



HAL
open science

Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 8 juillet 2008, RG numéro 07/0152

Serge Farnocchia

► To cite this version:

Serge Farnocchia. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 8 juillet 2008, RG numéro 07/0152. Revue juridique de l'Océan Indien, 2009, 09, pp.240-247. hal-02610896

HAL Id: hal-02610896

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610896>

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

5. Droit social

Par **Serge FARNOCCHIA**, Maître de conférences à la faculté de droit et d'économie de La Réunion,
Avec la collaboration de **Virginie FRAISSINIER**, Docteur en droit – Ancienne ATER à l'Université
de La Réunion

5.1. CONTRAT DE TRAVAIL

Contrat de travail – Modification refusée – Effets

Contrat de travail – Rupture – Résiliation judiciaire – Effets

Saint Denis, arrêt du 8 juillet 2008 (RG n°07/0152)

Serge FARNOCCHIA, Maître de conférences à la faculté de droit et d'économie de La Réunion

Extraits de la décision

Patrick Fierval, que la société Réunionbail avait embauché le 2 février 1992, pour une durée indéterminée, en qualité de commercial "secteur automobile", a été nommé à partir du 1^{er} janvier 2004 responsable de l'agence (ou de l'antenne) de Saint Pierre, qui comprenait 7 points de vente situés dans le sud de l'île.

Réunionbail ayant été rachetée le 29 juillet par une société Sorefi, et une union économique et sociale ayant été mise en place à compter du 01 juin 2005, un projet d'organigramme a été diffusé (lettre d'intégration GE Money Réunion) le 17 novembre.

Le personnel de Réunionbail ayant été transféré le 01 janvier 2006 à Sorefi, en application de l'article L.122-12 du Code du travail, des entretiens individuels ont eu lieu (le 10 février pour Fierval) pour connaître les aspirations des salariés.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 15 mars 2006, Patrick Fierval a prié son employeur de revenir sous quinzaine contre ce qu'il estimait être sa rétrogradation et une modification substantielle de son contrat de travail, analyse que son employeur a contesté par écrit le 9 juin 2006.

Il a saisi le 13 juin 2006 le conseil des prud'hommes de Saint Denis d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat aux torts de Sorefi et en paiement de diverses indemnités ainsi que de 7 500 euros de prime de participation ; seule cette dernière prétention a été accueillie par un jugement du 25 septembre 2007 duquel M. Fierval a relevé appel par lettre recommandée expédiée le 19 octobre 2007.

Sur la rupture du contrat de travail :

1) La demande de résiliation judiciaire du contrat de travail ensuite de sa modification unilatérale :

Sur le projet d'organigramme annexé à la lettre d'intégration du 17 novembre 2005, la direction commerciale auto est organisée en 3 pôles géographiques, la direction de l'agence sud

étant confiée à Myriam Boyer sous l'autorité de laquelle se trouvent placés 9 salariés dont Patrick Fierval ;

Les fonctions de celui ci, dont le rôle d'encadrement était ainsi supprimé, ont été modifiées sans son accord et même en dépit d'une protestation formelle ; il importe peu à cet égard que ni son salaire ni le coefficient en vertu duquel il était déterminé n'aient été modifiés, pas davantage le lien de subordination ; le fait qu'il ait reconnu ne pas avoir encore la capacité d'occuper le poste de chef d'une agence dont le nombre de collaborateurs et de points de vente (de 15 à 20) avait augmenté substantiellement est également sans emport ;

Si le document annexé à la lettre du 17 novembre 2005 ne constituait, pour reprendre les termes de l'employeur, qu'une "première vision", il est entré en vigueur le 01 mars 2006, date à partir de laquelle l'intimée ne pouvait sérieusement soutenir qu'il ne s'agissait que d'une proposition ;

On ne peut sérieusement soutenir, comme le fait la Sorefi, que Patrick Fierval n'a pas manifesté clairement son refus de la modification proposée, la lettre du 15 mai 2006 étant parfaitement explicite (elle se termine par l'indication qu'à défaut pour l'employeur de revenir sur sa décision, il saisira "la juridiction compétente de ce non respect de son contrat de travail") ;

Il y a lieu, en raison de la modification sans l'accord du salarié d'un élément essentiel de son contrat, de prononcer la résiliation judiciaire de ce dernier aux torts de l'employeur ; le jugement sera infirmé sur ce point ;

2) Les dommages intérêts :

Il y a lieu, compte tenu notamment de l'âge (40 ans) et de l'ancienneté (16 ans et 5 mois) du salarié à la date du présent arrêt, de sa qualification et de son expérience, de la moyenne de ses 12 derniers salaires (3 480,39euros) de chiffrer à 80.000 euros le montant qui lui est du en application de l'article L.1235-3 du Code du travail.

