

// le dossier  
jurisprudence hebdoLes arrêts décisifs de la semaine,  
en complément de *l'actualité*

## Licenciement économique

**Le défaut de mention de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié**

L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. La cour d'appel qui a constaté que la salariée ne démontrait pas l'existence d'un préjudice distinct de celui résultant du licenciement, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de débouter la salariée de sa demande relative au défaut d'information sur la priorité de réembauche.

Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-27.796 F-D

La priorité de réembauche et ses conditions de mise en œuvre doivent être mentionnées dans la lettre de licenciement (*C. trav.*, art. L. 1233-16; *C. trav.*, art. L. 1233-42). La jurisprudence a longtemps estimé que « l'absence de mention de la **priorité de réembauche** dans la **lettre de licenciement cause nécessairement un préjudice** au salarié, privé de cette information légalement obligatoire » (Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 09-43.374; Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-41.931).

L'abandon général, par la chambre sociale, de la jurisprudence sur le « préjudice nécessaire » ou « nécessairement causé » (Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293 PBR), rendait toutefois le maintien de cette solution très incertain. L'**arrêt du 30 janvier dernier** permet de lever définitivement le doute puisqu'il consacre la **fin du préjudice automatique** en cas d'omission de la mention de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement. La Cour de cassation rappelle en effet que « l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ». En clair, le salarié doit démontrer avoir subi un préjudice pour obtenir une quelconque indemnisation, et ce préjudice, précise l'arrêt, doit être distinct de celui résultant du licenciement. Tel n'étant pas le cas du salarié en l'espèce, aucune indemnité n'a pu lui être accordée à ce titre.

## Salariés protégés

**Autorisation de licenciement: le respect du délai de recours hiérarchique s'apprécie à la date à laquelle le pli est présenté au ministre**

Le respect du délai prévu à l'article R. 2422-1 du Code du travail pour former un recours hiérarchique contre une décision d'un inspecteur du travail ayant statué sur une demande d'autorisation de licencier un salarié protégé s'apprécie à la date à laquelle le pli contenant le recours hiérarchique est présenté par les services postaux au ministre chargé du travail.

CE, 30 janvier 2019, n° 410603

Le recours hiérarchique contre une décision de l'inspecteur du travail ayant statué sur une demande d'autorisation de licencier un salarié protégé, doit être « introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur » (*C. trav.*, art. R. 2422-1). Comme l'a déjà précisé le Conseil d'État, ces dispositions ont entendu se référer au délai de recours contentieux (*C. just. adm.*, art. R. 421-1) et à la règle générale du contentieux administratif selon laquelle un **recours gracieux ou hiérarchique** contre une décision administrative doit être **exercé avant l'expiration du délai de recours contentieux pour interrompre** ce délai (CE, 19 septembre 2014, n° 362568). Il s'en déduit que plusieurs règles de procédure applicables au recours contentieux s'appliquent également au recours hiérarchique. Ainsi :

– le **délai de deux mois** est un **délai franc**. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (*arrêt précité*);

– le **respect de ce délai s'apprécie**, d'après l'arrêt du 30 janvier dernier, « à la **date** à laquelle le **pli** contenant le recours hiérarchique est **présenté** par les **services postaux** au ministre chargé du travail ». Dans cette nouvelle affaire, le Conseil d'État écarte en effet la prise en compte de la date d'envoi ou de remise du recours aux services postaux.

En l'espèce, le délai de recours hiérarchique contre la décision d'autorisation expirait le 16 août 2013. Or, alors que le pli avait été remis par le salarié aux services postaux le 14 août 2013 (veille d'un jour férié), le ministre n'en avait accusé réception que le 19 août suivant. Le recours étant réputé formé à la date de sa présentation au ministre et non à la date

de son envoi par le salarié ou l'employeur, il a été conclu à son irrecevabilité.

On notera que le salarié avait plaidé en faveur de la prise en compte de la date d'envoi du recours, en s'appuyant sur l'article 16 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, selon lequel « Toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un **envoi postal**, le **cachet** de la **poste** faisant foi ». Le Conseil d'État a toutefois jugé cette **disposition sans incidence** sur l'application des règles relatives à la recevabilité des **recours contentieux**, et donc sur l'appréciation du délai dans lequel doit s'exercer le recours hiérarchique en matière d'autorisation de licenciement. Il s'agit de la transposition d'un principe déjà dégagé en 2003 en matière de recours hiérarchique contre une décision de refus de titre séjour (*v. CE, 21 mars 2003, n° 240511*).

