

# Bird & Bird & Newsletter

## Droit Social France

Avril 2015



### FOCUS

*Rupture conventionnelle et licenciement, articulation et interférences : les précisions de la Cour de cassation :*

*Trois arrêts rendus le 3 mars 2015 précisent, pour la première fois, la position de la Cour de cassation sur la rupture conventionnelle qui précède ou suit un licenciement. Ils témoignent de la volonté de la Cour de restreindre les possibilités du salarié de contester la rupture.*

#### **La rupture conventionnelle postérieure au licenciement vaut rétractation du licenciement (Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-20549)**

Le 9 janvier 2009, le salarié est licencié pour faute avec dispense de préavis.

Le 10 février 2009, une rupture conventionnelle est conclue. Elle est homologuée en mars.

Aucun accord exprès n'est intervenu sur la rétractation du licenciement. Pourtant, la Cour de cassation considère que la rupture conventionnelle conclue postérieurement au licenciement est valable et qu'elle emporte rétractation du licenciement.

Il s'agit d'une position surprenante. En effet, la Cour a par le passé considéré que le licenciement ne pouvait être rétracté par l'employeur tant que le salarié n'y avait pas consenti de façon claire et non équivoque (*V. en ce sens : Cass. soc., 12 mai 1998, n°95-44.354*). Considérer que la signature d'une rupture conventionnelle suffit ne va pas de soi.

A suivre ...

#### **La rupture conventionnelle n'emporte pas renoncement de l'employeur à la procédure disciplinaire préalablement initiée (Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-15-551)**

Un salarié insulte un fournisseur le 21 mai 2010. L'employeur le convoque à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 7 juin suivant.

Le jour de l'entretien, une rupture conventionnelle est conclue.

Le 16 juin 2010 suivant, le salarié exerce son droit de rétractation et, le 21 juin, l'employeur le convoque à un nouvel entretien.

Le 1er juillet 2010, le licenciement est notifié au salarié.

Le salarié conteste la régularité de son licenciement en arguant que l'employeur, en s'engageant dans le processus de rupture conventionnelle, avait renoncé à l'exercice de son pouvoir disciplinaire.

La Cour de cassation n'a pas suivi le salarié dans son argumentaire et a par ailleurs précisé :

- qu'un nouvel entretien préalable devait être fixé et,
- que le délai de prescription de 2 mois devait être respecté (*C. trav., art. L. 1332-4*).

La discussion et la conclusion d'une rupture conventionnelle n'emporte donc pas la renonciation par l'employeur à exercer son pouvoir disciplinaire.

Il faut toutefois rester prudent sur la possibilité de conclure une rupture conventionnelle le jour même de l'entretien préalable. En effet, en l'espèce, la validité de la rupture conventionnelle n'a pas été contestée par le salarié puisque il s'était rétracté.

**La rupture conventionnelle n'emporte pas suspension du délai de prescription (Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-23348)**

