

La nullité de la rupture du contrat de travail : une jurisprudence chaotique

par *Manuela Grévy*, Maître de conférences à l'Université
de Paris I Panthéon-Sorbonne, Institut des Sciences sociales du Travail

PLAN

I. De la nullité du licenciement...

- A. Le harcèlement moral
- B. La discrimination fondée sur l'âge

II. ...aux dommages et intérêts en réparation du préjudice subi ?

- A. Une solution incertaine
- B. Une justification discutable

Dans le sillage d'une évolution qui s'est dessinée depuis le début des années 1990, la Cour de cassation a récemment confirmé la sanction civile de la nullité du licenciement attentatoire aux droits fondamentaux du salarié. Cependant, cette construction est chaotique. Encore aujourd'hui, la Chambre sociale de la Cour de cassation cède parfois à la tentation d'écarter la nullité de la rupture et la réintégration qui s'y attache, méconnaissant ainsi l'impératif d'une sanction adéquate.

I. De la nullité du licenciement...

Tirant les conséquences de récentes réformes législatives, la Cour de cassation a retenu la nullité du licenciement en matière de harcèlement moral et de discrimination à raison de l'âge.

A. Le harcèlement moral

Annoncée par un premier arrêt du 4 avril 2006 (1), la nullité du licenciement prononcé en lien avec des agissements de harcèlement moral a été affirmée dans un arrêt du 11 octobre 2006. Saisi par un salarié licencié en raison de son absence prolongée pour maladie, les juges du fond avaient considéré que le licenciement était justifié par la situation objective de l'entreprise qui se trouvait dans la nécessité de remplacer définitivement ce salarié dont l'absence perturbait le bon fonctionnement (2). Cependant, « *l'absence prolongée du salarié était la conséquence du harcèlement moral dont il avait été l'objet* » ce qui, précise la Cour de cassation, « *exclut la possibilité pour l'employeur de se prévaloir de la perturbation que son absence prolongée avait causé au fonctionnement de l'entreprise* » (3) ; le licenciement est en conséquence nul.

C'est par l'appréhension de la décision patronale dans son processus, en remontant à la source, que la nature de l'illicéité est mise à jour. L'employeur ne saurait invoquer la faculté de licencier un salarié dont l'absence désorganise l'entreprise et rend nécessaire son remplacement définitif lorsque cette absence est la conséquence d'une altération de l'état de santé du salarié qui trouve sa cause dans un agissement illicite : le harcèlement moral. Même si l'arrêt illustre le lien entre un processus de harcèlement moral et l'état de santé, ce que souligne le double visa des articles L. 122-45 et L. 122-49 du Code du travail, ce sont bien les agissements de harcèlement qui fondent ici la nullité du licenciement. La Cour de cassation tire ainsi les conséquences des dispositions de la loi du 17 janvier 2002 qui prohibent sous peine de nullité le licenciement du salarié prononcé pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral.

Si la solution ne surprend pas, elle paraît cependant rompre avec le refus jusqu'alors manifesté par la Cour d'appliquer la sanction de la nullité et, plus largement, les dispositions des articles L. 122-49 à L. 122-52 du Code du

(1) Cass. soc. 4 avril 2006, n° 04-43929.

(2) Selon une jurisprudence désormais constante, « l'article L 122-45 du Code du travail qui fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé (...) ne s'oppose pas à son licenciement motivé (...) par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées de l'intéressé » à la condition que « ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif » (Cass. soc. 13 mars 2001, Bull. V, n° 84, Dr. Ouv.

2001 p. 438). Sur cette solution et en particulier la question de la dissociation entre la cause justificative –la désorganisation et la nécessité du remplacement– et la cause première – l'état de santé –, cf. E. Dockès, Harcèlement moral et perturbation pour longue absence : la cause première du licenciement s'impose, note ss. Cass. soc. 11 oct. 2006, RDT 2007, n° 1, p. 30 et J.-Y. Frouin, Harcèlement moral et absence prolongée du salarié, JCP, éd. soc. n° 50, 12 déc. 2006, Jdce 1985.

(3) *infra* première espèce.

travail, à des faits antérieurs à l'adoption de ces textes (4). On ne peut qu'approuver cette nouvelle orientation ; la sanction civile de la nullité se justifie, même en l'absence de texte applicable, à raison de la nature de l'illicéité.

