****

*Barreau de Saint-Etienne*

*Immeuble « Le Delta » - 1 allée de l’électronique - 42000 SAINT-ETIENNE*

*Tél : 04.77.91. 68.81 Fax : 04.77.74.91.53*

ACTUALISATION DE JURISPRUDENCE

**L’absence d’écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l’emploi est à temps complet. Et, lorsque le recours à des heures complémentaires a pour effet de porter la durée du travail d’un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale, le contrat à temps partiel doit être requalifié en un temps complet.**

[Soc. 17 déc. 2014, FS-P+B, n° 13-20.627](http://www.dalloz-actualite.fr/document/soc-17-dec-2014-fs-pb-n-13-20627)

Aux termes de l’article L. 3123-14 du code du travail, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit mentionnant notamment la durée et la répartition du travail hebdomadaire ou mensuelle. Le respect de ce formalisme ne conditionne pas la validité du contrat de travail à temps partiel. Toutefois, il est de jurisprudence constante que le défaut d’écrit fait naître la présomption simple que le contrat a été conclu pour un temps complet (Soc. 14 mai 1987, n° 84-43.829, Bull. civ. 1987, V, n° 337 ; 16 janv. 1997, n° 93-45.446, Dr. soc. 1998. 75, obs. A. Jeammaud ; 21 nov. 2012, n° 11-10.258, D. 2012. 280 ; *ibid*. 2013. 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta, V. Rép. trav., *v°* Contrat de travail [Existence - Formation], par Y. Aubrée, n° 444). Les règles ont été rappelées à de multiples reprises : il revient à l’employeur d’apporter la preuve, par tous moyens, que le contrat a été conclu à temps partiel et que le salarié n’était ni placé dans l’impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler ni tenu constamment à sa disposition (V. Soc. 28 janv. 1998, n° 95-43.448, D. 1998. 70 ; 26 janv. 2005, n° 02-46.146, D. 2005. 858 ; 9 janv. 2013, n° 11-11.808, D. 2013. 173 ). Ainsi, le contrat initial doit prévoir la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et les éventuelles modifications de cette répartition. En ce domaine, toute modification en matière de durée et de répartition du travail s’analyse en une modification du contrat de travail qui ne peut intervenir qu’avec l’accord du salarié (Soc. 12 oct. 1999, n° 97-42.432, Bull. civ. V, n° 380 ; D. 1999. 252  ; CSB 1999, A. 46, obs. Charbonneau ; 6 avr. 1999, RJS 5/1999, 463, n° 762). À cet égard, par un arrêt du 20 juin 2013 (V. Soc. 20 juin 2013, n° 10-20.507, D. 2013. 1629 ; Dr. soc. 2014. 11, chron. S. Tournaux ; Dalloz actualité 12 juill. 2013, obs. W. Fraisse ), la Cour de cassation avait décidé que, dans la mesure où le défaut de mention de la répartition du temps de travail ne permet pas à l’intéressé de prévoir son rythme de travail et l’oblige à se tenir en permanence à la disposition de l’employeur, le contrat peut être requalifié en contrat de travail à temps complet. La Cour prend en compte l’impact du défaut d’information sur la situation du salarié et sanctionne ainsi la forte incertitude dans laquelle le salarié est maintenu (V. Dr. soc. 1999. 953, obs. F. Favennec-Héry ). L’arrêt du 17 décembre 2014 ici rapporté en est une confirmation.

En l’espèce, une salariée avait été engagée en qualité de chauffeur à temps partiel, sans contrat de travail écrit. Elle a fait l’objet d’un licenciement pour motif économique. Sans contester son licenciement, elle a saisi la juridiction prud’homale de demandes en requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps plein et en paiement d’un rappel de salaire à ce titre.

La cour d’appel (Bourges, 12 oct. 2012, n° 11/00793), après avoir constaté qu’il n’y avait pas de contrat écrit et que l’intéressé avait travaillé à temps plein au mois de juin 2007, relève, pour limiter à 550 heures la durée minimale de travail depuis l’embauche de la salariée, qu’elle était essentiellement chargée de transports scolaires et de transports périscolaires et qu’elle était sauf cas exceptionnels, avertie, conformément aux dispositions de la convention collective, au moins trois jours à l’avance de ses horaires de travail. La Cour constate aussi que l’employeur produit mois par mois des relevés précis des transports effectués, et que l’intéressée s’était entièrement mise à la disposition d’un autre employeur durant une période de huit mois.

Au visa des articles L. 3123-14 et L. 3123-17 du code du travail, la Cour de cassation censure l’arrêt d’appel au motif que les juges du fond n’ont pas tiré les conséquences de leurs constatations. La cour d’appel aurait dû à tout le moins en déduire qu’à compter de la date à laquelle le salarié avait effectué un temps plein au mois de juin 2007, son contrat de travail devait être requalifié en contrat de travail à temps plein. En outre, la Cour de cassation retient que l’employeur n’établissait pas, pour la période antérieure au mois de juin 2007, la durée du travail convenue. Cet arrêt s’inscrit ainsi dans le sillage d’une position constante de la chambre sociale selon laquelle en l’absence d’écrit, il incombe à l’employeur, qui conteste la présomption d’un temps complet, de rapporter la preuve, d’une part, qu’il s’agit d’un emploi à temps partiel, d’autre part, que le salarié n’est pas placé dans l’impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler et qu’il n’est pas tenu de se tenir constamment à la disposition de son employeur (V. Soc. 25 févr. 2004, n° 01-46.394, Bull. civ. V, n° 63 ; D. 2004. 1286 ; RJS 2004. 418, n° 623 ; 26 janv. 2005, n° 02-46.146, D. 2005. 858 ;  26 janv. 2005, n° 02-46.146, D. 2005. 858 ; 8 févr. 2011, n° 09-40.027, D. 2011. 599 ; JS Lamy 2011, n° 296-5, obs. Lalanne ; JCP S 2011. 1199, obs. Dumont).

