

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du 23 janvier 2013

N° de pourvoi: 11-22724

Non publié au bulletin

Cassation partielle

M. Chollet (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé le 15 mars 1999 en qualité de dessinateur par M. X..., architecte, M. Y... a été convoqué le 16 juillet 2008 à un entretien préalable pour le 31 août suivant, cet entretien étant ensuite prévu, pour rectifier une erreur, au 31 juillet 2008 ; qu'à la suite d'une nouvelle convocation pour un entretien préalable fixé au 2 septembre 2008, l'employeur a licencié le salarié pour faute grave ; que celui-ci a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives tant à sa classification qu'à cette rupture ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article L. 1332-2 du code du travail que la lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée au salarié dans le délai d'un mois à partir de la date de l'entretien préalable ; que lorsque l'employeur reporte la date de l'entretien préalable, c'est à compter de la date à laquelle l'entretien s'est effectivement tenu, et non à compter de la date initialement fixée, que court le délai d'un mois qui lui est imparti pour notifier la sanction, peu important les motifs de ce report ; qu'en l'espèce, il résulte des éléments de la procédure que le salarié a été convoqué à un entretien préalable initialement fixé au 31 juillet 2008, date à laquelle il ne s'est pas présenté, que cet entretien a été reporté et s'est effectivement tenu le 2 septembre 2008, en raison de son absence lors du premier entretien et de la fermeture des bureaux pendant les congés du mois d'août, et qu'il a été licencié par lettre du 12 septembre 2009 ; qu'en jugeant, pour dire ce licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, qu'il convenait de faire courir le délai d'un mois à compter de la date de l'entretien préalable initialement fixée au 31 juillet 2008, faute pour l'employeur d'avoir justifié son report par un motif légitime lorsque le délai d'un mois courait à compter de la date de l'entretien préalable reporté au 2 septembre 2008, peu important les motifs de ce report, la cour d'appel a violé l'article précité ;

2°/ qu'à supposer que l'employeur ne puisse reporter la date de l'entretien préalable qu'en cas de motif légitime, constitue un tel motif la non présentation du salarié à l'entretien préalable qui constitue une garantie instituée dans son seul intérêt ; qu'en jugeant en l'espèce que le fait que le salarié ne se soit pas présenté à l'entretien préalable initialement fixé le 31 juillet 2008 ne constituait pas un motif légitime autorisant l'employeur à reporter cet entretien au 2 septembre 2008, la cour d'appel a violé l'article L. 1332-2 du code du travail ;

3°/ qu'il résulte de l'article IV-2.1 de la convention collective nationale des entreprises d'architecture du 27 février 2003 que l'employeur doit notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai maximum de dix jours francs à compter de

l'entretien préalable ; qu'en jugeant en substance, pour dire que ce délai non respecté, que le délai de dix jours courait à compter de la date de l'entretien initialement fixée par l'employeur et non à compter de la date à laquelle l'entretien avait été reporté, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Mais attendu que le non respect du délai prévu par l'article L.1332-2 du code du travail ou par une convention collective, rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse même si le retard de notification est dû à une nouvelle convocation à un entretien préalable, le salarié ne s'étant pas présenté au premier entretien ; que le report du point de départ de ce délai suppose que l'employeur ait accédé à la demande du salarié d'un nouvel entretien ou qu'il ait été informé par ce salarié du fait que celui-ci était dans l'impossibilité de se présenter à l'entretien préalable ;

Et attendu qu'après avoir relevé que la nouvelle convocation pour un entretien prévu pour le 2 septembre 2008 résultait, non pas d'une demande de report du salarié ou de l'impossibilité pour celui-ci de se présenter au premier entretien, mais de la seule initiative de l'employeur, la cour d'appel a, retenant exactement comme point de départ du délai la date du 31 juillet correspondant à l'entretien auquel ce salarié ne s'était pas présenté, constaté que le délai, tant légal que conventionnel, calculé à compter de cette date, était expiré lors du licenciement ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles V.1.1 et V.1.4 de la convention collective nationale des entreprises d'architecture du 27 février 2003 ;

