat) sont, quant à eux, interruptifs de prescription.

Or, le lien indéniable existant entre les trois organismes (CPAM, Urssaf et Carsat) dans la prise en charge des accidents du travail et des maladies professionnelles et la gestion des incidences financières de ces derniers auraient commandé l'application d'une solution unique dans le cadre de ces litiges, comme cela prévalait jusqu'alors.

Le recouvrement des cotisations « accident du travail et maladie professionnelle », une procédure mêlant différents acteurs

Pour rappel, la cotisation « AT/MP » constitue une charge sociale devant être versée par chaque employeur à l'Urssaf. Ce taux est déterminé en fonction non seulement du risque engendré par l'activité principale de l'établissement, mais également du mode de tarification applicable en fonction de l'effectif de l'entreprise (1).

S'agissant de la tarification collective, les taux collectifs font l'objet de barèmes nationaux fixés annuellement par arrêtés ministériels pour chaque catégorie professionnelle de salariés et élaborés, par branche d'activité, sur la base des résultats statistiques nationaux des trois dernières années connues. Les accidents du travail ou les maladies professionnelles survenus au sein de l'entreprise n'ont donc pas d'impact direct sur le taux ainsi calculé.

En revanche, s'agissant de la tarification mixte ou de la tarification individuelle, les accidents du travail et les maladies professionnelles survenus au sein de l'entreprise sont classés en 6 catégories d'incapacité temporaire (2) et en 4 catégories d'incapacité permanente (3) pour lesquels sont calculés des coûts moyens (4).

La Carsat détermine ensuite annuellement le taux de cotisation applicable à chaque établissement, lequel peut être contesté par l'employeur dans un délai de deux mois suivant sa notification par la Caisse.

Enfin, les Urssaf sont chargées de recouvrer les cotisations.

L'imputabilité d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut donc être lourde de conséquences pour une entreprise dans ces hypothèses.

C'est dans ce contexte que les entreprises sont amenées à contester l'opposabilité à leur encontre des décisions de prise en charge des accidents du travail ou des maladies professionnelles.

Malheureusement, l'arrêt du 24 janvier 2013 anéantit les incidences des éventuels recours des employeurs aux fins de contester l'opposabilité à leur égard d'une décision de prise en charge.

L'absence d'incidence du recours initié aux fins d'inopposabilité des accidents du travail et des maladies professionnelles ou de rectification du taux d'incapacité permanente partielle attribuée au salarié à l'égard de l'employeur

Dans son arrêt du 24 janvier 2013, la Cour de cassation indique que la saisine de la CPAM aux fins de contestation de l'opposabilité d'une décision de prise en charge d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle n'a pas d'incidence sur le point de départ de la prescription aux fins de remboursement des cotisations de sécurité sociale indûment versées à l'Urssaf à ce titre.

Ensuite d'un recours devant la commission de recours amiable, le Tass accueille la demande de l'employeur tendant à obtenir l'inopposabilité d'une partie des arrêts de travail prescrits à un salarié et pris en charge au titre de la législation professionnelle, le 25 mai 2007.

L'employeur a ensuite obtenu de la Carsat qu'elle procède au retrait de ses comptes employeur des prestations litigieuses, puis, sur la base de cette décision, a opéré une déduction des cotisations indûment versées à l'Urssaf relatives au sinistre déclaré inopposable.

Or, l'Urssaf a contesté cette déduction pour la période antérieure au 1^{er} septembre 2004, soit pour la période antérieure aux trois années de prescription. C'est cette position qu'entérine la Cour de cassation.

Cet arrêt est donc d'importance en ce qu'il remet en cause le droit de l'employeur à contester et obtenir réparation de cotisations ayant été indûment versées par lui au-delà du délai de prescription de 3 ans.

Ainsi, quand bien même un employeur obtiendrait l'inopposabilité d'une décision de prise en charge d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle à son encontre et, par suite, l'inopposabilité des conséquences financières afférentes à ces événements, les cotisations AT/MP versées à ce titre par l'employeur ne pourront pas lui être remboursées dès lors que trois ans se sont écoulés depuis la date à laquelle lesdites cotisations ont été acquittées.

Cette position est surprenante dès lors qu'elle est en parfaite contradiction avec les préconisations de la circulaire Acoess du 24 juin 2009, laquelle est censée guider l'action des Urssaf, et qui indique expressément que « la prescription applicable aux demandes de remboursement de cotisations accidents du travail peut être interrompue par la contestation de l'employeur des différents éléments constitutifs du taux AT/MP (décision de prise en charge par la CPAM, taux d'incapacité permanente, prestations imputées au compte employeur) ».

L'Urssaf, en rejetant la demande de remboursement sur le fondement de la prescription, a donc, de manière extraordinaire, nié tout impact de cette circulaire pourtant censée constituer la méthodologie à suivre.

Le même raisonnement peut être suivi dans l'arrêt du 4 avril 2013, dans lequel un employeur a obtenu la réduction du taux d'incapacité permanente partielle (IPP) octroyée à son salarié.

Au terme de cette procédure, la société s'est heurtée au refus de l'Urssaf et ce, sur les mêmes fondements, alors que la circulaire prévoit, là encore, une interruption de la prescription en cas de contestation du taux d'incapacité permanente.

La Cour de cassation, en admettant comme bien-fondé le raisonnement de l'Urssaf quant au caractère non-interruptif de prescription des actions initiées devant le Tass et devant le TCI, adopte une solution critiquable à plusieurs points de vue.

Des actions considérées comme distinctes

La Cour de cassation applique strictement l'article L. 243-6 du Code de sécurité sociale, lequel indique que l'action en répétition de l'indu de cotisations se prescrit par trois ans à compter de leur date de versement et estime que les actions aux fins d'inopposabilité de la décision de prise en charge ne peuvent pas interrompre cette prescription.

Par principe, en effet, une cause interruptive de prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre. Cependant, lorsque deux actions tendent à atteindre un même objectif, l'on peut estimer que ces actions sont connexes et que, par suite, la première action interrompt nécessairement la prescription de la seconde.

Or, l'action en contestation de l'opposabilité de la décision de prise en charge d'un accident ou d'une maladie (tout comme la contestation du taux d'IPP octroyée à un salarié) tend à réduire le montant des cotisations accident du travail et de maladie professionnelle, tout comme l'action en remboursement des cotisations indues, qui en est la conséquence directe.

En outre, la Cour de cassation jugeait, jusqu'à présent, que la prescription ne pouvait courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu valablement agir (5).

À l'évidence, l'employeur ne peut agir dans le cas présent dès lors qu'il ne dispose pas d'un jugement définitif actant de l'inopposabilité à son égard d'une décision de prise en charge d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail.

Cette solution est, en outre, d'autant plus contestable lorsqu'on la rapproche de l'arrêt du 3 mars 2011 en vertu duquel le non-remboursement à l'employeur des cotisations qu'il a excessivement versées, du fait de la prescription d'une partie des sommes indument versées, ne peut engager la responsabilité civile de l'Urssaf ou de la Caisse et ce, même si la Caisse n'a pas respecté son obligation d'information de l'employeur (6).

Cela signifie donc que non seulement l'employeur ne pourra pas obtenir un remboursement des cotisations indument versées (7) mais qu'en plus il ne pourra pas non plus exercer une action en responsabilité à l'encontre de la Caisse primaire d'assurance maladie en raison des manquements de cette dernière ayant conduit à imputer sur le compte employeur une maladie ou un accident de manière infondée.

C'est dans ce contexte que la solution ainsi dégagée par la Cour de cassation pourrait être remise en cause et considérée comme heurtant les principes du droit européen.

Une solution contraire aux principes du droit européen

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, en son article 6, prévoit que les droits de la défense doivent être respectés et que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue » et a le droit de recevoir toute information utile sur les accusations portées à son encontre.

L'article 13 de la CESDH pose également le principe de l'effectivité du recours.

Enfin, l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 de la CESDH précise que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens et que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

La combinaison de ces dispositions implique que lorsqu'une décision affecte les droits patrimoniaux des personnes physiques ou morales, elle doit pouvoir faire l'objet d'un recours.

Ce recours doit être effectif et ne doit donc pas être empêché par des obstacles injustifiés ou ne constituer qu'un recours théorique, impossible en pratique.

Dans le cas où de tels obstacles sont constatés, il existe une violation de l'article 6-1 de la CESDH (8).

La Cour estime, en outre, que ces principes doivent être appliqués dans le cadre de toute procédure, notamment administrative, ayant pour objet de prendre une décision pouvant avoir des incidences financières à l'encontre d'une personne (9).

C'est donc à l'aune de ce principe à valeur supra constitutionnelle que doit être interprété l'article L. 243-6 du Code de sécurité sociale ainsi que les arrêts du 24 janvier et 4 avril 2013.

L'on relève d'ailleurs que ce moyen avait été invoqué par l'employeur dans ces arrêts mais n'a pas été examiné par la Cour de cassation dès lors qu'il avait été invoqué pour la première fois à ce stade de la procédure.

L'on peut donc estimer qu'un tel argument pourrait remettre en cause la position de la Cour de cassation dès lors que celle-ci tend à faire obstacle à toute action de l'employeur afin d'obtenir un remboursement des sommes indument versées par lui.

La Cour a toutefois pu précédemment juger que la restriction résultant de l'article L. 243-6 du Code de sécurité sociale n'était pas incompatible avec les stipulations combinées des articles 6 § 1 et 13 de la CESDH ainsi que de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 et pourrait donc persister dans ce raisonnement (10).

Le recours initié devant la Carsat, interruptif de la prescription : une solution contraire ?

Si la Cour de cassation estime que le recours en inopposabilité d'une décision de prise en charge engagé par l'employeur n'est pas interruptif de la prescription, il n'en est pas de même du recours formé devant la Carsat.

Cet arrêt n'est pas outre mesure surprenant dès lors que, dans son arrêt du 24 janvier 2013, la Cour de cassation avait pris le soin de mentionner que « les taux majorés de cotisations accidents du travail avaient été notifiés annuellement à la société avec la mention des délais de recours sans qu'il soit soutenu que ceux-ci avaient déjà été exercés ».

La Cour de cassation semblait donc bien maintenir sa position quant à l'interruption de la prescription en raison d'une action engagée devant la Carsat.

Cette position a été confirmée dans les arrêts du 10 octobre et 7 novembre 2013.

La Cour de cassation a ainsi jugé, dans l'arrêt du 10 octobre 2013, que le recours formé devant la Carsat contre la notification d'un taux de cotisations d'accident du travail est de nature à interrompre le cours de la prescription de la demande de remboursement des cotisations indument versées dès lors que les accidents du travail et les maladies professionnelles sont ceux pour lesquels le recours initial a été formé.

Par son arrêt du 7 novembre 2013, la Cour de cassation a ensuite indiqué que l'action en remboursement de cotisations indument versées au titre de la maladie professionnelle d'un salarié n'est pas interrompue par la contestation initiée devant la Carsat dont l'objet porte sur le taux de cotisations susceptibles d'être modifiés du fait de recours contentieux concernant deux autres salariés de l'entreprise.

Ainsi, dès lors que l'employeur a contesté son taux de cotisation, ce recours peut interrompre la prescription d'une action en remboursement des sommes indument versées devant l'Urssaf s'agissant cependant uniquement des accidents du travail et des maladies professionnelles ayant donné lieu à rectification des taux.

Cette solution apparaît logique dès lors que l'Urssaf est tenue d'appliquer les taux déterminés par la Carsat et constitue « le mandataire légal des Caisses de sécurité sociale, (et) n'est pas un tiers par rapport à celle-ci mais leur est substituée pour le recouvrement ou le remboursement des cotisations de sécurité sociale » (11).

Ces deux organismes sont donc étroitement liés dans le processus de recouvrement des cotisations de sorte qu'il ne peut être envisagé qu'un recours devant la Carsat ne soit pas interruptif de prescription triennale devant l'Urssaf. L'Urssaf n'étant que le mandataire de la Carsat, elle ne saurait recouvrer des sommes que celle-ci a admis ne pas être dues.

Cela rend cependant d'autant plus contestable les arrêts du 24 janvier et 4 avril 2013. En effet, la Carsat est tout aussi liée à la CPAM et, plus spécifiquement, par les décisions de prise en charge rendues par ces dernières ainsi que par ses décisions attributives de rente. L'adoption de solutions contraires dans des situations similaires est donc difficilement justifiable.

En outre, cette solution de la Cour de cassation crée une nouvelle obligation à la charge de l'employeur.

Le recours formé devant la Carsat est à présent interruptif de prescription mais à la condition que ce recours concerne bien les sinistres au titre desquels un remboursement est demandé à l'Urssaf.

L'on pourrait là encore s'interroger sur la conformité de cette solution applicable rétroactivement aux principes européens, l'employeur n'ayant pu se prémunir de la prescription en l'absence d'information sur les conditions devant être remplies pour ce faire.

Nul doute que les cotisants mettront en lumière cette difficulté dans leurs prochains litiges.

Il existe donc une réelle difficulté actuellement pour déterminer les actions devant être mises en œuvre par l'employeur afin de ne pas se voir opposer la prescription de son action en remboursement des cotisations indues.

Les Urssaf ont préconisé aux employeurs d'exercer des recours conservatoires devant elles ou, à tout le moins, d'adresser un courrier d'information sur les litiges en cours, lesquels n'ont cependant aucune valeur juridique.

En effet, dès lors que le recours ne repose pas sur une créance liquide et exigible, il serait considéré comme irrecevable et donc non interruptif de prescription.

Le courrier d'information, quant à lui, n'a aucune portée juridique.

Les préconisations de l'Urssaf demeurent dès lors soumises à leur bonne volonté et ne peuvent être considérées comme permettant d'échapper à tout risque de prescription.

D'ailleurs, l'Acoss a pris note des nouvelles règles jurisprudentielles et a précisé que les recours initiés devant la Commission de recours amiable, le Tass ou encore le TCI n'étaient pas inter-

ruptifs de prescription, au contraire des actions initiées devant la Carsat ou la CNITAAT aux fins d'obtenir une minoration du taux annuel de cotisations et ce, sous réserve que ces recours mentionnent des sinistres ayant donné lieu à la rectification du taux pour lesquels la minoration est demandée (12).

On peut donc gager qu'il existera encore de nombreux autres litiges relatifs à la prescription triennale et à son interprétation par la Cour de cassation.

• Quand le juge endosse le costume d'expert médical

Cass. 2^{ème} civ., 11 juill. 2013, pourvoi n° 12-22.155, arrêt n° 1208 F-D

Employé par la société A en qualité de maçon depuis moins de trois ans, Monsieur B a demandé le 6 mars 2008 la reconnaissance d'une « rupture de la coiffe des rotateurs » de son épaule droite au titre de la législation du travail.

La Caisse primaire d'assurances maladie (CPAM) a rendu une décision de prise en charge au visa du tableau n° 57A des maladies professionnelles et plus particulièrement au visa de la désignation « épaule douloureuse simple (tendinopathie de la coiffe des rotateurs) ».

La société A, qui avait déjà émis des réserves au cours de l'instruction conduite par la CPAM, a saisi les juridictions des affaires de sécurité sociale aux fins d'inopposabilité à son égard de cette décision de prise en charge.

Elle fondait son recours sur différents moyens, dont un moyen principal afférent à l'absence de correspondance certaine entre la pathologie déclarée par Monsieur B et celle prévue au tableau n° 57A des maladies professionnelles dans sa rédaction issue du décret n° 91-897 du 3 septembre 1991 applicable au cas d'espèce.

La société A arguait en effet que le tableau n° 57A des maladies professionnelles en vigueur ne prévoyait nullement la « rupture de la coiffe des rotateurs » comme pathologie pouvant bénéficier de la présomption d'origine professionnelle.

Tour à tour, le Tass et la cour d'appel ont rejeté le recours de la société A, en développant, au soutien de leurs décisions respectives, des considérations d'ordre strictement médical, sans qu'aucune d'entre elles n'ait cependant recouru avant dire droit à l'avis d'un expert médical judiciaire dont la désignation leur avait pourtant été là aussi réclamée par la société A.

Certes, la Cour de cassation rappelle régulièrement que les juges du fond disposent du pouvoir souverain d'apprécier l'opportunité d'ordonner une expertise judiciaire en fonction des éléments qui leur sont soumis (13).

Mais ce n'est pas tant ce considérant figurant aussi à l'arrêt du 11 juillet 2013 (14) qui soulève une difficulté d'ordre juridique que la motivation médicale que la deuxième chambre civile retient préalablement au soutien du rejet du pourvoi.

En effet, elle approuve la cour d'appel de s'être prononcée sur le débat médical sans avoir préalablement ordonné une expertise judiciaire alors qu'en ses diverses formations, la Haute Cour rappelle régulièrement que les juridictions du fond ne sauraient statuer sur des difficultés d'ordre technique (et notamment d'ordre médical) sans recourir à un avis expertal éclairé.

L'on peut s'étonner qu'en statuant ainsi, la deuxième chambre civile s'affranchisse d'une solution jurisprudentielle pourtant constante, sinon immuable.

