

**MAI-JUIN / N°99**

## **UNE PERIODE D'ESSAI DE NEUF MOIS POUR UN CADRE JUGEE COMME RAISONNABLE**

En l'espèce un salarié avait été engagé en tant que Directeur Adjoint en février 2001. Son contrat prévoyait une période d'essai de trois mois et un stage de six mois, pendant lesquels les parties disposaient de la faculté de se délier sans préavis pendant le premier mois et avec préavis au-delà. Nommé Directeur Général en juin 2001 par mandat, il est révoqué en mars 2009. La société met également fin à son contrat de travail en invoquant la rupture de la période probatoire.

Le salarié conteste le fait que la rupture de son contrat soit intervenue en période d'essai et demande une condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié estime que la période d'essai imposée par la convention collective du personnel sédentaire des entreprises de navigation du 20 février 1951 au personnel d'encadrement est déraisonnable au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles de licenciement pendant cette période.

La Cour d'appel approuvée par la Cour de cassation répond par la négative au salarié. En effet, les deux juridictions considèrent que la période d'essai est raisonnable en raison du niveau d'emploi occupé.

En outre, le salarié considérait que le mandat qui lui avait été confié en tant que Directeur Général mettait fin de fait à la période d'essai puisque le salarié avait eu des pouvoirs plus étendus ce qui induisait que la période d'essai en tant que Directeur Adjoint avait été concluante.

Là encore, la Cour de cassation ne retient pas cette version et **considère que la désignation du salarié en tant que mandataire social, avec suspension du contrat de travail pendant la durée de ce mandat, en l'absence de fonctions techniques distinctes, ne met pas fin à la période d'essai en cours.** Dès lors, la période d'essai avait repris son cours après la révocation du mandat social. Le contrat est donc bien rompu au cours de la période d'essai du salarié.

**Pour la CFTC Cadres**, cette décision est très mitigée. D'une part, parce qu'il faut distinguer le personnel d'encadrement qui a vocation à diriger, du personnel d'encadrement qui n'a qu'une vocation technique. En d'autres termes, il faut distinguer encore une fois le cadre dirigeant du cadre intégré qui n'a pas vocation à disposer des mêmes responsabilités dans l'entreprise et donc à avoir la même période d'essai. Si neuf mois paraissent tout à fait raisonnables appliqués au cas d'espèce, ils deviennent nettement moins raisonnables appliqués à d'autres fonctions d'encadrement (six mois suffisent souvent amplement pour les cadres intégrés aux services).

D'autre part, si le fait de confier une promotion, même sous la forme d'un mandat social, ne suffit pas à prouver implicitement la satisfaction de l'employeur et donc à remplir le but même de l'essai (éprouver les aptitudes d'un salarié et voir s'il convient), alors il y a fort à parier que la Cour de cassation, en dehors de la période légale, n'acceptera plus que les avenants pour mettre fin à une période d'essai (quand cette période est concluante). La CFTC Cadres considère qu'une promotion même cachée et exercée pendant un certain nombre d'années (8 ans en l'espèce) devrait interrompre de fait la période d'essai du contrat précédent.

*Soc. 24 avril 2013, n° 12-11825*

## LICÉITE DES CLAUSES DE CHANGEMENT DE DIRECTION : UNE REAFFIRMATION DU PRINCIPE

En 2011, la Cour de cassation avait statué pour la première fois sur la validité de ces clauses dites de « changement d'actionnariat » ou de « changement de contrôle » qui permettent au salarié de rompre son contrat de travail aux torts de son employeur en cas de changement de contrôle, de fusion-absorption ou de changement significatif d'actionnariat entraînant une modification importante de l'équipe de direction (*Soc. 26 janvier 2011, n° 09-71271*).

Dans un arrêt du 10 avril, la Cour de cassation réaffirme la licéité de ce type de clause dont l'insertion relève de la liberté contractuelle.

En l'espèce, la clause d'un salarié embauché en tant que « Directeur Europe du sud et Amérique » au sein d'un groupe international mentionnait que « dans les cas où, au cours des 24 mois suivant la date d'effet, le président du directoire viendrait à quitter la société, ou un changement de contrôle portant sur plus de 33% du capital de la société viendrait à survenir, le salarié pourrait quitter la société et obtenir une indemnité équivalente au double de la rémunération totale perçue au cours des 12 mois précédant le fait générateur ».

L'employeur considérait que la clause contractuelle était dépourvue d'effet, dans la mesure où l'obligation était dépourvue de cause, c'est-à-dire de contrepartie à son profit (en droit des contrats l'absence de cause doit se solder par une neutralisation de la clause). La Cour de cassation rejette ce motif.

