

Compétence juridictionnelle en cas de violation du droit au transfert du contrat de travail
lors d'une faillite communautaire
Soc., 8 décembre 2021, n° 20-13.905, publié au Bulletin

Maîtriser le droit interne du travail des entreprises en difficulté est relativement complexe. Il faut déjà savoir articuler les impératifs du déroulement d'une procédure collective avec ceux de la protection des salariés. Mais que dire lorsque l'on introduit un élément d'extranéité dans les rapports entre l'employeur insolvable et les salariés ? C'est dans un tel contexte de faillite européenne que la chambre sociale de la Cour de cassation a eu récemment à se prononcer.

L'espèce. Le 1^{er} avril 2010, un salarié est recruté en qualité de courtier par une succursale parisienne ayant une activité de courtage sur instruments financiers pour le compte de tiers. La succursale française est détenue par deux sociétés de droit anglais. Ces dernières étant lourdement endettées, la *High Court of Justice, Chancery Division Companies Court* au Royaume-Uni a décidé par une ordonnance du 19 août 2010 de rejeter la demande de mise en liquidation judiciaire et de placer les deux sociétés anglaises « *in administration* », ainsi que d'y nommer deux administrateurs judiciaires. La *High Court of Justice* s'est dit convaincue, au regard de l'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après, « règlement Insolvabilité »), que le centre des intérêts principaux des deux sociétés était en Angleterre et au Pays de Galles. Par conséquent, les juridictions anglaises étaient compétentes pour ouvrir la procédure principale d'insolvabilité.

Immédiatement après cette décision, les administrateurs judiciaires anglais ont cédé l'activité des deux sociétés de droit anglais et une partie de leurs actifs, à l'exclusion de l'activité menée depuis la France et des éléments d'actifs situés en France. Pour ce qui nous intéresse, la cession excluait expressément la reprise du contrat de travail du salarié français, tout en prévoyant le transfert des contrats de travail des salariés situés au Royaume-Uni, à Dubaï et en Suisse. Ces administrateurs ont ensuite saisi le tribunal de commerce de Paris qui, par un jugement du 28 octobre 2010, a ouvert une procédure secondaire de liquidation judiciaire à l'égard de la succursale française sans poursuite d'activité.

Le courtier français a été licencié pour cessation d'activité le 12 novembre suivant. Il a alors saisi la juridiction prud'homale en contestant son licenciement et en demandant le transfert de son contrat de travail au cessionnaire. Les administrateurs judiciaires ont soulevé une exception d'incompétence tirée du règlement Insolvabilité. Cette exception d'incompétence issue du droit de l'Union a été retenue par les juges du fond (CA Paris, pôle 6, ch. 11, 5 novembre 2019, n° RG 14/10780), mais écartée par la Cour de cassation. En vertu du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après, « règlement Bruxelles 1 »), applicable à l'espèce, la Haute juridiction attribue compétence à la juridiction prud'homale pour connaître de l'action fondée sur le transfert du contrat de travail dans un contexte de faillite communautaire (Soc., 8 décembre 2021, n° 20-13.905, publié).

Précisions d'ores-et-déjà que les deux règlements européens dont il est question ont été refondus : l'un par le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du

12 décembre 2012, dit « Bruxelles 1 bis », l'autre par le règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. Ces refontes ne changent en rien la solution issue de l'arrêt à commenter.

Incompétence de la juridiction anglaise ouvrant la procédure d'insolvabilité. Le règlement Bruxelles 1 exclut de son champ d'application les « faillites, concordats et autres procédures analogues » (art. 1^{er}, §2, b). Il faut donc se plonger dans le règlement Insolvabilité, lequel est assez taiseux sur la situation des salariés. Selon une doctrine autorisée, « il s'agit d'un texte de droit international privé qui définit les règles de compétence juridictionnelle – en donnant de plein droit une portée universelle à la procédure principale et en plaçant les procédures secondaires sous la subordination de la procédure principale – et qui désigne la loi applicable – par principe la *lex concursus*, avec des dérogations notables, pour le contrat de travail en particulier » (R. VATINET, « La situation des salariés ignorée par le règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, in *Mélanges P. DIDIER*, 2008, p. 417, spéc. n° 3). Plus précisément, l'article 10 du règlement Insolvabilité est la seule disposition relative au droit du travail, selon laquelle « les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur un rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail ». Le considérant 28 du règlement Insolvabilité précise que cette disposition vise à protéger les travailleurs et leurs emplois. Concrètement, la loi applicable au contrat de travail du courtier français n'est pas la loi anglaise de la *lex concursus* [loi de la procédure collective], mais le droit français du travail. Une chose est de déterminer la loi applicable, une autre est d'identifier la juridiction compétente.

