

## Convention Collective

- 1) CONVENTION COLLECTIVE – Application – Bulletin de paie – Mention de la convention – Portée.
- 2) LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Maladie – Inaptitude – Reclassement – Avis du médecin du travail – Obligation pour l'employeur de solliciter ses propositions – A défaut, absence de cause réelle et sérieuse.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)

18 juillet 2000

L. contre Société ASD

Attendu que M. L. a été engagé par la société ASD le 11 décembre 1990 en qualité d'attaché commercial ; qu'à la suite d'une suspension de son contrat de travail pour maladie, il a été déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail le 10 mars 1995 et licencié le 6 avril suivant, en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de le reclasser compte tenu des réserves émises par le médecin du travail et des probabilités de la société ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les deux premières branches du moyen unique :

Vu l'article R. 143-2 du Code du Travail ;

Attendu que, pour rejeter la demande en paiement de diverses sommes par application de la convention collective nationale du commerce et services de l'audiovisuel, de l'électronique et de l'équipement ménager présentée par M. L. la Cour d'Appel a énoncé que, certes, tous les bulletins de salaire mentionnent : "convention collective commerce électronique et radiotel" ; mais le contrat de travail n'y faisant aucune référence, la seule indication temporaire du code APE et de la convention collective du commerce électronique de radiotéléphonie sur les bulletins de paie est insuffisante pour caractériser la volonté de l'employeur de s'y soumettre volontairement, dès lors qu'il ne l'a jamais appliquée, et qu'une correspondance échangée en 1993 avec l'INSEE révélait les doutes qu'il éprouvait sur son champ d'application ;

Attendu, cependant, qu'aux termes de l'article R. 143-2 du Code du Travail relatif au bulletin de paie, l'employeur est tenu de porter à la connaissance du salarié la convention collective applicable ; que si, dans les relations collectives de travail, une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié, à défaut de se prévaloir de cette convention, peut demander l'application de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie ; que cette mention vaut reconnaissance de l'application de la convention à son égard ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé ;

Et sur la troisième branche du moyen unique :

Vu l'article L. 122-24-4 du Code du Travail ;

Attendu que, pour rejeter la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse présentée par M. L., la Cour d'Appel a énoncé que se trouvant, dès le 25 janvier 1995, en possession d'un diagnostic posé par le médecin du travail, M. L. a proposé à son employeur deux solutions au stress subi dans son activité quotidienne, à l'origine, disait-il, de son état de santé, à savoir sa mensualisation et l'embauche d'un jeune représentant avec partage des commissions et délégation d'un fixe minimum pendant 6 mois ; que l'avis émis par le médecin du travail ne nécessitait pas tant une mutation ou une transformation de poste de travail qu'une modification substantielle

du contrat de travail par substitution d'un mode de rémunération, la mensualisation au lieu du commissionnement ou, selon l'autre proposition formulée par M. L., l'embauche d'un autre salarié et l'octroi d'un fixe pendant six mois ; que cette exigence dépassait le stade du reclassement imposé par l'article L. 122-24-2 du Code du Travail ;

Attendu, cependant, que l'employeur est tenu de prendre en considération les propositions du médecin du travail, au besoin en les sollicitant ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si l'employeur s'était trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié dans un poste adapté à ses capacités, 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'elle a rejeté la demande de rappel de salaire en application de la convention collective et la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

(M. Gélinau-Larrivet, Prés. – Mme Trassoudaine-Verger, Rapp. – M. Duplat, Av. Gén.)

NOTE. – Pour la seconde fois la chambre sociale de la Cour de Cassation (cette fois en formation plénière) a donc affirmé que la mention de la convention collective applicable sur le bulletin de paie d'un salarié vaut reconnaissance de l'application de celle-ci. Mais alors que dans son précédent arrêt du 18 novembre 1998 (Bull. Civ. n° 499 ; Dr. Soc. 1999.190, obs. A. Mazeaud) la Cour de Cassation précisait que "la mention vaut reconnaissance de l'application de la convention à l'entreprise" et visait explicitement la directive européenne 91/533 du 14 octobre 1991 mettant à la charge de l'employeur une obligation d'information du salarié, elle énonce le 18 juillet 2000 que la mention de la convention collective sur le bulletin de paie du salarié "vaut reconnaissance de l'application de la convention à son égard", et passe sous silence cette fois-ci la directive communautaire.

