

**CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS** Application de la convention collective applicable selon l'activité principale de l'employeur – Impossibilité pour le salarié d'y renoncer sauf disposition contractuelle plus favorable. 2) REPRÉSENTATION DU PERSONNEL – Article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Absence de mise en place d'institutions représentatives du personnel – Absence de procès-verbal de carence – Faute de l'employeur – Responsabilité délictuelle de l'employeur – Préjudice.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 janvier 2020  
M. A contre Société Conseil management (inédit n°18-20591)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. A, salarié de la société Conseil management (la société) depuis 1995, a fait connaître à son employeur, le 27 janvier 2014, sa décision de partir à la retraite le 31 mars suivant ; qu'il a, le 29 juillet 2014, saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L.2261-2, alinéa 1, du code du travail ;

Attendu que la convention collective applicable aux salariés est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; que le salarié ne peut renoncer à cette application dans son contrat de travail, sauf disposition contractuelle plus favorable ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'application de certaines dispositions de la convention collective Syntec, la cour d'appel retient que la convention collective applicable à la société était la convention dite Syntec, mais que l'employeur a décidé volontairement, en accord avec le personnel de la société, à l'époque composé du seul M. A, d'appliquer la convention collective nationale des

cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes à partir du 1<sup>er</sup> mars 1999, et que l'application de cette convention collective nationale, qui figure sur les bulletins de paie, n'a jamais été contestée par le salarié qui ne l'a dénoncée que postérieurement à son départ à la retraite ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L.2313-1 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 1382, devenu 1240, du code civil et l'article 8, § 1, de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ;

Attendu qu'il résulte de l'application combinée de ces textes que l'employeur qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires

à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts en raison de l'absence d'organisation des élections des délégués du personnel au sein de l'unité économique et sociale dont faisait partie la société qui l'employait, la cour d'appel énonce que le salarié n'a interpellé l'employeur sur l'organisation des élections des délégués du personnel qu'au terme d'une collaboration de dix-huit ans et pendant son délai de préavis préalable à son départ à la retraite, et qu'il n'invoque ni ne rapporte la preuve d'aucun préjudice ;

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

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes au titre de l'application des dispositions de la convention collective dite Syntec et de dommages-intérêts pour absence d'organisation d'élections professionnelles au sein de l'UES, l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juin 2018, 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 Chambéry ;

Condamne la société Conseil management & amp ; audit aux dépens ;

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

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

M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président), président Me Le Prado, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat(s)

#### Note.

Un salarié sur le point de partir à la retraite demande l'application de la convention collective Syntec correspondant à l'activité de son employeur, et celui-ci prétend que l'intéressé y avait renoncé au profit de la convention collective nationale des cabinets d'experts comptables.

l'employeur a décidé volontairement, en accord avec le personnel de la société, à l'époque composé du seul M. A

En même temps, le salarié réclame à son employeur devant la juridiction prud'homale des dommages et intérêts en raison de l'absence d'organisation d'élections des délégués du personnel. La société employeur est membre d'une UES, et le salarié a des compétences dans le domaine social, ce qui permet à l'employeur de tenter d'évacuer tant les règles applicables que sa responsabilité.

Sur les deux questions évoquées, correspondant aux deux moyens, le salarié, débouté de ses demandes par la Cour d'appel de Lyon, obtient par contre gain de cause devant la Chambre sociale.

1° L'application de la convention collective aux contrats de travail est impérative et empêche toute renonciation.

L'article L.2254-1 du Code du travail énonce que « lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables », faisant ainsi de l'acte collectif négocié une norme s'imposant aux contrats de travail, sauf si ces derniers comportent des stipulations plus favorables. La chambre sociale affirme régulièrement qu'un salarié ne peut valablement renoncer aux stipulations d'une convention collective (1) et que l'accord du salarié ne peut en aucune manière donner une valeur juridique à la renonciation (2), encore moins sa décision unilatérale (3). A coté des bases textuelles de ces solutions, le souci de protéger la partie faible au contrat de travail infirme la renonciation du salarié.

Au visa de l'article L2262-1 du code, l'arrêt rappelle comme une évidence que la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur. On en déduit en l'espèce que la mention sur les bulletins de paie d'une autre convention collective et l'absence de protestation du salarié n'y changent rien.

Sur le premier moyen, l'arrêt est donc classique.

2°. La théorie du préjudice nécessaire renforcée par la référence aux droits fondamentaux, ici le droit à la participation.