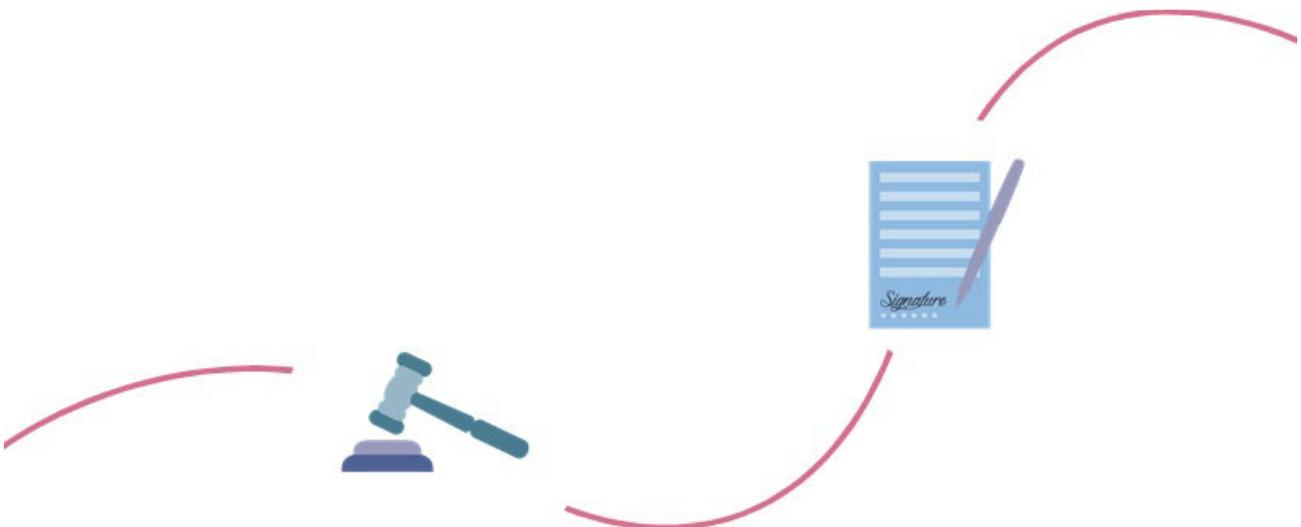
Après de multiples absences injustifiées, le salarié et l'employeur concluent une rupture conventionnelle.

Le salarié se rétracte. L'employeur engage alors une procédure disciplinaire de licenciement alors que plus de deux mois s'étaient écoulés entre la découverte des faits fautifs et la convocation. Le licenciement a donc été déclaré sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation, par cet arrêt, affirme de manière claire que la conclusion d'une rupture conventionnelle n'a aucun effet suspensif du délai de prescription de 2 mois fixé à l'article L.1332-4 du Code du travail.

Conclusion : Afin éviter toute difficulté, la négociation d'une rupture conventionnelle peut être envisagée selon l'un des deux schémas suivants :

- **négociation de la rupture conventionnelle préalable au déclenchement de la procédure de licenciement** : la négociation devra être conduite dans un délai bref afin de pouvoir articuler le délai de rétractation et le délai de prescription ;
- **engagement de la procédure de licenciement tout en proposant une rupture conventionnelle.** Attention cependant dans ce cas au risque de vice du consentement du fait de la procédure de licenciement.



Absence d'incidence d'une clause de renonciation générale d'une transaction sur les droits du salarié aux options sur titres (Cass. soc., 11 mars 2015, n°13-25828)

Par cet arrêt, la Cour indique que sauf stipulation expresse contraire, les droits éventuels que le salarié peut tenir du bénéfice des options sur titre ne sont pas affectés par la transaction destinée à régler les conséquences du licenciement.

C'est la confirmation d'un arrêt du 8 décembre 2009. Là aussi, l'interprétation a été stricte (Cass. soc., 8 décembre 2009, n°08-41.554).

Difficile tout de même de s'y retrouver. La Cour semble en effet adopter des positions divergentes :

- dans certains cas, comme dans le cas des options sur titres mais aussi en matière de clause de non-concurrence, la Cour exige que la renonciation soit expressément prévue. (V. en ce sens : Cass. soc., 12 octobre 1999, n°93-43.020 ; Cass. soc., 18 janvier 2012, n°10-14.974) et de discrimination (Cass. soc., 24 avril 2013, n°11-15.204 ; Cass. soc., 2 décembre 2009, n°08-41.665) ;
- dans d'autres, elle donne plein effet à une clause générale de renonciation, par exemple en matière d'indemnisation d'une perte de salaires et d'indemnité compensatrice de préavis (Cass. soc., 5 novembre 2014, n°13-18.984).

Une leçon doit être tirée de cette jurisprudence fluctuante : la sécurité juridique commande une rédaction exhaustive.