Attendu que pour décider que le salarié relève du niveau III, position 1, coefficient 320 de la convention collective, l'arrêt retient que la technicité est constante dans le domaine de la réalisation des images, mais contestée, au regard d'attestations, dans celui de la gestion du parc informatique ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser elle-même si, pour la seconde fonction exercée, le salarié remplissait ou non le critère de technicité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que le salarié relève du niveau III, position 1, coefficient 320 de la convention collective , l'arrêt rendu le 9 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois janvier deux mille treize. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la classification de Monsieur Y... correspondait au niveau III, position 1, coefficient

AUX MOTIFS QUE Les stipulations conventionnelles relatives à la classification contestée entre les parties sont les suivantes: NIVEAU II : (300) Position 2 -les salariés du niveau II position 2 exécutent, sous contrôle ponctuel, les travaux courants de leur fonction à partir de directives générales. Ils sont dans cette limite, responsables de leur exécution. Les emplois de cette position comportent des travaux nécessitant des initiatives limitées et une maîtrise technique des moyens intervenant dans leur travail, acquise par: °diplôme de niveau III de l'éducation nationale, ° des formations continues ou autres, °et/ou une expérience professionnelle acquise aux positions précédentes. NIVEAU III : (320) Position 1-1es salariés de niveau III position 1 réalisent et organisent, sous contrôle de bonne fin, les travaux de leur spécialité à partir de directives générales. Ils sont, dans cette limite, responsables de leur exécution. Les emplois de ce niveau comportent des travaux nécessitant des initiatives réduites et une maîtrise technique de leur travail acquise par: ° diplôme de niveau III ou de niveau II de l'éducation nationale, °des formations continues ou autres, ° et/ou une expérience professionnelle acquise aux positions précédentes. NIVEAU IV: (430) Position 1 – Les salariés de niveau IV position 1 réalisent et organisent, sous la condition d'en rendre compte à leur direction, des missions à partir de directives générales. Leur activité s'exerce dans le cadre d'une autonomie définie ponctuellement. Ils sont, dans cette limite, responsables de l'accomplissement de leurs missions. Les emplois de ce niveau comportent des missions nécessitant d'une part la maîtrise des outils nécessaires à leur réalisation d'autre part la capacité à analyser les contraintes liées à leur activité acquises par: °diplôme de niveau II ou de niveau I de l'éducation nationale, °des formations continues ou autres, °et/ou une expérience professionnelle acquise aux positions précédentes. L'architecte en titre est classé à cette position (cf article III-2-) ; qu'elles sont éclairées sur les critères applicables par les indications suivantes du guide de la classification professionnelle ; V TABLEAU SYNOPTIQUE DES CRITERES CLASSANTS (voir annexe A tableau synoptique) Utilisation de la grille à critères classant dans le cadre d'une négociation entre un salarié et son employeur ; PREAMBULE ; la grille est décomposée en 4 colonnes correspondant aux principales catégories de critères classant. Le statut d'un salarié sera donc analysé en fonction de sa position au regard de ces 4 paramètres principaux qui ne doivent pas être pondérés ; que l'objectif est d'adapter au mieux le salaire pour un poste donné et de choisir un profil de salarié adapté pour ce poste. On évitera ainsi la surqualification mal rémunérée ou, à l'inverse, la survalorisation d'une formation qui peut se révéler superficielle. La graduation inscrite dans cette grille traduit la volonté des partenaires sociaux d'inscrire la formation permanente au coeur des pratiques professionnelles. L'objectif est ainsi de renforcer la position des entreprises d'architecture dans l'aménagement toujours plus complexe du territoire. 1) LA LECTURE DE LA GRILLE Critère 1 - Le contenu de l'activité: Il s'agit bien là du fondement de tout emploi: quelle est la part de la production de l'entreprise que le salarié prend en charge. En d'autres termes, quelle est la part du travail qui est déléguée au salarié par l'employeur. Cette part se mesure à la nature et à la quantité des directives qu'il est nécessaire de transmettre au salarié pour remplir sa mission. ; La complexité ainsi que la variété des tâches confiées doivent être ici prises en compte. Critère 2 - L'autonomie et l'initiative: Il faut dissocier l'autonomie qui est généralement proposée par l'employeur (mais qui peut être revendiquée par le salarié qui devra cependant "faire ses preuves"), de l'initiative, qui est le fait du salarié. La première peut-être proposée dès l'embauche du salarié, tandis que la seconde devra être mesurée au gré du déroulement du travail confié au salarié. L'initiative est donc un paramètre qui ne pourra être analysé que lors des bilans annuels ou intermédiaires. Critère 3 - La technicité. Ce critère est lié au poste qu'occupe le salarié et aux outils, techniques et/ou intellectuels, dont il a besoin pour effectuer les tâches qui lui sont confiées Ce critère est bien entendu étroitement lié à la spécificité de chaque entreprise .Critère 4 - La formation et/ou l'expérience. Il s'agit du niveau de connaissance théorique et pratique acquise. Ce niveau peut être le résultat d'une formation

