

N° 438412
Société Chronopost

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 21 janvier 2022
Décision du 4 février 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Ce pourvoi vous donne l'occasion de préciser dans quelles conditions le fait pour un salarié protégé dont le contrat de travail est temporairement suspendu, par exemple en raison d'un congé maladie, d'exercer une autre activité salariée peut justifier que soit autorisé par l'administration du travail son licenciement pour méconnaissance de son obligation de loyauté à l'égard de son employeur.

Les faits de l'espèce sont les suivants : M. S... était chauffeur-livreur pour la société Chronopost, ayant pour activité le transport et la livraison de marchandises de moins de 30 kilos. Alors qu'il était en congés payés, en repos compensateur, en journée « enfant malade » ou en arrêt maladie, il a travaillé pendant deux périodes d'environ deux semaines chacune pour une autre société, la société Labo Express, spécialisée dans le transport de prélèvements, produits et échantillons issus du sang humain. M. S..., ancien délégué syndical, bénéficiant encore de la protection attachée à ce statut en application de l'article L. 2411-3 du code du travail, la société Chronopost a demandé à l'inspection du travail l'autorisation de le licencier pour motif disciplinaire. L'inspecteur du travail a fait droit à cette demande en estimant que l'intéressé avait manqué à son obligation de loyauté. Saisi par M. S..., le TA de Melun a toutefois annulé cette décision et la société Chronopost se pourvoit en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative de Paris a rejeté son appel contre ce jugement.

La cour, après avoir rappelé qu'un agissement du salarié intervenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail ne peut motiver un licenciement pour faute, sauf s'il traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation découlant de ce contrat (4/5 SSR, 15 décembre 2010, R..., n° 316856, au Recueil), a jugé que l'exercice par un salarié d'une activité rémunérée pendant des périodes de congés payés ou d'arrêt de travail provoqué par la maladie ou un accident de travail ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté découlant du contrat de travail qui subsiste pendant ces périodes, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail devant, pour fonder un licenciement pour faute, causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En l'espèce, la cour, après avoir relevé que le contrat de travail de M. S... avec la société Chronopost ne comportait pas de clause d'exclusivité, a estimé qu'en raison de la spécificité de l'activité de la société Labo Express, celle-ci ne pouvait être regardée comme une société concurrente de la société Chronopost et que, si elle soutenait avoir subi un préjudice en termes d'image et de réputation, elle ne l'établissait pas alors que sa clientèle était différente de celle de la société Labo Express. Considérant que la circonstance que M. S... n'ait pas eu le comportement exemplaire attendu de la part d'un représentant des salariés n'était pas constitutive, en elle-même, d'un préjudice pour la société Chronopost, la cour a jugé que M. S..., dont les fonctions exercées au sein de la société Labo Express n'avaient pas causé de préjudice à la société Chronopost, n'avait pas méconnu son obligation de loyauté vis-à-vis de son employeur.

Aux termes de l'article L. 1222-1 du code du travail, « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». La jurisprudence de la Cour de cassation en a fait découler une obligation de loyauté du salarié à l'égard de son employeur.

Il est acquis que le salarié demeure tenu à cette obligation durant la période de suspension du contrat de travail, que ce soit pour cause de maladie ou d'accident du travail (Soc. 4 juin 2002, n° 00-40.894, Bulletin 2002 V N° 191 p. 187 ; Soc. 25 juin 2002, n° 00-44.001, Bulletin 2002 V N° 211 p. 204¹ ; Soc., 30 mars 2005, n° 03-16.167, Bull. 2005, V, n° 110).

La question de savoir si et à quelles conditions un salarié peut exercer une autre activité durant cette suspension sans manquer à son obligation de loyauté est plus délicate. C'est la jurisprudence judiciaire qui a pour l'essentiel tracé les contours de la réponse à y apporter.