L'appelant, qui se plaint des "effets dévastateurs" qu'aurait eu sa rétrogradation injustifiée sur son état de santé (il est en arrêt de travail depuis le 24 février 2006) ne fournit aucun élément à l'appui de cette allégation (pas même l'avis d'arrêt de travail ou un certificat médical) ; sa demande de dommages intérêts pour préjudice moral sera en conséquence rejetée.

Commentaire

Les acteurs économiques d'une restructuration d'entreprise ne mesurent pas toujours les implications judiciaires de leur décision. Et on sait aujourd'hui que les Banques manquent parfois de discernement...

Pourquoi Réunibail est devenue Sorefi ? Nous n'entrerons pas dans le détail.

Une société de crédit-bail, filiale d'une Banque, a fait l'objet d'une opération de restructuration.

Les opérations de restructuration n'ont pas vocation à cesser en ces temps de crise (Parmi une littérature abondante, voir : Aurélie Cormier Le Goff et Emmanuel Bénard, *Restructurations et Droit du travail*, Aspects juridiques et pratiques, Editions Liaisons, Collection Droit Vivant,

2^{ème} éd., 2006 ; Patrick Morvan, *Restructurations en Droit social*, Editions LexisNexis, 2007 ; *Restructurations en Europe*, supplément à la Semaine Sociale Lamy du 24 novembre 2008 n° 1376).

Le célèbre article L122-12 alinéa 2 (Ancienne numérotation) a joué.

Texte inconnu du repreneur, semble-t-il : un des salariés, dont les attributions avaient été modifiées suite à cette restructuration a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail car les modifications de son contrat de travail qu'on lui proposait, suite à cette restructuration, ne lui convenaient pas, ce qu'il avait fait savoir à son « nouvel employeur ».

Ce dernier n'a pas tenu compte de ce refus et cela lui coûtera quelques euros !

Certes, le salarié n'obtiendra rien au titre de la reconstitution de sa carrière, ni au titre de son préjudice moral.

Pendant, la modification de son contrat de travail qu'il avait refusée (I) lui a permis de prendre l'initiative de la rupture de son contrat de travail et de faire judiciairement imputer cette rupture à l'employeur (II).

I/ Une modification refusée

La restructuration entraîne un changement d'employeur. C'est un effet « automatique et impératif » de la loi, auquel ni les employeurs successifs ni le salarié concerné ne peuvent s'opposer, dès lors que les conditions de l'article L 122-12 al 2 (Il faut s'y résoudre : article 1224-1 nouvelle numérotation) sont réunies, à savoir le « *transfert d'une entité économique, conservant son identité, dont l'activité est poursuivie ou reprise* ». Il faut préciser que « *constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* ».

Sans aucun doute, les conditions d'application de ce texte étaient ici réunies.

Le « repreneur » se devait de respecter les contrats de travail des salariés concernés.

Mais une opération de restructuration, en principe, ne touche pas que la situation juridique de l'employeur.

Pour des raisons économiques (B), le nouvel employeur va être amené à réorganiser l'entreprise reprise, ce qui va entraîner des modifications du contrat de travail des salariés concernés (A).

A/ Une vraie modification...

Faisons simple, donc faux.

Le Banquier rachète la filiale d'une Banque concurrente qui exerçait la même activité que l'une de ses filiales (Du leasing pour l'achat d'autos à crédit) :

Il va vouloir faire de la rationalisation économique, des économies d'échelle.

Il avait 15 salariés dans sa filiale initiale, affectés à cette activité. Il se retrouve, par le jeu de L 122-12, avec 27 salariés. 19 lui suffiraient...

Il va donc restructurer.

Cela passera, d'abord, par des licenciements.

Cela impliquera aussi des changements des façons de travailler : horaires, lieu de travail, salaires, attributions.

Bref l'employeur va toucher au « socle contractuel ». Il ne s'agira pas simplement de changement des conditions de travail, mais de véritables modifications.

La distinction entre simple changement des conditions de travail et véritable modification n'est pas aisée.

Pourtant, il existe un vrai enjeu au choix de ces qualifications concurrentes : selon que la proposition patronale sera qualifiée de l'un ou de l'autre, le régime applicable au refus salarial sera bien différent.

- Si la proposition patronale s'analyse en un simple changement des conditions de travail, le refus du salarié sera assimilé à une faute (Une insubordination), justifiant son licenciement disciplinaire.

- S'il s'agit d'une proposition de modification, le refus est un droit et le licenciement consécutif à ce refus est sans cause réelle et sérieuse, sauf à établir le juste motif économique.

La loi ne pose aucun critère objectif et il faut se tourner vers la Cour de cassation pour se faire une idée. L'examen de sa jurisprudence laisse parfois un goût d'amertume au juriste soucieux de sécurité...