Dans le prolongement de cet arrêt, on peut également soutenir qu'est désormais nul le licenciement qui serait prononcé pour inaptitude lorsque celle-ci trouve sa cause dans des agissements de harcèlement moral (5) ; pas plus que les absences du salarié, l'employeur ne saurait être fondé à invoquer une inaptitude pour justifier un licenciement dans cette hypothèse. Plus encore, le raisonnement de la Cour de cassation retient également l'attention dans des situations procédurales complexes, lorsque le salarié prend l'initiative de la rupture. par une démission, une demande de résiliation judiciaire ou une prise d'acte de la rupture. Dans ce dernier cas, on sait qu'en règle générale, « lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission » (6). Mais lorsque ces faits sont constitutifs d'un harcèlement moral, la cause de la rupture est le fait d'avoir subi ou refusé de subir ces agissements illicites et non un exercice irrégulier ou abusif par l'employeur de son pouvoir de direction ou une inexécution fautive des obligations contractuelles. Dès lors le licenciement est entaché de nullité et non irrégulier (7). Si la Cour n'a pas encore retenu ce raisonnement (8), l'arrêt du 11 octobre 2006, parce qu'il invite à rechercher

la cause première de la rupture, pourrait amorcer une évolution en ce sens.

B. La discrimination fondée sur l'âge

C'est la nullité du licenciement prononcé à raison de l'âge du salarié que la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 21 décembre 2006. Elle a en effet approuvé une Cour d'appel qui avait décidé que la rupture du contrat de travail d'un salarié – par sa mise à la retraite alors qu'il ne bénéficiait pas d'une retraite à taux plein – s'analysait en un licenciement nul après avoir constaté que l'employeur « n'invoquait comme cause de rupture que l'âge du salarié » (9).

Que le licenciement fondé sur l'âge soit désormais nul car discriminatoire était une solution attendue, qui résulte des termes mêmes de l'article L. 122-45 du Code du travail depuis la transposition de la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement interdisant toute discrimination fondée notamment sur l'âge (10). L'intérêt de l'arrêt réside surtout dans l'articulation opérée entre l'âge et la retraite. Jusqu'alors, une décision patronale de mise à la retraite sans que les conditions légales prévues à l'article L. 122-14-13 du Code ne soient réunies s'analysait en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (11), donc irrégulier et non pas nul. Désormais, comme l'avait déjà considéré la Cour d'appel de Paris dans une autre affaire en 2004 (12), une mise à la retraite irrégulière s'analyse en une rupture fondée sur l'âge et donc, comme telle, entachée de nullité.

II. ...aux dommages et intérêts en réparation du préjudice subi ?

La nullité de la rupture de la période d'essai d'une salariée en état de grossesse s'est vue en revanche écartée par la Cour de cassation dans un arrêt également rendu le 21 décembre 2006 (13). La portée de cet arrêt est cependant incertaine tandis que sa justification se révèle très discutable.

A. Une solution incertaine

Contrairement à la Cour d'appel devant laquelle la salariée sollicitait l'annulation de la rupture, la Cour de cassation a considéré que « les dispositions de l'article L. 122-25-2 du Code du travail relatives à l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse en

(4) En l'espèce, le licenciement avait été prononcé le 15 décembre 2000. Or, la Cour avait affirmé à plusieurs reprises que les dispositions des articles L. 122-49 à L. 122-52 C.trav. ne peuvent s'appliquer à des faits antérieurs à la loi du 17 janvier 2002 qui les ont institués : cf. pour une qualification des agissements, Cass. soc. 24 janv. 2006, n° 04-40487 ; pour l'application du régime de la preuve, cf. Cass.soc. 13 juill. 2005, Bull. V, n° 248 et Cass. soc. 14 déc. 2005, n° 03-47593 ; pour la sanction, cf. Cass. soc. 15 févr. 2006, n° 04-43114.

(5) Dans le même sens, J-Y Frouin, art. préc., JCP, éd. Soc. n° 50, 12 déc. 2006, Jdce 1985.

(6) Cass. soc. 25 juin 2003, Bull. V, n° 209 ; cf. *Grands arrêts du droit du travail* n° 83-84 pp. 304 et ss.

(7) Ainsi lorsque la prise d'acte de la rupture émane d'un représentant du personnel : si la rupture est justifiée, elle s'analyse en un licenciement nul car intervenu en violation des règles du statut protecteur faute d'autorisation de l'inspection

du travail (Cass. soc. 5 juill. 2006, RDT 2006, n° 5 p. 327, note M. Grévy, Dr. Ouv. 2007 p. 75 n. L. Milet).

(8) Elle se place sur le terrain de l'absence de cause réelle et sérieuse ; voir Cass. soc. 11 juill. 2006, n° 04-48051 ; Cass. soc. 20 juill. 2005, n° 03-44892 ; Cass.soc. 6 avril 2005, n° 03-43238 ; cependant les pourvois ne portaient pas sur la question de la nature de la sanction du licenciement.