**Le temps de trajet entre le domicile du salarié et son lieu de travail, lorsqu’il dépasse le temps normal de trajet, constitue du temps de travail effectif qui s’apprécie mission par mission lorsqu’elle celle-ci dépasse une journée et que le salarié ne regagne pas son domicile chaque jour.**

[Soc. 24 sept. 2014, FS-P+B, n° 12-28.664](http://www.dalloz-actualite.fr/document/soc-24-sept-2014-fs-pb-n-12-28664)

L’arrêt de la chambre sociale du 24 septembre 2014 porte sur la notion de travail effectif (D. 2014. 1944 ). Depuis la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, le temps de trajet pour se rendre du domicile au lieu d’exécution du contrat de travail n’est pas un temps de travail effectif.

En revanche, lorsqu’il « dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l’objet d’une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière. Cette contrepartie est déterminée par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par décision unilatérale de l’employeur prise après consultation du comité d’entreprise ou des délégués du personnel, s’il en existe. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l’horaire de travail n’entraîne aucune perte de salaire » (C. trav., art. L. 3121-4). Dans le régime juridique antérieur à la loi du 18 janvier 2005, lorsque ce temps de trajet était excédentaire, il s’analysait en un temps de travail effectif devant être rémunéré comme tel (V. Soc. 16 juin 2004, n° 02-43.685, Bull. civ. V, n° 171 ; D. 2004. 2414, et les obs. ; Dr. soc. 2004. 901, obs. C. Radé ; RJS 2004. 722, n° 1051 ; 5 mai 2004, n° 01-43.918, Bull. civ. V, n° 121 ; D. 2004. 1713, et les obs. ; Dr. soc. 2004. 899, obs. C. Radé ; RJS 2004. 557, n° 819 ; JS Lamy 2004, n° 147-5).

Dans un récent arrêt, la Cour de cassation a clarifié le régime juridique en précisant que « le temps de trajet pour se rendre du domicile au lieu de travail, lorsqu’il excède le temps nécessaire à un travailleur pour se rendre de son domicile à son lieu de travail habituel, doit être considéré comme du temps de travail effectif et, à compter de l’entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2005, faire l’objet d’une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière ». Dans ce même arrêt, elle relevait par ailleurs corrélativement à sa jurisprudence constante (V. Soc. 3 juill. 1996, n° 93-41.645, Bull. civ. V, n° 261 ; D. 1998. 261 , obs. A. Lyon-Caen ; Dr. soc. 1996. 974, obs. G. Couturier ) que la charge de la preuve du temps de trajet n’incombe spécialement au salarié que pour la demande de contrepartie (Soc. 15 mai 2013, n° 11-28.749, Dalloz actualité, 30 mai 2013, obs. M. Peyronne; RDT 2013. 569, obs. M. Vérice). L’arrêt du 24 septembre 2014, qui se prononce à l’égard de trajets effectués avant l’entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2005, rapporte un élément complémentaire dans l’analyse du temps de trajet.

Il s’agissait, en l’espèce, d’un salarié engagé par l’Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) en qualité d’enseignant en technique de maintenance en électricité et automatismes industriels. Devenu formateur itinérant, il a saisi la juridiction prud’homale d’une demande de paiement d’heures supplémentaires et de repos compensateur correspondant aux temps de trajet effectués pour se rendre sur ses différents lieux de missions.

La cour d’appel de Paris faisait d’abord le constat que le « temps mis par le salarié pour se rendre de son domicile à chacun des lieux, répartis dans la France entière, où il devait dispenser des enseignements, de même que le trajet retour correspondant, excédait très souvent 30 minutes ». Ensuite, elle soulignait que le salarié, une fois arrivé sur son lieu de mission où il demeurait toute la semaine, n’avait plus de trajet quotidien à effectuer puisqu’il pouvait s’installer à proximité du centre où il était amené à intervenir, sauf à démontrer que ce n’était pas le cas. Après avoir établi ce double constat, les juges du fond ont néanmoins retenu un curieux raisonnement. Ils convenaient selon eux de « défalquer non pas simplement 30 minutes au titre du déplacement depuis son domicile au lieu de mission et 30 minutes au titre du déplacement inverse, comme le soutient le salarié, mais cinq heures par semaine à l’instar du modèle de référence ».

La Cour de cassation censure logiquement l’arrêt d’appel en refusant de retenir le calcul théorique correspondant à cinq allers-retours alors que les juges du fond avaient eux-mêmes constaté que le salarié n’avait effectué le déplacement entre le domicile et le lieu de travail et retour qu’une fois dans la semaine.

Soulignons que, par un arrêt rendu le même jour (Soc. 24 sept. 2014, n° 12-29.209, Dalloz jurisprudence), la Cour précisait que devaient être pris en compte les trajets effectivement accomplis entre le domicile du salarié et le lieu de travail. Il revient ainsi aux juges du fond d’exercer un contrôle *in concreto*

**Constitue une atteinte à l’égalité de traitement l’absence d’analyse comparée des fonctions et responsabilités de la salariée avec celles des autres membres du comité de direction de l’entreprise.**

[Soc. 22 oct. 2014, FS-P+B, n° 13-18.362](http://www.dalloz-actualite.fr/document/soc-22-oct-2014-fs-pb-n-13-18362)

L’édifice législatif et conventionnel de lutte contre les atteintes au principe de l’égalité de traitement repose sur de nombreux textes d’origine internationale et nationale (au niveau international, V. Conv. n° 100 de l’OIT sur l’égalité de rémunération, 29 juin 1951 et Conv. n° 111, 25 juin 1958 ; Traité CE, art. 119 [devenu 141 CE], la directive 2000/54 CE du 5 juill. 2006 relative à la mise en œuvre du principe d’égalité des chances et de l’égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d’emploi et de travail ; au niveau national, V. L. n° 50205, 11 févr. 1950, L. n° 72-1143, 22 déc. 1972 relative à l’égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, L. Roudy n° 83-635, 13 juill. 1983, L. n° 2001-397, 9 mai 2001 relative à l’égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, L. n° 2001-1066, 16 nov. 2001 relative à la lutte contre les discriminations, L. n° 2006-340, 23 mars 2006 relative à l’égalité salariale entre les hommes et les femmes). Pourtant des difficultés demeurent encore.