L'on peut encore déplorer qu'aux termes de cette décision, elle dénature les éléments de fait et de droit qui lui ont été soumis (la demande d'expertise étant fondée non sur les dispositions de l'article L. 141-1 du Code de la sécurité sociale, mais sur celles de l'article 145 du Code de procédure civile) (15).

Le plus surprenant reste surtout le considérant de cet arrêt aux termes duquel la deuxième chambre civile postule sa totale maîtrise médicale en matière de « *rupture de la coiffe des rotateurs* », sans cependant disposer à son dossier d'un avis médical expertal l'éclairant.

Ainsi, la deuxième chambre civile indique-t-elle à son arrêt que « *la rupture de la coiffe des rotateurs se définit par une inflammation des tendons (tendinite), qui si elle continue d'évoluer, aboutit à leur rupture* ». Certes, ainsi rédigé, ce considérant n'a déjà aucun sens littéraire (16).

Au-delà de l'erreur matérielle que cette motivation comporte, la Haute Juridiction se livre ainsi à produire une définition médicale et scientifique qui ne relève assurément pas de sa compétence juridictionnelle.

Ce faisant, sa résolution de la problématique juridique qui lui était soumise repose surtout sur le postulat technique erroné qu'une rupture de la coiffe des rotateurs résulte nécessairement d'une tendinite, ce qui est médicalement faux.

C'est d'ailleurs bien la raison pour laquelle au nouveau tableau n° 57A des maladies professionnelles, seule une rupture partielle ou transfixiante de la coiffe des rotateurs objectivée par IRM est désignée comme maladie professionnelle, à l'exclusion donc d'une rupture totale de la coiffe des rotateurs (17).

En d'autres termes, et cette fois par référence au libellé du tableau n° 57A des maladies professionnelles applicable au cas d'espèce, une rupture de la coiffe des rotateurs n'induit pas forcément l'existence préalable d'une tendinopathie de la coiffe des rotateurs, en considération de laquelle Monsieur B a pourtant bénéficié d'une décision de prise en charge.

Le seul diagnostic médical d'une rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule de Monsieur B n'autorisait donc en aucun cas et sans investigation expertale, les différentes juridictions successivement saisies à valider la prise en charge de la pathologie de Monsieur B au visa du tableau 57A des maladies professionnelles, d'autant plus que les pièces médicales figurant au dossier du salarié constitué par l'organisme de sécurité sociale ne permettaient pas de connaître la typologie de la rupture de la coiffe des rotateurs diagnostiquée et déclarée.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation eut donc été bien plus inspirée, non seulement, de réformer un arrêt portant en son sein des considérants d'ordre médical déjà incongrus car non médicalement étayés par un avis expertal, mais encore, d'éviter de motiver elle-même sa décision sur un considérant médicalement faux.

Par une précédente décision du 20 décembre 2012 (18), la deuxième chambre civile avait déjà motivé sa position de rejeter la contestation de l'imputabilité de lésions en rapport avec un accident du travail, sur des considérants d'ordre médical sans aucun avis médical expertal et en franchissant déjà la ligne de démarcation entre ce qui relève du champ de la compétence médicale technique et ce qui reste de sa compétence juridictionnelle.

Il est curieux de constater dans le même temps que cette même juridiction reconnaît aisément l'existence d'une difficulté d'ordre médical justifiant la désignation d'un expert médical, en présence d'un contentieux soulevé par un assuré (19).

Il est vrai que la Haute Cour marque de plus en plus clairement son inclination dans le cadre des actions engagées par les salariés assurés, et même contre des avis techniques rendus par des experts (20).

Un retour de cette juridiction au respect des compétences de chacun quelle que soit la qualité du justiciable semblerait plus que bienvenu : le gage d'une justice éclairée et impartiale.

Notes

1- *Tarification individuelle, mixte ou collective* -2- *Définis par grands secteurs d'activité en fonction du nombre de jours d'arrêts de travail prescrits* -3- *En fonction du taux d'incapacité permanente* -4- *CSS, art. D. 242-6-6* -5- *Cass. civ. 2^{ème}, 20 juin 2007, n° 06-12.516* -6- *Cass. civ. 2^{ème}, 3 mars 2011, n° 10-30.354 : la Cour de cassation considère en effet dans cette hypothèse que ce n'est pas l'inopposabilité qui est à l'origine du préjudice mais l'application légale des règles de prescription* -7- *Et ce en raison notamment des délais d'audience, lesquels peuvent être de l'ordre de 4 à 5 ans devant certains Tass* -8- *CEDH, 16 déc. 1992, Req. n° 12964/87, Geouffre de la Pradelle c/ France, D. 1993, 561-9- CJCE, 31 mars 1993, aff. « pâtes de bois », C-89/95* -10- *Cass. civ. 2^{ème}, 12 mars 2009, n° 08-11.210* -11- *Cass. civ. 2^{ème}, 14 oct. 2003, n° 01-21.346* -12- *Lettre circulaire n° 2014-01 du 28 janvier 2014* -13- *Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} juill. 2013, n° 01-21.495 ; Cass. civ. 2^{ème}, 5 juill. 2005, n° 03-30.641 ; Cass. civ. 2^{ème}, 16 févr. 2012, n° 10-27.172* -14- *Cass. soc., 11 mai 2000, n° 96-19.091 ; Cass. soc., 11 avr. 2002, n° 00-11.163 ; Cass. civ. 2^{ème}, 11 oct. 2007, n° 06-16.865 ; Cass. civ. 2^{ème}, 23 sept. 2010, n° 09-67.960* -15- *L'article L. 141-1 du Code de la sécurité sociale règlemente l'expertise médicale dans le cadre unique de la relation Caisse primaire d'assurance maladie/Assuré* -16- *Il faut lire : « La tendinopathie de la coiffe des rotateurs se définit par une inflammation des tendons [...] »* -17- *D. n° 2011-1315, 17 oct. 2011* -18- *Cass. civ. 2^{ème}, 20 déc. 2012, n° 11-26.397* -19- *Cass. civ. 2^{ème}, 7 nov. 2013, n° 12-25.649* -20- *Cass. civ. 2^{ème}, 10 oct. 2013, n° 12-21.757, JSL n° 357-6, p.17, « Que reste-t-il de l'avis du CRRMP face à l'amiante ? ».*

Arrêts commentés

■ RUPTURE CONVENTIONNELLE

362-2 Quelques précisions sur la rupture conventionnelle (à propos de quatre arrêts rendus par la Chambre sociale le 29 janvier 2014)



François Taquet,
Professeur de Droit
social (IESEG,
Skema BS, FBS),

Avocat, spécialiste
en Droit du travail
et protection
sociale,

Directeur
scientifique du
réseau d'avocats
GESICA

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-27.594, arrêt n° 215 FS-P+B ; Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-22.116, arrêt n° 214 FS-P+B ; Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-24.539, arrêt n° 207 FS-P+B ; Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-25.951, arrêt n° 213 FS-P+B

Décidément, il n'est quasiment plus de mois sans que la Chambre sociale ne rende une décision sur la rupture conventionnelle. On se souvient que, récemment, ce sont des décisions pour le moins importantes qui ont été rendues. Ainsi, il a été décidé, dans le cadre de la rupture conventionnelle, que la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié était nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, dans les conditions prévues par l'article L. 1237-14 du Code du travail, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause. En l'absence de respect de ce formalisme, la convention de rupture était atteinte de nullité (Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27.000).

De même, il est désormais intégré que si l'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas par elle-même la validité de la

convention de rupture conclue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail, la rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties (Cass. soc., 23

Décoder les lettres accolées aux numéros d'arrêt de la Cour de cassation

F = Formation
FS = Formation de section
FP = Formation plénière

P = Publication dans le Bulletin civil de la Cour de cassation

B = Flash dans le Bulletin d'Information de la Cour de cassation

R = Mention dans le rapport de la Cour de cassation

I = Figure sur le site Internet de la Cour de cassation

mai 2013, n° 12-13.865 ; dans le même sens, Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-15.208 ; Cass. soc., 3 juill. 2013, n° 12-19.268 ; Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-19.711 ; Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-23.942).

On se souvient également que la Chambre sociale a décidé qu'une rupture conventionnelle pouvait être formalisée pendant une période de maladie prolongée (Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-19.711).

Puis, il nous a logiquement été rappelé que l'article L. 1237-12 du Code du travail n'instaurait pas de délai entre, d'une part, l'entretien au cours duquel les parties au contrat de travail conviennent de la rupture du contrat et, d'autre part, la signature de la convention de rupture prévue à l'article L. 1237-11 du même code (Cass. soc., 3 juill. 2013, n° 12-19.268).

Cependant, si, au cours de l'année 2013, un important travail d'interprétation a été fait par la Chambre sociale, de nombreux points restaient à régler. Par quatre arrêts du 29 janvier 2014, la Cour de cassation va davantage dans le détail en répondant à quatre interrogations.

• La possibilité d'être assisté d'un conseiller du salarié (pourvoi n° 12-27.594)

Rappelons que, lors de l'entretien préalable à une rupture conventionnelle, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié), soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative (C. trav., art. L. 1237-12). Or, en l'espèce, un salarié, travaillant dans une société dépourvue de représentants du personnel, soutenait qu'il avait été assisté pendant l'entretien de son supérieur hiérarchique, lui-même actionnaire de la société, sans avoir été informé de la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié. Habilement, l'intéressé soutenait que l'actionnaire pouvait « être présumé avoir pour but de préserver les intérêts de l'entreprise » et qu'il n'avait pas été régulièrement défendu. La Chambre sociale statue en deux temps :

- dans un premier temps, elle précise que le défaut d'information du salarié d'une entreprise ne disposant pas d'institution représentative du personnel sur la possibilité de se faire assister, lors de l'entretien au cours duquel les parties au contrat de travail conviennent de la rupture du contrat, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité de la convention de rupture en dehors des conditions de droit commun ;

- dans un second temps, elle retient que le choix du salarié de se faire assister lors de cet entretien par son supérieur hiérarchique, dont peu importe qu'il soit titulaire d'actions de l'entreprise, n'affecte pas la validité de la rupture conventionnelle.

Cette position ne semble guère contestable. Après tout, l'omission d'une telle mention dans le cadre de la procédure de licenciement ne rend pas le licenciement sans cause réelle ni sérieuse, mais constitue une simple irrégularité de procédure (Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 07-42.985 ; Cass. soc., 9 nov. 2010, n° 09-41.578). Il eut été pour le moins étrange d'en décider autrement, s'agissant de la rupture conventionnelle et ce d'autant que le législateur s'est refusé à fixer un forma-

lisme particulier à cette invitation à l'entretien (en ce sens, CA Riom, 16 oct. 2012, RG n° 11-01589 ; CA Nîmes, 12 juin 2012, n° 11120 ; voir, en sens contraire, CA Lyon, 23 sept. 2011, RG n° 10-09122 ; CA Reims, 9 mai 2012, RG n° 10-1501).

Qui plus est, l'article L. 1237-12 du Code du travail donne la possibilité d'assistance à toute personne du choix du salarié « appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié » ; le texte ne comportant pas de restriction, ledit salarié, fut-il actionnaire, remplit tout à fait les conditions pour être assistant.

Enfin, la Cour de cassation veille à ce que l'employeur comme le salarié consentent à la rupture de manière libre et éclairée en se référant aux règles classiques de validité du droit civil : « il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol » (C. civ., art. 1109). La Cour de cassation recherchera en particulier l'existence d'une violence au sens de l'article 1112 du Code civil, qui énonce qu'il y a « violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ». Toutefois, il appartient au salarié qui prétend l'existence d'un vice du consentement, d'en apporter la preuve. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce.

• Le point de départ du délai de renonciation à une clause de non-concurrence (pourvoi n° 12-22.116)

Dans cette affaire, où les dates ont leur importance, un directeur commercial avait signé une clause de non-concurrence dont il pouvait être délié par l'employeur « au plus tard dans les quinze jours qui suivent la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail ». Le salarié et l'employeur avaient, le 17 décembre 2009, signé une convention de rupture conventionnelle homologuée par l'autorité administrative le 23 janvier 2010, et fixant la date de la rupture au 31 janvier 2010. L'employeur avait alors, par lettre présentée au salarié le 8 janvier 2010, libéré celui-ci de l'obligation de non-concurrence. L'intéressé, estimant que cette libération avait été faite hors délai, avait réclamé la contrepartie à son ex employeur.

En fait, tout le problème ici était de déterminer la date de « la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail », étant entendu qu'à la date de la signature de la clause de non-concurrence, la rupture conventionnelle n'existait pas. Plusieurs possibilités pouvaient être envisagées. Ainsi, le salarié estimait que le délai courait « à compter de la signature par les parties de la convention de rupture, même non encore homologuée par l'inspection du travail » (soit le 17 décembre 2009).

De son côté, la Cour d'appel de Lyon avait jugé que la date de la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail envisagée par la clause de non-concurrence devait être assimilée à la date à laquelle la décision des parties était devenue définitive, c'est-à-dire la date d'expiration du délai de rétractation (soit le 31 décembre 2010). Mais, une dernière option était également envisageable : fixer le point

de départ du délai à la date de rupture définitive du contrat de travail (soit le 31 janvier 2010). C'est cette solution qui est retenue par la Chambre sociale, cette dernière estimant que le délai de renonciation a « pour point de départ la date de la rupture fixée par la convention de rupture ». Pratiquement, il en résultait pour le salarié que le courrier de l'employeur dispensant le dispensant de l'obligation de non-concurrence et présenté pour la première fois le 8 janvier 2010, respectait le délai de quinze jours prévu au contrat de travail.

Cette solution ne saurait surprendre mais elle est intéressante, car elle permet de rappeler, de manière pratique, les dates à prendre en compte dans le cadre d'une renonciation à une clause de non concurrence. On se souvient ainsi, que la Cour de cassation a décidé que le point de départ du délai de renonciation s'apprécie à la date d'envoi de la lettre dispensant le salarié d'exécuter la clause, et non à la date de réception (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-41.583). Qui plus est, elle a statué que lorsque l'employeur dispensait le salarié de l'exécution de son préavis, il devait, s'il entendait renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires (Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-21.150). Le présent arrêt du 29 janvier va donc dans le même sens.

• L'erreur de date quant au délai de rétractation (pourvoi n° 12-24.539)

Suivant l'article L. 1237-13 du Code du travail, à compter de la date de la signature de la convention par les deux parties, « chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie ».

Dans cette affaire, un manager de rayon et son employeur avaient conclu une convention de rupture le vendredi 27 novembre 2009, à effet au 4 janvier 2010, le délai de rétractation de quinze jours expirant le vendredi 11 décembre 2009. L'autorité administrative, à qui la convention avait été adressée le 15 décembre 2009, avait homologué celle-ci le 17 décembre 2009. Le salarié estimait qu'il n'avait pas bénéficié du délai de 15 jours calendaires pour se rétracter (le délai aurait dû s'achever le 12 décembre et non le 11 décembre) et que, dans ces conditions, la convention était nulle.

On sait que ce délai de quinze jours calendaires est la source de nombreuses erreurs. En effet, ce délai obéit aux principes des articles 641 et 642 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail. En conséquence de quoi, ledit délai commence à courir au lendemain de la date de la signature de la convention de rupture. Lorsque le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (Circ. DGT n° 2009-04, 17 mars 2009).

La circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2011 est encore plus explicite : la notion de jours calendaires implique que chaque jour de la semaine est comptabilisé ; le délai démarre au lendemain de la date de signature de la convention de rupture et se termine, au quinzième jour à 24 heures. Ainsi, par exemple, pour une convention de rupture qui a été signée le 1^{er} août, le délai de rétractation expire le 16 août à 24 heures (voir, sur ce point, CA Lyon, 26 août 2011, JSL n° 307-7).

Quelles sont toutefois les conséquences du non-respect de ces dispositions ? On se souvient que certaines cours d'appel avaient décidé qu'une demande d'homologation envoyée à l'administration avant le terme de l'expiration du délai de rétractation ne pouvait être valablement acceptée par l'administration, que la convention de rupture était nulle et devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (CA Lyon, ch. soc., 26 août 2011, RG n° 11-00551 ; CA Agen, ch. soc., 6 déc. 2011, RG n° 10-01806).

La position de la Chambre sociale est ici beaucoup plus nuancée. Elle décide qu'une erreur commise dans la convention de rupture sur la date d'expiration du délai de quinze jours prévu par l'article L. 1237-13 du Code du travail ne peut entraîner la nullité de cette convention que si elle a eu pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit à rétractation. En un mot, la nullité ne saurait avoir de caractère automatique en cas de non-respect des règles de procédure. Il faut dire que la loi ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de non-respect des règles de procédure. La nullité ne saurait donc intervenir que si le salarié invoque un vice du consentement. Un parallèle pourrait être tenté avec la procédure de licenciement : le non-respect du délai de réflexion par l'employeur ne rend pas le licenciement sans cause réelle ni sérieuse. En revanche, il est patent, dans le cadre de la rupture conventionnelle, que si le non-respect du délai d'homologation n'a pas permis au salarié d'avoir le temps nécessaire pour murir son accord, le juge serait fondé à invoquer le fait qu'il n'y a pas eu de « liberté de consentement des parties » (C. trav., art. L. 1237-11). Toutefois, la charge de la preuve revient au salarié. Et justement, dans le présent arrêt, la Cour d'appel de Montpellier avait exclu tout vice du consentement.