En premier lieu, la Cour de cassation rappelle que le règlement Insolvabilité donne compétence à la juridiction du centre des intérêts principaux du débiteur. Pour les sociétés, le règlement prévoit une présomption simple au lieu du siège statutaire pour établir le centre des intérêts principaux du débiteur (art. 3, §1). En l'espèce, il ne faisait aucun doute que c'était à la juridiction anglaise d'ouvrir la procédure d'insolvabilité.

En second lieu, la Cour de cassation rappelle également que le règlement Insolvabilité étend la compétence de la juridiction d'ouverture de la procédure d'insolvabilité à toute action qui dérive directement de cette procédure et qui s'y insère étroitement (CJCE, 12 février 2009, C-339/07, *Saegon*, points 21 et 22). Cette attraction de compétence au profit de la juridiction qui a ouvert la procédure collective vise à ne pas disperser les contentieux découlant de la faillite européenne.

Afin de déterminer si une action dérive directement d'une procédure d'insolvabilité, la Cour de cassation précise que « *l'élément déterminant pour identifier le domaine dont relève une action n'est pas le contexte procédural dans lequel s'inscrit cette action, mais le fondement juridique de cette dernière* ». Il convient alors de « *rechercher si le droit ou l'obligation qui sert de base à l'action trouve sa source dans les règles communes du droit civil et commercial ou dans des règles dérogatoires, spécifiques aux procédures d'insolvabilité* » (CJUE, 9 novembre 2017, C-641/16, *France et Maschinenbau*, point 22). Pour le dire autrement, le contexte de la procédure d'insolvabilité importe peu. Il y aura action annexe si l'action n'aurait pas pu naître sans la procédure d'insolvabilité et si celle-ci repose sur la loi relative à l'insolvabilité dérogatoire au droit commun (P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2021/2022, 11^{ème} éd., spéc. n° 092.221).

S'agissant de savoir si les actions en droit du travail dérivent directement d'une procédure d'insolvabilité européenne, la Cour de cassation a déjà précisé que le litige relatif à la rupture du contrat de travail et aux créances salariales durant la relation de travail ne relevait pas du règlement Insolvabilité (Soc., 28 octobre 2015, n° 14-21.319, *Bull. V*, n° 398 : *JCP S* 2015, 1477, note L. FIN-LANGER ; *RPC* 2016, com. 175, note M. MENJUCQ ; 27 novembre 2013, n° 12-20.426, *Bull. V*, n° 293 ; 19 décembre 2012, n° 11-22.838, inédit).

En l'espèce, la question posée à la Cour de cassation était nouvelle car elle ne concernait pas la rupture du contrat de travail, sur laquelle elle a déjà eu à se prononcer (*supra*), mais le transfert du contrat de travail. Est-ce que l'action relative au transfert du contrat de travail dérive-t-elle directement de la procédure anglaise d'insolvabilité et s'y insère-t-elle étroitement ?

Pour la Cour de cassation, l'action du salarié ne dérivait pas directement d'une procédure collective, car elle « *était fondée sur l'article L. 1224-1 du code du travail [...], que le bénéfice de cette disposition ne requiert pas l'ouverture préalable d'une procédure d'insolvabilité au sens du règlement n° 1346/2000, que son objet est la poursuite des contrats de travail des salariés, que l'exercice d'une telle action ne requiert pas l'intervention d'un syndic, au sens de de l'article 2 du règlement n° 1346/2000, et ne tend pas au remboursement partiel des créanciers* ». Par conséquent, la juridiction anglaise n'est pas compétente pour statuer sur l'action relative au transfert du contrat de travail.

Compétence de la juridiction prud'homale française. En vertu du principe *specialia generalibus derogant*, si ce n'est pas le règlement Insolvabilité qui s'applique, les juges du fond devront revenir vers le droit commun, en l'occurrence le règlement Bruxelles 1, applicable au moment des faits. En vertu de ce dernier, la juridiction compétente est celle de l'employeur défendeur (art. 19, §1). Mais lorsque le salarié est demandeur, il dispose d'un droit d'option (art. 19, §2) : a) il peut saisir la juridiction du lieu où il accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail ; b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. En l'espèce, le courtier français exerçait habituellement son travail en France. Il pouvait donc saisir les juridictions prud'homales françaises s'agissant de la contestation de la violation du droit au transfert de son contrat de travail.

Une dernière précision, si les juridictions prud'homales françaises sont compétentes pour statuer sur une telle action en appliquant le droit français du travail, le salarié devra ensuite produire sa créance salariale à la procédure d'insolvabilité au Royaume-Uni en appliquant le droit anglais des procédures collectives. Il s'agira donc, après l'avoir écarté, de s'en remettre à la *lex consurcus* anglaise.