La Cour de cassation juge que l'exercice d'une activité pendant l'arrêt maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté, l'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne pouvant justifier son licenciement (l'obligation de loyauté ne concerne que les parties au contrat et non le tiers que constitue la sécurité sociale). Cette jurisprudence vaut tant pour une activité dénuée de tout caractère professionnel (Soc., 16 juin 1998, n° 96-41.558, Bulletin 1998 V N° 323 p. 246 : à propos d'un salarié ayant effectué un voyage d'agrément dans un pays lointain) que pour une activité de nature professionnelle mais exercée bénévolement (Soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894, Bulletin 2002, V, n° 191 ;² à propos d'un salarié ayant remplacé temporairement et à titre bénévole le gérant d'une station-service) et même pour une activité rémunérée (Soc., 14 novembre 1991, n° 90-44.676³ ; Soc., 26 février 2020, n° 18-10.017, au Bulletin).

¹ A propos d'un salarié ayant eu, à l'occasion de sa visite à l'entreprise, des propos particulièrement insultants et injurieux consistant notamment dans le dénigrement des services et des membres du personnel de l'entreprise et entendus en dehors du bureau où ils étaient tenus.

² Voir également : Soc., 11 juin 2003, n° 02-42.818, à propos d'une salariée ayant aidé, très temporairement, et à titre bénévole, en sa qualité d'associée et de concubine, le gérant d'un bar.

Pour constituer un tel manquement et justifier le licenciement, cette activité doit avoir causé un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise (Soc., 12 octobre 2011, n° 10-16.649, Bull. 2011, V, n° 231 ; Soc., 21 novembre 2018 n° 16-28.513). Nous comprenons que le simple fait d'être privé indûment des services du salarié faisant preuve de duplicité, avec les conséquences induites en termes de désorganisation de l'activité de l'entreprise, ne suffit pas nécessairement à caractériser un tel préjudice, même si un arrêt plus ancien avait semblé admettre qu'avait commis une faute grave justifiant un licenciement le salarié qui avait exécuté lui-même, pendant sa période d'arrêt de travail, d'importants travaux de remise en état, dans son immeuble, avait trompé son employeur sur son état de santé réel et avait indûment privé de ses services l'entreprise qui l'employait, provoquant, en raison de l'effectif réduit, une grave perturbation dans l'organisation du travail (Soc., 21 mai 1996, n° 95-40.032). Le préjudice ne peut pas même résulter du seul paiement par l'employeur, en conséquence de l'arrêt de travail, d'indemnités complémentaires aux allocations journalières (Soc., 26 février 2020, n° 18-10.017, au Bulletin).

Si l'activité exercée par le salarié durant son arrêt maladie est directement concurrente de celle de son employeur, le bien-fondé du licenciement est admis (Soc., 21 octobre 2003, n° 01-43.943, Bulletin civil 2003, V, n° 258)⁴. Le manquement à l'obligation de loyauté est caractérisé, le préjudice étant en quelque sorte présumé établi (Soc., 5 juillet 2017, n° 16-15.623, Bull. 2017, V, n° 114, s'agissant d'une salariée ayant exercé pendant ses congés payés des fonctions identiques à celles occupées chez son employeur pour le compte d'une société directement concurrente qui exerçait dans le même secteur d'activité et dans la même zone géographique, ayant ainsi manqué à son obligation de loyauté en fournissant à cette société par son travail, les moyens de concurrencer son employeur, la cour d'appel pouvant en déduire, sans avoir à caractériser l'existence d'un préjudice particulier subi par l'employeur, que ces agissements étaient d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible le maintien de l'intéressée dans l'entreprise)⁵. En revanche, lorsque l'activité exercée par le salarié durant son arrêt maladie n'est pas concurrente de celle de son employeur, l'employeur est tenu de justifier du préjudice qu'il prétend avoir subi (voir l'arrêt de la chambre sociale du 26 février 2020 déjà mentionné).