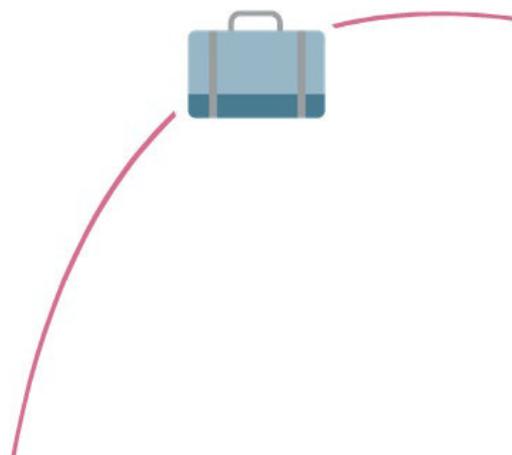
Une organisation syndicale est fondée à solliciter la requalification d'un CDD en CDI devant le Tribunal d'instance dans le cadre d'un contentieux électoral (Cass. soc., 17 décembre 2014, n°14-13.712 et 14-60.511).

En principe, le pouvoir de requalifier un CDD en CDI appartient au Conseil de prud'hommes (C. trav., art. L. 1245-2).

L'arrêt rendu par la Chambre sociale étend cette compétence au tribunal d'instance dans un cas précis : le contentieux électoral.

En effet, si la Cour prend soin de rappeler ce principe de compétence exclusive du juge prud'homal, elle précise ensuite qu'une organisation syndicale peut, dans le cadre d'un contentieux électoral lié notamment au décompte des effectifs, solliciter la « requalification » de CDD en CDI.

Il est donc fort à parier que la décision du juge électoral de requalifier le CDD en CDI soit ensuite utilisée par les salariés dans le cadre d'une action prud'homale. Une brèche est ouverte.



Clause de non-concurrence : la faculté de lever la clause en cours d'exécution du contrat de travail unilatéralement par l'employeur doit être expresse (Cass. soc., 11 mars 2015, n°13-22.257)

Sauf stipulation contraire, même par le contrat de travail ou accord, l'employeur ne peut unilatéralement renoncer à la clause de non-concurrence en cours d'exécution du contrat de travail.

Une solution logique puisque, par le passé, la Cour de cassation a précisé que l'employeur ne pouvait pas renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence si une telle possibilité n'avait pas été prévue par les parties dans la clause (Cass. soc., 28 novembre 2001, n°99-46.032).

Clause de non-concurrence : précision sur la contrepartie financière (Cass. soc., 11 mars 2015, n°13-23.866)

Une salariée démissionne le 20 juillet 2009. Elle est dispensée d'exécuter son préavis, lequel lui est néanmoins rémunéré. L'indemnité compensatrice non concurrence n'est pas versée lors de son départ effectif de l'entreprise mais à la fin du préavis.

Le 29 août 2009 (pendant son préavis non exécuté), elle débute une nouvelle activité au sein d'une société concurrente. Son ancien employeur saisi le juge prud'homal pour violation par la salariée de son obligation de non-concurrence.

Comme moyen, la salariée a soutenu que la clause de non-concurrence ne lui était pas opposable pendant son préavis puisque l'employeur ne lui avait pas versé la contrepartie financière pendant cette période.

La Cour valide ce raisonnement. Conclusion :

- le salarié qui ne respecte pas la clause de non-concurrence pendant la dispense de préavis, mais qui n'a pas perçu la contrepartie financière lors de son départ effectif de l'entreprise peut valablement considérer qu'il ne viole pas son obligation de non-concurrence.

Pour rappel, la Cour de cassation a récemment confirmé que le salarié peut prétendre au paiement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence dès son départ effectif (Cass. soc., 21 janvier 2015, n°13-24.471 : cf. Newsletter mars 2015).

L'employeur devra donc anticiper et demeurer vigilant.

Une salariée victime d'une discrimination et d'un harcèlement moral peut bénéficier d'une double indemnisation (Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-23.521)

A préjudices différents, indemnisations distinctes. Parfois, discrimination et harcèlement moral s'entremêlent, au point souvent, dans l'esprit des juges du fond, de se confondre. Mais, en l'espèce, telle n'est pas été la position de la Cour de cassation : les dommages-intérêts alloués au titre de la discrimination réparent les préjudices matériels et moraux résultant de la privation d'une partie des fonctions de l'intéressée après son retour de son congé maternité, et non le préjudice subi du fait, du harcèlement moral dont elle a fait l'objet.