Dès lors que la clause est justifiée par les fonctions exercées dans l'entreprise et qu'elle ne conduit pas à faire échec à la faculté de résiliation unilatérale du contrat par l'une ou l'autre des parties, elle sera considérée comme licite. Toute stratégie de l'employeur en vue de se libérer du versement de l'indemnité convenue sera dépourvue d'effet devant les juridictions.

*Soc, 10 avril 2013 n°11-25841*

## CRITIQUE SANS INJURE DU PRÉSIDENT DE L'ENTREPRISE : PAS D'ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

La question dans cet arrêt était de savoir si un cadre supérieur envoie une lettre aux membres du Conseil d'Administration où il critique sans injure le président de la société, celle-ci sera elle considérée comme un comportement fautif de la part de ce salarié ?

En l'espèce, un Directeur Commercial est licencié pour faute lourde. Son employeur lui reproche les termes d'une lettre très critique envers le Président de la société et adressée au Conseil d'Administration de celle-ci.

La Cour d'appel disqualifie la faute lourde en faute grave mais confirme le bien fondé du licenciement tout en admettant que la lettre ne comporte pas de termes injurieux. Elle considère cependant que cette lettre marque une volonté de discréditer l'employeur, répand des rumeurs sur l'entreprise et son dirigeant, comportement d'autant « plus fautif qu'il est le fait de cadres supérieurs disposant d'une large autonomie et d'une autorité non négligeable dans l'entreprise ».

La Cour de cassation ne suit pas le raisonnement de la Cour d'appel et écarte la faute grave. La Chambre sociale rappelle que « *sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de l'entreprise, de sa liberté d'expression* » et qu'il ne « *peut être apportée à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* ». Dans cette affaire, la lettre litigieuse ne comporte pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs. Dès lors elle est couverte par la liberté d'expression du salarié et ne peut justifier son licenciement.

*Soc. 27 mars 2013, n°11-19734*

**PRIMES CONVENTIONNELLES  
A CARACTERE FORFAITAIRE :  
LES SALARIES A TEMPS PARTIEL  
BENEFICIAIRES AU MEME TITRE  
QUE LES TEMPS PLEINS**

**Une prime d'expérience, une prime familiale et une prime de vacances prévues par un accord collectif sont intégralement dues à un salarié à temps partiel dès lors qu'elles ont un caractère forfaitaire pour tous les salariés.** C'est ce qu'a jugé la Chambre sociale dans un arrêt du 27 mars 2013.

En l'espèce, une salariée à temps partiel demande au Conseil des prud'hommes, le versement intégral des primes prévues par un accord collectif sur la classification des emplois et des établissements. Sont donc ici concernées, les primes familiales avec attribution de points supplémentaires en fonction du nombre d'enfants, les primes de vacances et les primes d'expérience attribuées aux salariés ayant au moins trois ans d'ancienneté. La salariée fait valoir le caractère forfaitaire de cette prime pour tous les salariés et donc y compris ceux à temps partiel.

Le Conseil des prud'hommes lui rappelle que si, en application de l'article L. 3123-11 du Code du travail, le salarié à temps partiel bénéficie des droits reconnus aux salariés à temps complet par les conventions et accords collectifs d'entreprise, c'est sous réserve des modalités prévues par ce texte. En l'espèce, les juges considèrent qu'aucune disposition de l'accord collectif ne précise que les primes sont dues à 100% pour les salariés à temps partiel. Ils en déduisent donc que seules s'appliquent les dispositions du Code du travail prévoyant une rémunération proportionnelle.

La Cour de cassation annule le jugement et considère que les trois primes en question dans cet accord ont bien un caractère forfaitaire pour tous les salariés et doivent donc être versées intégralement aux salariés à temps partiel.

*Soc., 27 mars 2013, n°12-10061*

**LA QUALITE DE CADRES DIRIGEANT  
EXCLUE EN CAS DE REFERENCE A DES  
HEURES SUPPLEMENTAIRES**

La qualité de cadre dirigeant, exclusive de la quasi-totalité de la législation sur la durée du travail, implique entre autres critères, une indépendance certaine dans l'organisation de son emploi du temps. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans cet arrêt qui s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence restrictive sur la notion de cadre dirigeant.

Cette jurisprudence restrictive se basait sur l'article L. 3111-2 du Code du travail : « *Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.* »

La situation réelle du cadre devait donc être confrontée aux trois critères retenus par cet article. La jurisprudence, dans cet arrêt, va encore plus loin.

En effet, la Cour de cassation considère ici qu'il faut aussi s'intéresser à ce qui est stipulé dans le contrat de travail du cadre en question.

