

RUPTURE CONVENTIONNELLE Validité de la convention – Protection de la maternité (L. 1226-9 et L. 1225-4) – Périodes de suspension du contrat de travail – Caractère indifférent.

RÉMUNÉRATION Discrimination hommes/femmes – Comparaison des situations – Obstacle – Dispersion géographique – Critère pertinent (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2015

N. contre société Sword (p. n°14-10.149)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme N. a été engagée le 15 septembre 2003 en qualité d'ingénieur commercial par la société Sword ; que son contrat de travail comportait en son article 4 une clause dite de non concurrence ; qu'à l'issue du congé de maternité dont la salariée a bénéficié du 18 avril 2009 au 7 août 2009, les parties ont convenu le 10 août d'une rupture conventionnelle, qui a fait l'objet d'une homologation par l'autorité administrative le 7 septembre 2009 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives tant à l'exécution de son contrat de travail qu'à la rupture de celui-ci ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en dommages-intérêts pour licenciement nul, alors, selon le moyen, qu'est nulle la rupture conventionnelle du contrat de travail d'une salariée intervenant pendant les périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre de son congé de maternité et pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes ; que l'arrêt constate que la rupture conventionnelle du contrat de travail de Mme N. est intervenue le 10 août 2009 pendant la période de protection de quatre semaines suivant l'expiration de

son congé de maternité le 7 août 2009 ; qu'en jugeant néanmoins que cette rupture n'était pas entachée de nullité, la cour d'appel a violé les articles L. 1225-4 et L. 1231-2 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, non invoqués en l'espèce, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail au cours des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé de maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 3221-2, L. 3221-3 et L. 3221-8 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en dommages-intérêts pour discrimination salariale, l'arrêt retient par motifs propres que l'intéressée travaillait en Rhône-Alpes et M. Y... dans le secteur de Rennes et du grand ouest, ce dont il résultait que leurs situations n'étaient pas comparables et par motifs adoptés que l'employeur a deux modes de rémunération pour ses

ingénieurs commerciaux : un fixe pour ceux qui doivent prendre une clientèle existante, un fixe plus une variable pour ceux qui démarrent une clientèle et qui doivent la développer et que si M. Z..., un homme, qui exerce sur Lyon, n'a jamais eu de rémunération variable, Mmes A... et B..., deux femmes, sont rémunérées avec un fixe plus une variable, ce qui démontre qu'il n'y a pas de discrimination sexiste au sein de la société ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans se livrer à une analyse comparée de la situation, des fonctions et des responsabilités de l'intéressée avec celles des autres ingénieurs commerciaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de sa demande en dommages-intérêts pour discrimination salariale, l'arrêt rendu le 6 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; 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 Grenoble ;

(M. Frouin, prés. – SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

Note.

Protéger le salarié de la rupture de son contrat de travail durant les périodes de suspension de celui-ci faisant suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Protéger la salariée de la rupture de son contrat de travail lorsqu'elle est en congé de maternité et pendant les quatre semaines qui suivent ce congé. Tels sont les objectifs des articles L. 1226-9 et L. 1225-4 du Code du travail. Ces deux textes interdisent à l'employeur de rompre le contrat, sauf s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie dans le premier cas, à la grossesse ou à l'accouchement dans le second.

Si ces dispositions participent de ce qu'il est convenu de nommer l'ordre public de protection, l'on pouvait espérer que la chambre sociale n'autorise pas la conclusion d'une rupture conventionnelle pendant ces périodes de suspension du contrat. Hélas, deux fois hélas. Après un arrêt rendu le 30 septembre 2014 concernant un salarié victime d'un accident du travail (1), la haute juridiction confirme sans surprise sa position dans un arrêt du 25 mars dernier s'agissant, cette fois, d'une salariée dont le congé de maternité venait de prendre fin. Renoncer à la protection, en signant une convention de rupture, est donc possible

pour le salarié (1.). On peut en être surpris. Ne pas être convaincu même (2.)...