La mise en œuvre par l'employeur de mesures permettant de faire cesser une situation de harcèlement moral n'est pas exclusive d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité lequel pouvant justifier la prise d'acte du contrat de travail (Cass. soc., 11 mars 2015, n°13-18.603)

En l'espèce, une salariée était victime de harcèlement moral. Dès que l'employeur en a été informé, il a immédiatement mis en œuvre des mesures correctives.

La Cour, dans la droite ligne de ses arrêts du 26 mars 2014 (n°12-23.634) et 12 juin 2014 (n°2-29.063), en a déduit que les manquements étaient caractérisés mais a censuré l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'elle n'avait pas recherché si ces derniers avaient empêchés la poursuite du contrat de travail.

L'indemnité pour violation du statut protecteur est soumise à cotisations sociales (Cass. 2ème civ., 12 février 2015, n°14-10.886)

A défaut de précision, tant sur le plan fiscal (CGI, art. 80 duodecimes) que social (CSS, art. 242-1), l'indemnité pour violation du statut protecteur est imposable et soumise à cotisations sociales. Telle a été la position de l'URSSAF des Pays de la Loire. Telle est également celle de la 2ème chambre civile.

La Cour de cassation a en effet adopté une position restrictive :

« Attendu que pour accueillir ce recours, l'arrêt retient que sont assujetties aux cotisations de sécurité sociale les sommes versées lors de la rupture du contrat de travail et ayant la nature de rémunérations, que l'indemnité pour violation du statut protecteur versée au salarié licencié sanctionne la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur du salarié, mais ne répare pas le préjudice subi par celui-ci du fait de la rupture de son contrat de travail et n'a pas, dès lors, la nature

d'un complément de salaire ; que le fait qu'elle n'est pas visée par l'article 80 duodecimes du code général des impôts comme ne constituant pas une rémunération imposable résulte de ce qu'elle ne vient pas réparer les conséquences préjudiciables de la rupture du contrat de travail ; que sa nature indemnitaire l'exclut de l'assujettissement aux cotisations sociales ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

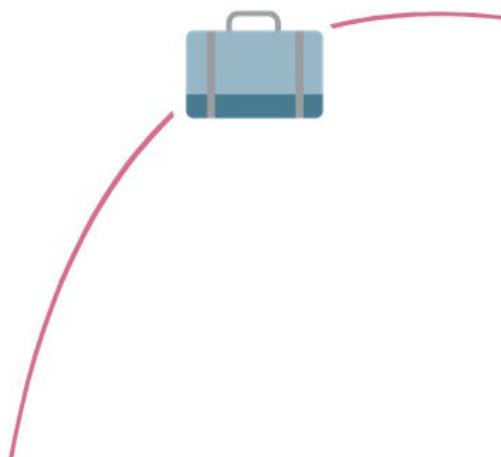
La réponse est claire et imparable.

La mise à pied à titre conservatoire est possible, même prononcée après l'entretien préalable (Cass. soc., 4 mars 2015, n°13-23.228)

En principe, la mise à pied à titre conservatoire est notifiée concomitamment à la convocation à entretien préalable.

La Cour vient cependant de rendre possible la mise à pied à titre conservatoire intervenue postérieurement à la tenue de l'entretien préalable sans qu'elle soit automatiquement qualifiée de mise à pied disciplinaire.

Précaution d'usage : préciser que la mise à pied intervient à titre conservatoire !





### Flash: Précisions administratives sur la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité en 2015

(Instr. DGT-DSS n°1 du 13 mars 2015, NOR : ETS1504534J)

La Direction générale du travail et la Direction de la sécurité sociale ont débuté une série d'instructions destinées à accompagner la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité. L'instruction DGT-DSS n°1 du 13 mars 2015 apporte des précisions sur la mise en œuvre du dispositif issu de la loi n°2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites et ses décrets d'application.