Il est acquis que la règle de l’égalité salariale suppose, « pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l’égalité de rémunération entre les femmes et les hommes » (C. trav., art. L. 3221-2). Pour donner un contenu à la notion de « valeur égale », l’arrêt du 22 octobre 2014 applique l’article L. 3221-4 du code du travail, selon lequel « sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l’expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ». La question était de savoir si une directrice des ressources humaines exerce un travail de valeur égale à celui de ses collègues hommes, membres comme elle du comité de direction.

En l’espèce, cette salariée avait été engagée à compter du 24 mai 2004 en qualité de cadre stagiaire pour exercer les fonctions de directeur délégué des ressources humaines. Elle a été par la suite titularisée en qualité de cadre, directeur des ressources humaines, puis licenciée quatre ans plus tard pour faute grave. Contestant son licenciement, elle a saisi la juridiction prud’homale. La cour d’appel avait débouté la salariée de ses demandes au motif qu’elle avait accédé dans un délai d’un an au coefficient 600 tandis que ses collègues plus anciens, notamment le directeur comptable, le directeur marketing et le directeur technique, ont attendu trois ou quatre ans pour bénéficier d’une progression indiciaire. La cour retient aussi que la salariée ne dirigeait que le service des ressources humaines composé de seulement six personnes. Enfin, elle relève que la salariée n’avait aucune délégation de pouvoir importante puisqu’elle ne pouvait recruter que les stagiaires et vacataires. Sa demande de rappel de salaire avait donc été rejetée. Sur les demandes indemnitaires au titre du harcèlement moral, les juges du fond relevaient que la salariée ne versait aux débats qu’un ensemble de pièces laissant seulement présumer l’existence d’un harcèlement moral à son encontre. Par voie de conséquence, les juges du fond déboutaient la salariée dans l’intégralité de ses demandes.

La Cour de cassation censure l’arrêt d’appel pour motifs inopérants. Elle reproche aux juges du fond de n’avoir pas procédé à une analyse comparée de la situation, des fonctions et des responsabilités de la salariée avec celles des membres du comité de direction ni recherché si les fonctions respectivement exercées par ces membres n’étaient pas de valeur égale. S’agissant du second moyen relatif à la demande indemnitaire au titre du harcèlement moral, là encore, la Cour de cassation censure l’arrêt d’appel au visa des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail. Les juges du fond n’avaient pas précisé en quoi il était établi par l’employeur que les agissements qui lui étaient imputés et dont ils avaient considéré qu’ils permettaient de présumer l’existence d’un harcèlement n’étaient pas constitutifs d’un tel harcèlement et que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. C’est donc à l’employeur d’apporter la preuve du bien-fondé de sa politique salariale. Et c’est en l’absence de justification de ce dernier que ses décisions sont contestées à juste titre par les salariés. La Cour de cassation a ainsi retenu une interprétation non restrictive de la notion de travail de valeur égale considérée comme indispensable pour lutter efficacement contre la discrimination (V. Dr. soc. 2010. 1076, obs. S. Zientara-Logeay ).

Pourtant, dans un arrêt rendu dans une espèce similaire, la Cour de cassation avait retenu une position sensiblement différente (V. Soc. 26 juin 2008, n° 06-46.204, D. 2008. 2084 ; Dr. soc. 2008. 1129, obs. M.-T. Lanquetin ; RDT 2008. 747, obs. S. Laulo). La Cour avait retenu l’attendu suivant : « Attendu que pour faire droit à la demande, l’arrêt confirmatif retient que les autres salariés masculins exerçant une fonction de directeur spécialisé (directeur industrie, directeur études-projet, directeur commerce), au même niveau hiérarchique avec la même qualité de membre du comité de direction et la même classification, bénéficiaient de rémunérations sensiblement supérieures à l’intéressée et disposaient en outre d’un véhicule de fonction qu’elle n’avait pas, que la salariée présente ainsi des faits laissant supposer l’existence d’une discrimination à son préjudice et que la société ne précise pas en quoi ses fonctions n’étaient pas comparables à celles des autres directeurs ; Attendu cependant que si l’employeur est tenu d’assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l’égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, n’effectuent pas un travail de valeur égale des salariés qui exercent des fonctions différentes ». Cette décision avait fait l’objet de vives critiques de la doctrine. Madame S. Laulom écrivait qu’« il n’en demeure pas moins que la concision dont fait preuve la Cour de cassation dans cet arrêt nuit gravement à sa compréhension et n’est pas de nature à favoriser la mise en lumière des nombreuses discriminations salariales dont sont victimes les femmes. La Cour ne délivre également aucune indication sur la manière dont devra être effectuée cette comparaison des fonctions. Par ailleurs, si effectivement les classifications ne doivent pas être déterminantes dans l’appréciation de la valeur d’un travail, elles constituent des éléments à prendre en considération dans l’appréciation d’ensemble qui doit être faite » (RDT 2008. 747, préc.). Il est vrai qu’en retenant que « n’effectuent pas un travail de valeur égale des salariés qui exercent des fonctions différentes », cela revient à nier la notion de « travail à valeur égale » et, par là, l’article L. 3221-4 du code du travail.

Dans un arrêt du 6 juillet 2010 (Soc. 6 juill. 2010, n° 09-40.021, D. 2010. 1883, obs. L. Perrin ; RDT 2010. 723, obs. T. Aubert-Monpeyssen ; Dr. soc. 2010. 1076, préc.), la Cour de cassation avait précisé sa méthode d’analyse faisant une juste application de l’article L. 3221-4 du code du travail. L’appréciation doit ainsi porter sur le niveau hiérarchique des salariés concernés, leur classification, leurs responsabilités, l’importance de leurs activités dans le fonctionnement de l’entreprise ainsi que les capacités requises et la charge nerveuse nécessaire. L’arrêt du 22 octobre 2014 s’inscrit dans la continuité de cette ligne jurisprudentielle.