initiale sanctionnée par un diplôme de l'éducation nationale ou un diplôme admis en équivalence, d'une formation professionnelle continue sanctionnée par un certificat de qualification professionnelle (CQP) ou une attestation ou une expérience professionnelle validée par la validation des acquis de l'expérience (VAE) ; qu'alors que les parties s'opposent sur les classifications respectives de 430 et 300, l'examen des pièces produites fait apparaître que : - quant au contenu de l'activité : M. Y... était chargé de la gestion du parc informatique jusqu'à la fin décembre 2007 ainsi que de la réalisation des images de synthèse, de la mise en dessin des projets et de l'aide aux dessins sur les dossiers réalisés en collaboration avec un autre architecte ; que plus généralement et suivant le document « les fonctions de travail dans les cabinets d'architectes » réalisé à la demande de la Commission Nationale Paritaire pour l'Emploi, l'employeur lui oppose, sans contestation explicite du salarié, la réalisation de seulement 16 des 130 points d'actions et tâches figurant dans ce document ainsi que des relations fonctionnelles se situant essentiellement au niveau interne avec quelques relations extérieures occasionnelles ; que plus particulièrement il est constant que M. Y... a été chargé, courant 2006 et 2007, du dossier du lotissement la bigote (faisabilité, permis de construire, plans du document de consultation des entreprises) ; que cependant cette mission est qualifiée par l'employeur à la fois d'expérience devant les prétentions de classification du salarié et d'échec sur la base notamment de la lettre de plainte du maître d'ouvrage du 24 septembre 2007 ; qu'en toute hypothèse il s'agit du seul exemple concret d'activité générale à caractère complet avancé par le demandeur ; - quant à l'autonomie et l'initiative: que dans les deux activités précitées de réalisation des images et de gestion du parc informatique il s'avère que M. Y... répondait à ces deux critères et, en ce qui concerne la première, qu'il n'était pas soumis à une simple exécution sous contrôle ponctuel mais qu'il était libre de sa réalisation et de son organisation sur contrôle de bonne fin ; - quant à la technicité : qu'elle apparaît constante dans le domaine de la réalisation des images mais contestée, suivant les attestations de M. Z..., Mlle A... et de Mme B..., dans le domaine de la gestion du parc informatique qu'ils exposent avoir été à l'époque des faits défectueuse; - quant à la formation et/ou l'expérience: que M. Y... ne disposait pas du titre d'architecte mais seulement d'une formation équivalente au niveau III de l'éducation nationale (diplôme de premier cycle), la lettre de l'école nationale supérieure d'architecture de Marseille du 24 juillet 2009 l'autorisant à se réinscrire en quatrième année (deuxième cycle master) ; que son expérience professionnelle correspondait aux activités de dessinateur projecteur de juillet 1991 à août 1993 et d'infographiste indépendant de janvier 1997 à juin 1998 ainsi qu'à celle développée chez M. X... à compter du mois de mars 1999 ; que la position de cadre, accessible dès le coefficient 370 et de droit à partir du coefficient 400, apparaît exclue en l'espèce au regard de sa définition conventionnelle suivante à laquelle M. Y... ne répond manifestement pas: «le cadre a la capacité d'initiative et dispose de l'autonomie nécessaire à la réalisation des missions qui lui sont confiées. Il a les compétences techniques, économiques ou administratives nécessaires pour les mener à bien. Il a la capacité à encadrer du personnel, qu'il exerce le cas échéant» ; qu'enfin, aucune reconnaissance d'un coefficient supérieur à 400 n'est opposable à l'employeur sur la base du versement du salaire net de 2000 € pendant 14 mois, lequel correspondait suivant le salarié à un coefficient supérieur à ce nombre de 400 ; qu'une telle reconnaissance ne ressort pas, de manière expresse ni de manière tacite, mais certaine et non équivoque, des versements qui ont été ainsi effectués sans que la nouvelle classification conventionnelle, discutée, ait été définie entre les parties ; qu'il ressort des éléments et considérations qui précèdent que l'activité de M. Y... relevait du niveau III position coefficient 320 ; que les demandes respectives des parties, d'une part, en rappel de salaire et indemnisation et d'autre part, en répétition étant basées sur des coefficients distincts, en l'occurrence supérieur à 400 et de 300, il convient de les inviter à conclure sur ces demandes au regard de la classification ci-dessus retenue.