1. Le consentement du salarié sanctifié

Trois jours seulement après l'expiration de son congé de maternité, une salariée conclut avec son employeur une rupture conventionnelle qui fait ensuite l'objet d'une homologation par la DIRECCTE. Elle saisit ensuite la juridiction prud'homale parce que, d'une part, elle s'estime victime de discrimination salariale – ce qui ne nous intéressera pas ici – et, d'autre part, elle considère que la rupture conventionnelle intervenant pendant le congé de maternité et les quatre semaines suivantes est nulle. C'est d'ailleurs la solution retenue par la Cour d'appel de Rennes (2), mais pas par celle de Lyon dont l'arrêt fait l'objet du présent pourvoi. Une solution conforme à une circulaire de 2009 de la DGT, selon laquelle « *dans certaines hypothèses, le législateur a estimé que le salarié était placé dans une situation dont la particularité interdisait à l'employeur et au salarié de déroger et de renoncer, par la voie de la rupture d'un commun accord, aux dispositions d'ordre public du code du travail* ». Et de poursuivre en précisant que « *dans les cas où la rupture du contrat de travail est rigoureusement encadrée durant certaines périodes de suspension du contrat (par exemple durant le congé de maternité en vertu de l'article L. 1225-4, ou pendant l'arrêt imputable à un accident du travail ou une maladie professionnelle en vertu de l'article L. 1226-9, etc...), la rupture conventionnelle ne peut [...] être signée pendant cette période* » (3).

Bien entendu, chacun sait qu'une telle circulaire ne lie pas le juge. Et il est vrai qu'aucune disposition légale ne prohibe la conclusion d'une rupture conventionnelle pendant ces périodes de suspension du contrat de travail. Les articles L. 1225-4 et L. 1226-9 ne semblent viser, en effet, que les ruptures à l'initiative de l'employeur. Une analyse purement littérale pourrait ainsi laisser penser que le législateur n'a entendu protéger les salariés concernés que lorsque la rupture est décidée unilatéralement par l'employeur. Encore que, ces articles disposent que « *l'employeur ne peut rompre* ». Or, en consentant à la rupture conventionnelle, l'employeur ne rompt-il pas le contrat ? Certes, pas de façon unilatérale, mais il rompt tout de même ou en tout cas, il permet la rupture du contrat. D'autant qu'il faut ajouter que ces deux textes ont été adoptés bien avant que la rupture conventionnelle ne voit le jour, ce qui peut expliquer la tournure de phrase choisie.

(1) Cass. soc. 30 sept. 2014, n° 13-16.297.

(2) Rennes, 8 févr. 2013, n° 11-05356.

(3) Circ. DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009, 1.2.

Mais allons plus loin, l'accord du salarié justifierait donc l'abandon de la protection mise en place. Les garanties encadrant la conclusion d'une rupture conventionnelle suffiraient pour s'assurer que le consentement du salarié a bien été exprimé librement. C'est là, la position constante de la Cour de cassation : hormis la fraude, seul un vice du consentement peut remettre en cause la validité d'une rupture conventionnelle. Autrement dit, la liberté du consentement du salarié constitue la principale limite à la possibilité de conclure une rupture conventionnelle. Et l'assurance d'un consentement libre est donc trouvée dans les garanties procédurales qui entourent une telle rupture et notamment dans le fait que le salarié n'a pas exercé son droit de rétractation et que la DIRECCTE a homologué la convention. Les limites de ces garanties ont été abondamment soulignées par la doctrine. Et ce n'est pas le fait que le formulaire Cerfa permette d'indiquer des « *commentaires éventuels en cas [...] de situation particulière du salarié (maladie, maternité, temps partiel...)* » qui peut sérieusement modifier cette impression, tant il est évident que l'information – grossesse, naissance, accident du travail ou maladie – sera précisément tue. Seul un véritable contrôle sur le fond des raisons et du contexte de la rupture conventionnelle constituerait une garantie suffisante : un contrôle qui n'existe que pour les salariés protégés (4).

La doctrine de la chambre sociale est affirmée, assumée : la conclusion d'une rupture conventionnelle est possible durant toute période de suspension du contrat de travail, peu importe la cause de cette suspension. Certes, en l'espèce, la convention n'avait été signée qu'une fois la reprise du travail effectuée, plus précisément dans les quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité. Mais la formulation retenue par la Cour est plus large et vise explicitement toutes les « *périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé de maternité* ». Une doctrine en parfaite cohérence avec l'un des objectifs poursuivis par les partenaires sociaux signataires de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 : « *privilégier les solutions négociées à l'occasion des ruptures du contrat de travail* ». L'accord des parties – et donc le consentement du salarié – ni plus, ni moins !