**La seule différence de diplômes ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s’il est démontré que la possession d’un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l’exercice de la fonction occupée.**

[Soc. 13 nov. 2014, FS-P+B, n° 12-20.069](http://www.dalloz-actualite.fr/document/soc-13-nov-2014-fs-pb-n-12-20069)

Le diplôme tient en France, et dans les entreprises françaises, une place importante. Il permet généralement à celui qui le détient de pouvoir prétendre à une meilleure rémunération lorsqu’il entre sur le marché du travail. L’arrêt du 13 novembre 2014 vient comparer l’influence du diplôme sur la rémunération en rapport à celle de l’expérience professionnelle.

En l’espèce, un salarié présent dans l’entreprise depuis plus de vingt ans a vu son employeur embaucher un ingénieur fraîchement diplômé pour effectuer le même travail que lui. Dès son embauche, l’ingénieur a reçu une rémunération 20 % supérieure à la sienne. Il a donc saisi la juridiction prud’homale pour obtenir des dommages et intérêts pour inégalité de traitement.

Afin de démontrer l’absence d’inégalité de traitement, l’employeur fait état des difficultés de recrutement existantes au moment de l’embauche de l’ingénieur (dont on sait qu’elles peuvent être une justification : nécessité de recrutement d’une directrice de crèche, Soc. 21 juin 2005, n° 02-42.658, D. 2005. 1807, obs. A. Astaix ; Dr. soc. 2005. 1047, obs. C. Radé ; RTD civ. 2006. 303, obs. J. Mestre et B. Fages ; Chercheurs étrangers, Soc. 9 nov. 2005, n° 03-47.720, D. 2005. 2972 ; *ibid*. 2006. 410, obs. G. Borenfreund, F. Guiomard, O. Leclerc, P. Lokiec et E. Peskine ; Dr. soc. 2006. 221, obs. A. Jeammaud ; RTD civ. 2006. 303, obs. J. Mestre et B. Fages ; Lexbase hebdo n° 191, 24 nov. 2005, éd. soc., et la chron.), des qualités professionnelles et de la différence de qualité de travail de ce dernier (justification également admise par la jurisprudence, Soc. 8 nov. 2005, n˚ 03-46.080 et 22 oct. 2008, n˚ 06-46.215, D. 2008. 2874, obs. L. Perrin ; Dr. soc. 2009. 119, obs. J. Savatier ). Il conteste l’appréciation de la cour d’appel qui avait noté que les résultats de l’ingénieur étaient, pendant ses deux premières années d’exercice au sein de l’entreprise, moins bons que ceux du salarié plus ancien. Il estime que la meilleure rémunération de l’ingénieur était justifiée dès l’embauche puisque dans les deux ans ses résultats sont devenus bien meilleurs.

Sur ce premier point, la Cour de cassation estime que « si les qualités professionnelles ou la différence de qualité de travail peuvent constituer des motifs objectifs justifiant une différence de traitement entre deux salariés occupant le même emploi, de tels éléments susceptibles de justifier des augmentations de salaires plus importantes ou une progression plus rapide dans la grille indiciaire, pour le salarié plus méritant, ne peuvent justifier une différence de traitement lors de son embauche, à un moment où l’employeur n’a pas encore pu apprécier les qualités professionnelles ». Elle valide donc, par un contrôle lourd la solution de la cour d’appel « qui pour la période postérieure à l’année 2006, a tenu compte des résultats de l’intéressé moins satisfaisants que ceux de son collègue, pour limiter son évolution indiciaire, et en a exactement déduit […] que l’employeur ne justifiait d’aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer la différence de salaire instaurée au préjudice du salarié lorsqu’il avait été procédé au recrutement de son collègue ».

Ainsi, l’employeur ne saurait préjuger des meilleures qualités professionnelles d’un salarié diplômé sur celles d’un salarié non diplômé mais très expérimenté. Ce n’est qu’une fois les qualités professionnelles révélées dans l’accomplissement du travail que l’employeur pourra gratifier ce salarié d’une meilleure rémunération. L’arrêt est donc intéressant puisque jusqu’ici seule la différence de diplômes avait fait l’objet d’une application du principe d’égalité de traitement (inégalité de traitement si les diplômes sont de niveaux équivalents, Soc. 16 déc. 2008, n˚ 07-42.107, D. 2009. 172 ; Dr. soc. 2009. 361, obs. C. Radé ; RDT 2009. 173, obs. T. Aubert-Monpeyssen ; différence de traitement justifiée si les diplômes sont de niveaux différents, Soc. 17 mars 2010, n˚ 08-43.088, D. 2010. 2029, obs. J. Pélissier, M.-C. Amauger-Lattes, A. Arseguel, T. Aubert-Monpeyssen, P. Fadeuilhe, B. Lardy-Pélissier et B. Reynès ; Dr. soc. 2010. 583, obs. C. Radé ; RDT 2010. 377, obs. R. Laulier ) et non la compensation d’une absence de diplôme par une longue expérience professionnelle. Alors que l’absence d’un diplôme requis par une convention collective peut justifier une différence de traitement entre des salariés effectuant un travail identique (Soc. 10 nov. 2009, n˚ 07-45.528, Dr. soc. 2010. 345, obs. C. Radé ; RJS 1/2010, n°42), le juge refuse que l’expérience professionnelle ne puisse compenser l’absence de diplôme, ne serait-ce que temporairement.

Ensuite, l’employeur faisait valoir que le diplôme d’ingénieur « étant en principe exigé » pour exercer les fonctions de responsable zone et marketing, son utilité était démontrée ainsi que la différence de rémunération qui en résultait. Ce sur quoi la chambre sociale considère à l’inverse que « la seule différence de diplômes, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s’il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d’un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l’exercice de la fonction occupée ».

Or, en l’espèce, non seulement « le poste occupé par les salariés exigeait principalement des compétences en matière commerciale » mais en plus « le salarié pouvait se prévaloir d’une connaissance approfondie des matériels vendus par l’entreprise, tandis que son collègue [ingénieur] ne justifiait, au moment de son embauche en 2004, que d’une faible expérience en la matière ».