• L'obligation d'information (pourvoi n° 12-25.951)

Dans cette dernière affaire, un commercial et son employeur avaient formalisé une rupture conventionnelle. Ledit salarié, qui avait un projet de création d'entreprise, reprochait à l'employeur de ne pas lui avoir délivré une information sur la possibilité qui lui était ouverte de prendre contact auprès du service public de l'emploi. Pour l'intéressé, l'inobservation de cette formalité essentielle, destinée à garantir la liberté du consentement du salarié, justifiait l'annulation de la rupture conventionnelle.

La question posée à la Cour Suprême était ici très simple : jusqu'où doit aller l'obligation d'information du salarié ?

Certes, dès lors qu'il s'agit d'une obligation d'information prévue par la loi, la jurisprudence sanctionne les manquements de l'employeur (ainsi par exemple peuvent donner lieu au versement de dommages-intérêts : une convention de rupture ne mentionnant pas les droits au Dif (CA Rouen, 27 avr. 2010, RG n° 09-04140) ou encore un défaut d'information sur la portabilité du droit santé et prévoyance (CA Bordeaux, 22 mai 2012, RG n° 11-05856). Mais, faut-il aller au-delà ? Certes, on serait tenté d'invoquer l'article 12 de l'Ani du 11 janvier 2008, suivant lequel la liberté de consentement des parties est garantie « par l'information du salarié de la possibilité qui lui est ouverte de prendre les contacts nécessaires, notamment auprès du service public de l'emploi, pour être en mesure d'envisager la suite de son parcours professionnel

■ LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

362-3 Le Conseil d'État définit les règles de compétence territoriale



Marie Hautefort
Membre du comité
de rédaction

CE, 24 janv. 2014, n° 374163

Pour déterminer le tribunal compétent, il faut se poser deux questions : l'acte juridique établissant le PSE identifie-t-il le ou les établissement(s) où l'on prévoit de supprimer des emplois et, dans l'affirmative, ces établissements sont-ils situés dans le ressort du même tribunal administratif ?

Les faits

Une entreprise dont le siège social est à Rungis a formé un projet de licenciement collectif d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours, visant plusieurs sites.

Conformément à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, elle a établi unilatéralement un plan de sauvegarde de l'emploi, l'a soumis au comité d'entreprise et en a demandé l'homologation au Directeur (directeur régional des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi) d'Ile-de-France. L'homologation a été obtenue le 6 décembre 2013.

Les demandes et argumentations

Estimant ne pas avoir été correctement informé, le comité d'entreprise saisit le Tribunal administratif de Montreuil en vue, d'une part, de faire annuler l'homologation et, dans la foulée de cette annulation, d'obtenir qu'il soit enjoint à l'employeur de recommencer l'information-consultation et de présenter un nouveau document unilatéral de PSE.

Le Tribunal administratif de Montreuil, s'estimant incompétent, transmet le dossier, conformément à l'article R. 351-3 du Code de justice administrative, au président de la section du contentieux du Conseil d'État pour qu'il règle la question de compétence.

La décision, son analyse et sa portée

Le Conseil d'État commence par déterminer l'article du Code de justice administrative qu'il convient d'appliquer : c'est l'article R. 312-10, qui, prévoit que les litiges relatifs notamment à « la réglementation du travail, ainsi que la protection ou la représentation des salariés », sont

« de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession ».

La règle qu'il en déduit est la suivante :

« Considérant que les décisions de validation ou d'homologation mentionnées à l'article L. 1233-57-1 du Code du travail, qui n'ont pas un caractère réglementaire, sont relatives à l'application de la réglementation du travail et doivent, par suite, être contestées devant le tribunal administratif compétent, déterminé conformément à la règle édictée par l'article R. 312-10 du Code de justice administrative ; qu'en application de cet article, lorsque l'accord collectif ou le document de l'employeur relatif au projet de licenciement collectif en cause identifie le ou les établissements auxquels sont rattachés les emplois dont la suppression est envisagée et que ces établissements sont situés dans le ressort d'un même tribunal administratif, ce tribunal est compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision administrative validant l'accord collectif ou homologuant le document de l'employeur ; que, dans tous les autres cas, il y a lieu d'estimer que « l'établissement [...] à l'origine du litige » au sens de l'article R. 312-10 du Code de justice administrative est l'entreprise elle-même et que le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le siège de cette entreprise [...] ».

Le Conseil d'État opte donc pour une solution différente de celle qu'indiquait l'Instruction DGEFP/DTG n° 2013/13 du 19 juillet 2013.

- Le contentieux du licenciement économique depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013 précitée, le contentieux né des interventions de l'administration en matière d'homologation ou de validation est porté devant la juridiction administrative.

Aux termes des alinéas 1 et 2 de l'article L. 1235-7-1 du Code du travail :

« L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4.

Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux » (C. trav., art. L. 1235-7-1).

Comme le souligne l'administration (instruction du 19 juillet 2013 précitée), « la nouvelle procédure modifie les règles de recours contentieux et fait du juge administratif, le juge principal en cas de contestation de la procédure de licenciement collectif ».

Le droit d'ester en justice a ainsi été déplacé à la fin de la procédure d'information consultation au moment où le projet de licenciement fait l'objet d'une décision administrative. La loi permet de saisir le juge administratif en référé en cas d'irrégularité manifeste de la décision administrative.

• Les préconisations de l'administration en matière de compétence territoriale

Aux yeux de l'administration, le critère de tri est simple : soit la décision attaquée ne concerne qu'un seul établissement et le litige relève alors de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve l'établissement (CJA, art. R. 312-10), soit elle concerne plusieurs établissements et le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel se situe le siège de l'auteur de la décision administrative (CJA, art. R. 312-1). En d'autres termes, l'administration établit un lien

entre le Directeur qui va traiter le dossier et le tribunal qui va juger de sa décision.

• La règle du Conseil d'État

Le Conseil d'État raisonne différemment : comme nous l'avons relevé plus haut, il ne se réfère qu'à l'article R. 312-10 du Code de justice administrative.

En application de cet article, lorsque l'accord collectif ou le document de l'employeur relatif au projet de licenciement collectif en cause identifie le ou les établissement(s) auxquels sont rattachés les emplois dont la suppression est envisagée et que ces établissements sont situés dans le ressort d'un même tribunal administratif, ce tribunal est compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision administrative validant l'accord collectif ou homologuant le document de l'employeur.

Dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsque l'accord collectif ou le document unilatéral n'identifie pas les établissements concernés ou lorsque les établissements concernés ne relèvent pas du ressort d'un même tribunal administratif, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le siège de cette entreprise.

Le document unilatéral présenté à l'homologation n'ayant pas identifié les établissements concernés par les suppressions de poste, il convenait donc d'attribuer le dossier au Tribunal administratif de Melun.

La précision donnée par le Conseil d'État est surtout utile aux tribunaux car, pour les justiciables, la saisine d'un tribunal incompétent est une erreur sans gravité, l'article R. 351-3 du Code de justice administrative organisant le transfert automatique du dossier à la juridiction compétente. L'intervention du Conseil d'État était nécessaire, s'agissant d'une loi nouvelle mais maintenant que la règle est connue, le tribunal administratif enverra directement le dossier à la juridiction compétente.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

[...] 2. Considérant, d'une part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article R. 312-10 du code de justice administrative [...];

3. Considérant, d'autre part, qu'en vertu des dispositions des articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-4 du code du travail, le licenciement économique d'au moins dix salariés pendant une même période de trente jours dans une entreprise d'au moins cinquante salariés ne peut intervenir qu'après la conclusion d'un accord collectif portant sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, sur le nombre, l'ordre et le calendrier des licenciements et sur les mesures de formation, d'adaptation et de reclassement à mettre en œuvre, ou, à défaut d'accord collectif portant sur l'ensemble de ces éléments, après l'élaboration par l'employeur d'un document contenant les mêmes informations ; que l'article L. 1233-57-1 du code du travail dispose que cet accord collectif ou ce document de l'employeur est transmis à l'autorité administrative, qui valide l'accord ou homologue le document de l'employeur s'il respecte

les dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables ;

4. Considérant que les décisions de validation ou d'homologation mentionnées à l'article L. 1233-57-1 du code du travail, qui n'ont pas un caractère réglementaire, sont relatives à l'application de la réglementation du travail et doivent, par suite, être contestées devant le tribunal administratif compétent, déterminé conformément à la règle édictée par l'article R. 312-10 du code de justice administrative ; qu'en application de cet article, lorsque l'accord collectif ou le document de l'employeur relatif au projet de licenciement collectif en cause identifie le ou les établissements auxquels sont rattachés les emplois dont la suppression est envisagée et que ces établissements sont situés dans le ressort d'un même tribunal administratif, ce tribunal est compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision administrative validant l'accord collectif ou homologuant le document de l'employeur ; que, dans tous les autres cas, il y a lieu d'estimer que « l'établissement (...) à l'origine du litige » au sens de l'article R. 312-10 du code de justice administrative est l'entreprise elle-même et que le tribunal compétent est celui dans le

ressort duquel se trouve le siège de cette entreprise ;

5. Considérant qu'en l'espèce, la requête du comité d'entreprise de la société Ricoh France, dont le siège est situé à Rungis, tend à l'annulation de la décision du 6 décembre 2013 par laquelle le directeur régional des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi d'Ile-de-France a homologué le document présenté par l'employeur relatif à un projet de licenciement économique ; que, si le document de l'employeur mentionne les sites auxquels sont rattachés les emplois supprimés, il n'identifie pas les établissements concernés ; que, par suite, le tribunal administratif compétent pour statuer sur les conclusions d'annulation pour excès de pouvoir et sur les conclusions accessoires de la demande est le tribunal administratif de Melun, dans le ressort duquel se trouve la commune de Rungis, lieu du siège de l'entreprise ; que le jugement de la demande du comité d'entreprise de la société Ricoh France doit, dès lors, être attribué à ce tribunal, auquel il incombe, en vertu de l'article L. 1235-7-1 du code du travail, de statuer dans un délai de trois mois à compter de la réception du dossier ; [...].

■ PRISE D'ACTE

362-4 La perte d'un client peut entraîner des conséquences inattendues...



Philippe Pacotte
Avocat associé

Stéphanie
Daguerre
Avocat

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-19.479, arrêt n° 210 FS-P+B

L'appauvrissement des missions et des responsabilités constitue une modification du contrat de travail justifiant la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié. Ce manquement est imputable à l'employeur, peu important que les faits justifiant la rupture ne soient que la conséquence de la décision d'un tiers de résilier son contrat le liant à l'entreprise.

Les faits

Durant les mois de juillet et août 2007, le Conseil de l'ordre des experts comptables et celui des Commissaires aux comptes résilient les contrats d'assurance groupe les liant à une société de courtage d'assurance. La résiliation des contrats d'assurance ne devait prendre effet qu'à compter du mois de janvier 2008.

Dès le mois de novembre 2007, un salarié de la société de courtage d'assurance, occupant le poste de chargé de clientèle pour les professions du chiffre (experts-comptables, commissaires aux comptes, géomètres experts), prend acte de la rupture de son travail au motif que son avenir professionnel n'est plus assuré au sein de la société.

Les demandes et argumentations

L'employeur saisit le conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir la condamnation du salarié au versement d'une indemnité compensatrice de préavis et des dommages et intérêts pour brusque rupture.

Le salarié forme des demandes reconventionnelles et sollicite la requalification de la prise d'acte en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel de Versailles fait droit aux demandes du salarié. Elle constate que, dès la fin de l'été 2007, le salarié avait subi un réel appauvrissement de ses missions et de ses res-

ponsabilités au sein d'un service subissant une importante baisse du chiffre d'affaires liée à la résiliation du contrat d'assurance groupe par l'Ordre des experts comptables et des Commissaires aux comptes. Les juges en déduisent que le salarié s'est vu imposer une modification de son contrat de travail et que la prise d'acte doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La société forme un pourvoi en cassation. Elle soutient notamment que seul des manquements imputables à l'employeur peuvent justifier la prise d'acte de la rupture et que tel n'est pas le cas lorsque les faits invoqués à l'appui de celle-ci sont la conséquence de la décision d'un tiers, telle que la résiliation d'un contrat de groupe.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation rejette ce pourvoi : « *ayant, sans modifier l'objet du litige, relevé, par une appréciation souveraine des éléments de faits et de preuve, que le salarié, à la fin de l'été 2007, s'était vu imposer un « appauvrissement de ses missions et de ses responsabilités », son poste étant vidé de sa substance, la cour d'appel en a exactement déduit l'existence d'une modification du contrat de travail imputable non à un tiers, mais à l'employeur* ».

• Poste vidé de sa substance, modification du contrat de travail

Le contrat de travail est le contrat aux termes duquel un salarié s'engage à se mettre la disposition d'un employeur afin de réaliser la prestation convenue. En contrepartie, l'employeur est tenu de lui fournir du travail (Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-25.721). À défaut, il manque à son obligation contractuelle. Le salarié peut alors prendre acte de la rupture de son contrat ou solliciter la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur (Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-65.254).

Ainsi, le contrat de travail constitue un contrat certes particulier, mais il reste soumis à la théorie générale du droit des obligations. Par conséquent, il ne peut être modifié unilatéralement par l'une des parties (Cass. soc., 23 janv. 2001, n° 99-40.129).

Plus particulièrement, concernant le retrait de responsabilités d'un salarié, la Cour de cassation rappelle régulièrement que ceci ne serait être assimilé à une simple modification des conditions de travail, mais constitue bien une modification du contrat de travail (Cass. soc., 25 nov. 1998, n° 96-44.164 ; Cass. soc., 30 mai 2013, n° 12-16.614).

En l'espèce, le salarié soutenait que son employeur avait unilatéralement modifié son contrat de travail, la résiliation des contrats d'assurance groupe par l'ordre des Experts comptables et des Commissaires aux comptes ayant conduit à un appauvrissement de ses missions et de ses responsabilités. Il prend acte de la rupture de son contrat aux motifs suivants « *force est de constater que les commissaires aux comptes et les experts comptables ont résilié les contrats. [...] Mon avenir professionnel n'est donc plus assuré chez vous et me contraint à rompre mon contrat de travail à effet immédiat* » (CA Versailles, 23 févr. 2012, n° 10/04798).

Le salarié n'invoque donc pas un appauvrissement de ses missions et de ses responsabilités concomitant à la prise d'acte, mais allègue en réalité une crainte quant à son avenir professionnel. Toutefois, la Cour de cassation a régulièrement réaffirmé que le courrier aux termes duquel le salarié prend acte de la rupture de son contrat ne fixe pas les limites du litige (Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.804 ; Cass. soc., 24 janv. 2007, n° 05-41.670 ; Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-40.668).

Il convient néanmoins de s'interroger sur l'existence d'une modification du contrat de travail avérée au moment de la décision du salarié. La Cour de cassation a en effet affirmé, dans un arrêt du 9 octobre 2013, que seul **un fait connu** du salarié au moment de la rupture du contrat de travail par le salarié permet de justifier la prise d'acte (Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 11-24.457). Ainsi, le salarié ne saurait invoquer des faits postérieurs à la prise d'acte pour justifier la rupture de son contrat de travail. Les manquements de l'employeur justifiant la rupture de son contrat de travail par le salarié doivent bien préexister à la rupture. Une simple crainte du salarié quant à son avenir professionnel n'aurait donc pu justifier la rupture de son contrat.

En l'espèce, la décision des clients de rompre les contrats d'assurance groupe a été prise dès les mois de juillet et d'août 2007. La société a soutenu que cette décision ne devait produire des effets qu'au mois de janvier 2008 et que le salarié ne pouvait invoquer un appauvrissement de ses missions dès le mois de novembre 2007. En effet, selon l'employeur, le contrat étant toujours en cours d'exécution à la date de la rupture du contrat par le salarié, ce dernier n'était pas encore affecté par la perte de

clientèle. Le salarié avait donc uniquement anticipé des difficultés éventuelles.

La Cour de cassation rejette cette argumentation. Elle rappelle que les juges du fond ont bien **constaté l'existence** d'une modification du contrat de travail du salarié au jour de la rupture de son contrat. Par conséquent, la Cour de cassation qui ne juge qu'en droit, ne remet pas en cause l'appréciation des faits par les juges des fonds conformément à une jurisprudence établie (Cass. soc., 30 mai 2013, n° 12-17.413).

Cette solution mérite approbation : en effet, il est vrai que les effets juridiques de la résiliation du contrat d'assurance n'étaient susceptibles d'intervenir qu'à l'issue du préavis contractuel. Toutefois, la réalité de la modification du contrat était acquise dès la date de la résiliation dans la mesure où le salarié concerné était exclusivement affecté à la gestion du contrat dénoncé.

Il convient toutefois de noter que l'arrêt rendu par la cour d'appel n'indique pas de manière précise dans quelle mesure le contenu du poste du salarié s'est trouvé amputé à la date de la prise d'acte de rupture du contrat. Toutefois, elle constate que « *depuis la perte de ces contrats en juillet 2007 [...] il n'a plus réalisé que quelques contrats individuels pour des experts comptables avec un personnel et un chiffre d'affaires considérablement amoindri, que son contrat de travail s'en est ainsi trouvé modifié contre son gré* ». Dès lors, les juges ont implicitement reconnu qu'il ne s'agissait pas d'une simple crainte mais que la modification du contrat était d'ores et déjà intervenue au moment de la rupture de son contrat par le salarié. Les juges ont certainement également pris en compte le fait que le salarié n'a jamais été remplacé, ce qui démontre bien que son poste n'avait plus lieu d'être.