Selon une théorie dite « du préjudice nécessaire », l'inexécution d'une obligation implique un dommage résultant nécessairement de cette inexécution et conduit à l'indemnisation du créancier qui invoque un préjudice, sans qu'il n'ait à établir l'existence de

(1) Cass. soc. 15 juillet 1998, n°96-41118, JCP éd. E1999, P.181, note M. Del Sol ; Cass. soc. 30 mai 2000, n°98-40085 ; Soc. 8 décembre 2010, n°09-42161.

(2) Soc. 26 mai 1998, n°96-41-053 ; G. Couturier, « Pot-pourri autour des modifications du contrat de travail », Dr. soc. 1998.878 ; Soc. 9 juin 2004, n°02-46348.

(3) Cass. soc. 11 mai 1988, n°86-18.162, Dr. ouv. 1989, p. 28 (à propos d'une note de service) ; Cass. soc. 8 novembre 1989, n°87-40.371.

celui-ci. Dans un arrêt du 29 avril 2003 (4), la chambre sociale s'était orientée vers l'application de cette théorie : « le salarié subit, par principe, un préjudice qu'il convient de réparer par l'attribution d'une indemnité ». Ainsi en va-t-il de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement qui ne mentionne pas la mairie où la liste des conseillers du salarié peut être consultée. La même orientation fut maintenue pendant 13 ans, ce qui permit un allègement considérable de la charge de la preuve en matière prud'homale, mettant au premier plan le respect par l'employeur de ses obligations. L'effectivité du droit du travail dont la spécificité réside évidemment dans la subordination juridique du salarié, faisant du contrat de travail un acte structurellement inégal, justifiait cette jurisprudence. Mais le retour à l'orthodoxie civiliste l'emporta dans un arrêt du 13 avril 2016, à propos de l'insertion dans un contrat de travail d'une clause de non concurrence sans stipulation d'une contrepartie financière. La chambre sociale y affirme que « l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond » (5). Ainsi, obtenaient gain de cause ceux qui soutenaient que le dommage présumé pouvait être inexistant pour le salarié se prévalant d'une irrégularité.

On assista pourtant, après une première phase (6), au « retour discret de la théorie du préjudice nécessaire » (7) d'abord avec un arrêt du 13 septembre 2017 (8) dans lequel la chambre sociale précisait qu'« il résulte de l'article L1235-5 du code du travail

que la perte injustifiée de son emploi par le salarié lui cause un préjudice », puis avec un arrêt du 17 octobre 2018 (9) dans lequel elle censurait une Cour d'appel qui avait débouté un salarié n'ayant pas démontré la réalité d'un préjudice. L'intéressé, compris dans un licenciement économique, avait moins de deux ans d'ancienneté et demandait une indemnité pour licenciement irrégulier, l'employeur n'ayant pas mis en place de comité d'entreprise, ni dressé de procès-verbal de carence. Néanmoins, ni dans cet arrêt, ni dans celui du 8 janvier 2020, la Cour de cassation ne mentionne le préjudice « nécessaire » mais elle reproche clairement aux juges du fond de s'être arrêtés à l'absence de preuve d'un préjudice.

Toutefois, ce dernier arrêt se caractérise aussi par la « constellation » de textes (10) visés par la chambre sociale à l'appui de sa décision, en particulier l'alinéa 8 du préambule de la Constitution, l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 8 §1 de la directive 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté européenne. La mention de « l'article 1382, devenu 1240, du code civil » prend alors tout son sens : la violation par l'employeur du droit fondamental de tout salarié à la participation lui cause (nécessairement) un préjudice.

**Michèle Bonnechère,**

Professeuse émérite à l'université d'Évry,  
Val d'Essonne

(4) Cass. soc. 29 avril 2003, n° 01-41364.

(5) Dr. soc. 2016, p. 650, obs. S. Tournaux; Dr. ouv. 2016, p. 580, note J. Jardonnet. V. également P. Bailly et D. Boulmier, « La fin du préjudice nécessaire met-elle en danger l'efficacité des sanctions en droit du travail ? », RDT 2017, p. 374.

(6) Cass. soc. 25 mai 2016, n° 14-20.578., Dr. soc. p. 773, obs. J. Mouly; RDT 2016, p. 557, obs. L. Bento de Carvalho.

(7) Selon l'expression de Jean Mouly, « Licenciements économiques irréguliers : le retour discret de la théorie du préjudice nécessaire ? », Dr. soc. 2019, p. 8.

(8) Dr. soc. 2017, p. 1074, obs. J. Mouly.

(9) Cass. soc. 17 octobre 2018, n° 17-14-392; D. 2018, p. 2142; Dr. soc. 2019, préc.

(10) Selon l'expression d'Antoine Lyon-Caen à propos de la jurisprudence sur les forfait-jours.