En l'espèce, le contrat de travail du salarié prévoyait expressément que son salaire brut mensuel soit calculé sur la base de 35 heures avec possibilité de lui faire exécuter des heures supplémentaires dans le respect des dispositions légales. Ces heures supplémentaires avaient un caractère obligatoire et le salarié ne pouvait refuser de les exécuter. Le critère de l'autonomie dans l'organisation du travail n'est donc pas respecté aux yeux de la Haute juridiction.

*Soc., 27 mars 2013, n°11-19734*

## L'EXISTENCE D'UNE SITUATION CONFLICTUELLE N'INTERDIT PAS UNE RUPTURE CONVENTIONNELLE

La Cour de cassation met fin aux divergences constatées depuis 2008 sur le droit de la rupture conventionnelle. Pour rappel, ni l'ANI du 11 janvier 2008, ni les dispositions du Code du travail n'interdisaient de recourir à la rupture conventionnelle homologuée, en présence d'un différent opposant le salarié et son employeur. Pourtant, plusieurs juridictions de fond s'étaient emparées de la question et n'hésitaient pas à annuler des conventions de rupture signées dans un contexte conflictuel, estimant qu'elles étaient de facto atteintes d'un vice de consentement.

Dans un arrêt du 23 mai, la Cour de cassation s'empare à son tour de la question et procède à une mise au point de taille : **l'existence d'un conflit n'affecte pas en soi la validité de la rupture conventionnelle**. Cependant le risque de contentieux n'est pas pour autant anéanti puisque, si le différent s'accompagne de menaces ou de pressions exercées contre le salarié afin d'obtenir sa signature, il pourra toujours exercer une action sur le terrain des vices de consentement.

En effet, la Haute juridiction affirme de manière inédite que *« l'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conclue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail »*. Il n'y a donc pas d'incompatibilité de principe entre un litige préexistant et la signature de la rupture conventionnelle.

La position de la Cour de cassation est maintenant diamétralement opposée à celle qu'elle avait retenue sur les ruptures amiables (Cass. Soc., 2 décembre 1997, n° 95-42008) : elle considérait alors que dans un contexte conflictuel, une rupture ne pouvait pas être conclue « à l'amiable » et que cette rupture devait donc être requalifiée en transaction. Transposée purement et simplement, cette logique aurait fortement mis à mal la rupture conventionnelle homologuée, qui dans la plupart des cas, intervient alors que les parties ne parviennent plus à s'accorder sur la poursuite des relations contractuelles, en raison de difficultés dans l'exécution du travail. La Cour de cassation a donc tranché une question essentielle dans cet arrêt tout en respectant l'essence même de la rupture conventionnelle homologuée.

Soc., 37 mai 2013, n°12-13865



### Le saviez-vous ?

Le 19 juin 2013 s'est terminée la négociation sur la qualité de vie au travail (QVT). Les partenaires sociaux sont parvenus à un projet d'accord national interprofessionnel qui acte la création d'une négociation unique sur la qualité de vie au travail après neuf mois de discussions tendues. A la veille de la conférence sociale, « c'est une négociation au forceps » qui venait d'être achevée selon Jean-Michel Cerdan de la CFTC. Cet accord reste un accord d'étape expérimental, dont la durée est de trois ans. Cependant, force est de constater que cet accord d'étape aura bien, comme le souhaite la CFTC, un impact réel sur la vie des salariés et sur le dialogue social en entreprise. En effet, cet accord a le mérite de créer une négociation unique qui permettra le regroupement de négociations obligatoires (comme la NAO). Ce regroupement pourrait ainsi permettre une fusion entre la négociation annuelle sur les objectifs d'égalité entre hommes et femmes (L. 2242-5) et celle sur la suppression des écarts de rémunération (L. 2242-7) même si cette dernière resterait annuelle.

### Les autres mesures de l'ANI :

- **Carrière des salariés en congé parental** : possibilité de bénéficier pour le salarié, d'un entretien avec l'employeur pendant son congé afin d'anticiper les éventuels besoins de formation ou d'anticiper son retour.
- **Articulation temps de vie professionnelle et personnelle** : lors de ce même entretien le salarié pourra demander à l'employeur d'aménager son temps de travail pour une durée limitée.
- **Utilisation des TIC** : les partenaires sociaux incitent les entreprises à rechercher les moyens d'éviter une trop grande intrusion des TIC dans la vie privée des salariés en instituant par exemple des temps de connexion.
- **Carrière à temps partiel** : l'employeur devra lui accorder un entretien biennal comme c'est le cas pour tous les salariés ayant une ancienneté d'au moins deux ans.