• Une modification du contrat de travail imputable à l'employeur et non à un tiers

La prise d'acte de la rupture est justifiée dès lors que les manquements sont imputables à l'employeur et qu'ils sont suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.236). Il en est notamment ainsi lorsque l'employeur manque à son obligation de sécurité de résultat ou encore modifie le contrat de travail du salarié sans son accord (Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-13.439 ; Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-44.687 ; Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-18.855 ; Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-40.190).

Toutefois, ces manquements doivent être suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. Tel n'est pas le cas d'un simple décalage d'une journée ou deux dans le versement de la paie (Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-45.018). De même, lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de manière précipitée, la Cour de cassation considère que cette rupture doit produire les effets d'une démission (Cass. soc., 2 juill. 2008, n° 07-41.372).

Selon une jurisprudence constante, il appartient au salarié d'apporter la preuve de l'existence de manquements suffisamment graves (Cass. soc., 28 nov. 2006, n° 05-43.901). Ainsi, le doute profite à l'employeur et la rupture doit produire les effets d'une démission (Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.754).

Qu'en est-il lorsque le manquement imputé à l'employeur n'est en réalité que la conséquence de la décision d'un tiers ? Le salarié peut-il invoquer un manquement de la part de l'employeur ? En l'espèce, dans le cadre de son pourvoi, la société a tenté de

soutenir que les faits invoqués ne sauraient lui être imputables dès lors qu'ils sont la conséquence de la décision d'un tiers, en l'occurrence la perte d'un contrat.

La Cour de cassation rejette cette argumentation « *la cour d'appel en a exactement déduit l'existence d'une modification du contrat de travail imputable non à un tiers, mais à l'employeur* ».

La solution inverse aurait conduit les juges à reconnaître implicitement la possibilité pour l'employeur de ne plus fournir du travail à un salarié sans que sa responsabilité ne puisse être engagée. Or, l'employeur est bien le cocontractant du salarié. À ce titre et conformément à l'article L. 1222-1 du Code du travail, le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi. L'employeur est alors tenu de fournir au salarié la prestation convenue, peu important les relations qu'il entretient avec ses propres cocontractants.

Au surplus, au cas particulier, l'employeur ne pouvait soutenir que la décision de l'Ordre des experts comptables et des Commissaires aux comptes de rompre les contrats les liant était totalement décorrélée de ses propres agissements. En effet, cette décision repose sur l'existence d'un conflit d'intérêts existant entre la société de courtage d'assurance et une filiale créée par le même groupe. Ainsi, à supposer qu'il faille analyser une quelconque responsabilité dans le cadre de la dénonciation du contrat d'assurance, l'employeur ne peut être considéré comme totalement étranger à la résiliation de ce contrat, la décision de créer la société en conflit ayant été prise par son propre groupe. Bien que l'employeur ait formellement contesté l'existence d'un conflit d'intérêt, cet élément a très certainement dû être pris en compte.

Lorsque les griefs reprochés à l'employeur sont suffisamment graves et justifient la prise d'acte, celle-ci doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 09-67.510). La société ayant manqué à son obligation de fournir le travail convenu, obligation primordiale de l'employeur, a donc été condamnée à verser au salarié, outre les indemnités afférentes à la rupture du contrat de travail, telle que l'indemnité de licenciement ou encore l'indemnité compensatrice de préavis, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

• Quelle solution pour l'employeur ?

Cet arrêt conduit à s'interroger sur les mesures qui auraient dû être mises en œuvre par l'employeur. En effet, la solution dégagée par la Cour de cassation montre que la trop grande spécialisation d'un salarié peut être particulièrement dangereuse pour l'employeur. La résiliation d'un contrat par un client peut alors produire des conséquences directes sur le contrat de travail du salarié qui perd les missions qui lui sont dévolues. Ainsi, le contrat est fragilisé par la spécialisation du salarié.

Or, l'employeur est tenu d'anticiper les difficultés qui pourraient apparaître quant au maintien dans l'emploi de ses salariés. L'obligation de négocier dans le cadre de la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences en est une parfaite illustration. À ce

titre, l'employeur est tenu de former ses salariés et de les adapter à l'évolution de leur emploi.

Il convient alors pour l'employeur de prévoir que les missions du salarié pourront être supprimées. Ainsi, il devrait être conseillé aux employeurs de diversifier les tâches confiées. Il pourra alors modifier des conditions de travail pour justifier un changement de ces tâches, dès lors que ce changement correspond à la qualification du salarié. Le salarié ne pourra alors pas invoquer une modification de son contrat de travail.

En l'espèce, le salarié a expressément refusé de changer de fonctions et a indiqué à son supérieur qu'il préférerait rester chargé de clientèle. De ce fait, ses missions se sont trouvées profondément amputées. Dès lors, l'employeur n'avait d'autre choix que d'acter de ce refus.

En cas de refus du salarié, l'employeur doit soit poursuivre le contrat de travail aux conditions initiales, soit engager une procédure de licenciement fondée sur le motif sur lequel repose la modification du contrat de travail du salarié.

Mais, en l'espèce, sur quel motif pourrait reposer ce licenciement ? Aucun motif personnel ne saurait être invoqué à l'appui de la procédure de licenciement, le salarié pouvant parfaitement refuser une modification de son contrat de travail sans qu'une quelconque faute ne puisse lui être reprochée (Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 97-43.985 ; Cass. soc., 12 avr. 2005, n° 02-46.401).

Il aurait pu être envisagé un licenciement pour motif économique. Toutefois, la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 29 juin 2005, que « *la perte d'un marché n'est pas en soi un motif économique* » (Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.420). En outre, l'employeur ne pouvait invoquer des difficultés économiques, celles-ci n'étant apparues qu'après que la résiliation ait pris effet.

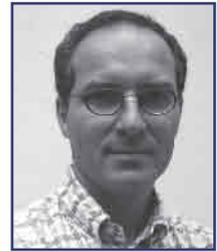
Dès lors, aurait-il dû envisager un licenciement fondé sur la nécessité de sauvegarder l'entreprise ? La jurisprudence a précisé que la réorganisation d'une entreprise pouvait être invoquée pour justifier un licenciement pour motif économique dès lors qu'elle est justifiée par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient (Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690 ; Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 02-40.293).

En l'espèce, il convient de noter que dès le mois de mars 2008, un plan de sauvegarde de l'emploi a été mis en place. Ceci laisse supposer que la suppression du poste du salarié était déjà envisagée au moment où ce dernier a pris acte de la rupture de son contrat.

En définitive, cette décision permet de mettre en exergue l'importance pour l'employeur d'anticiper les difficultés pouvant apparaître dans la gestion de son entreprise, la résiliation d'un contrat pouvant également avoir des conséquences inattendues sur le contrat de travail d'un de ses salariés. Le contrat de travail devant être exécuté de bonne foi, l'employeur doit tout mettre en œuvre pour préserver l'emploi du salarié et l'adapter à l'évolution de l'entreprise.

■ CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

362-5 Sort de la clause de non-concurrence lors d'une mobilité intra-groupe



Jean-Philippe
Lhernould
Professeur à
l'université de
Nantes

Laboratoire Droit et
Changement Social
(UMR CNRS 6297)

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-22.116, arrêt n° 214 FS-P+B

Si la clause interdisant au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas dès lors que les deux entreprises appartiennent au même groupe économique, elle reprend ses effets normaux à partir du jour où le contrat de travail avec le second employeur a été rompu.

Les faits

Le salarié a été engagé en qualité de directeur commercial par la société Sonepar Sud-Est. Les relations contractuelles ont été rompues suivant protocole d'accord du 30 juin 2007. L'intéressé a alors été engagé le 1^{er} juillet 2007 par la société Teissier appartenant au même groupe.

Chacun des contrats de travail stipulait une clause de non-concurrence dont le salarié pouvait être délié par l'employeur « *au plus tard dans les quinze jours qui suivent la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail* ». Le salarié et la société Teissier ont, le 17 décembre 2009, signé une convention de rupture conventionnelle homologuée, fixant la date de la rupture au 31 janvier 2010. La société Teissier a, par lettre présentée au salarié le 8 janvier 2010, libéré celui-ci de l'obligation de non-concurrence. Le salarié a néanmoins saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de la contrepartie financière au titre de la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail rompu le 30 juin 2007, pour la période postérieure au 31 janvier 2010.

Les demandes et argumentations

Pour débouter le salarié de sa demande en paiement de la contrepartie financière au titre de la clause de non-concurrence formée à l'encontre de la société Sonepar Sud-Est, la Cour d'appel de Lyon a retenu que durant les deux années pendant lesquelles le salarié était tenu à une interdiction de concurrence au titre de la clause, il a travaillé pour la société Teissier qui exerce dans le même secteur d'activité que la société Sonepar Sud-Est. Ces deux sociétés appartenant au

même groupe et le passage du salarié d'une société à l'autre étant le résultat d'un accord entre lui et ses deux employeurs successifs, la clause de non-concurrence ne s'est pas appliquée.

Pour contester cette décision, le salarié soutient dans son pourvoi que lorsqu'une disposition conventionnelle ou contractuelle permet à l'employeur de renoncer à la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail, cette renonciation doit être faite dans les conditions fixées par les parties. Le contrat de travail stipulant que la société se réservait la faculté de libérer à tout moment et au plus tard dans les 15 jours qui suivent la première présentation de la notification de la rupture de son contrat de travail par lettre recommandée, il s'ensuivait que cette procédure de notification était impérative, sauf à ce que la levée de la clause soit privée d'effet.

La décision, son analyse et sa portée

Le pourvoi du salarié est accueilli. Statuant au visa du « *principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 1121-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil* », la Cour de cassation pose plusieurs principes : « *si la clause interdisant, avant l'expiration d'un certain délai, au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas dès lors que les deux entreprises ne sont pas en situation réelle de concurrence mais appartiennent au même groupe économique, et que le passage du salarié de l'une à l'autre est le résultat d'une entente entre lui et ses deux employeurs successifs, elle reprend ses effets normaux à partir du jour où le contrat de travail avec le second employeur a été rompu* ».

• Inapplication entre entreprises du même groupe

L'inapplication de la clause de non-concurrence entre deux entreprises du même groupe ne surprend pas. Le principe avait déjà été posé : si « *la clause interdisant, avant l'expiration d'un certain délai, au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas dès lors que les deux entreprises ne sont pas en situation réelle de concurrence mais appartiennent au même groupe économique* », c'est à la condition que « *le passage du salarié de l'une à l'autre [soit] le résultat d'une entente entre lui et ses deux employeurs successifs* » (Cass. soc., 3 juin 1997, n° 94-44.848 ; voir aussi Cass. soc., 22 mai 1995, n° 93-41.719). La solution se conçoit bien, mais n'est pas si simple à mettre en œuvre.

La difficulté concerne la notion même de « groupe économique ». Est-ce l'existence d'une influence dominante au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce et de l'article L. 2331-1-II du Code du travail (relatif au comité de groupe) qui caractérise le « groupe économique » ? Ou bien suffit-il d'établir une communauté d'intérêt, ce qui donnerait une portée plus large à la notion ?

Un litige qui concernait le directeur d'un magasin Leclerc, embauché par un autre magasin Leclerc, fournit des indices intéressants. En effet, les deux entreprises appartenaient au même réseau mais étaient juridiquement indépendantes. Le salarié avait-il violé la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail conclu avec le premier magasin ? Pour casser la décision de la cour d'appel qui avait considéré qu'il n'y avait pas de concurrence entre les magasins Leclerc (ce dont les juges du fond avaient déduit que la clause n'avait pas été violée par le salarié et ouvrait droit au paiement de la contrepartie), la Chambre sociale juge que « *l'intégration dans un même réseau de distribution ne suffit pas en elle-même à exclure l'existence d'un état de concurrence entre les entreprises qui en font partie* » (Cass. soc., 16 mai 2012, n° 11-10.712). Selon que les employeurs appartiennent ou pas au même « groupe économique », l'approche est donc très différente : présomption irréfutable d'absence de concurrence dans le premier cas, à condition toutefois que le passage du salarié de l'une à l'autre résulte d'une concertation entre les deux entreprises ; dans le deuxième cas, preuve à rapporter par le demandeur de l'absence de situation réelle de concurrence entre les deux entreprises. Une telle différence d'approche se justifierait mieux si la notion de groupe économique était claire et s'il était certain qu'il n'y a jamais de concurrence entre entreprises du même groupe.

Quoi qu'il en soit, le fait que la clause de non-concurrence est sans effet entre entreprises qui ne sont pas en réelle situation de concurrence signifie que le salarié ne peut être empêché de passer au service de l'autre entreprise, mais aussi qu'il ne peut prétendre à l'indemnité financière de non-concurrence pendant l'exécution du second contrat.

• Reprise des effets de la clause de non-concurrence

Pendant l'exécution du contrat de travail avec le second employeur, la clause de non-concurrence stipulée dans le premier contrat de travail est suspendue. Les parties n'en sont donc pas définitivement déliées. Comme le juge la Cour de cassation, la clause « *reprend ses effets normaux à partir du jour où le contrat de travail avec le second employeur a été rompu* ». Cela implique, d'une part, que le salarié demeure tenu de respecter l'engage-

ment de non-concurrence dans les conditions fixées par la clause conclue avec le premier employeur ; d'autre part, que ce dernier verse la contrepartie financière.

Le raisonnement qui sous-tend la solution est simple. Puisque la clause de non-concurrence n'a pas été dénoncée par l'employeur dans les délais requis, elle reprend ses effets après la période de suspension. Il aurait fallu que le premier employeur soit vigilant et dénonce la clause au moment de la rupture du contrat de travail. La Cour de cassation ouvre cependant une autre possibilité, celle d'une dénonciation de la clause de non-concurrence au moment de la rupture du deuxième contrat de travail. En l'espèce, cette possibilité requiert un effort d'adaptation de la clause contractuelle : puisque, selon le contrat de travail, le salarié pouvait être délié par l'employeur « *au plus tard dans les quinze jours qui suivent la première présentation de la notification de la rupture du contrat de travail* », on peut penser que l'employeur disposait de 15 jours, à compter de la rupture du second contrat de travail, pour la dénoncer.

Pourquoi faire « revivre » la clause de non-concurrence du premier contrat de travail alors qu'une autre clause de non-concurrence, rédigée en termes identiques, lie le salarié avec une entreprise du même groupe évoluant dans un secteur d'activité similaire ? On pourrait admettre que par la dénonciation de la seconde clause de non-concurrence, le second employeur a libéré de son obligation de non-concurrence le salarié à l'égard de l'ensemble des entreprises du groupe ayant une activité similaire (sur la portée de la clause de non-concurrence aux entreprises du groupe, rapp. Cass. soc., 10 oct. 1973, n° 72-40.329). Mais le fait que les entreprises soient juridiquement indépendantes s'oppose à cette solution. La notion de « groupe » montre rapidement ses limites.

Il reste que si le second employeur ne dénonce pas la clause de non-concurrence qui le lie au salarié, ce dernier pourrait être amené à recevoir deux contreparties financières !

■ RÉSILIATION JUDICIAIRE

362-6 En cas de confirmation en appel, la date de la résiliation judiciaire est celle de l'arrêt d'appel



Jean-Emmanuel
Tourreil
Avocat à la Cour

Cass. soc., 21 janv. 2014, pourvoi n° 12-28.237, arrêt n° 130 FS-P+B

La date de la résiliation du contrat de travail ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date. En cas de confirmation en appel du jugement prononçant la résiliation, si la date de la rupture est celle fixée par le jugement initial, il en va autrement lorsque l'exécution du contrat de travail s'est poursuivie après cette décision.

Les faits

Un salarié saisit la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail. Le Conseil de prud'hommes de Pau lui donne raison et fixe la date de la résiliation au jour de la notification du jugement, soit le 10 décembre 2010. L'employeur interjette appel dudit jugement, cet appel ayant un effet suspensif.

Les demandes et argumentations

Par un arrêt du 20 septembre 2012, la Cour d'appel de Pau confirme la résiliation judiciaire tant dans son principe que dans sa date d'effet. Pour les juges du fond, la date de résiliation reste donc celle du 10 décembre 2010.

Au soutien de son pourvoi, le salarié invoque l'effet suspensif de l'appel interjeté par l'employeur. De ce fait, selon lui, le contrat de travail ayant perduré pendant la procédure d'appel, la date de la résiliation aurait dû être fixée à la date de la décision de la cour d'appel, soit au 20 septembre 2012.