Toucher aux horaires ? Attention !

Toucher à la rémunération ? Absolument interdit, même si le nouveau mode de calcul proposé par l'employeur s'avère plus favorable au salarié...

Toucher au lieu de travail ? L'éventuelle présence d'une clause de mobilité est de nature à déplacer le débat. En l'absence d'une telle clause, il faut, *a priori*, se référer au critère du secteur géographique. Mais les secteurs géographiques, cela n'existe pas !

Quant aux attributions, ce qui nous intéresse dans notre affaire...

La convention collective applicable sera parfois d'un secours appréciable. Mais quelle convention collective ?

Il se peut, même si cela reste rare, que le repreneur et le cédant ne soit pas soumis aux mêmes dispositions conventionnelles. Nous n'irons pas plus loin dans ce débat car nous entrerions dans les aspects collectifs des restructurations, ce que nous voulons éviter.

Il faudra se référer aux attributions « actuelles » (Celles exercées avant le transfert ; cf. J-E RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, 17^{ème} éd., 08/09, p. 239 et la jurisprudence citée ; voir aussi la jurisprudence citée in M. MINE et D. MARCHAND, *Le Droit du travail en pratique*,

Editions d'Organisation, 20^{ème} éd. 2008, p. 176 et s.) du salarié pour savoir sur quel terrain se situer.

La modification des attributions peut être indirecte. Par exemple, le retrait du véhicule de société (Voir Soc. 9 juillet 2008, n° 07-41417, non publié) qui s'analyse, en définitive, comme une modification de la rémunération.

Quid lorsque l'organigramme de la nouvelle entité a pour effet d'intégrer un nouvel échelon entre le salarié concerné et sa hiérarchie ? Il semble que ce seul événement ne soit pas de nature à modifier les relations contractuelles.

Si l'employeur ne peut unilatéralement modifier ni la qualification ni la classification conventionnelle, il reste libre, en principe, d'assigner au salarié toute tâche qui correspond à cette qualification.

Le point d'équilibre entre le pouvoir patronal qui doit être en mesure de réorganiser l'entreprise quand le besoin s'en fait sentir (Et, en conséquence, les attributions des salariés) et la protection des intérêts des salariés qui, même si leur rémunération n'en pâtit pas, peuvent être moralement affectés de leurs nouvelles conditions de travail, n'est pas facile à trouver.

C'est parfois pour motif disciplinaire que l'employeur propose une modification des attributions du salarié (La rétrogradation disciplinaire). Dans cette hypothèse, les questions liées au respect de la procédure disciplinaire et de ses délais ne sont pas toutes réglées...

Dans l'occurrence d'une restructuration, le mobile de l'employeur est d'ordre économique.

B/ ... Pour motif économique

L'employeur qui souhaite proposer au salarié une modification de son contrat de travail pour des raisons économiques, liées à la restructuration de son entreprise, ne devra pas oublier deux choses : respecter la procédure, d'une part ; s'assurer de la réalité et du sérieux du motif économique qui, en cas de refus salarial, le conduirait à licencier, d'autre part.

1°/ La procédure

L'employeur devra notifier au salarié, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, sa proposition de modification.

En principe, qui ne, dit mot ne consent *pas*.

L'article L. 321-1-2 (L 1222-6) fait exception à la règle en prévoyant qu'en l'absence de réponse du salarié un mois après la réception de la lettre recommandée lui proposant une modification de son contrat de travail, il est réputé avoir accepté la modification.

Dans un arrêt du 25 janvier 2005 (Pugnot c/Sece), la Cour de cassation rappelle que ce formalisme (La LRAR) constitue une règle substantielle.

En l'espèce, l'employeur d'une PME avait proposé à ses quatre salariés un abaissement de leur salaire sans passer par la procédure écrite prévue.

Licenciée trois ans après, une salariée conteste avoir accepté tacitement, et assigne en rappel de salaires. Après avoir constaté la bonne foi patronale (information, délai de réflexion d'un mois respecté), la cour d'appel absout l'employeur mal informé : l'acceptation tacite était acquise, l'écrit ne constituant pas une condition de fond.

Cassation : « L'employeur qui n'a pas respecté ces formalités ne peut se prévaloir ni d'un refus ni d'une acceptation de la modification par le salarié ».

Position réaffirmée dans un arrêt du 28 octobre 2008 (n° 07-42720) qui n'a pas les honneurs de la publication (SSL n° 1377, p. 15).

Dans notre affaire, le projet d'organigramme annexé à la lettre d'intégration adressée au salarié modifiait ses fonctions et son rôle d'encadrement était supprimé. Il avait émis une « protestation formelle » contre ce projet, ce dont le nouvel employeur n'avait pas tenu compte.