La cour d’appel pouvait donc en déduire que « l’expérience acquise pendant plus de vingt ans par le salarié au sein de la société compensait très largement la différence de niveau de diplôme invoquée et que la détention du diplôme d’ingénieur, dont il n’était pas démontré qu’il était utile à l’exercice de la fonction occupée par les salariés, n’était pas de nature à justifier la disparité de traitement litigieuse ».

**Les sommes perçues à titre de pension d’invalidité doivent être prises en compte, en tant que revenus de remplacement, dans l’évaluation du préjudice subi par le salarié protégé licencié avec une autorisation de l’inspecteur du travail par la suite annulée.**

[Soc. 29 sept. 2014, FS-P+B, n° 13-15.733](http://www.dalloz-actualite.fr/document/soc-29-sept-2014-fs-pb-n-13-15733)

Lorsque la décision administrative autorisant le licenciement d’un salarié investi d’un mandat représentatif ou syndical est annulée, de manière définitive, sur recours hiérarchique ou par décision du juge administratif, ce salarié a droit au paiement d’une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s’il l’a demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision, ou entre son licenciement et l’expiration de ce délai, s’il n’a pas demandé sa réintégration (C. trav., art. L. 2422-4). L’indemnité qui est alors versée au salarié protégé en réparation de son préjudice est-elle pleinement cumulable avec les sommes que celui-ci aura perçues durant la même période, notamment lorsqu’elles proviennent de pensions d’invalidité ?

La Cour de cassation répond par la négative. Elle estime, d’abord, que la pension d’invalidité indemnise les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l’incapacité et en déduit, ensuite, que les sommes perçues à ce titre, tant de la sécurité sociale que d’un régime complémentaire, doivent dès lors être prises en compte au titre des revenus de remplacement dans l’évaluation du préjudice subi par le salarié protégé licencié avec une autorisation de l’inspecteur du travail par la suite annulée.

Cela signifie que le montant de toutes les pensions d’invalidité perçues par le salarié entre son licenciement et sa réintégration ou l’expiration du délai de deux mois de l’article L. 2422-4 du code du travail doit être déduit du montant de l’indemnité réparant le préjudice subi par le salarié du fait de l’annulation de l’autorisation administrative de licenciement.

Bien que totalement inédite, la solution s’inscrit dans la jurisprudence de la Cour, laquelle s’est efforcée de prendre en compte un certain nombre de sommes pour fixer le montant définitif de l’indemnité versée en application de l’article L. 2422-4 précité. A ainsi été déduit du montant de cette indemnité le montant d’allocations de chômage (Soc. 28 oct. 2003, n° 01-40.762, Bull. civ. V, n° 263 ; D. 2003. 2802 ; Dr. soc. 2004. 117, obs. P.-Y. Verkindt ; 19 oct. 2005, n° 02-46.173, Bull. civ. V, n° 293 ; JCP S 2005. 1401, note P.-Y. Verkindt), de pensions de retraite (Soc. 26 sept. 2007, n° 05-42.599, Bull. civ. V, n° 140 ; D. 2007. 2529 , obs. L. Perrin ; JCP S 2007. 1987, note B. Bossu ; 27 mars 2012, n° 11-11.221, Bull. civ. V, n° 107 ; Dalloz actualité, 25 avr. 2012, obs. C. Fleuriot ; D. 2012. Actu. 1011 ; JCP S 2012. 1317, obs. D. Asquinazi-Bailleux), de sommes perçues au titre d’une activité professionnelle (Soc. 13 nov. 2008, n° 07-41.331, Bull. civ. V, n° 223 ; Dalloz actualité, 28 nov. 2008, obs. S. Maillard ; JCP S 2009. 1087, note J.-Y. Kerbourc’h ; 29 oct. 2010, n° 08-43.202, JCP S 2011. 1032, obs. S. Brissy) ou des indemnités journalières servies par la sécurité sociale (Soc. 19 mai 2010, n° 08-45.321, Dalloz jurisprudence). Ces sommes ont toutes en commun de constituer soit un revenu du travail soit un substitut à ce revenu. D’où la référence faite par la chambre sociale au « revenu de remplacement ».

Or, le préjudice visé par l’article L. 2422-4 du code du travail réside dans la perte des salaires perçus entre le licenciement et la réintégration ou entre le licenciement et le délai de deux mois courant à compter de la décision administrative. C’est pourquoi la disposition précitée donne à l’indemnité réparant ce préjudice la nature d’un complément de salaire (C. trav., art. L. 2422-4, al. 3). Il convient alors de déduire les sommes qui, quoique reposant sur fondement distinct, poursuivent une finalité identique. La pension d’invalidité, comme les allocations de chômage, les pensions de retraite ou les indemnités journalières servies par la sécurité sociale – la perception d’un revenu d’activité, quant à elle, écarte purement et simplement l’existence d’un quelconque préjudice puisqu’il n’y a pas, ou tout du moins partiellement, de perte de gains – tendent à combler la perte d’un gain et à s’y substituer. Le principe de la réparation intégrale du préjudice, qui impose qu’une personne ne puisse obtenir deux fois réparation d’un même préjudice (Civ. 2e, 4 juill. 1990, Bull. civ. II, n° 166 ; Soc. 25 sept. 2013, n° 12-20.256, Bull. civ. V, n° 200 ; Dalloz actualité, 17 oct. 2013, obs. B. Ines ; D. 2013. 2278 ; Dr. soc. 2014. 79, obs. A. Mazeaud  ; 15 oct. 2013, n° 12-21.746, Bull. civ. V, n° 233 ; Dalloz actualité, 8 nov. 2013, obs. B. Ines; D. 2013. Actu. 2470 ), fait ainsi obstacle à tout cumul d’indemnités.