La décision, son analyse et sa portée

Les Hauts Magistrats accueillent favorablement le pourvoi :

« Attendu que la date de la résiliation du contrat de travail ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date ;

Que si, en cas de confirmation en appel du jugement prononçant la résiliation, la date de la rupture est celle fixée par le jugement, il en va autrement lorsque l'exécution du contrat de travail s'est poursuivie après cette décision [...] ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, comme le soutenait le salarié, celui-ci n'était pas resté au service de son employeur postérieurement au jugement prononçant la résiliation du contrat de travail, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

- La résiliation prend effet au jour du jugement sauf en cas de rupture préalable du contrat de travail

Le droit civil confère à chaque partie à un contrat le droit d'en demander la résolution judiciaire en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations (C. civ., art. 1184). Se fondant sur ce principe, la Cour de cassation reconnaît au salarié, et à lui seul, le droit de saisir la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur (Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-43.350). Une telle action suppose en principe la poursuite du contrat de travail pendant la procédure. Si les Prud'hommes rejettent la demande du salarié, son exécution se poursuivra normalement. En revanche, si les griefs invoqués sont suffisamment graves, la résiliation sera prononcée par le juge, cette rupture produisant alors les effets d'un licenciement (Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-41.884).

La question de la date de la rupture se pose alors. Depuis quelques années maintenant, la

Cour de cassation a fixé une règle que l'arrêt du 21 janvier 2014, ici commenté, rappelle : par principe, la date d'effet de la résiliation judiciaire est celle du jugement qui la prononce (Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 05-40.626, JSL, 27 févr. 2007, n° 260-4) et non celle des manquements de l'employeur ou celle de la saisine de la juridiction.

Il s'agit là d'une position logique. Pendant la procédure prud'homale, le contrat a continué d'être exécuté. Non seulement, le salarié a assuré une prestation, mais il a également bénéficié des droits attachés à son statut de salarié (prévoyance, retraite...). Compte tenu de la durée de la procédure, une trop grande rétroactivité est donc en pratique impossible.

Cette règle n'est toutefois valable que si, durant la procédure, le contrat de travail n'a pas été rompu par l'employeur. En pareil cas, le juge se prononce d'abord sur la demande de résiliation (Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 04-42.129). S'il ne résilie pas le contrat, il examine ensuite le bien-fondé sur le licenciement (Cass. soc., 21 juin 2006, n° 05-44.020). Cet examen est en revanche inutile si la résiliation est prononcée. Mais si le licenciement est alors sans effet en cas de résiliation judiciaire, c'est tout de même à la date dudit licenciement que la résiliation judiciaire doit prendre effet (Cass. soc., 15 mai 2007, n° 04-43.663, JSL, 31 juill. 2007, n° 216-5).

Ainsi donc, comme le rappelle l'arrêt ici commenté, la date d'effet de la résiliation est celle de la décision de Justice qui la prononce, si le contrat n'a pas été rompu avant cette date.

• En cas d'arrêt confirmatif, la date de la rupture est celle de l'arrêt si le contrat a perduré

Mais que se passe-t-il lorsque le conseil de prud'hommes a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail et que l'employeur a interjeté appel de cette décision ?

Par principe, le jugement de résiliation judiciaire n'est pas exécutoire de plein droit en cas d'appel, cet appel ayant un effet suspensif. Dans ces conditions, ce jugement ne vaut pas rupture du contrat de travail. La cour d'appel, saisie à son tour de l'intégralité du litige, est susceptible d'infirmer la décision des premiers juges et donc de décider de ne pas résilier le contrat. Dans ces conditions, sauf à ce qu'il ait été rompu en cours de procédure d'appel pour une autre cause, le contrat continuera d'être poursuivi.

Mais en cas d'arrêt confirmatif, *quid* de la date d'effet de la résiliation ? C'est l'objet de l'arrêt du 21 janvier 2014.

Deux thèses s'affrontaient. Celle de la cour d'appel, d'abord, considérant que la résiliation étant « confirmée », elle devait prendre effet rétroactivement au jour du jugement de première instance la prononçant. Celle du salarié, ensuite, considérant que du fait de l'effet suspensif de l'appel, la résiliation ne pouvait prendre effet qu'au jour de la décision de la cour d'appel.

Les Hauts Magistrats ont décidé de suivre l'argumentation développée par le salarié au soutien de son pourvoi. Si le contrat de travail a continué d'être exécuté pendant la procédure d'appel, la date à retenir est celle de la décision rendue par la cour d'appel. Là encore, la Cour de cassation adopte une position pragmatique en refusant de donner une trop grande rétroactivité à la résiliation judiciaire. Entre la décision du conseil de prud'hommes (décembre 2010) et celle de la cour d'appel (septembre 2012), il s'était en effet écoulé près de deux ans. Et du fait de l'effet suspensif de l'appel, le salarié était toujours inscrit dans les effectifs de l'employeur et ne pouvait donc pas s'inscrire à Pôle emploi.

La Cour d'appel de Toulouse devant laquelle cette affaire est renvoyée aura donc à examiner si le salarié est bien resté au service de l'employeur. Et, en pareille hypothèse, si ce dernier n'a pas pris la décision de rompre le contrat de travail avant la décision des conseillers toulousains, c'est à la date du nouvel arrêt à intervenir que la résiliation judiciaire prendra effet.

TEXTE DE L'ARRÊT

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1184 du code civil,

Attendu que la date de la résiliation du contrat de travail ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce dès lors que le contrat n'a pas été rompu avant cette date ; que si, en cas de confirmation en appel du jugement prononçant la résiliation, la date de la rupture est celle fixée par le jugement, il en va autrement lorsque l'exécution du contrat de travail s'est poursuivie après cette décision,

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société Fraikin Locamion le 5 août 2002 en qualité de chef d'atelier ; qu'il

a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que la résiliation ayant été prononcée, l'employeur a interjeté appel de cette décision ;

Attendu que pour rejeter les demandes du salarié en paiement de salaires jusqu'à la date de l'arrêt, la cour d'appel retient que la résiliation du contrat de travail prend effet à la date du jugement confirmé ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, comme le soutenait le salarié, celui-ci n'était pas resté au service de son employeur postérieurement au jugement prononçant la résiliation du contrat de travail, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail au 10 décembre 2010, l'arrêt rendu

le 20 septembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne la société Fraikin France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Fraikin France à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un janvier deux mille quatorze.

AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

362-7 Un accord de modulation du temps de travail ne peut être privé d'effet pour un manquement non substantiel

Cass. soc., 22 janv. 2014, pourvoi n° 12-20.585, arrêt n° 235 FS-P+B

L'arrêt porte sur l'interprétation de l'article 7 de l'accord cadre du 4 mai 2000 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire (ambulances). Cet article prévoit deux modes d'information et de contrôle pour les salariés : d'une part, l'établissement d'une feuille de route comprenant notamment les horaires de début et de fin d'amplitude, les lieux et horaires de prise de repas, les exécutions de tâches complémentaires ou d'activités annexes, ce qui représente une information assez complète ; et, d'autre part, pour l'information des salariés concernés, un document en fin de mois ou en fin de cycle présentant le décompte des heures réellement effectuées pendant la période considérée.

Une société d'ambulances a mis en place un système de modulation du temps de travail en application de cet accord-cadre. L'employeur s'est montré scrupuleux quant à la feuille de route, mais négligent quant au document de fin de mois ou de fin de cycle. Il est incapable de démontrer qu'il l'a remis à chaque salarié. Dans le cadre d'une action de substitution, un syndicat demande au conseil de prud'hommes un rappel de salaires au profit des salariés et des dommages-intérêts pour atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession.

Les juges prud'homaux et la cour d'appel font droit à cette demande, estimant que le document à remettre *a posteriori* au salarié était le seul moyen leur permettant de vérifier que la société leur garantissait le respect des durées maximales de travail et des règles légales relatives aux repos journaliers et hebdomadaires.

Clairement, la Cour de cassation considère que ce document était loin d'être le seul moyen de contrôle des salariés. Par conséquent, et bien que cette obligation soit d'origine conventionnelle, son inobservation n'est pas suffisamment grave pour que l'accord soit privé d'effet.

M.H.

RÉSILIATION JUDICIAIRE

362-8 Face à une demande de résiliation judiciaire, l'employeur peut se reprendre et mettre fin aux manquements reprochés

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-24.951, arrêt n° 208 FS-P+B

C'est là tout l'intérêt de la demande de résiliation judiciaire : contrairement à la prise d'acte, elle ne met pas fin à la relation contractuelle. Alors que dans la prise d'acte, le choix se fait entre la

rupture produisant les effets d'un licenciement (sans cause réelle et sérieuse) ou les effets d'une démission, dans la résiliation judiciaire, le choix s'opère entre la rupture ou la poursuite du contrat de travail. C'est cette particularité qui explique la décision ici présentée.

Une responsable fiscalité et comptabilité est victime d'un accident du travail. Après plusieurs arrêts de travail successifs, le médecin du travail la déclare apte à son travail sans restriction. À son retour, elle constate que sa place est prise et que l'employeur semblait avoir tout préparé pour son remplacement définitif. Son remplaçant continue, pendant un certain temps, à effectuer les tâches qui lui incombaient et, de l'aveu même de l'employeur, elle reste sous-employée pendant un an. Elle envoie plusieurs lettres pour protester contre cet état de fait, obtient un entretien avec son supérieur direct et finit par demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail, aux torts de l'employeur, estimant que ledit contrat a été unilatéralement modifié.

Est-ce la saisine du conseil de prud'hommes qui fait réagir l'employeur ? On ne sait, mais le fait est que la salariée récupère progressivement ses attributions et l'accès aux outils de travail qui lui sont nécessaires. De telle sorte qu'au moment où l'affaire arrive en jugement, les manquements ont quasiment disparu.

Pour rendre leur avis, les conseillers prud'homaux regardent la situation telle qu'elle est au moment où l'affaire est jugée. Constatant que la situation a été entièrement régularisée, ils estiment que les manquements ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du contrat de travail. C'est en vain que la salariée fera valoir que cette régularisation n'est intervenue que pour éviter une résiliation coûteuse du contrat de travail. Ce qui compte, en quelque sorte, c'est le résultat.

Toutefois, une remarque s'impose : la régularisation, pour reprendre les termes de l'arrêt, ne porte ses fruits qu'à partir du moment où, au bout du compte, la salariée n'a, en aucun cas, été lésée : elle a perçu son salaire et ne s'est pas plainte de harcèlement moral. Tout était réparable. Il est certain que la solution aurait été différente si les manquements dont se plaignait l'intéressée avaient été d'une autre nature. Si, par exemple, la défaillance de l'employeur avait été constatée par rapport aux visites médicales, elle n'aurait pu être rectifiée, puisque, comme la Cour de cassation nous l'a rappelé récemment, le défaut de visite médicale obligatoire cause nécessairement un préjudice au salarié (Cass. soc., 18 déc. 2013, n° 12-15.454). Des manquements en matière de salaire, en revanche, doivent pouvoir être compensés et rendre la demande de résiliation judiciaire sans objet, à condition toutefois que l'employeur pense à régler non seulement les rappels de salaire, mais également les intérêts de retard.

M.H.

CRÉANCES SALARIALES

362-9 La garantie de l'AGS ne dépend que de la seule ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire

Cass. soc., 21 janv. 2014, pourvoi n° 12-18.421, arrêt n° 127 FS-P+B

Un salarié a saisi la juridiction prud'homale en contestation de la rupture anticipée de son CDD. Au cours de la procédure prud'homale, une procédure de sauvegarde a été ouverte le 26 juillet 2011 convertie en redressement judiciaire le 11 avril 2012, la date de cessation des paiements étant fixée à ce jour. Le 28 juin suivant, la société a bénéficié d'un plan de redressement sur dix ans. L'AGS fait grief à l'arrêt d'appel de retenir sa garantie dans la limite des articles L. 3253-6 et suivants et D. 3253-5 du Code du travail, alors qu'il résulte de l'article L. 3253-8 du Code du travail qu'en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, seules sont garanties les créances résultant de ruptures intervenues pendant la période d'observation et dans le mois suivant le jugement qui a arrêté le plan de sauvegarde.

Sans succès. La Haute Juridiction estime ici que si c'est à tort que la cour d'appel a retenu la garantie de l'AGS au titre d'une créance antérieure à l'ouverture de la procédure de sauvegarde de l'employeur, alors que cette procédure était toujours en cours, le redressement judiciaire de l'entreprise, prononcé le 11 avril 2012, rend le moyen sans objet, dès lors que la créance du salarié est née avant le jugement de redressement judiciaire et que la garantie prévue par le 1^o de l'article L. 3253-8 du Code du travail ne dépend que de la seule ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, sans qu'il y ait lieu d'établir de distinction entre les diverses causes d'ouverture de cette procédure.

F.L.

LICENCIEMENT (PROCÉDURE)

362-10 Report de l'entretien préalable à la demande du salarié : l'employeur n'a pas à adresser une nouvelle convocation

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-19.872, arrêt n° 211 FS-P+B

Après avoir fait l'objet de plusieurs avertissements, un salarié a été convoqué à un entretien préalable. Licencié pour cause réelle et sérieuse, il conteste le bien-fondé de son licenciement.

Pour déclarer irrégulière la procédure de licenciement et condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts, l'arrêt d'appel retient, après avoir relevé que le salarié faisait valoir que l'entretien préalable avait été tenu plusieurs heures plus tard, que même si le décalage est intervenu à la demande du salarié comme le soutient l'employeur, celui-ci a manqué à ses obligations en n'adressant pas à l'intéressé une nouvelle convocation mentionnant l'heure et le lieu de l'entretien et les modalités d'assistance du salarié.

À tort. Selon la Chambre sociale, en effet, « lorsque le report de l'entretien préalable intervient à la demande du salarié, l'employeur est simplement tenu d'aviser, en temps utile et par tous moyens, le salarié des nouvelles date et heure de cet entretien ». Dès lors, en prenant en considération une irrégularité de la procédure de licenciement pour la fixation du préjudice subi par le

salarié, sans rechercher si la demande de report émanait du salarié et si ce dernier avait été avisé en temps utile de l'heure à laquelle l'entretien avait été reporté au regard de celle mentionnée dans la lettre initiale de convocation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Rappelons que le report de l'entretien préalable n'est pas prévu par le Code du travail. Palliant cette lacune, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que le délai de 5 jours prévu par l'article L. 1232-2 « court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation » (Cass. soc., 24 nov. 2010, n° 09-66.616), laissant ainsi sous-entendre qu'un second courrier est ici inutile. Souplesse aujourd'hui confirmée.

La décision est logique. Pourquoi imposer un nouveau formalisme à l'employeur qui a déjà respecté toutes les exigences légales ? Une solution bienvenue préservant à la fois les intérêts du salarié et ceux de l'employeur. Reste maintenant à savoir ce qu'il en sera en cas de report de l'entretien par l'employeur.

F.L.

PRISE D'ACTE

362-11 Aucune indemnité compensatrice de préavis ne peut être mise à la charge du salarié dans l'incapacité d'effectuer le préavis du fait de sa maladie

Cass. soc., 15 janv. 2014, pourvoi n° 11-21.907, arrêt n° 74 FS-P+B

En cas de prise d'acte produisant les effets d'une démission, l'employeur peut réclamer le paiement d'une indemnité compensatrice de préavis (Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-43.208). Afin de l'éviter, le salarié peut demander d'effectuer son préavis (Cass. soc., 2 juin 2010, n° 09-40.215). La Cour de cassation précise aujourd'hui que le salarié se trouvant, du fait de sa maladie, dans l'incapacité d'effectuer le préavis de quinze jours dont l'exécution avait été convenue avec l'employeur, aucune indemnité compensatrice de préavis ne peut être mise à sa charge.

Dans cette affaire, l'employeur faisait grief à l'arrêt d'appel, après avoir dit que la prise d'acte de la rupture produisait les effets d'une démission, de rejeter sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, alors que lorsqu'il n'en a pas été dispensé, le salarié qui tout en prenant acte de la rupture, n'a pas exécuté son préavis doit, à l'employeur, une indemnité compensatrice, à moins que la prise d'acte, eu égard aux manquements reprochés, produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

À tort : « Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié s'était trouvé, du fait de sa maladie, dans l'incapacité d'effectuer le préavis de quinze jours dont l'exécution avait été convenue avec l'employeur, ce dont il résultait qu'aucune indemnité compensatrice de préavis ne pouvait être mise à sa charge, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

F.L.

MALADIE

362-12 Conditions de validité du remplacement en cascade d'un salarié licencié pour absence désorganisant l'entreprise

Cass. soc., 15 janv. 2014, pourvoi n° 12-21.179, arrêt n° 73 FS-P+B

Un directeur est limogé le 4 septembre 2009 pour absence prolongée nécessitant son remplacement définitif. Il revendique des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avançant qu'un tel licenciement n'est possible que si les perturbations liées à l'absence entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder au remplacement définitif de l'intéressé, se traduisant par l'embauche d'un autre salarié en contrat à durée indéterminée dans un temps proche du licenciement. Or, il met en exergue qu'il a été remplacé par une personne appartenant déjà à l'entreprise et promue au poste de directeur, situation ne répondant pas à une nouvelle embauche.

En vain : « attendu qu'ayant relevé, d'une part, que l'absence pour maladie du salarié avait conduit l'employeur à confier temporairement, à compter du 1^{er} décembre 2008, les tâches de directeur à l'un des infirmiers de l'association, lequel avait finalement été recruté comme directeur à temps plein par contrat du 10 août 2009 et, d'autre part, qu'une infirmière avait été engagée, par contrat à durée indéterminée du 22 décembre 2009, pour pourvoir le poste laissé vacant par son collègue promu sur le poste de directeur, la cour d'appel, qui a caractérisé la nécessité du remplacement définitif à une date proche du licenciement, a légalement justifié sa décision ».