Cette jurisprudence a suscité des réactions doctrinales divergentes : tandis que M. Antoine Mazeaud y voyait une "qualification-sanction" au profit du salarié, justifiée par l'obligation d'information découlant de la directive (loc. cit. p. 1991), M. Savatier (Dr. Soc. 1999.101) contestait la portée ainsi donnée à une simple mention sur le bulletin de paie. Et si M. Jean-Yves Frouin considère la solution adoptée par la Cour de Cassation comme la simple interprétation d'une disposition de droit interne (l'article R. 143-2 du Code du Travail), M. Jean-Philippe Lhernould s'inquiète d'une méconnaissance par la chambre sociale du droit communautaire et de la hiérarchie des normes juridiques (Dr. Soc. 2000.1025). Les juges du fond expriment d'ailleurs une certaine perplexité, voire résistance (cf. l'arrêt cassé de la Cour d'Appel de Lyon, 27 janvier 1999, JCP G II 10200, note J. Ph. Lhernould, et celui de la Cour de Paris, 18ème Ch. D, 17 janvier 2000, Dr. Ouv. 2000.128, obs. M. Bonnechère).

Le présent commentaire voudrait dégager les apports de la solution choisie par la chambre sociale, tout en prolongeant la discussion, d'une part sur le respect du

droit communautaire (I), d'autre part sur la justification juridique de l'interprétation retenue (II).

### I. Une solution respectueuse du droit communautaire.

Le seul texte visé dans l'arrêt du 18 juillet 2000 est l'article R. 143-2 du Code du Travail relatif au bulletin de paie, aux termes duquel l'employeur est tenu de porter à la connaissance du salarié la convention collective applicable. Il n'est plus question de la directive communautaire du 14 octobre 1991, qui fait obligation à l'employeur de porter à la connaissance du salarié les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail (parmi lesquels la convention collective), par la remise d'un contrat de travail écrit, ou d'une lettre d'engagement ou de plusieurs documents écrits (au plus tard deux mois après le début du travail).

Ce silence s'expliquerait, selon une première analyse, par une contradiction entre l'arrêt du 18 novembre 1998 et la jurisprudence communautaire : dans son arrêt interprétatif Kampelmann du 4 décembre 1997 (...) la Cour de Luxembourg a précisé que si la communication par l'employeur des éléments d'information requis par la directive est revêtu d'une présomption de vérité comparable à celle qui s'attache dans l'ordre interne à pareil document établi et transmis par l'employeur, celui-ci doit cependant être admis à apporter toute preuve contraire en démontrant soit que les informations sont fausses en elles-mêmes soit qu'elles ont été démenties par les faits. Là où la Cour de Justice évoque une présomption simple, la Cour de Cassation voit l'équivalent d'une présomption irréfragable, ce qui conduirait "*une divergence d'interprétation du droit communautaire peu satisfaisante*" (J.Y. Frouin, loc. cit.). Et la solution adoptée dans l'arrêt Lapassouse du 18 juillet 2000 ne serait "*que l'interprétation d'une disposition de droit interne*" (idem).

Si la voie choisie par la Cour de Cassation était de considérer l'article R. 143-2 du Code du Travail, issu d'un décret de 1988 antérieur à la directive communautaire, comme n'étant pas la simple transposition de celle-ci, et relevant (ainsi que le suggère l'éminent commentateur précité) d'une interprétation en quelque sorte autonome, la critique faite par M. Lhernould (commentaire précité) à l'arrêt Lapassouse serait sans doute justifiée. Quelle que soit son antériorité par rapport à la norme communautaire, l'article R. 143-2 en représente la transposition (décevante, il est vrai) laquelle n'exige pas l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires particulières lorsque les normes antérieures peuvent en tenir lieu. Il est exclu d'envisager une interprétation de ce texte par le juge français ignorant les exigences découlant de la primauté du droit communautaire et de la directive du 14 octobre 1991. Mais toute la question est de savoir ce que sont ces exigences.