C’est, d’ailleurs, la première fois que la chambre sociale définit le but même de la pension d’invalidité. Elle reprend, mot pour mot, les motifs de décisions de la première chambre civile rendues en matière de prestation compensatoire (Civ. 1re, 26 sept. 2012, n° 10-10.781, Bull. civ. I, n° 178 ; D. 2012. 2308 ; AJ fam. 2012. 552, obs. G. Raoul-Cormeil ; RTD civ. 2012. 717, obs. J. Hauser ; 10 juill. 2013, n° 12-22.399, Dalloz jurisprudence) et, dans l’esprit, la décision de la deuxième chambre civile d’aligner le régime de la saisie de la pension d’invalidité sur celui du salaire (Civ. 2e, 7 juin 2012, n° 11-19.622, Bull. civ. II, n° 103 ; Dalloz actualité, 22 juin 2012, obs. M. Kebir ; D. 2012. 1624 ; *ibid*. 2057, chron. H. Adida-Canac, O.-L. Bouvier, L. Leroy-Gissinger et F. Renault-Malignac ; *ibid*. 2013. 1574, obs. A. Leborgne ).

Ces rapprochements et la solution qu’ils induisent doivent, de par leur cohérence, être pleinement approuvés.

**Élections professionnelles : contestation et parties intéressées**

[Soc. 28 janv. 2015, F-P+B, n° 14-60.423](http://www.dalloz-actualite.fr/document/soc-28-janv-2015-f-pb-n-14-60423)

Dans un arrêt du 28 janvier 2015, la chambre sociale apporte une précision relative à l’article R. 2324-25 du code du travail. Ce texte prévoit qu’en matière de contestation d’élections professionnelles, le tribunal d’instance statue dans les dix jours de sa saisine sur avertissement qu’il donne trois jours à l’avance à toutes les parties intéressées.

La chambre sociale indique que les candidats aux élections professionnelles qui n’ont pas été élus ne sont pas parties intéressées, au sens de cet article, dans un litige tendant à l’annulation des élections. Ainsi, « l’obligation, pour le tribunal d’instance saisi d’une telle demande, d’avertir les parties intéressées de la date d’audience, ne s’étend pas à ces personnes », ajoute-t-elle.

La chambre sociale juge donc irrecevable le pourvoi en cassation formé par ces candidats contre le jugement ayant statué sur la demande d’annulation du scrutin.

**Discrimination et harcèlement moral : cumul d’indemnisations**

**Les obligations résultant des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d’elles, lorsqu’elle entraîne des préjudices différents, ouvre droit à des réparations spécifiques.**

Dans l’optique de la réparation intégrale, les juges acceptent de réparer de plus en plus de préjudices. Mais, si la réparation d’un dommage se doit d’être intégrale, elle « ne peut excéder le montant du préjudice » (V. Civ. 1re, 9 nov. 2004, n° 04-12.506, Bull. civ. I, n° 264 ; 22 nov. 2007, n° 06-14.174, Bull. civ. I, n° 368 ; D. 2008. 17 ; *ibid*. 2894, obs. P. Brun et P. Jourdain ). Or plus le juge admet de chefs de préjudice, plus il doit prendre garde à ce que les préjudices qu’il reconnaît n’entrent pas en concurrence les uns avec les autres et ne conduisent à indemniser deux fois un même préjudice (V. Com. 11 mai 1999, n° 98-11.392, Bull. civ. II, n° 101 ; D. 2000. 96 , obs. A. Honorat ; RTD com. 1999. 761, obs. J.-L. Vallens ).

Les victimes semblent avoir pris acte de l’augmentation des préjudices aujourd’hui réparables et multiplient donc les demandes d’indemnisation de préjudices, pour certains très proches les uns des autres. C’est ainsi que, dans l’arrêt du 3 mars 2015, le juge devait déterminer lesquels des préjudices, liés à une inégalité de traitement, une discrimination et un harcèlement moral, devaient être indemnisés.

La cour d’appel avait écarté l’indemnisation de l’inégalité de traitement estimant à juste titre « que le préjudice invoqué [au] titre de la violation du principe d’égalité de traitement était "le même" que celui indemnisé au titre de la discrimination à raison de l’état de grossesse ». Cela semble logique puisque la discrimination est une forme particulière de rupture d’égalité en ce qu’elle se trouve fondée sur un motif discriminatoire. C’est donc sans difficulté que, sur ce point, la Cour de cassation se contente de s’en remettre à l’appréciation souveraine de la cour d’appel. Une appréciation souveraine qui, en revanche, sera contrôlée pour l’hypothèse du cumul de l’indemnisation liée à la discrimination et celle liée au harcèlement moral.

En effet, au visa des articles L.1132-1 (principe de non-discrimination) et L. 1152-1 (harcèlement moral) du code du travail, le juge estime que « les obligations résultant des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du code du travail sont distinctes en sorte que la méconnaissance de chacune d’elles, lorsqu’elle entraîne des préjudices différents, ouvre droit à des réparations spécifiques ». Il en déduit que la cour d’appel a violé les textes précités en refusant l’indemnisation du harcèlement moral alors qu’elle avait elle-même constaté « que les dommages-intérêts alloués au titre de la discrimination réparent les préjudices matériels et moraux résultant de la privation d’une partie des fonctions de l’intéressée après retour de ses congés maternité et non l’atteinte à la dignité et à la santé de la salariée, ayant conduit à un état d’inaptitude médicalement constaté, résultant du harcèlement moral dont elle a fait l’objet ».

Le visa de la Cour est particulièrement révélateur de sa façon d’aborder le problème. En effet, il ne vise aucun texte lié à la responsabilité, contractuelle ou délictuelle, pour engager la responsabilité de l’employeur. Au contraire, les juges se fondent sur des textes posant des obligations spécifiques à l’employeur (non-discrimination et harcèlement moral) pour en déduire l’existence potentielle de préjudices propres à chacune de ces obligations. Le juge adopte donc un raisonnement inverse à celui normalement utilisé pour aboutir à l’indemnisation : son point de départ n’est pas l’existence d’un dommage mais le manquement à une obligation. L’indemnisation qui en découle résonne donc davantage comme une sanction du manquement de l’employeur à ses obligations que comme une véritable réparation du préjudice causé à la salariée.