Cette nécessaire justification d'une embauche en CDI pour légitimer un licenciement pour absence prolongée ou absences répétées perturbant le fonctionnement de l'entreprise ne vient pas du Code du travail mais de la jurisprudence (Cass. soc., 16 juill. 1998, n° 97-43.484, JSL, 17 sept. 1998, n° 20-36, confirmée à plusieurs reprises depuis). De ce principe, il découle que lorsque, comme en l'espèce, le poste vacant est pourvu par le bais d'une mutation interne, les juges doivent s'assurer, pour valider le licenciement, qu'un autre salarié a été embauché pour occuper les anciennes fonctions du salarié muté (Cass. soc., 6 oct. 2004, n° 02-44.586).

À cette condition, un remplacement « en cascade » peut légitimer le licenciement, si toutefois le remplacement final (celui du salarié embauché à la place du salarié transféré sur le poste du salarié malade) est total et non partiel (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-67.073, JSL, 13 avr. 2011, n° 297-10).

D.J.-P.

ÉLECTIONS

362-13 Revirement de jurisprudence : pas d'opposition possible contre les jugements des tribunaux d'instance relatifs aux élections DP/CE

Cass. soc., 14 janv. 2014, pourvoi n° 12-29.253, arrêt n° 42 FS-P+B

En vertu des articles R. 2314-29 (élection des délégués du personnel) et R. 2324-25 (élection du comité d'entreprise) du Code du travail, lorsqu'un tribunal d'instance est saisi d'un recours il doit statuer dans les dix jours, sa décision étant susceptible d'un pourvoi en cassation, également dans un délai de dix jours.

Par ailleurs, un jugement rendu par défaut (lorsqu'une partie n'a pas pu comparaître) peut être frappé d'opposition par la partie défaillante, dans le but de le faire rétracter (C. proc. civ., art. 571) sauf dans le cas où cette voie de recours est écartée par une disposition expresse (C. proc. civ., art. 476). Le délai pour former opposition est d'un mois (C. proc. civ., art. 575).

Plusieurs syndicats demandent l'annulation du premier tour d'une élection de membres du comité d'entreprise et de délégués du personnel s'étant déroulée en 2012, invoquant une rupture d'égalité entre organisations syndicales lors de la propagande électorale et contestant le système de vote électronique. Déboutés par le Tribunal d'instance de Paris par un jugement par défaut, ils se pourvoient en cassation.

L'employeur conteste la recevabilité de ce recours des syndicats, soulevant qu'il avait été introduit avant l'expiration du délai d'opposition décrit ci-dessus : il estime donc le pourvoi prématuré. Un pourvoi en cassation contre une décision par défaut est en effet irrecevable s'il est formé alors que le délai pour faire opposition court encore (Cass. soc., 26 mai 1988, n° 85-45.633).

Contrairement à ce que l'on aurait pu croire, la Cour de cassation a été d'un autre avis : « attendu cependant, que l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 qui modifient les conditions d'accès à la représentativité syndicale et la capacité pour les organisations syndicales à désigner des représentants conduit à une nouvelle interprétation des articles R. 2314-29 et R. 2324-25 du Code du travail, lesquels, en disposant que la décision du tribunal d'instance est susceptible d'un pourvoi en cassation, écartent tant l'appel que l'opposition ; que le pourvoi est dès lors recevable ».

Au nom de la loi portant rénovation de la démocratie sociale du 20 août 2008, la Haute Juridiction est donc revenue sur sa jurisprudence antérieure, qui admettait l'opposition comme voie de recours à l'encontre des jugements par défaut prononcés par les tribunaux d'instance, considérant alors qu'aucune disposition expresse ne l'interdisait et que cette faculté devait même être indiquée dans l'acte de notification dudit jugement par défaut (Cass. soc., 18 nov. 2008, n° 08-60.006).

D.J.-P.

TRAVAIL DE NUIT

362-14 Enjointe de fermer à 21 heures, l'enseigne Sephora dépose une question prioritaire de constitutionnalité sur le travail de nuit

Cass. soc., 8 janv. 2014, QPC, pourvoi n° 13-24.851, arrêt n° 232 FS-P+B

La médiatique affaire Sephora continue. Après s'être vue enjoindre de cesser d'employer des salariés entre 21 heures et 6

heures, particulièrement dans son établissement parisien des Champs-Élysées (CA Paris, 23 sept. 2013, n° 12/23124, JSL, 8 nov. 2013, n° 353-15), l'enseigne de parfumerie a déposé, dans le cadre du pourvoi qu'elle a formé contre l'arrêt précité du 23 septembre, une question prioritaire de constitutionnalité auprès de la Cour de cassation.

Cette question est ainsi libellée : « *Les dispositions de l'article L. 3122-32 du Code du travail, en ce qu'elles fixent les conditions légales de recours au travail de nuit, ne méconnaissent-elles pas le principe constitutionnel de clarté et de précision de la loi et les exigences de compétence législative et de sécurité juridique garantis par l'article 34 de la Constitution de 1958 et par les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme, et à ce titre ne méconnaissent-elles pas les libertés d'entreprendre et du travail et le principe d'égalité devant la loi garantis par les articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?* ». Est également posée la question de la constitutionnalité des articles L. 3122-33 et L. 3122-36 du Code du travail fixant les conditions de mise en œuvre du travail de nuit, et celle de la comptabilité de cette législation avec le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines garanti par l'article 34 de la Constitution de 1958 et par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme.

La Cour de cassation, considérant que les questions posées présentent un caractère sérieux, a accepté de les transmettre au Conseil constitutionnel.

Suite du feuillet dans les trois mois à venir, délai dont dispose le Conseil constitutionnel pour statuer sur les questions prioritaires de constitutionnalité (L. n° 2009-1523, 10 déc. 2009).

À noter : l'entreprise a en même temps déposé une autre QPC sur le travail le dimanche (Cass. soc., 8 janv. 2014, n° 13-24.851).

D.J.-P.

DISCRIMINATION

362-15 Action pour discrimination syndicale : valeur probante d'un rapport de l'inspection du travail établi à la demande des salariés

Cass. soc., 15 janv. 2014, pourvoi n° 12-27.261, arrêt n° 97 FS-P+B

Sept salariés se plaignent de discrimination syndicale et obtiennent des dommages et intérêts en compensation.

L'employeur reproche à la Cour d'appel de Colmar, qui les leur avait octroyés, d'avoir reconnu l'existence de cette discrimination sur la seule base d'un rapport établi par l'inspection du travail à la demande des salariés, rapport constatant un retard de carrière au regard d'un panel de comparaison, alors qu'en vertu de l'article 455 du Code de procédure civile, le juge doit prendre en compte les prétentions de chaque partie.

Ce moyen de défense a été jugé inopérant : « *Mais attendu qu'il appartient au salarié, qui invoque un retard de carrière dis-*

criminatoire, de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; qu'au nombre de ces éléments peut figurer un rapport établi par un inspecteur ou un contrôleur du travail eu égard aux compétences reconnues aux corps de l'inspection du travail, notamment par les articles L. 8112-1 et L. 8112-2 du Code du travail, aux prérogatives qui leur sont reconnues par l'article L. 8113-5 du même code et aux garanties d'indépendance dont bénéficient leurs membres dans l'exercice de leurs fonctions, peu important que l'agent de contrôle soit intervenu à la demande de l'une des parties et n'ait pas relevé par un procès-verbal les infractions éventuellement constatées ». Dès lors, « *après avoir examiné contradictoirement l'ensemble des éléments de fait relevés par l'inspecteur du travail dans son rapport produit à l'appui de leurs demandes par les salariés, la cour d'appel, qui a constaté que ces éléments, dont elle a vérifié la pertinence, laissent présumer l'existence d'une discrimination puis relevé que l'employeur n'établissait pas que les différences de traitement dont les intéressés avaient fait l'objet étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, n'encourt pas les griefs du moyen* ».

Soulignons néanmoins, comme la Cour de cassation, que ce type de rapport ne constitue pas une preuve de discrimination à lui seul : il doit être examiné et vérifié par les juges devant qui il est produit et ce, lors de débats contradictoires pour examiner la position de chaque partie au litige.

D.J.-P.

TRAVAIL DOMINICAL

362-16 Interdiction d'ouvrir le dimanche : peu importe que les salariés soient consentants et peu importe la concurrence

Cass. soc., 22 janv. 2014, pourvoi n° 12-27.478, arrêt n° 237 FS-P+B

Rappel des épisodes précédents : plusieurs syndicats avaient saisi la justice afin d'obtenir l'interdiction de travailler le dimanche dans 31 magasins de l'enseigne de bricolage Bricorama, situés en Ile-de-France. Ils avaient obtenu gain de cause (CA Versailles, 31 oct. 2012, n° 12/00291), ce qui a conduit la chaîne de magasins à se pourvoir en cassation.

Dans le cadre de ce pourvoi, l'employeur avait posé trois questions prioritaires de constitutionnalité.

La première demandait si les dispositions de l'article L. 3132-3 du Code du travail, en ce qu'elles fixent le dimanche comme jour de repos hebdomadaire, ne méconnaissent pas les droits et libertés garantis par les articles 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, tels que la liberté contractuelle et le principe d'égalité.

Elle n'avait pas été transmise au Conseil constitutionnel, au motif que la disposition critiquée, adoptée par le législateur dans un but tant de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs que de protection des liens familiaux, répond à des exigences constitutionnelles reconnues et n'a pour effet ni

de porter à la liberté contractuelle une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, ni de méconnaître le principe d'égalité.

La seconde portait si le point de savoir si les articles L. 3132-12, L. 3132-20 et L. 3132-25-1 du Code du travail, qui autorisent certains établissements à déroger à la règle du repos dominical, ne contrarient pas la liberté d'entreprendre et le principe d'égalité.

Nouvel échec, la Haute Juridiction ayant répondu que l'article L. 3132-25-1 du Code du travail a déjà été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-588 DC du 6 août 2009 (Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27.478, JSL, 25 juill. 2013, n° 348-12).

La dernière traitait de la constitutionnalité de l'article L. 2132-3 du Code du travail, qui donne qualité à agir aux syndicats agissant dans l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, sans prévoir de mesures destinées à recueillir le consentement des salariés effectivement concernés par l'action du syndicat, compromettant ainsi la liberté personnelle des ces derniers.

Question également rejetée, la Cour de cassation ayant considéré que cette disposition découlait de la liberté syndicale consacrée par l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, par l'article 11 de la Déclaration européenne des droits de l'Homme et du citoyen et par l'article 2 de la Convention internationale du travail n° 87, et qu'elle ne constituait pas une atteinte à la liberté personnelle des salariés ni à leur droit d'agir en justice (Cass. soc., 5 juin 2013, n° 12-27.478, JSL, 4 sept. 2013, n° 349-12).

Une fois ces questions écartées, le fond de l'affaire a été examiné le 22 janvier dernier. Deux points intéressants sont à noter dans ce nouvel arrêt.

Tout d'abord, « *la circonstance que les salariés d'une entreprise ou d'un établissement sont consentants pour travailler le dimanche est sans incidence sur le droit d'agir du syndicat qui poursuit la réparation d'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession en présence d'une méconnaissance du repos dominical* ».

Ensuite, « *le fait pour un employeur d'ouvrir son établissement le dimanche sans qu'il y soit autorisé de droit ou par autorisation préfectorale constitue un trouble manifestement illicite* » et « *la circonstance que des concurrents ouvriraient leurs magasins en faisant travailler leurs salariés le dimanche n'est pas de nature à justifier, au nom de la libre concurrence, la méconnaissance par un employeur du droit au repos dominical alors que la violation de l'article L. 3132-3 du Code du travail par certains commerçants qui emploient irrégulièrement des salariés le dimanche rompt l'égalité au préjudice de ceux qui exercent la même activité en respectant la règle légale* ».

L'histoire est cependant loin d'être terminée, le Gouvernement ayant depuis pris un décret autorisant temporairement les magasins de bricolage à ouvrir le dimanche (D. n° 2013-1306, 30 déc. 2013), décret suspendu ensuite (CE, 12 févr. 2014, ord. n° 374727), mais aussitôt suivi d'un nouveau projet de décret, actuellement en débat ...

D.J.-P.

HEURES SUPPLÉMENTAIRES

362-17 Demande de paiement d'heures supplémentaires : la preuve ne pèse pas sur le seul salarié

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-25.951, arrêt n° 213 FS-P+B

Un commercial se voit refuser le paiement heures supplémentaires, son employeur lui opposant que sa rémunération avait été fixée de manière forfaitaire.

La Cour d'appel de Versailles constate l'existence d'une convention de forfait de salaire, mais la déclare irrégulière, puisqu'elle ne précisait pas le nombre d'heures mensuelles maximum correspondant au forfait. Énonçant qu'en application de l'article L. 3171-4 du Code du travail la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, elle refuse néanmoins d'accéder à la demande du salarié, au motif que les tableaux récapitulatifs du nombre d'heures de travail qu'il affirme avoir accomplies sont contradictoires avec ses relevés d'heures hebdomadaires et ne sont pas corroborés par les autres pièces justificatives produites.

Les juges du fond ont été censurés, car « *en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé le texte susvisé* ». Comme l'a soutenu avec succès le salarié, le juge ne peut, pour rejeter une demande fondée sur l'accomplissement d'heures supplémentaires, se fonder exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié : il doit aussi examiner les éléments que l'employeur doit fournir pour justifier des horaires effectivement réalisés (C. trav., art. L. 3171-4).

D.J.-P.

Juridictions du fond

■ HOMOLOGATION DES PSE

362-18 **Contrôle opéré par le juge administratif et compétence du juge en référé**

TA Cergy-Pontoise, 13 févr. 2014, n° 1400713 ; TA Montreuil, 20 déc. 2013, n° 1309825 ; TA Bordeaux, 20 déc. 2013, n° 1304315 ; TA Nîmes, 6 déc. 2013, n° 1302452 ; TA Nîmes, 27 nov. 2013, n° 1302334

Par une série de jugements rendus par différents tribunaux administratifs, la compétence exclusive du juge administratif se retrouve affirmée avec force s'agissant de la contestation de la légalité des décisions administratives portant homologation de plans de sauvegarde de l'emploi établis dans le cadre de licenciements économiques collectifs au sein d'entreprises de plus de 50 salariés.

Le contrôle opéré par les juridictions administratives a ici porté sur la régularité de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel et le contenu du PSE, mais a aussi été l'occasion d'interpréter les règles relatives à l'intérêt à agir et à la compétence du juge en référé.

• Une reconnaissance contestable de la compétence du juge administratif en référé

Aux termes des nouvelles dispositions de l'article L. 1235-7, alinéa 1, du Code du travail, les litiges relatifs à la décision de validation ou d'homologation « relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux ». La compétence du juge administratif est dès lors subordonnée à l'existence d'une décision administrative dont la suspension peut être ordonnée par le tribunal. Rien n'est en revanche dit, aux termes des dispositions spéciales du Code du travail, de l'éventuelle compétence du juge administratif

en référé. S'agirait-il de la considérer exclue, on pourrait se fonder sur l'existence de dispositions exorbitantes de droit commun prévues aux articles L. 1233-57-5 et L. 1235-7-1 du Code du travail. Le premier prévoit une procédure de recours en urgence à la Direccte pour obtenir la transmission d'information ou le respect de la procédure. Surtout, le second vise un recours « en premier ressort », « à l'exclusion de tout autre recours administratif », ce dont on pourrait déduire que le recours en référé a été exclu, d'autant que les délais dans lesquels les juridictions administratives doivent statuer sont déjà des délais d'urgence (débat déjà évoqué par G. Chastagnol, « Maîtriser le « grand » licenciement économique », Cahiers du DRH n° 204, déc. 2013).

F^a Fromont Briens
avocats spécialisés en droit social



Zora Villalard
Avocat associé



Pauline Adam
Avocat

Ce n'est pas ainsi qu'ont tranché les tribunaux administratifs, se fondant sur les dispositions de droit commun de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, qui prévoit la compétence du juge des référés en cas d'urgence et de doute sérieux sur la légalité d'une décision administrative. En l'espèce, les ordonnances rendues par les tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise du 7 février 2014 et de Bordeaux du 20 décembre 2013 constituent une illustration de la mise en œuvre de la procédure du référé suspension. Aux termes de la 1^{ère} décision, le juge des référés de Cergy-Pontoise suspend l'exécution de la décision d'homologation de la Direccte. Dans cette affaire, le tribunal a estimé qu'au regard du calendrier établi par l'employeur, « *les premiers licenciements sont susceptibles d'être notifiés aux salariés* » antérieurement au prononcé du jugement au fond ; dès lors l'urgence est ainsi caractérisée compte tenu des « *effets différents attachés sur la rupture du contrat de travail [...] en l'absence de validation ou d'homologation qui entraîne la nullité du licenciement et la réintégration* ».