Le forfait annuel en heures de l'avocat salarié
Soc., 15 décembre 2021, n° 15-24.990 publié au Bulletin et aux Lettres de chambre

L'apprenti commentateur se laisse parfois surprendre (nous parlons exclusivement en notre nom). Il choisit souvent ses arrêts en fonction des domaines qu'il connaît bien, préférant approfondir un sillon qu'il a déjà creusé. Pourtant, il lui arrive parfois de prendre le risque de commenter un arrêt relatif à un domaine qu'il maîtrise moins. Les éléments le stimulant à prendre un tel risque sont multiples : l'envie d'aller voir ailleurs, des faits amusants ou encore un arrêt promis à large publication. Ce dernier élément a été le cas dans l'arrêt à commenter du 15 décembre 2021 estampillé « Publié au Bulletin – Publié aux Lettres de chambre ».

L'espèce. Un salarié a été engagé par une société en qualité d'avocat par un contrat à durée indéterminée du 12 mai 2006. Le 11 février 2014, dans un contexte de cession des parts sociales du cabinet, il a saisi le bâtonnier de l'Ordre des avocats statuant en lieu et place du conseil de prud'hommes en première instance, d'une difficulté relative à son temps de travail et à sa rémunération. Par décision du 12 septembre 2014, le bâtonnier constatait des manquements graves à la réglementation de la durée du travail, des heures supplémentaires et des repos compensateurs. Il prononçait la résiliation du contrat de travail aux torts du cabinet d'avocats. Les juges du fond ont confirmé la décision ordinaire en y ajoutant, pour ce qui nous intéresse, une indemnisation au titre du manquement aux règles de procédures de licenciement (CA Douai, 18 mai 2015, n° 14/06590).

Dans un arrêt du 15 décembre 2021, la Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt rendu par la cour d'appel, seulement en ce que ces derniers ont condamné la société d'avocats à verser au salarié une indemnité au titre du manquement aux règles de procédure de licenciement. Par ailleurs, il n'y a pas lieu à renvoi car la Cour de cassation statue au fond en vertu de l'intérêt d'une bonne administration de la justice (CPC, art. 627 et COJ, art L. 411-3, al. 2). Cette technique de cassation aurait dû mettre la puce à l'oreille à l'apprenti commentateur... En effet, la question de droit relative à la procédure de licenciement était loin de constituer l'apport de l'arrêt.

Le rappel relatif à l'indemnisation en matière de résiliation judiciaire. Issue du droit civil (C. civ, art. 1224 ; ancien art. 1184), l'application de la résiliation judiciaire en droit du travail a largement été influencée par le droit du licenciement. Pour reprendre les propos d'une doctrine autorisée, « les droits du salarié dont le contrat de travail était rompu par le juge étaient donc calqués sur ceux du salarié licencié » (F. GAUDU et R. VATINET, *Les contrats de travail*, LGDJ, 2001, spéc. n° 501). L'assimilation des effets de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux effets du licenciement réside dans l'idée de ne pas « accorder moins de droits au salarié qui entend soumettre au juge le différend qui l'oppose à l'employeur, qu'au salarié qui décide de tirer lui-même les conséquences de l'inexécution par l'employeur de ses obligations » (G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 2021, 34^{ème} éd., spéc. n° 437).

Chacun le sait, la résiliation judiciaire déclarée recevable par les juges est assimilée dans ses effets à un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. S'agissant de l'indemnisation de la résiliation judiciaire, les juges du fond ne sont pas souverains pour apprécier le montant

du préjudice subi par le salarié. Ils doivent s'en remettre à l'indemnisation prévue en matière de licenciement. Ainsi, ils doivent attribuer une indemnité au moins égale à la somme de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (Soc., 26 octobre 2016, n° 15-15.923, publié), de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'indemnité de préavis (Soc., 28 avril 2011, n° 09-40.708, *Bull. V*, n° 102 ; 10 octobre 2018, n° 17-23.650, inédit). En outre, lorsque l'inaptitude du salarié est consécutive à un accident du travail et le que la résiliation judiciaire du contrat de travail est justifiée, le juge doit accorder au salarié l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du Code du travail (Soc., 20 février 2019, n° 17-17.744, publié ; 15 septembre 2021, n° 19-24.498, publié : *Dr. soc.* 2021, p. 1040, note J. MOULY). À travers ces quelques exemples, on s'aperçoit du pouvoir d'attraction du droit du licenciement sur le régime de l'indemnisation de la résiliation judiciaire. Toutefois, il reste une indemnité de licenciement qui résiste à ce pouvoir d'attraction. Il s'agit de l'indemnité relative au non-respect de la procédure de licenciement, qui ne peut pas être supérieure à un mois de salaire (C. trav., art. L. 1235-2). Un salarié dont la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse peut-il en bénéficier ?