³ Dans cette décision, la chambre sociale a cassé un arrêt ayant admis la faute grave d'un salarié, chauffeur-livreur de marché en gros, qui en arrêt de travail, avait été surpris en train de se livrer à une activité de livreur de journaux dès lors que « le fait reproché au salarié était étranger à son activité professionnelle et s'était produit pendant une période de suspension du contrat de travail ».

⁴ Voir aussi une décision plus ancienne admettant le licenciement pour faute grave d'un salarié coffreur qui travaille habituellement, pendant un congé de maladie, sur le chantier d'une maison en construction avec trois ouvriers qu'il a sous ses ordres et qui se livre ainsi à une activité profitable pour son compte au cours d'un arrêt de travail pour maladie (Soc., 21 juillet 1994, n° 93-40.554, Bulletin 1994 V N° 250 p. 169).

⁵ Voir également : Soc., 28 janvier 2015, n° 13-18.354.

Cette jurisprudence peut sembler très favorable aux salariés et peu protectrice des intérêts des employeurs, qui subissent la défection subite d'un salarié prétendument incapable d'exécuter leur prestation de travail et exercent pourtant une activité, même rémunérée.

Votre jurisprudence est nettement moins fournie. Si l'obligation de loyauté du salarié à l'égard de son employeur en dehors de ses heures de travail ne lui est pas étrangère dès lors que vous avez jugé que « l'utilisation par un salarié protégé de ses heures de délégation pour exercer une autre activité professionnelle méconnaît l'obligation de loyauté à l'égard de son employeur qui découle de son contrat de travail » (4/5 SSR, 27 mars 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c/ Société TSE Express Médical*, n° 371174 et 371500, aux Tables), cette décision concerne la persistance de cette obligation pendant l'exercice du mandat et non pendant un arrêt de travail.

Vous avez nous semble-t-il directement traité ce cas dans une seule décision restée inédite, par laquelle vous avez jugé que la participation à un stage de formation pour l'encadrement de centres de vacances puis l'exercice bénévole de fonctions d'encadrement dans un tel centre, pendant des congés de maladie, ne caractérisaient pas un comportement déloyal du salarié à l'égard de son employeur constitutif d'une faute suffisamment grave pour justifier son licenciement (8/3 SSR, 9 novembre 2005, *C...*, n° 261874).

Il nous semble que vous pourrez utilement vous inspirer de la jurisprudence de la Cour de cassation en jugeant que si l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée auprès d'une société distincte de l'employeur du salarié protégé pendant une période de suspension du contrat de travail ne constitue pas nécessairement par lui-même un manquement à l'obligation de loyauté, l'exercice d'une telle activité professionnelle par le salarié protégé peut toutefois, si elle porte préjudice à son employeur, constituer une faute qui, si elle est d'une gravité suffisante, est de nature à justifier son licenciement. Dans notre esprit, ce critère relativement large doit permettre une appréciation des circonstances de l'espèce en mobilisant un faisceau d'indices parmi lesquels, parmi d'autres, la circonstance que l'activité exercée le soit au profit d'une entreprise concurrente de l'employeur. Nous pensons en effet que même si l'activité exercée n'est pas directement concurrente de l'activité habituelle du salarié, l'attitude du salarié peut dans certaines circonstances avoir suffisamment préjudicié à son employeur pour constituer une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement.