L'instruction précise les modalités de fonctionnement de ce compte et revient sur les obligations des employeurs pour l'année 2015, année pour laquelle seuls quatre des dix facteurs de pénibilité devront être pris en compte. Il s'agit du travail de nuit, du travail en équipes successives alternantes, du travail répétitif et du travail en milieu hyperbare. Les six autres facteurs entreront en vigueur au 1er janvier 2016 et feront l'objet d'un autre texte.

Concernant le champ d'application du compte pénibilité, la fiche individuelle de prévention des expositions doit être établie sans considération de taille d'entreprise ou d'effectif de travailleurs exposés. Sont concernés par ce compte tous les salariés des employeurs de droit privé, le personnel des personnes publiques employé dans des conditions de droit privé, les apprentis et les salariés sous contrat de professionnalisation.

En l'absence de précision légale, selon l'instruction, l'employeur devra déclarer les expositions à la pénibilité recensées pour l'année 2015 dans la Déclaration annuelle des données sociales (DADS) et ce, au plus tard, le 31 janvier 2016.

Enfin, l'instruction précise que les périodes d'absences des salariés seront prises en compte « dès lors qu'elles remettent manifestement en cause l'exposition au-delà des seuils » caractérisant le poste occupé, comme le congé pour longue maladie ou le congé individuel de formation.

Cette instruction est complétée par neuf fiches techniques portant sur :

- l'ouverture du compte pénibilité, déclarations par l'employeur et règlement des cotisations ;
- le champ d'application de l'obligation d'établir une

fiche individuelle de prévention des expositions et du bénéfice du compte personnel de prévention de la pénibilité ;

- les seuils d'exposition aux facteurs de pénibilité applicables en 2015 ;
- les modalités d'établissement et de communication des fiches de prévention des expositions ;
- les liens entre l'évaluation de l'exposition individuelle à la pénibilité et la démarche globale d'évaluation des risques ;
- les modalités déclaratives de l'exposition ;
- les conditions de déclaration et paiement applicables aux cotisations liées au compte personnel de prévention de la pénibilité ;
- les modalités déclaratives des cotisations en DSN ;
- les modalités d'acquisition des points pénibilité par les salariés

Cette première instruction sera suivie prochainement d'une deuxième, qui précisera les modalités d'acquisition et d'utilisation des points de retraite par les salariés dans le cadre du compte pénibilité.



## A suivre : Lutte contre les discriminations

Le groupe de dialogue sur la lutte contre les discriminations s'est réuni le 8 avril dernier pour arrêter son projet de rapport au gouvernement.

Le rapport contient 17 propositions dont la mise en place d'un référent diversité dans les entreprises de plus de 300 salariés, le développement du dialogue social dans l'entreprise au regard du risque de discrimination, la définition d'une nouvelle voie de recours collectif (en cas d'échec du processus de dialogue social) ouverte à toute partie ayant intérêt à agir (associations, organisations syndicales, salariés, etc.).

Sur la question du CV anonyme, le groupe se prononce en revanche majoritairement contre son caractère obligatoire. Le groupe de dialogue souhaite que la traçabilité et la transparence des procédures de recrutement soient renforcées. Le groupe a, à ce titre, émis l'idée de la création d'un « registre des candidatures » calqué sur le registre du personnel. Le groupe préconise enfin le développement de méthodes de recrutement innovantes (CV vidéo) et non discriminantes.



# Contacts

Pour tout renseignement dont vous auriez besoin, nous vous invitons à contacter

**Alexandra Stocki**

Associée

Tel: +33 1 42 68 67 09  
Alexandra.stocki@twobirds.com



**Maxime Bailly**

Collaborateur

Tel: + 33 1 42 68 67 13  
Maxime.bailly@twobirds.com



twobirds.com

Abu Dhabi Beijing Bratislava Brussels Budapest Copenhagen Dubai Dusseldorf Frankfurt The Hague Hamburg  
Helsinki Hong Kong London Lyon Madrid Milan Munich Paris Prague Rome Shanghai Singapore Skanderborg  
Stockholm Sydney Warsaw

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses. Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 15 Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.