(9) *infra* deuxième espèce.

(10) Cf. C.J.C.E 22 nov. 2005, aff. C144/04 Mangold, Dr. Ouv. 2006 p. 362 n. M. Bonnechère : la Cour précise que l'interdiction des discriminations du fait de l'âge est un principe général du droit communautaire.

(11) Cass. soc. 7 avril 1994, Bull. V, n°139 ; voir aussi Cass. soc. 16 juin 1998, Bull. V, n° 325 ; Cass. soc. 25 mars 1992 (deux arrêts), Bull. V, n° 213.

(12) CA Paris, 27 janv. 2004, Dr. Ouv. 2004 p. 563.

(13) *infra* troisième espèce.

cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état ne sont pas applicables à la rupture en période d'essai » (14). Ce raisonnement paraît fondé si l'on s'en tient à une lecture littérale des textes. En effet, c'est l'article L. 122-25 du Code du travail qui organise la protection de la salariée enceinte durant la période d'essai en interdisant à l'employeur de « prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour (...) résilier son contrat de travail au cours » de cette période. En outre, l'article L. 122-25-2 alinéa 2 du Code prévoit l'annulation du "licenciement", ce qui paraît exclure par hypothèse la rupture de la période d'essai (15).

L'argumentation est cependant fragile. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 122-25-2 du Code interdit à l'employeur de "résilier" le contrat d'une salariée en état de grossesse, l'alinéa 2 constituant un prolongement de l'alinéa 1^{er} lorsque la salariée n'a pas encore transmis à l'employeur un certificat attestant médicalement cet état. Or le terme de résiliation inclut toute rupture du contrat, donc y compris celle prononcée durant la période d'essai. Plus fondamentalement, la solution de la Cour de cassation est contraire au droit de la non-discrimination. En effet, le licenciement fondé sur l'état de grossesse est une discrimination directe à raison du sexe, prohibé depuis 1982 par l'article L. 122-45 du Code du travail. C'est du reste ce qui avait fondé l'évolution de la jurisprudence s'agissant de la sanction du licenciement d'une salariée enceinte. Après avoir longtemps refusé de tirer les conséquences de la nullité en se retranchant derrière la rédaction de L. 122-30 du Code du travail, la Cour de cassation avait enfin reconnu, dans un arrêt du 30 avril 2003, le droit de la salariée ainsi licenciée à la réintégration dans son emploi (16). Cet arrêt a inscrit la question de la protection de la femme enceinte dans le droit de la non-discrimination et sa sanction. Or, de même que le licenciement est discriminatoire et désormais analysé comme tel, la rupture de la période d'essai l'est également. Plus encore, depuis la loi du 23 mars 2006, l'article L. 122-45 du Code du travail vise explicitement l'état de grossesse parmi les motifs discriminatoires. La nullité de la rupture et la réintégration qui s'y attache s'imposent donc, quel que soit le moment de celle-ci. Et l'on voit mal comment justifier que le droit de la non-discrimination s'applique, comme l'a justement affirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 16 février

2005, pendant la période d'essai (17)... sauf pour les salariées enceintes.

Mais quand bien même la situation serait régie par les seules dispositions de l'article L. 122-25 du Code du travail qui visent spécifiquement la période d'essai, devrait-on en déduire qu'une salariée ne serait pas fondée à demander la nullité de la rupture et la poursuite du contrat de travail ? Certes, l'article L. 122-30 du Code du travail paraît l'exclure. Mais de même que ces dispositions ont cessé de constituer un obstacle à la réintégration et donc à l'annulation du licenciement prononcé en violation de l'article L. 122-25-2 du Code, le raisonnement devrait être le même pour la rupture d'une période d'essai prononcée en violation de l'article L. 122-25. En effet, cette dernière disposition est une règle de non-discrimination à raison du sexe, et plus spécifiquement de l'état de grossesse, dont la sanction est, aux termes de l'article L. 122-45 du Code, la nullité et la réintégration. Ainsi, même si l'on considère, avec la Cour de cassation, que les dispositions de l'article L. 122-25-2 du Code du travail ne seraient pas applicables à la rupture en période d'essai et que seules les dispositions de l'article L. 122-25 du Code le seraient, il serait hasardeux, à tout le moins discutable, d'en déduire que la salariée n'a droit qu'à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi. En définitive, la portée de l'arrêt du 21 décembre 2006 serait d'écarter le droit de la salariée à solliciter l'annulation de la rupture dans les dix jours du prononcé de celle-ci par la production d'un certificat médical attestant de l'état de grossesse sur le fondement de l'article L. 122-25-2 alinéa 2 du Code et l'obligation pour celle-ci de contester devant le juge ladite rupture en apportant des éléments de fait laissant supposer que tel a été le motif de la rupture.