Bien que l’attendu de principe de la Cour de cassation tente de dissimuler cette logique punitive en précisant qu’il n’y a lieu à indemnisations distinctes que « lorsqu’elle [la méconnaissance des obligations] entraîne des préjudices différents » ce n’est qu’au stade du conclusif que le détail des préjudices réparables est abordé et la répartition faite entre ceux relevant de la discrimination (« les préjudices matériels et moraux résultant de la privation d’une partie des fonctions de l’intéressée après retour de ses congés maternité ») et ceux découlant du harcèlement moral (« l’atteinte à la dignité et à la santé de la salariée, ayant conduit à un état d’inaptitude médicalement constaté »).

Le basculement dans une logique punitive du manquement aux obligations de l’employeur est de plus en plus palpable. C’est le cas lorsque le juge considère par exemple que « la remise tardive du certificat de travail et de l’attestation d’assurance chômage cause nécessairement un préjudice au salarié » (V. Soc. 19 févr. 2014, n° 12-20.591, Dalloz jurisprudence), que « l’employeur qui a fait travailler un salarié au-delà de la période d’essai, sans s’assurer de la réalisation d’une visite médicale d’embauche, cause nécessairement au salarié un préjudice » (V. Soc. 18 déc. 2013, n° 12-15.454, Dalloz actualité, 23 janv. 2014, obs. M. Peyronnet; D. 2014. 88 ; Dr. soc. 2014. 760, chron. S. Tournaux ; RDT 2014. 191, obs. M. Véricel ), ou encore que l’absence de mise en place des institutions représentatives du personnel « cause nécessairement un préjudice aux salariés » (V. Soc. 17 mai 2011, n° 10-12.852, Dalloz actualité, 10 juin 2011, obs. J. Siro ; D. 2011. 1424 ; *ibid*. 2012. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *ibid*. 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta ). Elle l’est également lorsque le juge décide d’accorder une indemnisation « forfaitaire » comme c’est le cas en matière de non respect du statut protecteur d’un salarié (V. Soc. 12 juin 2013, n° 12-17.273, Dalloz actualité, 21 juin 2013 et 1er juill. 2013 obs. M. Peyronnet ; D. 2013. 1555 ; *ibid*. 2599, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Dr. soc. 2013. 762, obs. J. Mouly : la méconnaissance du statut protecteur d’un conseiller prud’homal lui ouvre droit à une indemnité forfaitaire égale au montant de sa rémunération pour la période comprise entre son éviction et l’expiration de la période de protection dans la limite de la durée de protection accordée aux représentants du personnel – soit 54 mois –, peu important la durée légale maximale prévue pour son contrat de travail), heurtant ainsi la logique même du principe de réparation intégrale.

**La prise d’acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquement suffisamment grave de l’employeur empêchant la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 18 févr. 2015, n° 13-21.804, D).**

Pour rappel, la prise d’acte produit les effets d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits invoqués par le salarié sont établis et qu’ils constituent des manquements suffisamment graves pour caractériser une rupture imputable à l’employeur (v. notre actualité du 15/04/2010 : Prise d'acte de la rupture du contrat de travail). Toutefois, un manquement ponctuel de l'employeur à ses obligations contractuelles, résultant de circonstances indépendantes de sa volonté, sans que soit en cause sa bonne foi, ne saurait justifier une prise d'acte de la rupture à ses torts.

En l’espèce, la salariée engagée par un cabinet d’audit faisait valoir à l’appui de son pourvoi que l’absence avérée de visite médicale d’embauche constituait un manquement de l’employeur suffisamment grave pour justifier la prise d’acte de la rupture de son contrat de travail.

La Haute juridiction confirme la position des juges du fond qui considèrent que le manquement de l’employeur, qui ne résultait pas d’un refus mais d’une simple négligence, n’avait pas empêché la poursuite du contrat de travail. Par conséquent, l’absence de visite médicale d’embauche, résultant d’une simple négligence de l’employeur, et non d’un refus de sa part, ne pouvait être qualifiée de manquement grave de l’employeur justifiant la prise d’acte de la rupture du contrat.

**L’employeur qui dispense le salarié de l’exécution de son préavis doit, s’il entend renoncer à l’exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l’intéressé de l’entreprise, en dépit de l’existence de stipulations ou dispositions contraires**

→ Faits : le contrat de travail d’un salarié contient une clause de non-concurrence à laquelle l’employeur peut renoncer à tout moment lors de l’exécution du contrat ou à l’occasion de sa cessation, à l’unique condition de notifier sa décision au plus tard dans le mois suivant la notification de la rupture du contrat de travail. Le salarié est licencié le 24 avril 2008 et dispensé d’effectuer son préavis. Le 14 mai 2008, moins d’un mois après la notification de la rupture, l’employeur libère le salarié de l’exécution de la clause de non-concurrence. Il agit devant le conseil de prud’hommes afin d’obtenir le paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence. La Cour de cassation lui donne raison.

→ Solution : en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d’exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l’obligation de non-concurrence, la date d’exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l’entreprise. L’employeur qui dispense le salarié de l’exécution de son préavis doit, s’il entend renoncer à l’exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l’intéressé de l’entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires [Cass. soc., 21 janvier 2015, n° 13-24.471].

Possibilité de renoncer à la clause de non-concurrence

→ La renonciation doit être prévue au contrat. La clause de non-concurrence porte atteinte à la liberté de travail du salarié. La possibilité pour l’employeur d’y renoncer met le salarié dans une situation d’incertitude quant à l’étendue de sa liberté de travailler. La Cour de cassation encadre donc strictement cette faculté.

La possibilité de renoncer à une clause de non-concurrence doit être prévue par le contrat de travail ou la convention collective [Cass. soc., 28 nov. 2001, n° 99-46.032]. À défaut, l’accord du salarié est nécessaire. En effet, en raison de sa contrepartie financière, la clause de non-concurrence est stipulée aussi bien en faveur de l’employeur que du salarié.