L'employeur avait peut-être compris que le licenciement ne serait pas chose aisée.

2°/ La cause réelle et sérieuse en cas de licenciement consécutif au refus du salarié

En principe, une restructuration est destinée à sauvegarder la compétitivité d'une entreprise et les licenciements qui en sont la conséquence sont dotés du juste motif exigé par la loi.

Encore faudra-t-il vérifier que l'obligation de reclassement, au besoin suite à une formation du salarié, a été correctement exécutée par l'employeur.

Rien de tout cela n'est évoqué dans l'arrêt commenté.

Et pour cause : le salarié n'a pas été licencié. Il a dû prendre l'initiative de la rupture, afin de bénéficier du régime applicable au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, en demandant la résiliation judiciaire de son contrat de travail.

II/ Une résiliation judiciaire prononcée

Face à l'inertie d'un employeur qui ne respecte pas le contrat de travail et au regard du droit positif, le salarié a désormais **trois voies** qui s'offrent à lui.

Du plus récent au plus ancien :

- Donner sa démission sans réserve, mais faire ensuite plaider qu'au regard des circonstances qui ont entouré cette démission, il s'agissait d'une prise d'acte dont le régime doit être celui d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Voir Soc. 9 mai 2007, n° 05-40315 ; Soc. 9 juillet 2008, n° 07-41857).

- Prendre acte de la rupture de son contrat de travail, en notifiant à l'employeur certains griefs et s'adresser au juge, à peu près dans les mêmes termes que ceux ci-dessus décrits (Voir

Soc. 25 juin 2003, n° 01-42679 qui a fixé une position dont la Cour de cassation ne s'est plus jamais départie), pour voir appliqué le régime du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Deux voies dangereuses pour le salarié qui s'est « volontairement » privé d'emploi. Aura-t-il droit aux indemnités de retour à l'emploi ?

- Reste la troisième voie, certes moins risquée mais pas dénuée d'inconvénients : la résiliation judiciaire dont le prononcé est demandé au juge.

C'est dans ce chemin que s'est engouffré notre salarié et la Cour lui a donné raison.

Le salarié a pris l'initiative d'une rupture de son contrat de travail qui ne lui sera pas imputée (A).

Il sera traité comme un salarié licencié ; un licenciement sans cause réelle et sérieuse (B).

A/ Où l'on revient à la distinction « Initiative/Imputabilité » de la rupture du contrat de travail

L'action en résiliation judiciaire du contrat de travail, si elle est fermée à l'employeur, reste ouverte au salarié, même s'il s'agit d'un salarié protégé.

C'est une action fondée sur le droit commun des contrats : article 1184 du Code civil.

A la différence de la prise d'acte, le salarié reste au service de l'entreprise durant cette action judiciaire. Avantages et inconvénients.

- Par rapport à la prise d'acte, un **avantage** : la sécurité pour le salarié. Si le juge refuse de prononcer la résiliation, parce que les motifs invoqués par le salarié à l'appui de sa demande ne sont pas réels ou ne sont pas « suffisamment sérieux », le salarié « garde » sa place dans l'entreprise. Son contrat de travail n'a jamais été rompu.

- Par rapport à la prise d'acte, un **inconvénient** : il faut venir travailler et supporter une ambiance qui, si elle n'était pas mirobolante au départ, s'est *a priori* dégradée, depuis que l'employeur a appris qu'il était assigné aux prud'hommes par son salarié...

Si l'action aboutit, le salarié sera considéré comme un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse.

Voilà donc une situation de licenciement « subi » par l'employeur qui n'a pas pris l'initiative de la rupture.

Quelles en seront les conséquences ?

B/ Un licenciement sans cause réelle et sérieuse

Par hypothèse, l'employeur n'aura pas envoyé au salarié une lettre de licenciement contenant les motifs clairs et précis du licenciement. Il s'agira donc, nécessairement, d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ceci en vertu d'une jurisprudence bien établie et solennellement réaffirmée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 1998 : une lettre insuffisamment motivée équivaut à une absence de lettre et l'absence de lettre rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sous la pression du patronat, cette position de notre Cour suprême devrait bientôt être modifiée par une réforme de la loi.

A suivre...

¹ Art. L.122-14 anc. du Code du travail ; actuels L.1232-2 et L.1233-11.

² Art. L.122-14-1 anc. du Code du travail ; actuels L.1232-6 et L.1233-15.

³ Actuels art. L.1235-2 et L.1235-3.

⁴ Notons que la Cour de cassation a exclu le cumul des indemnités lorsque le licenciement est à la fois irrégulier et injustifié : une seule indemnité est allouée (celle de l'absence de cause réelle et sérieuse).

⁵ Actuel art. L.1235-5.