Après avoir visé et rappelé le contenu de l'article L. 1235-2 du Code du travail, la Cour de cassation y répond par la négative car « *l'indemnité prévue par ce texte ne peut pas être allouée que lorsque le contrat de travail a été rompu par un licenciement* ». Il s'agit là d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 13 juin 2018, n° 16-27.651, inédit ; 15 novembre 2017, n° 16-19.364, inédit ; 19 juin 2013, n° 12-18.294, inédit ; 20 juin 2012, n° 11-14.660, inédit ; 20 octobre 2010, n° 08-70.433, n° 08-70.433, *Bull. V*, n° 241) qui se comprend parfaitement au regard des différences procédurales des deux modes de rupture dont il est question. Concrètement, lorsque le contrat de travail est résilié judiciairement, le salarié ne peut pas revendiquer la violation à un prétendu entretien préalable auquel il n'a pas le droit.

Si l'intérêt de l'arrêt ne se situe pas dans l'indemnisation de la résiliation judiciaire, il faut se tourner vers l'autre attendu relatif au forfait annuel en heures. Très peu développé (2 lignes), cet attendu constitue le véritable apport de l'arrêt qui lui vaut l'honneur de la publication au Bulletin et aux Lettres de chambre. Cette analyse est confirmée par l'utilisation des mots-clés « contrat de travail » et « exécution » en dessous de l'arrêt sur le site internet de la Cour de cassation, et non les termes de « rupture » du contrat de travail, ce qui aurait dû alerter à nouveau l'apprenti commentateur...

L'apport relatif au forfait annuel en heures de l'avocat. Pour rappel, les conventions de forfaits annuels ne peuvent être signées que par les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif ou les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (C. trav., art. L. 3121-56, 2°). Personne ne saurait nier que les avocats disposent d'une telle marge d'autonomie dans la gestion de leur temps de travail, afin d'assumer les missions qui leur sont confiées (*Règles de la profession d'avocats*, Dalloz Actions, 2018/2019, spéc. n° 812.111 et s.). Mais si le salarié en forfait annuel en heures organise son emploi du temps comme il le souhaite, cela ne signifie pas pour autant que la convention de forfait ne doit rien prévoir s'agissant du nombre d'heures de travail effectuées. En matière de forfait heures, une garantie financière est instaurée par la loi. Le salarié doit percevoir une rémunération au moins égale à la rémunération minimale conventionnelle applicable dans l'entreprise, augmentée des heures supplémentaires (C. trav., art. L. 3121-57).

Pour permettre une telle comparaison, la convention de forfait doit précisément stipuler le nombre d'heures supplémentaires effectuées. Cette précision du nombre d'heures de travail effectuées, indispensable donc en matière de convention de forfait annuel en heures, semble peu compatible avec les principes déontologiques issus de la profession d'avocat.

C'est ce que l'employeur n'a pas manqué de soulever dans son moyen. Plus précisément, l'article 4.1 de la convention collective du 17 février 1995 applicable aux avocats salariés stipule que « l'indépendance de l'avocat dans l'exercice de sa profession a pour conséquence la liberté dans la détermination de son temps de travail, notamment dans les dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet, justifiés par l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. De ce fait, sa rémunération constitue un forfait ». L'employeur prétendait donc que l'indépendance déontologique dont bénéficie l'avocat salarié, l'empêchait de dénombrer les heures de travail effectuées, raison pour laquelle les parties avaient convenue d'une rémunération annuelle globale et forfaitaire.

La Cour de cassation a écarté cette argumentation fondée sur la déontologie de l'avocat (v. déjà CA Versailles, 26 septembre 2002 : D. 2002, p. 2985). Elle décide que « *la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que ne soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait* ». Autrement dit, ce n'est pas la rémunération forfaitaire ou globale qui est ici remise en cause. C'est le fait que les heures de travail n'ont pas été décomptées précisément dans la convention de forfait, ce afin notamment de vérifier le nombre d'heures supplémentaires réalisées et, par conséquent, le respect de la garantie financière légale (C. trav., art. L. 3121-57). Plus généralement, les dispositions d'ordre public en matière de temps de travail prévalent sur l'indépendance de l'avocat. Pour conclure, si les parties tiennent à tout prix à l'indépendance de l'avocat, il existe bien en droit du travail un forfait un peu moins attentatoire à cette indépendance. En l'occurrence, il s'agit du forfait-jours.