À NOTER

Les clauses de non-concurrence dites « en sommeil », c’est-à-dire qui peuvent être déclenchées par l’employeur à tout moment après la rupture, ne sont pas valables [Cass. soc., 22 janv. 2003, n° 01-40.031].

Dans notre affaire, cette possibilité était prévue par le contrat qui stipulait que l’employeur pouvait se libérer de la clause de non-concurrence soit à tout moment au cours de l’exécution du contrat, soit à l’occasion de sa cessation, sous réserve de notifier sa décision par lettre recommandée au plus tard un mois suivant la notification de la rupture du contrat de travail.

→ Les modalités de la renonciation doivent être strictement respectées. Les juges sont particulièrement attentifs au respect des modalités de renonciation prévues par la clause ou la convention collective. Par exemple, dans une décision concernant une clause rédigée de la même manière, l’employeur avait notifié la rupture le 12 juillet 2007 et avait adressé le 30 septembre suivant une lettre recommandée pour délier le salarié de son obligation de non-concurrence. Même si le salarié était encore présent dans l’entreprise au titre de l’exécution de son préavis, le délai d’un mois était écoulé depuis le 12 août 2007. Cette renonciation était donc inopérante [Cass. soc., 9 févr. 2011, n° 09-43.170].

 → Absence de délai de renonciation valable. En l’absence d’une clause du contrat de travail fixant valablement le délai pendant lequel l’employeur peut renoncer à la clause de non-concurrence, l’employeur doit libérer le salarié de son obligation de non-concurrence au moment de la rupture [Cass. soc., 13 juill . 2010, n° 09-41.626].

→ Preuve de la renonciation. C’est à l’employeur qu’il appartient d’apporter la preuve qu’il a libéré le salarié de son obligation de non-concurrence [Cass. soc., 3 févr. 1999, n° 96-42.672]. Cela peut passer par la preuve de l’envoi d’une lettre recommandée dans le délai prévu, même si le salarié n’a pas reçu le courrier, par exemple perdu par les services postaux [Cass. soc., 10 juill . 2013, n° 12-14.080].

Renonciation inopérante après le départ effectif du salarié

La particularité de l’affaire commentée ici est que le salarié a été dispensé de l’exécution de son préavis lors de son licenciement. La notification de son licenciement a eu lieu le 24 avril 2008, et il a alors effectivement quitté l’entreprise à cette date. Sa clause de non-concurrence prévoyait un délai de renonciation d’un mois après la rupture. Mais l’employeur pouvait-il renoncer à la clause de non-concurrence alors que le salarié n’était déjà plus présent dans l’entreprise ? La Cour de cassation a jugé que non. L’employeur qui dispense le salarié de l’exécution de son préavis doit, s’il entend renoncer à l’exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l’intéressé de l’entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires.

Cette position de la Cour a déjà été affirmée lors d’un cas similaire : il s’agissait d’une démission avec dispense de préavis [Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-21.150]. Il semble logique que la solution soit transposée lorsqu’il s’agit d’un autre mode de rupture du contrat de travail. En effet, le raisonnement sous-jacent utilisé est le même que celui pour l’interdiction des clauses de non-concurrence « en sommeil » (voir p. 6) : à partir du moment où le salarié a quitté l’entreprise, il ne peut être laissé dans l’incertitude quant à l’étendue de sa liberté de travail.

Le départ effectif du salarié de l’entreprise est la date limite de renonciation à la clause de non-concurrence. En l’absence d’une telle renonciation, les obligations liées à la clause de non-concurrence se déclenchent. Ainsi la date de départ effectif du salarié correspond à :

– la date à partir de laquelle le salarié est tenu de respecter l’obligation de non-concurrence ;

– celle à partir de laquelle l’employeur doit payer la contrepartie financière ;

– et celle à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette contrepartie [Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-68.762].

REMARQUE

Afin d’éviter tout contentieux, il est conseillé à l’employeur qui souhaite libérer le salarié d’une clause de non-concurrence de le faire au moment de la notification de la rupture du contrat, qu’elle prenne la forme d’un licenciement, d’une démission ou d’une [rupture conventionnelle](http://www.wk-rh.fr/rupture_conventionnelle.html) homologuée.

Survie des effets de la clause

La renonciation étant intervenue après le départ effectif du salarié, elle est inopérante. Dès lors, la clause produit toujours ses effets : le salarié doit respecter l’obligation de non-concurrence et l’employeur est tenu de verser la contrepartie financière tant que le salarié se plie à l’obligation [Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 02-46.795]. Cette indemnité est acquise sans que le salarié ait à établir un quelconque préjudice [Cass. soc., 24 janv. 2007, n° 04-47.864].

Si le salarié ne respecte pas l’obligation de non-concurrence, il peut être condamné à des dommages et intérêts. Son contrat de travail peut également prévoir un montant forfaitaire que le salarié devra payer en cas de manquement à son obligation de non-concurrence.

En tout état de cause, l’employeur qui souhaite renoncer à la clause de non-concurrence après la rupture du contrat et le départ effectif du salarié peut le faire en concluant avec lui une transaction portant expressément sur ce point.

Clause de non-concurrence et liquidation judiciaire

Selon une position bien établie, la cessation d’activité de l’employeur, volontaire ou non, n’a pas pour effet de décharger de plein droit le salarié de son obligation de non-concurrence, de sorte qu’il doit pouvoir prétendre au paiement de la contrepartie financière [Cass. soc., 5 avril 2005, n° 02-45.540].

La Cour vient d’appliquer ce raisonnement s’agissant de l’obligation de l’employeur de verser cette contrepartie dans le cadre d’une procédure collective : même lors d’une liquidation judiciaire, l’employeur, s’il veut être dispensé de payer la contrepartie financière, doit procéder à la levée de la clause dans les conditions prévues par le contrat ou la convention collective. Dans le cas contraire, le salarié est à même de demander la paiement de la contrepartie au prorata de la durée d’exécution de l’obligation de non-concurrence [Cass. soc., 21 janv. 2015, n° 13-26.374].