**En pratique**, l'employeur ou le salarié qui forme un recours hiérarchique contre une décision d'autorisation ou de refus d'autorisation doit absolument **veiller** à ce que le pli contenant ce recours soit **remis** par les services postaux **avant l'expiration** du délai de deux mois. Ce qui exclut d'attendre le dernier jour du délai pour agir et suppose de prendre en compte le délai d'acheminement du courrier. L'inconvénient de la solution étant de faire ainsi subir l'aléa postal à l'auteur du recours.

## Temps partiel

### Temps partiel modulé : requalification en temps complet si la durée légale du travail est atteinte au cours d'un mois donné

Les heures effectuées en décembre 2008 ayant eu pour effet de porter la durée du travail accomplie à hauteur de la durée légale, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le contrat de travail devait être requalifié en contrat à temps complet à compter de cette date.

Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-19.393 FS-PB

Bien qu'avec la loi du 20 août 2008, un régime unique d'aménagement du temps de travail se soit substitué à l'ancien dispositif de temps partiel modulé, les accords collectifs déjà conclus continuent à s'appliquer jusqu'à leur terme, dans les conditions prévues par la législation antérieure (*C. trav., art. L. 3123-25 et s. anciens*). Cet arrêt n'est donc pas dénué de toute portée. Il vient confirmer la nature de la **sanction** applicable lorsqu'un salarié soumis à un accord de temps partiel modulé a effectué des **heures additionnelles** ayant eu pour effet de porter la durée du travail à **35 heures ou plus par semaine**. Son contrat doit alors être **requalifié en temps complet**, à compter de ce moment. À cet égard, toutes les heures effectuées, qu'elles soient imposées par l'employeur ou prévues par avenant au contrat de travail à temps partiel en application d'un accord collectif, doivent être incluses dans le décompte de la durée du travail, précise l'arrêt.

## Clause de non-concurrence

### La renonciation à la clause de non-concurrence ne peut se déduire d'une mention générale d'un protocole de rupture conventionnelle

La renonciation par l'employeur à l'obligation de non-concurrence ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer.

Cass. soc., 6 février 2019, n° 17-27.188 F-D

Lors de la rupture du contrat de travail, l'**employeur** peut **renoncer unilatéralement** à la mise en œuvre de la **clause de non-concurrence**, en suivant les modalités prévues à cette fin par la convention collective ou le contrat de travail. Si cette faculté de renonciation n'a pas été prévue contractuellement ou conventionnellement, l'employeur ne peut procéder à la levée de la clause qu'avec l'accord du salarié.

Dans les deux cas de figure, l'employeur doit manifester sa volonté de renoncer à la clause **de façon claire et non équivoque**, sans quoi le salarié sera en droit de réclamer le versement de la contrepartie pécuniaire prévue. Il a par exemple été jugé que la formule « libre de tout engagement » figurant dans un document remis au salarié lors de la rupture ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de l'employeur de renoncer à se prévaloir de la clause de non-concurrence (*Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-12.736 D*).

Cette exigence est clairement rappelée par cette nouvelle décision du 6 février 2019 : la renonciation par l'employeur à l'obligation de non-concurrence ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant

sans équivoque la volonté de renoncer. En l'espèce, les parties avaient eu recours à une rupture conventionnelle individuelle (*C. trav., art. L. 1237-11 et s.*), ayant donné lieu au versement d'une indemnité négociée de 230 000 € (le triple, selon l'employeur, du montant minimal prévu par la loi). Dans la convention de rupture, le salarié déclarait « avoir été **réglé de toutes sommes**, y compris et sans limitation, toute rémunération fixe, variable ou complément de rémunération éventuel, indemnité de quelque nature que ce soit, remboursement de frais et autres sommes qui lui étaient dues par la société **au titre de l'exécution du contrat de travail ou du fait de la rupture conventionnelle**, et plus généralement de toute relation de fait ou de droit ayant existé entre les parties [...] ». Sept mois après la rupture, le salarié a réclamé le versement de la contrepartie pécuniaire attachée à la clause de non-concurrence contractuelle, soit un rappel de 60 000 €. Ce que lui a refusé l'employeur au motif que la formule précitée impliquait nécessairement que les parties s'étaient entendues pour renoncer à l'application de la clause et à la contrepartie, comme en témoignait d'ailleurs le montant de l'indemnité de rupture négociée. La Cour de cassation a toutefois refusé de faire produire un quelconque effet libératoire à cette formule générale. **La renonciation doit être dépourvue de toute ambiguïté**, ce qui n'était pas le cas s'agissant de la clause de non-concurrence. La Haute juridiction s'en remet sur ce point à l'appréciation souveraine de la cour d'appel, laquelle avait constaté que la renonciation à la clause de non-concurrence n'apparaissait à aucun endroit du protocole de rupture. L'employeur a donc été condamné à verser la contrepartie contractuellement prévue.