B. Une justification discutable

On peut penser que la Cour de cassation envisage, sur le terrain de l'article L. 122-25 du Code du travail, la seule réparation indemnitaire du préjudice subi et non la nullité de la rupture. En effet jusqu'alors, ce sont des dommages et intérêts qui sanctionnaient la prise en compte de l'état de grossesse pour rompre une période d'essai (18). Or dans un communiqué publié avec l'arrêt du 21 décembre 2006, la Cour indique avoir écarté l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence. Davantage peut-être que la

(14) Tout en approuvant la Cour d'appel d'avoir prononcé cette nullité parce qu'en l'espèce, la rupture est intervenue après le terme de la période d'essai. Le licenciement est en ce cas nul et la salariée peut exiger sa réintégration.

(15) V. cependant Ph. Mallard, *Le licenciement en période d'essai ?*, Dr. social 2006, p. 1157.

(16) Dalloz 2004, SC 178, observ. B. Lardy-Pélissier, Dr. Ouv. 2003 p. 494 n. P. Darves-Bornoz et P. Tillie.

(17) Bull. V, n° 52 ; cf. rapport Cour de cassation 2005, p. 262 : il est observé l'évolution jurisprudentielle qui tend à assurer « la protection des droits et libertés fondamentaux des salariés pendant la période d'essai ».

(18) Cass. soc. 15 janv. 1997, Bull. V, n° 17 : « la Cour d'appel qui, après avoir constaté que la rupture était intervenue en violation des dispositions de l'article L. 122-25 du Code du travail, selon lesquelles l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai, a alloué, à bon droit, à la salariée les dommages-intérêts prévus à l'article L. 122-30, alinéa 1^{er}, du même Code et a exactement décidé que cette dernière ne pouvait prétendre au paiement des salaires prévus à l'article L. 122-30, alinéa 2, qui ne sanctionne que la violation des dispositions des articles L. 122-25-2 et suivants non applicables à la rupture en période d'essai ».

solution (19), sa justification apparaît très contestable. C'est tout d'abord l'exigence de sécurité juridique qui a été soutenue. Que cette sécurité soit celle de l'employeur – elle a trait ici à la sanction civile d'un acte patronal illicite : l'annulation de cet acte et la réintégration ou la seule indemnisation du préjudice – ne surprend pas (20). Toujours plus invoquée, la sécurité juridique est une rhétorique mobilisée pour s'opposer à toute évolution jurisprudentielle favorable aux salariés. Mais surtout, selon le communiqué, aucun « motif valable » de modifier la jurisprudence ne justifiait ici, aux yeux de la Cour de cassation, de porter une « atteinte » à la prévision des parties (21). Tout en rappelant que « la protection de l'emploi d'une salariée en état de grossesse repose sur des exigences fondamentales tenant à la santé, à la sécurité, à l'égalité, à la politique familiale et, de façon plus générale, à la dignité de la personne », la Cour n'a pas craint d'affirmer que les dispositions spécifiques de l'article L. 122-25 du Code du travail « permettaient d'assurer une telle protection de sorte qu'il n'existait pas de raison valable de procéder à un revirement (...) » ! Autrement dit, pour les femmes enceintes, la réparation du préjudice subi par l'octroi de dommages et intérêts est une protection suffisante... Si l'on rappelle que la sanction est

un signe de l'autorité de la règle méconnue, on peut craindre qu'aux yeux de la Cour de cassation, la protection de l'état de grossesse demeure une question qui ne relève pas de la discrimination à raison du sexe – atteinte à un droit fondamental – mais d'une réglementation qui protège la femme dans sa figure maternelle (22).

Plus fondamentalement, ce raisonnement méconnaît l'impératif d'une sanction adéquate. Du « principe de protection juridictionnelle effective », principe général du droit communautaire consacré également par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, découle en effet une obligation : celle d'instituer et de garantir un « droit à une sanction effective et efficace » (23). Est alors en jeu la question de l'aptitude de la sanction prononcée à effacer l'atteinte portée à la légalité – affirmant l'efficacité de la règle méconnue par la primauté de celle-ci sur l'illicéité – et à rétablir le salarié dans ses droits méconnus ; ce que, s'agissant d'une rupture du contrat de travail, seule l'annulation de l'acte et la réintégration assurent. On aurait pu penser que cette obligation d'une sanction adéquate constituait un « motif valable » qui justifiait un revirement de jurisprudence, plus encore qui l'imposait...