2. La protection de la maternité sacrifiée

En sacralisant de la sorte le consentement exprimé par le salarié, la chambre sociale en viendrait-elle à oublier que celui-ci est encore placé sous la subordination de l'employeur au moment où la rupture conventionnelle est conclue ? Car c'est bien, en partie, cet état de subordination juridique qui justifie les protections particulières mises en place – il y a plus d'un siècle ! – au profit des salariées enceintes ou venant d'accoucher, ainsi que celles qui concernent les travailleurs victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Ces dispositions relèvent, à notre sens, de l'ordre public de protection. Or, l'article 6 du Code civil dispose qu'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public* ». La rupture conventionnelle élude ces dispositions d'ordre public. Autrement dit, elle apparaît comme un moyen, pour le salarié, de renoncer à la protection qu'il tient de la loi. Dans d'autres hypothèses, la Cour a su se montrer plus attentive aux intérêts du salarié (5). L'on sait ainsi « *qu'un salarié ne peut, par avance, renoncer à se prévaloir des règles du licenciement* » (6). N'est-ce pas finalement ce à quoi aboutit la convention de rupture ?

Ne doit-on pas, au contraire, considérer que ces dispositions spéciales dérogent au droit commun de la rupture du contrat de travail ? C'est en ce sens que la chambre sociale a pu décider qu'il résultait de l'article L. 1226-9 « *qu'au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut faire signer au salarié une rupture d'un commun accord du contrat de travail et qu'une telle résiliation du contrat est frappée de nullité* » (7). Comme il l'a été relevé, l'introduction de la rupture conventionnelle ne nous semble pas de nature à remettre en cause cette solution (8), laquelle est parfaitement transposable à l'hypothèse d'une salariée en congé de maternité. Dans le même sens, il a déjà été jugé que l'engagement d'un autre travailleur durant le congé de maternité de la salariée était susceptible d'avoir pour objet de pourvoir à son remplacement définitif, et que, si tel était le cas, il s'agissait d'une mesure préparatoire à son licenciement devant être déclarée illicite (9). Si la rupture conventionnelle ne peut pas être regardée

(4) C'est la raison pour laquelle une circulaire de la DGT de 2012, tout en n'excluant pas qu'une convention de rupture puisse être conclue dans un tel contexte, précise que ce type de situation est de nature à faire suspecter l'existence d'une volonté de contournement de la protection légale et à faire douter de la liberté de consentement du salarié, en appelant ainsi à un contrôle particulièrement vigilant de l'inspecteur du travail : Circ. DGT n°2012-07 du 30 juill. 2012, fiche 14, 1.1.3.

(5) V. par ex. Cass. soc. 10 mars 1988, n°85-45.640 : le salarié « *ne pouvait valablement renoncer à un droit qui lui était reconnu par*

la convention collective applicable ». Add. Soc. 8 avr. 2009, pourvoi n°08-40.547, et Soc. 25 mars 2009 n°06-46.330, Dr. Ouv. 2010 p.272.

(6) Cass. soc. 12 juill. 2005, n°03-45.394.

(7) Cass. soc. 4 janv. 2000, n°97-44.566.

(8) M. Blatman, P.-Y. Verkindt, S. Bourgeot, *L'état de santé du salarié*, éd. Liaisons, 3^e éd., 2014, p. 543.

(9) Cass. soc. 15 sept. 2010, n°08-43.299.

comme une mesure préparatoire au licenciement, elle peut être vue comme une mesure alternative au licenciement, mesure qui doit alors, de la même façon, être frappée de nullité.

La solution retenue par la Cour, et qui fait de la fraude ou du vice du consentement, les seules voies de contestation possibles, impose au salarié de supporter la charge de la preuve. Une piste consisterait alors, afin d'alléger cette charge, à se placer sur le terrain de la discrimination. En effet, même si, selon l'arrêt commenté, l'article L.1225-4 n'est pas applicable à la rupture conventionnelle, la femme demeure protégée par le principe de non-discrimination, aucun salarié ne pouvant faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de sa situation de famille ou de sa grossesse (10). Il aurait alors suffi

que la salariée présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination – la rupture de son contrat de travail peu après l'expiration de son congé de maternité – pour que l'employeur se voit imposé de prouver que sa décision – de conclure avec elle une rupture conventionnelle – est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (11). Peut-être y serait-il parvenu mais, à défaut, la discrimination aurait été retenue et la rupture annulée.

A moins que le salarié ne puisse consentir à être discriminé...

Yann Leroy

Maître de conférences, Université de Lorraine,
CERIT-Institut François Génys (EA 1138)

(10) Art. L. 1132-1 C. trav. Voir : Cass. soc. 15 janv. 1997, n°94-43.755.

(11) Art. L. 1134-1 C. trav.