Le juge des référés du Tribunal administratif de Bordeaux a quant à lui estimé que l'urgence n'étant pas caractérisée, il n'y avait pas lieu de prononcer la suspension de l'exécution de la décision administrative, dans la mesure où « *il ressortait des pièces du dossier que la société devait procéder à ces licenciements pour éviter un état de cessation des paiements et, à terme, une liquidation judiciaire, qui préjudiciaient gravement à son activité et à l'emploi* ».

Le Conseil d'État, aux termes d'une décision du 21 février 2014 (n° 374409), a approuvé l'ordonnance rendue par le TA de Bordeaux jugeant que « *la condition d'urgence ne [doit] pas, par principe, être regardée comme remplie dans le cas où est demandée la suspension* », l'urgence devant être caractérisée « *objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce* ».

• Des précisions sur l'intérêt à agir et une surprenante action ouverte au CE

À la lecture de l'article L. 1235-7-1, les demandeurs à l'action sont l'employeur, les organisations syndicales et les salariés.

L'instruction DGEFP/DGT du 19 juillet 2013 va quant à elle bien au-delà de la loi en considérant cet intérêt à agir ouvert au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. Assez légitimement en revanche, elle le limite aux seuls salariés « *concernés par le plan de sauvegarde de l'emploi, notamment ceux désignés par l'application de l'ordre des licenciements* ».

De manière parfois contestable, un certain nombre de décisions ont « appliqué » ces principes : aux termes d'une ordonnance du 13 février 2014, venant en rectification d'une erreur matérielle incluse dans celle du 7 février 2014, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise reconnaît au comité d'entreprise un intérêt à agir en contestation d'une décision d'homologation dans la mesure où ce dernier est « *obligatoirement associé à la procédure de licenciement pour motif économique* » en relevant que les dispositions de l'article L. 1235-7-1 précité ne se « *limitent pas aux seuls salariés dont les emplois sont supprimés* ». Cette décision peut se comprendre mais n'en reste pas moins contraire à la lettre des textes précités et à leur esprit (G. Chastagnol, « *Maîtriser le « grand » licenciement économique* », préc.). Elle participe de l'idée que le comité d'entreprise est directement intéressé par la procédure de licenciement ou le plan de sauvegarde de l'emploi alors que, (i) le comité d'entreprise ne fait que représenter les salariés ; (ii) les organisations syndicales ont désormais prééminence sur le comité d'entreprise en matière de licenciement

pour motif économique et sont donc mieux fondés à représenter les salariés, ce qui explique probablement le silence du législateur en termes de droit à agir du comité d'entreprise ; (iii) le droit d'agir désormais reconnu aux dites organisations syndicales, si on la double d'une compétence reconnue au comité d'entreprise, risque de conduire à la multiplication des recours.

D'autant enfin, cela a déjà été dit plus haut, qu'une procédure de recours en urgence à la Direccte en cas de défaut d'information ou d'irrégularité procédurale est ouverte au comité d'entreprise pour lui permettre de faire régler toute difficulté avant le terme de la procédure, stade auquel son rôle doit prendre fin pour être relayé par celui des organisations syndicales.

Par un jugement du 6 décembre 2013, le Tribunal Administratif de Nîmes a jugé l'intervention d'une Union locale, présentée dans un mémoire conjoint avec un salarié, irrecevable, car elle ne répondait pas aux conditions posées par l'article R. 632-1 du Code de justice administratif qui dispose que « *l'intervention est formée par mémoire distinct* ». Le juge administratif précise également, aux termes d'une décision du 27 novembre 2013, que seules les organisations syndicales représentatives, qui se voient notifier la décision de validation ou de refus de validation de l'Administration du travail, en application de l'article L. 1233-57-4 du Code du travail sont recevables à agir en contestation de ladite décision.

• Les premières illustrations du contrôle du juge sur le PSE

En application de l'article L. 1233-57-3 du Code du travail, la Direccte est chargée notamment de s'assurer de la conformité du document unilatéral aux exigences légales et conventionnelles, de la régularité de la procédure d'information et de consultation, et du contenu du PSE. Comme le montrent les décisions qui suivent, le juge administratif effectue un contrôle approfondi de ces éléments. Ainsi, le tribunal administratif de Montreuil a annulé la décision d'homologation de la Direccte au motif que la nomination de l'expert-comptable n'était pas conforme aux dispositions des articles L. 1233-34 et L. 2325-40 du Code du travail. Dans cette affaire, le liquidateur, nommé à la suite du prononcé de la liquidation judiciaire d'une société, avait refusé de prendre en charge l'ensemble de la rémunération de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise contraignant ainsi ce dernier à faire appel à un simple « accompagnement » de l'expert. L'expert n'avait manifestement pas eu accès, notamment, aux documents consultables par le commissaire aux comptes. Le juge administratif annule la décision d'homologation jugeant qu'elle a eu pour effet d'empêcher les membres de la délégation unique du personnel de rendre un avis éclairé.

Dans l'affaire qui a donné lieu au jugement du Tribunal de Nîmes en date du 6 décembre 2013, l'absence dans le PSE de deux postes de reclassement disponibles dans le groupe était invoquée. Le juge administratif a retenu que cette « carence » n'affectait pas substantiellement la validité du plan en prenant notamment en compte les autres mesures d'accompagnement prévues par le liquidateur, la nature « précaire » de ces deux postes de reclassement et les délais réduits dans lesquels le liquidateur était tenu d'agir pour assurer la prise en charge par les AGS des dites mesures.

L'ensemble de ces décisions donne en tout cas une illustration de l'orientation que peuvent prendre les juridictions judiciaires, assez peu différente à ce stade de celle des juridictions civiles.

■ LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

362-19 Le réseau de franchise : périmètre de reclassement

Cass. soc., 15 janv. 2014, pourvoi n° 12-22.944, arrêt n° 30 F-D

La permutabilité du personnel à l'intérieur des sociétés d'un réseau de sociétés franchisées justifie que celui-ci constitue un périmètre de reclassement adapté en cas de licenciement.

Les faits

Un salarié objet d'une procédure de licenciement pour motif économique ne fait l'objet d'aucun reclassement et est donc licencié. Contestant cette mesure, il considère que son employeur relève d'un réseau d'entreprises appartenant à une même franchise. N'y ayant pas été reclassé, son employeur a, selon lui, manqué à ses obligations, ce qui rend son licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel de Bastia a rejeté les prétentions du salarié au motif que le contrat de franchise auquel était partie l'employeur du salarié prévoyait expressément une indépendance du franchisé dans son exploitation et sa gestion. Elle en tire la conséquence qu'était de ce fait exclue toute possibilité de permutation des personnels entre les sociétés membres de la même franchise.

Les demandes et argumentations

Le salarié allègue que n'a pas été démontrée l'impossibilité de permuter les salariés entre des sociétés liées au même franchiseur. Dès lors, les autres sociétés franchisées pourraient constituer le périmètre dans lequel son employeur aurait dû procéder à ses recherches de son reclassement.

La décision, son analyse et sa portée

La solution apportée par la Cour de cassation est explicite :

« en statuant ainsi, alors que l'activité dans le cadre d'un contrat de franchise ne suffit pas à démontrer l'absence de possibilités de permutation

de personnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Cet arrêt est conforme à la jurisprudence, qui considère que la permutation de personnel est le seul critère valide pour déterminer si le reclassement d'un salarié préalablement à son licenciement doit être effectué dans le périmètre des sociétés membres d'un même réseau de franchise. Cette solution semble néanmoins artificielle à plusieurs titres.

• Une solution conforme à la jurisprudence

L'obligation de reclasser un salarié est liée à l'engagement d'une procédure de licenciement économique ou à la reconnaissance de l'inaptitude physique du salarié. L'article L. 1233-4 du Code du travail énonce : « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ». L'article L. 1226-2 précise quant à lui : « Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités ».

La loi et la jurisprudence de la Cour de cassation ont considéré que le périmètre de reclassement était constitué par le groupe auquel appartient l'entreprise employant le salarié. C'est dans ce cadre que la jurisprudence a pu exprimer sa doctrine expansionniste en faisant relever « du groupe » des sociétés juridiquement indépendantes entre elles, extérieures à une quelconque société-mère, mais qui étaient chacune liée à une société par le biais d'un contrat de franchise.



Judith Beckhard
Cardoso
Avocat associée
LMBE Avocats



Marc Patin
Avocat
Docteur en Droit,
Chargé
d'enseignement
à l'Université
Panthéon Assas
(Paris 2)
LMBE Avocats

A ainsi été admis que le périmètre de reclassement d'un salarié d'une société franchisée pouvait être n'importe quelle autre société liée au même franchiseur qu'elle.

La Cour de cassation a néanmoins posé une condition pour caractériser pareil périmètre de reclassement : il revient au juge de rechercher si des permutations de personnel sont possibles entre le personnel des sociétés franchisées.

C'est exactement ce que réaffirme la Haute Juridiction dans la présente espèce. La cour d'appel avait établi son appréciation sur le contrat de franchise, qui prévoyait une « *totale indépendance et responsabilité du franchisé dans tous les aspects de son exploitation et de sa gestion* ». Elle en avait conclu l'absence de permutabilité, et donc l'absence de possibilité de reclassement entre les sociétés franchisées. Or, un tel fondement était insuffisant, car il revenait au juge d'apprécier *in concreto*, si les salariés, au regard de leur activité, de leurs modes de travail, pouvaient être permutés d'un franchisé à l'autre.

La solution ne surprend donc pas et cela à double titre. Tout d'abord, elle reprend le critère de la permutabilité du personnel d'une entreprise franchisée à une autre et en fait une même application. La jurisprudence rappelle régulièrement que la seule circonstance qu'une société exploite une activité dans le cadre d'un contrat de franchise et bénéficiant d'une enseigne commune ne suffit pas pour que soit caractérisé un périmètre de reclassement. À l'inverse, elle rappelle également que le seul fait que des entreprises soient juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes ne suffit pas à l'exclure (Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-45.335).

De même, la jurisprudence se contente toujours de viser cette exigence et de renvoyer aux juges du fond le soin de l'apprécier ; elle fait de même ici. La Cour ne prend pas position sur la permutabilité des salariés dans les faits de l'espèce : elle ne fait que sanctionner la justification utilisée par les juges du fond. Dès lors, il est possible qu'en pratique le contrat de franchise était effectivement appliqué de telle manière qu'aucune permutation n'était possible entre les salariés des sociétés franchisées. En d'autres termes, la cour d'appel a peut-être bien apprécié la situation qui lui était soumise mais s'est seulement mal justifiée.

En outre, cette solution s'inscrit dans le courant du réalisme jurisprudentiel de la Cour de cassation, qui fait primer la réalité pratique au détriment des qualifications choisies par les parties dans leur *instrumentum*. Tel est le cas par exemple du statut de travailleur indépendant, écarté si les indices du salariat sont matériellement réunis. Ainsi, peu importe ce qui figurait dans le contrat de franchise. S'il avait été indiqué qu'il n'y avait aucune indépendance entre les franchisés et le franchiseur, il aurait malgré tout été nécessaire de vérifier si telle stipulation était avérée ; le rejet de la reconnaissance d'un périmètre de reclassement aurait été possible. Toute stipulation excluant la permutabilité et l'existence d'un périmètre de reclassement entre des sociétés franchisées est donc sans effet.

En revanche, la Cour de cassation n'indique pas comment apprécier si les salariés peuvent être permutés entre les sociétés liées au même franchiseur, se contentant de rappeler son attendu de principe sans y ajouter. Elle n'énonce aucun indice concret pouvant être relevé, au contraire, par exemple, de la jurisprudence relative au salariat. Ce silence est récurrent, car elle ne s'explique que rarement sur les modalités pratiques d'appréciation de la permutabilité. Dans un arrêt rendu le 25 mai 2011 (n° 10-14.897), elle avait seulement précisé que le périmètre de

recherche de reclassement s'entendait comme des « *entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* ».

Ces indications, qui ne figurent plus dans l'arrêt de l'espèce, constituaient une reprise de la jurisprudence afférente au reclassement de salarié d'une entreprise appartenant à un groupe qui exerce des activités différentes. Seulement, autant elles pouvaient être légitimement utilisées dans ce cas de figure, autant dans le cadre de sociétés franchisées, exerçant par définition, des activités similaires, cette position apparaissait artificielle.

• Une solution néanmoins artificielle

La position de la Cour de cassation est dans une certaine mesure *contra legem*. Les articles L. 1233-4 et L. 1226-2 du Code du travail font référence au groupe comme périmètre de recherche d'un poste de reclassement. Or, la loi n'a pas assimilé le réseau de franchises à un groupe de sociétés.

La seule définition sociale du groupe est apportée par l'article L. 2331-1 du Code du travail au sujet de la constitution d'un comité de groupe. Il le dit « *formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce* ».

Cette disposition poursuit : « *Est également considérée comme entreprise dominante, pour la constitution d'un comité de groupe, une entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique.*

L'existence d'une influence dominante est présumée établie, sans préjudice de la preuve contraire, lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement :

- *peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;*
- *ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ;*
- *ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.*

Lorsque plusieurs entreprises satisfont, à l'égard d'une même entreprise dominée, à un ou plusieurs des critères susmentionnés, celle qui peut nommer plus de la moitié des membres des organes de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise dominée est considérée comme l'entreprise dominante, sans préjudice de la preuve qu'une autre entreprise puisse exercer une influence dominante ».

Or, le contrat de franchise est conclu entre deux sociétés juridiquement distinctes, leur capital social n'est pas détenu par une entreprise dominante, elles n'ont aucun lien de faveur ou d'exclusivité entre elles, et sont même plutôt en concurrence, au contraire de celles relevant d'un même groupe.

C'est pourquoi tout franchisé peut unilatéralement rompre son contrat, ne pas le renouveler, et en conclure un autre avec une autre société. Il dispose d'une indépendance dont ne bénéficie pas une société relevant d'un groupe, laquelle est dépendante

du bon vouloir de celui-ci, et ne peut pas unilatéralement s'en retirer.

En traitant des entreprises franchisées comme des entreprises d'un même groupe, la Cour de cassation a donc appliqué les textes à une situation extérieure à leur champ d'application.

L'artifice de la solution n'est pas seulement théorique, il est également pratique. Alors que l'employeur de la société relevant d'un groupe connaît les entreprises qui le composent, tel n'est pas le cas du franchisé qui, par définition, ne peut pas déterminer à l'avance s'il existe une permutabilité entre les salariés des autres sociétés du réseau de franchisés. Il ne dispose d'aucun moyen préalable de le savoir. Lorsqu'il engage une procédure de licenciement, il ne peut donc pas connaître le périmètre de ses recherches de reclassement. De ce fait, il peut licencier un salarié en violant involontairement son obligation de recherche de reclassement préalable.

L'artifice de la position de la Cour de cassation est également de nature à créer une solidarité entre deux sociétés qui n'ont aucun lien ni juridique ni économique entre elles. Dans ce cas de figure, une entreprise peut être appelée à supporter soit les difficultés économiques, soit la gestion d'effectif, dans le cas d'un salarié inapte, d'une autre entreprise avec laquelle elle n'a aucun lien direct, et dont l'activité ou les difficultés sont totalement extérieures à sa situation.

Cette solution revient *in fine* à obliger toute entreprise à tenir compte de la situation des sociétés du réseau de franchise avant de s'engager auprès du franchiseur. Mais comment pourrait-elle le faire ? Elle ne dispose d'aucun moyen, d'aucune source d'informations sur les autres sociétés franchisées. Pourtant, en contractant avec un franchiseur, une société, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, s'engage à partager les risques économiques avec les autres sociétés du réseau.

L'élargissement du périmètre de reclassement aux entreprises franchisées se basant sur des éléments matériels, et non pas juridiques, rien n'empêche qu'il soit poursuivi à d'autres structures. Pourquoi ne pas en faire relever les entreprises hors réseau de franchise qui ont une activité identique et un fournisseur commun ? Chaque entreprise qui commercialise les mêmes biens ou services dispose de salariés le plus souvent parfaitement permutable, car exerçant des métiers similaires, dans des conditions de travail proches, et devant respecter des consignes édictées par le fournisseur. Pour l'heure, la jurisprudence n'a pas franchi le pas, mais théoriquement, au regard de ses fondements, il n'est pas exclu qu'il pourrait l'être.

L'artifice utilisé par la jurisprudence a néanmoins un intérêt pratique : il permet de fonder davantage l'élargissement opéré du périmètre de reclassement des salariés en appliquant la jurisprudence afférente aux reclassements dans les groupes. Pourtant, elle est inutilisable au cas des entreprises franchisées. La Cour de cassation considère que l'identité de l'activité et de l'organisation des entreprises franchisées ne suffit pas à caractériser le périmètre de reclassement qui les regrouperait (Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-14.897, préc.).

Cependant, des entreprises franchisées, par définition, ont une activité similaire, voire identique. Tel est par exemple le cas de stations services qui bénéficient de contrats de franchise. Une franchise de station service va nécessairement regrouper des entreprises qui exercent une même activité. Le franchiseur leur impose des modalités d'organisation, de

service, de tarifs, d'activité, des compétences requises, qui sont identiques d'une entreprise franchisée à une autre. Les mêmes métiers vont s'y retrouver, ainsi que les mêmes fonctions. En réalité, l'identité de l'activité signifie, *de facto*, permutabilité du personnel.