Lorsque les normes internes peuvent constituer la transposition d'une directive visant à créer des droits pour les particuliers, le droit communautaire impose au droit national un principe de sécurité juridique, c'est-à-dire d'être précis et clair "*que les bénéficiaires soient en mesure de connaître la plénitude de leurs droits, et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant leurs juridictions nationales*" (CJCE 23 mai 1985, Commission c/ RFA, Aff. 29/84, Rec. 166 ; CJCE 27 avril 1988, Commission

c/ France, Aff. 252/85, Rec.2243). D'autre part l'interprétation donnée par la Cour de Justice d'une norme communautaire est obligatoire erga omnes, on dit qu'elle s'incorpore au texte interprété et elle ne peut donc être méconnue par les juridictions nationales.

Les principes que l'on vient de rappeler brièvement ne sont nullement contredits par le droit français. L'article R. 143-2 du Code du Travail impose clairement de faire figurer sur le bulletin de paie "s'il y a lieu l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié". Et le droit communautaire ne prive en aucun cas le juge national de la faculté d'interpréter les normes internes transposant la directive, ce qu'a fait la chambre sociale dans ses arrêts du 18 novembre 1998 et du 18 juillet 2000. La mention expresse de la directive 91/533 dans l'arrêt de 1998 n'a disparu dans l'arrêt de juillet 2000 que pour éviter toute confusion : la Cour de Cassation n'entend pas donner sa propre interprétation de la directive, mais se prononcer sur la portée du droit français de transposition.

Mais il importe de ne pas se tromper sur les conséquences attachées à la primauté du droit communautaire. La Cour de Justice a clairement dégagé, dans son avis du 19 mars 1993 (Dr. Ouv. 1993.275 et les observations) l'existence d'une compétence des Etats pour adopter des mesures plus favorables aux travailleurs que les directives d'harmonisation sociale fondées sur l'ancien article 118 A (qui est express sur ce point) et sur l'article 100 (devenus respectivement 138 et 95). La directive du 14 octobre 1991, précisément fondée sur l'article 100, énonce d'ailleurs dans son article 7 une clause de protection minimale (1) : "*la présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs, ou de favoriser ou de permettre l'application de dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs*". Le fait que les décisions judiciaires ne soient pas visées par cette clause (contrairement à ce que font parfois les conventions de l'OIT) ne peut créer une incertitude. Mais la Cour de Luxembourg admet elle-même l'existence de normes jurisprudentielles au plan national. Dans son arrêt Katsikas (16 décembre 1992, Aff. 132/91, Dr. Ouv. 1999.418 note P. Moussy) elle a rappelé que "*la portée des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales doit s'apprécier compte tenu de l'interprétation qu'en donnent les juridictions nationales*". Comme on l'a dit en commentant l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 17 janvier 2000 (V. supra), le fait qu'une norme interne serve à la transposition du droit communautaire ne la transforme pas en règle de marbre insusceptible d'interprétation ! (sur le jugement "parole de sable", v. G. Timsit, "Les figures du jugement", PUF. 1993).

En résumé, la primauté du droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la chambre sociale de la Cour de Cassation interprète l'article R.143-2 du Code du Travail en donnant à l'indication de la convention collective sur le bulletin de paie une force probante plus protectrice du salarié que la présomption simple découlant, selon l'arrêt Kampelmann (précité) de la directive 91/533.

L'on regrettera au passage que peu d'auteurs n'aient à ce jour approfondi cet enchaînement "progressiste" (favorable au travailleur) des normes sociales communautaires et internationales, qui oblige à dépasser une vision formelle et mécanique de la primauté du droit de l'Union européenne, et qui nécessite une réflexion délicate sur la place de la jurisprudence (v. la thèse récemment publiée de N. Moizard : "Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée") (1).