1° - ALORS QUE les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; que selon l'article V.1.4 de la convention collective nationale des entreprises d'architecture, le salarié de niveau III, position 1, coefficient 320 réalise et organise, sous contrôle de bonne fin, les travaux de sa spécialité, alors que le salarié de niveau II, position 2, coefficient 300 se borne à exécuter, sous contrôle ponctuel, les travaux courants de sa fonction ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement qu'il était avéré que Monsieur Y..., lors de son activité de réalisation des images,

n'était pas soumis à une simple exécution sous contrôle ponctuel mais était libre de sa réalisation et de son organisation sur contrôle de bonne fin, de sorte que son activité relevait du niveau III position 1 coefficient 320, la Cour d'appel qui n'a pas justifié en fait son appréciation sur ce point contesté, a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

2° - ALORS QUE selon l'article V.1.4 de la convention collective nationale des entreprises d'architecture, le salarié de niveau III, position 1, coefficient 320 est celui qui réalise et organise, sous contrôle de bonne fin, les travaux de sa spécialité ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que Monsieur Y... avait deux activités, à savoir la gestion du parc informatique et la réalisation des images de synthèses ; qu'en jugeant que son activité relevait du niveau III, position 1, coefficient 320 tout en constatant que ce n'était que dans le cadre de son activité de réalisation des images que Monsieur Y... était libre de sa réalisation et de son organisation sur contrôle de bonne fin, la Cour d'appel a violé l'article précité.

3° - ALORS QUE selon l'article V.1.4 de la convention collective nationale des entreprises d'architecture, le salarié de niveau III, position 1, coefficient 320 est celui qui réalise et organise, sous contrôle de bonne fin, les travaux de sa spécialité, les emplois de ce niveau comportant des travaux nécessitant une maîtrise technique de leur travail ; qu'à cette définition d'emploi est ajouté un critère classant relatif à la technicité ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que Monsieur Y... avait deux activités, à savoir la gestion du parc informatique et la réalisation des images de synthèses ; qu'en jugeant que son activité relevait du niveau III, position 1, coefficient 320 tout en constatant que dans le domaine de la gestion du parc informatique, sa technicité était contestée suivant les attestations de Monsieur Z..., de Mademoiselle A... et de Madame B..., la Cour d'appel a violé les articles V.1.1 et V.1.4 de la convention collective précitée.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur Y... était dépourvu de cause réelle et sérieuse