Dans ces conditions, la première critique adressée à l'arrêt attaqué par la société Chronopost nous semble devoir être écartée. La société soutient en effet que la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'erreur de droit en écartant la méconnaissance alléguée de l'obligation de loyauté alors que M. S... avait accompli son activité de chauffeur-livreur pour un autre employeur tout en prétendant ne pouvoir travailler pour des raisons de santé. Pour la requérante, la mauvaise foi du salarié et l'exercice de sa profession pour un autre employeur suffisaient à établir le défaut de loyauté, si bien que la cour ne pouvait exiger qu'un préjudice lui ait été causé pour caractériser un tel manquement du salarié à ses obligations contractuelles. Si vous nous suivez, vous écarterez le moyen.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La société critique également l'arrêt dont elle poursuit l'annulation en ciblant plus particulièrement la journée de congé « enfant malade » durant laquelle M. S... avait travaillé pour la société Labo Express, en soutenant que le refus d'exécuter la prestation de travail attendue de lui conformément à son contrat de travail sous un motif fallacieux suffisait à justifier son licenciement, la cour ayant entaché son arrêt d'erreur de droit en refusant de le reconnaître. Toutefois, le moyen tiré de ce que la circonstance selon laquelle M. S... aurait ainsi allégué d'un motif mensonger pour justifier d'une absence à son poste de travail suffisait à justifier son licenciement n'a pas été soulevé devant les juges du fond, si bien que le moyen est nouveau en cassation et par suite inopérant.

La société Chronopost critique enfin l'appréciation portée par la cour sur l'existence en l'espèce d'un manquement de M. S... à son obligation de loyauté. Comme vous le savez, le juge de cassation contrôle la qualification juridique que les juges du fond donnent aux faits qui leur sont soumis pour apprécier le caractère de faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement d'un salarié que revêtent les faits reprochés à l'intéressé (Section, 11 juin 1999, *Mme Chicard*, n° 195706, au Recueil). Il vous faut donc exercer un tel contrôle sur la caractérisation d'un manquement à l'obligation de loyauté.

En l'espèce il est permis d'hésiter. La cour administrative d'appel a estimé, au terme d'une appréciation qui nous semble devoir rester souveraine et échapper ainsi à la critique développée en cassation par la société Chronopost dès lors qu'elle n'est pas entachée de dénaturation, que la société Labo Express, spécialisée sur le marché de niche que constitue le transport de produits sanguins, lequel est réglementé par des dispositions spécifiques, et ayant confié à M. S..., lequel avait suivi à cet effet une formation aux « bonnes pratiques de transport des produits sanguins labiles et des échantillons de sang humain », une mission de transport médical urgent par route de produits sanguins labiles et produits d'origine humaine vers les professionnels de santé, ne pouvait être regardée comme une société concurrente à la société Chronopost. Comme nous vous l'avons déjà indiqué, nous ne croyons pas qu'il faille tirer de conclusions univoques de la jurisprudence de la Cour de cassation et déduire automatiquement de cette appréciation souveraine l'absence de préjudice subi par l'employeur de M. S... et par suite l'absence de manquement de ce dernier à son obligation de loyauté, comme si l'absence d'intervention des deux sociétés sur un même marché concurrentiel absolvait nécessairement le salarié d'une telle faute. Il nous semble cependant qu'en l'espèce la cour n'a pas donné aux faits qui lui étaient soumis une qualification juridique erronée en jugeant que M. S... n'avait pas manqué à son obligation de loyauté, dès lors que les missions accomplies par le salarié pour la société Labo Express, nettement distinctes de celles qu'il accomplissaient pour son employeur, sont restées d'une durée limitée et que la société Chronopost ne faisait état devant les juges du fond d'aucune circonstance particulière justifiant en quoi l'absence de M. S... et l'activité qu'il avait exercée lui avaient porté préjudice. La société se bornait en effet à alléguer un préjudice d'image et de réputation, que la cour a à juste titre regardé comme n'étant pas établi alors que les clients des deux sociétés étaient distincts, et à soutenir que M. S... avait fait bénéficier la société Labo Express

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'un savoir-faire acquis grâce à la formation que lui avait délivrée son employeur et qui serait confidentiel, ce qui n'était guère convainquant dès lors qu'ainsi que l'a relevé la cour aucun élément au dossier ne permettait de penser que M. S... aurait pu transmettre des informations confidentielles à la société de transports de produits sanguins.

PCMNC au rejet du pourvoi et à ce que vous mettiez à la charge de la société Chronopost le versement de la somme de 3 000 euros à M. S....

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.