En faisant le choix d'exiger davantage, la Cour de cassation réserve seulement la possibilité de rejeter l'existence d'un périmètre de reclassement dans certaines situations, et, en pratique, de moduler la rigueur avec laquelle elle admet l'élargissement du périmètre de reclassement. Car en dépit de l'élargissement déjà réalisé, il n'est pas certain que le reclassement soit plus efficace. Au contraire, il semble avoir pour effet d'alimenter le contentieux prud'homal et ce faisant, l'insécurité juridique.

■ ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS D'HOSPITALISATION À BUT NON LUCRATIF (FEHAP)

362-20 Prime d'ancienneté : calcul au regard des années de service, et non en fonction des anciennes grilles indiciaires

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-22.575, arrêt n° 209 FS-P+B
Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951. IDCC 29

Article 08.011 (extraits) : « La rémunération des personnels visés à l'annexe n° I à la convention collective nationale du 31 octobre 1951 est déterminée selon les principes suivants : [...]. - le salaire de base est obtenu en appliquant au coefficient de base conventionnel la valeur du point ; - à ce salaire de base, est appliquée une prime d'ancienneté de 1 % par année de services effectifs dans la limite de 30 % (*). (*) Sous réserve des dispositions spécifiques relatives au reclassement des personnels présents au 1^{er} juillet 2003, prévues par l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 ».

Le 25 mars 2002 a été conclu un avenant (n° 2002-02) portant rénovation de la convention collective, réformant notamment le système de rémunération par l'abandon des grilles, remplacées par des coefficients. Une prime d'ancienneté de 1 % par an, par année de service effectif ou assimilé ou validé, dans la limite de 30 %, est alors instituée.

Pour mettre en place ce nouveau système, les salariés ont été reclassés sur la base de leur situation réelle au 1^{er} juillet 2003 et non sur la base d'une reconstitution de carrière.

En ce qui concerne l'ancienneté, il pouvait en résulter que l'ancienneté calculée lors du reclassement au regard des anciennes grilles ne corresponde pas à l'ancienneté réelle du salarié : la première pouvait être moindre, étant théorique (déterminée par la position des salariés dans la grille au 30 juin 2003 et fonction des échelons obtenus) et non réelle (temps écoulé depuis la date d'embauche).

Dans une association, l'employeur, invoquant l'avenant n° 2009-01 du 3 avril 2009 portant mise à jour de la convention, avait considéré que l'ancienneté servant de base au calcul de la prime de 1% se calculait en additionnant les durées passées dans chacun des échelons successifs gravés par les salariés sous l'empire de l'ancien système. Selon lui, cet avenant, qu'il considère comme un avenant interprétatif qui s'impose au juge, reconnaissait expressément le caractère spécifique des modalités de calcul de l'ancienneté lors du reclassement des personnels présents au 1^{er} juillet 2003, ce qui menait à ne pas la chiffrer sur l'unique base des années de service. Il ajoute qu'agir ainsi reviendrait à prendre en compte deux fois l'ancienneté des salariés, celle-ci ayant déjà été intégrée au moment du reclassement.

Mauvais raisonnement : « Mais attendu que l'avenant du 25 mars 2002 à la convention Fehap du 31 octobre 1951 opère une réforme du système de rémunération reposant sur l'abandon des grilles et

leur remplacement par des coefficients ; [...] ; que le nouveau système de rémunération, intégrant la prime d'ancienneté, se substitue à l'ensemble des éléments de rémunération existant au moment du passage à la convention collective rénovée ; qu'il en résulte que la durée de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de cette prime correspond à la totalité des services effectifs accomplis par le salarié dans l'entreprise ; que l'avenant n° 2009-01 du 3 avril 2009, qui ne remet pas en cause la notion d'ancienneté telle que définie par l'avenant de 2002, en se bornant à y renvoyer, pour les personnels présents à la date d'application de cet avenant, n'a pas valeur d'avenant interprétatif ».

En conclusion, « en retenant que la durée de l'ancienneté à prendre en compte était celle correspondant à la totalité des services accomplis par les salariés dans l'entreprise et non celle prise en compte antérieurement dans chacun de leurs échelons successifs, la cour d'appel, [...], n'encourt pas les griefs du moyen [de l'employeur] ».

D'autres employeurs avaient déjà soutenu que l'ancienneté des personnels présents en 2003 au moment du changement de système devait s'apprécier en se fondant sur l'ancien système des échelons. La Cour de cassation ne l'a jamais admis, même au regard de l'avis contraire du comité de suivi de l'avenant de 2002 (Cass. soc., 16 mars 2011, n° 10-10.634, JSL, 27 avril 2011, n° 298-37 ; Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.964, JSL, 30 avr. 2010, n° 276-33 ; Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-42.508, JSL, 23 oct. 2007, n° 220-34).

D.J.-P.

■ VÉTÉRINAIRES

362-21 Distinction entre les deux conventions collectives et importance du diplôme pour les classifications

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-23.099, arrêt n° 228 F-D
Convention collective nationale des cabinets et cliniques vétérinaires du 5 juillet 1995. IDCC 1875.
Convention collective nationale des vétérinaires praticiens salariés du 31 janvier 2006. IDCC 2564

Convention collective nationale des cabinets et cliniques vétérinaires. Article 1. Champ d'application (extraits) : « La présente convention collective nationale, [...], règle, sur le territoire métropolitain et dans les départements d'outre-mer, au sein des cabinets, cliniques et centres hospitaliers vétérinaires qui exercent la médecine ou la chirurgie des animaux, les rapports du travail entre les employeurs et le personnel salarié non vétérinaire [...]. Seuls sont exclus du champ d'application de la convention les salariés qui relèvent de l'autorité ordinaire des vétérinaires ».

Convention collective nationale des vétérinaires praticiens salariés du 31 janvier 2006. Annexe I : Classification des emplois (extrait) : « Échelon 2 : Cadre débutant. Vétérinaire diplômé, inscrit au tableau de l'ordre, ayant moins de 2 ans d'expérience professionnelle de cadre ».

Deux conventions collectives régissent les activités de vétérinaires : celle des cabinets et cliniques vétérinaires du 5 juillet 1995 et celle des vétérinaires praticiens salariés du 31 janvier 2006.

Engagée en qualité d'assistante en 1997, une salariée devient cadre en 2006, son contrat de travail indiquant comme emploi « vétérinaire ». Elle soutient sa thèse de doctorat en juin 2008.

Pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 31 janvier 2006, elle revendique d'être classée à l'échelon 5 de la Convention collective des cabinets et cliniques vétérinaires. Sa demande est rejetée en appel, au motif que ses fonctions d'assistante vétérinaire puis de vétérinaire ne correspondaient pas à la définition de l'échelon 5 institué au bénéfice des auxiliaires spécialisés vétérinaires, dont les tâches consistent uniquement à apporter une assistance dans les actes de soins médicaux ou chirurgicaux accomplis par le vétérinaire.

Censure de la Cour de cassation : « *en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la salariée qui exerçait ses fonctions au sein d'une clinique vétérinaire n'avait pas la qualité de vétérinaire au cours de la période litigieuse, la cour d'appel, [...], a violé l'article 1^{er} de la Collective nationale des cabinets et cliniques vétérinaires et l'article L. 241-1 du Code rural* ». En effet, si l'intéressée avait déjà été vétérinaire lors de l'époque considérée, elle n'aurait pu relever de la convention collective des cabinets et cliniques vétérinaires, réservée aux salariés ne relevant pas de « l'autorité ordinaire des vétérinaires », ainsi que le stipule l'article 1^{er} de cette convention. Mais comme tel n'était pas le cas, la cour d'appel ne pouvait écarter sa demande.

Quant à la période du 1^{er} février 2006 au 31 mai 2008, la salariée requérait cette fois la mise en œuvre de la Convention collective nationale des vétérinaires praticiens salariés, plus particulièrement le bénéfice du deuxième niveau de cadre débutant.

Demande refusée : « *Mais attendu qu'ayant relevé que la salariée qui n'avait pas soutenu sa thèse au cours de la période litigieuse, n'avait pas la qualité de docteur vétérinaire, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci ne pouvait prétendre à son classement au 2^e échelon de la convention collective des vétérinaires praticiens salariés, qui est réservé aux vétérinaires diplômés ayant soutenu avec succès leur thèse de doctorat vétérinaire et inscrits au tableau de l'ordre* ».

Le diplôme et la thèse de doctorat sont donc des conditions de classement impératives, quelles que soient les responsabilités effectivement exercées.

D.J.-P.

■ ASSISTANTS MATERNELS

362-22 Non-exécution du préavis du fait de l'absence des enfants gardés : l'employeur doit une indemnité compensatrice

Cass. soc., 29 janv. 2014, pourvoi n° 12-21.752, arrêt n° 194 F-D Convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004. IDCC 2395

Article 18. Rupture du contrat (extraits) : « c) Préavis. Hors période d'essai, en cas de rupture, à l'initiative de l'employeur (pour motif autre que la faute grave ou la faute lourde) ou à l'initiative du salarié, un préavis est à effectuer. Sa durée est au minimum de : - 15 jours calendaires pour un salarié ayant moins de 1 an d'ancienneté avec l'employeur ; - 1 mois calendaire pour un salarié ayant plus de 1 an d'ancienneté avec l'employeur. [...] Si le préavis n'est pas effectué, la partie responsable de son inexécution doit verser à l'autre partie une indemnité égale au montant de la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé ».

Une assistante maternelle agréée gardant des enfants démissionne et saisit les prud'hommes.

La personne qui l'avait engagée est condamnée à lui verser une indemnité compensatrice de préavis, ce qu'elle conteste, faisant valoir qu'un employeur n'est tenu au paiement d'une telle compensation que lorsqu'il a unilatéralement décidé de dispenser le salarié d'exécuter sa prestation de travail ou lorsque cette inexécution lui est imputable. Or, à ses yeux, la situation était autre, car la raison pour laquelle l'assistante maternelle n'avait pas pu effectuer le préavis d'un mois qu'elle devait accomplir était l'absence des enfants dont elle avait la garde.

L'employeur renverse alors la situation et présente une demande reconventionnelle au titre de ce préavis non effectué, soutenant que c'est l'assistante maternelle qui lui devait une indemnité compensatrice, n'ayant pas exécuté son préavis.

Sans succès : « *Mais attendu qu'ayant constaté que la salariée qui, du fait de sa démission, devait, en application de l'article 18 de la Convention collective nationale des assistantes maternelles, effectuer un préavis d'un mois, n'avait pu exécuter celui-ci du fait de l'absence des enfants dont elle avait la garde, et ayant ainsi fait ressortir que cette inexécution ne lui était pas imputable mais procédait du fait de l'employeur, le conseil de prud'hommes a légalement justifié sa décision* ».

D.J.-P.

■ CAOUTCHOUC

362-23 Garantie de salaire lors d'arrêts maladie : conditions de maintien des primes de panier et de transport

Cass. soc., 22 janv. 2014, pourvoi n° 12-22.975, arrêt n° 180 F-D Convention collective nationale du caoutchouc du 6 mars 1953. IDCC 45

Annexe mensualisation Ouvriers. Accord du 13 janvier 1971. Article 3. Garantie de salaire en cas de maladie (extraits) : « En cas de maladie ou d'accident de trajet [...], l'ouvrier bénéficiera d'une garantie de salaire, [...]. Pendant un mois et demi, il recevra 85 p. 100 ([...] 100 p. 100 à dater du 1^{er} janvier 1973) de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler ».

Un salarié fait grief à sa direction d'avoir cessé de lui verser ses primes de panier et de transport pendant une période d'arrêt maladie.

La Cour d'appel de Bourges considère que l'employeur a agi à bon droit, ces primes étant des contreparties liées à la « *sujétion d'activité* », absente lors des arrêts de travail.

Décision censurée : « *en statuant ainsi, alors qu'ayant constaté que la convention collective prévoyait en cas de maladie le maintien de la rémunération du salarié que ce dernier aurait perçue s'il avait continué à travailler, de sorte qu'il lui appartenait de vérifier, pour en écarter le paiement, si la prime de repas ou la prime de transport prévues par la convention collective n'étaient pas forfaitaires mais correspondaient à des frais réellement exposés par les salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Effectivement, les remboursements de frais ne sont pas dus en cas de suspension du contrat de travail (Cass. soc., 18 déc. 2012, n° 11-13.813, JSL, 26 févr. 2013, n° 338-40), mais les primes forfaitaires le sont (Cass. soc., 28 juin 2006, n° 05-40.027).

D.J.-P.

NOVEMBRE 2013

27 novembre

TA Nîmes, n° 1302334
Homologation des PSE n° 362-18, p. 26

DÉCEMBRE 2013

6 décembre

TA Nîmes, n° 1302452
Homologation des PSE n° 362-18, p. 26

20 décembre

TA Montreuil, n° 1309825
TA Bordeaux, n° 1304315
Homologation des PSE n° 362-18, p. 26

JANVIER 2014

8 janvier

Cass. soc., QPC, n° 13-24.851, n° 232 FS-P+B
Travail de nuit n° 362-14, p. 23

14 janvier

Cass. soc., n° 12-29.253, n° 42 FS-P+B
Élections n° 362-13, p. 23

15 janvier

Cass. soc., n° 11-21.907, n° 74 FS-P+B
Prise d'acte/Indemnité de préavis n° 362-11, p. 22

Cass. soc., n° 12-21.179, n° 73 FS-P+B
Maladie/remplacement en cascade n° 362-12, p. 23

Cass. soc., n° 12-27.261, n° 97 FS-P+B
Discrimination syndicale n° 362-15, p. 24

Cass. soc., n° 12-22.944, n° 30 F-D
Licenciement économique/Réseau de franchise n° 362-19, p. 28

21 janvier

Cass. soc., n° 12-28.237, n° 130 FS-P+B
Résiliation judiciaire n° 362-6, p. 19

Cass. soc., n° 12-18.421, n° 127 FS-P+B
Créances salariales n° 362-9, p. 21

22 janvier

Cass. soc., n° 12-20.585, n° 235 FS-P+B
Modulation du temps de travail n° 362-7, p. 21

Cass. soc., n° 12-27.478, n° 237 FS-P+B
Travail dominical n° 362-16, p. 24

Cass. soc., n° 12-22.975, n° 180 F-D
CCN Caoutchouc n° 362-23, p. 32

24 janvier

CE, n° 374163
Licenciement économique/Règles de compétence territoriale n° 362-3, p. 12

29 janvier

Cass. soc., n° 12-27.594, n° 215 FS-P+B
Cass. soc., n° 12-22.116, n° 214 FS-P+B
Cass. soc., n° 12-24.539, n° 207 FS-P+B

Cass. soc., n° 12-25.951, n° 213 FS-P+B
Rupture conventionnelle n° 362-2, p. 8

Cass. soc., n° 12-19.479, n° 210 FS-P+B
Prise d'acte n° 362-4, p. 14

Cass. soc., n° 12-22.116, n° 214 FS-P+B
Clause de non-concurrence n° 362-5, p. 17

Cass. soc., n° 12-24.951, n° 208 FS-P+B
Résiliation judiciaire n° 362-8, p. 21

Cass. soc., n° 12-19.872, arrêt n° 211 FS-P+B
Entretien préalable/Report n° 362-10, p. 22

Cass. soc., n° 12-25.951, n° 213 FS-P+B
Heures supplémentaires/Charge de la preuve ... n° 362-17, p. 25

Cass. soc., n° 12-22.575, n° 209 FS-P+B
CCN Fehap n° 362-20, p. 31

Cass. soc., n° 12-23.099, n° 228 F-D
CCN Vétérinaires n° 362-21, p. 31

Cass. soc., n° 12-21.752, n° 194 F-D
CCN Assistants maternels n° 362-22, p. 32

FÉVRIER 2014

13 février

TA Cergy-Pontoise, n° 1400713
Homologation des PSE n° 362-18, p. 26

Rédactrice en chef : **Fany Lalanne** (flalanne@wolters-kluwer.fr) - Membre du comité rédactionnel : **Marie Hautefort**

Ont collaboré à ce numéro : **le Cabinet Delsol Avocats - le Cabinet Fromont Briens - le Cabinet LMBE Avocats - le Cabinet Vanhaecke & Bentz - François Taquet - Delphine Julien-Paturle - Jean-Emmanuel Tourreil - Jean-Philippe Lhernould - Marianne Deniau**

Imprimerie de Champagne – ZI Les Franchises 52 200 LANGRES

Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE - SAS au capital de 300 000 000 €

Siège social : Immeuble Le Corosa - 1, rue Eugène et Armand Peugeot 92856 Rueil-Malmaison Cedex

N° Indigo : 0 825 08 08 00 - Fax : 01 76 73 48 09 - RCS Nanterre 480 081 306

Associé unique : Holding Wolters Kluwer France

Président-directeur général : Hubert Chemla

N° Commission paritaire : 1117 T 89301 - Dépôt légal : à parution - N° ISSN : 1279-8282

Abonnement annuel : 453 € HT - Prix au numéro : 37 € HT - Prix de la reliure : 30 € HT

Périodicité : bimensuelle - 22 numéros/an

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication, faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes et organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France - Direction Commerciale