AUX MOTIFS QUE le licenciement disciplinaire doit légalement être notifié dans le mois de l'entretien préalable et la convention collective fixe en son article IV-2-1 pour licenciement pour motif personnel un délai réduit de 10 jours entre l'entretien et la décision ; que l'entretien préalable à retenir en l'espèce est celui du 31 juillet, même si le salarié ne s'y est pas présenté, dont la réitération par l'employeur le jour même pour le 2 septembre à sa seule initiative et sans motif légitime que ne constituent pas ceux énoncés de la non présentation du salarié le 31 juillet et de la fermeture des bureaux pendant les congés du mois d'août, est à cet égard sans effet faute de résulter d'une impossibilité pour le salarié de s'être présenté à cet entretien du 31 juillet ou d'une demande de report de ce dernier ; qu'il en résulte que l'inobservation de ces deux délais, constitutifs de garantie de fond et non de simples règles de procédure, est, dès lors, constante et qu'elle prive le licenciement de toute cause réelle et sérieuse ; que les demandes d'indemnités de rupture et d'indemnisation de M. Y... sont, dès lors, bien fondées ; que ces demandes reposant sur un salaire correspondant à une classification supérieure à celle ci-dessus retenue, il convient également d'inviter les parties à conclure sur les demandes au regard de cette dernière classification.

1° - ALORS QU'il résulte de l'article L. 1332-2 du Code du travail que la lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée au salarié dans le délai d'un mois à partir de la date de l'entretien préalable ; que lorsque l'employeur reporte la date de l'entretien préalable, c'est à compter de la date à laquelle l'entretien s'est effectivement tenu, et non à compter de la date initialement fixée, que court le délai d'un mois qui lui est imparti pour notifier la sanction, peu important les motifs de ce report ; qu'en l'espèce, il résulte des éléments de la procédure que le salarié a été convoqué à un entretien préalable initialement fixé au 31 juillet 2008, date à laquelle il ne s'est pas présenté, que cet entretien a été reporté et s'est effectivement tenu le 2 septembre 2008, en raison de son absence lors du premier entretien et de la fermeture des bureaux pendant

les congés du mois d'août, et qu'il a été licencié par lettre du 12 septembre 2009 ; qu'en jugeant, pour dire ce licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, qu'il convenait de faire courir le délai d'un mois à compter de la date de l'entretien préalable initialement fixée au 31 juillet 2008, faute pour l'employeur d'avoir justifié son report par un motif légitime lorsque le délai d'un mois courait à compter de la date de l'entretien préalable reporté au 2 septembre 2008, peu important les motifs de ce report, la Cour d'appel a violé l'article précité.

2° - ALORS SUBSIDIAIREMENT QU'à supposer que l'employeur ne puisse reporter la date de l'entretien préalable qu'en cas de motif légitime, constitue un tel motif la non présentation du salarié à l'entretien préalable qui constitue une garantie instituée dans son seul intérêt ; qu'en jugeant en l'espèce que le fait que le salarié ne se soit pas présenté à l'entretien préalable initialement fixé le 31 juillet 2008 ne constituait pas un motif légitime autorisant l'employeur à reporter cet entretien au 2 septembre 2008, la Cour d'appel a violé l'article L. 1332-2 du Code du travail.

3° - ALORS QU'il résulte de l'article IV-2.1 de la convention collective nationale des entreprises d'architecture du 27 février 2003 que l'employeur doit notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai maximum de dix jours francs à compter de l'entretien préalable ; qu'en jugeant en substance, pour dire que ce délai non respecté, que le délai de dix jours courait à compter de la date de l'entretien initialement fixée par l'employeur et non à compter de la date à laquelle l'entretien avait été reporté, la Cour d'appel a violé l'article précité.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 9 juin 2011