## II. Une solution conforme au développement du principe de faveur en droit interne.

La Cour de Cassation a dégagé dans deux arrêts rendus le 17 juillet 1996 *"le principe fondamental en droit du travail selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application"* (Dr. Ouv. 1996 p. 430, Dr. Soc. 1996.1049. concl. P. Lyon-Caen, note J. Savatier. V. aussi le rapport 1996 de la Cour de Cassation, Dr. Ouv. 1997 p. 324, soulignant que le principe "est posé" par ces arrêts). Et l'expression "principe de faveur" figure à l'origine dans la recommandation n° 91 de l'OIT, énonçant que *"les dispositions plus favorables des contrats de travail... ne devraient pas être considérées comme contraires à la convention collective"*. Qu'il soit considéré comme "l'âme du droit du travail" (Y. Chalaron, "L'application de la disposition la plus favorable", Etudes offertes à G. Lyon-Caen, Dalloz, 1989.243) ou comme un principe spécifique à ce droit (G. Lyon-Caen et M. Keller, Encyclopédie Dalloz, Droit du travail, Sources), ou qualifié de "règle émergente" (A. Jeammaud, "Le principe de faveur, enquête sur une règle émergente" Dr. Soc. 1999.115), le principe de faveur est étudié en doctrine comme une règle de conflit de normes, le problème étant de connaître son degré de généralité. Le principe de faveur confère d'ailleurs à l'ordre public social sa signification spécifique : un ordre public à "indérograbilité relative", n'excluant pas l'application de dispositions conventionnelles plus favorables au salarié, au nom d'un principe supérieur, la lutte contre le déséquilibre inhérent au rapport salarial.

La jurisprudence récente étend l'intervention du principe de faveur en reconnaissant au salarié dans certaines situations le droit de choisir la solution pour lui la plus favorable, le juge ne pouvant se prononcer d'office. Un exemple bien établi de la requalification par le juge du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée : *"le principe de faveur a conduit la Cour de Cassation à considérer, par exception à l'article 12 du Nouveau Code de Procédure Civile, que la requalification devait être conçue comme une opération favorable au salarié qui ne devait intervenir que si celui-ci y avait avantage"* (Ph. Waquet, "Les pouvoirs de requalification du juge", colloque du syndicat des avocats de France du 7 décembre 1996, Dr. Ouv. 1997, p. 124). L'arrêt Lapassouse du 18 juillet 2000 va dans le même sens : l'employeur doit toujours appliquer la convention collective à laquelle il est lié, mais le salarié peut réclamer l'application de la convention collective mentionnée sur son bulletin de paie, si celle-ci lui est plus favorable. Deux conventions collectives (et non plus une seule comme semblait l'impliquer l'arrêt de 1998) sont susceptibles d'être invoquées, seul le salarié bénéficiant du choix de la disposition la plus favorable (en ce sens Y. Frouin, loc. cit.), du moins s'agissant des relations individuelles de travail (pour les relations collectives, une seule convention collective est applicable, déterminée par l'activité principale de l'entreprise, Soc. 16 novembre 1999. Bull. V. n° 441).

Toutefois, contrairement à ce qu'il en est en matière de requalification d'un CDD en CDI, la "qualification sanction" (selon l'expression de A. Mazeaud, loc. cit.) ne produira plus d'effets si l'employeur se conforme aux règles régissant la dénonciation d'un engagement unilatéral (informations préalables des représentants du personnel et de chaque salarié concerné), auquel correspond selon la Cour de Cassation la mention de la convention collective sur le bulletin de paie. Solution en droit interne plus favorable au salarié que la simple application du droit communautaire, mais parfaitement conforme à l'objectif de la directive : informer (correctement) le travailleur.

**Michèle Bonnechère.**

(1) "Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée. L'exemple du droit du travail français". Presses Universitaires d'Aix Marseille. 2000. Préface P. Rodière.