Manuela Grévy

(19) On peut soutenir la nullité de la rupture sur le fondement de l'article L. 122-25 C. trav. ; cf. supra.

(20) Sur la question des revirements, cf. dans la suite du rapport Molfessis, Autour du rapport sur les revirements, Sem. Soc. Lamy, 20 déc. 2004, n° 1195, p. 5 ; P. Sargos, L'horreur économique dans la relation de droit, Dr. social 2005, p. 123 ; P. Lyon-Caen, Faut-il vraiment retarder les effets des revirements de jurisprudence ?, Dr. Ouv. 2005, p. 139 ; E. Gayat et A. de Senga, Un débat sur la nature et le rôle de la jurisprudence ou une promotion de la sécurité juridique des employeurs ? Deux arrêts pour un rapport, Dr. Ouv. 2005, p. 146.

(21) La Cour de cassation a rappelé dans son communiqué la jurisprudence de la CEDH selon laquelle il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'une juridiction ne s'écarte pas « sans motif valable » des précédents.

(22) Cf. M.Th. Lanquetin, Un autre droit pour les femmes ?, in *Le travail du genre*, Ed. La Découverte, 2003, p. 325.

(23) Voir notamment en matière de discrimination, CJCE 8 novembre 1990, Dekker, Rec. 1990, I, p. 3941 ; voir aussi H. Masse-Dessen, La résolution contentieuse des discriminations en droit du travail, Dr. social 1995, p. 442.

Annexe

Première espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 octobre 2006
P. contre Société Cora

Vu les articles L. 122-45 et L. 122-49, ensemble l'article L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu que M. P., engagé le 9 mai 1989 par la société Cora en qualité de stagiaire adjoint au responsable des caisses, est devenu adjoint manager surveillance ; qu'il a été licencié le 15 décembre 2000 ;

Attendu que pour faire droit à la demande d'indemnisation pour harcèlement mais débouter le salarié de sa demande d'annulation de son licenciement sur le fondement de l'article L. 122-45 du Code du travail, la Cour d'appel a retenu que celui-ci avait été humilié en présence du personnel par son supérieur hiérarchique qui lui adressait des remontrances pour des futilités, l'obligeait à remplacer tout surveillant absent et lui avait retiré ses fonctions de chef de service, que la dégradation de l'état de santé du salarié était en lien direct avec ses difficultés dans l'entreprise jusqu'à un constat d'incapacité professionnelle temporaire par le médecin du travail le 28 avril

2000, pour un état dépressif qui sera durable, mais que l'article L. 122-45 du Code du travail n'interdit pas que le licenciement soit motivé par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement d'un salarié dont l'absence prolongée perturbe le fonctionnement de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'absence prolongée du salarié était la conséquence du harcèlement moral dont il avait été l'objet, ce qui excluait la possibilité pour l'employeur de se prévaloir de la perturbation que son absence prolongée avait causé au fonctionnement de l'entreprise, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu à renvoi du chef faisant l'objet de la cassation, la Cour de cassation étant en mesure de donner au litige sur ce point la solution appropriée en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté M. P. de sa demande d'annulation de son licenciement , l'arrêt rendu le 15 septembre 2004, entre les parties, par la Cour d'appel de Reims ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi du chef de la cassation ;

Dit que le licenciement de M. P. est nul ;

Renvoie devant la Cour d'appel de Douai, mais uniquement pour qu'elle statue sur les points restant en litige.

(MM. Bouret, f.f. prés. - Funck-Brentano, cons. rapp. - Cuinat, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Richard, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 décembre 2006

Société Bretagne Angleterre Irlande BAI contre L.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 14 janvier 2005), que M. L. a été engagé par la société Bretagne Angleterre Irlande (BAI), à compter du 1er septembre 1977, pour exercer les fonctions de capitaine à bord des navires de la compagnie Brittany Ferries ; que le 19 février 2001, il a informé son employeur qu'il entendait poursuivre son engagement au-delà de 55 ans ; que débarqué le 16 novembre 2001 du "Duc de Normandie", il a été en arrêt de travail pour maladie jusqu'au 11 janvier 2002 ; qu'à compter du 12 janvier 2002, date de son cinquante-cinquième anniversaire, il n'a plus reçu aucun ordre d'embarquement et a été placé en disponibilité ; que sa demande de maintien en activité au-delà de 55 ans se heurtant à une opposition syndicale, des négociations ont été engagées qui ont abouti, le 2 juillet 2002, à un protocole d'accord entre le groupement des "Amateurs de France" et trois syndicats représentant le personnel navigant de la marine marchande, prévoyant qu'à partir de 55 ans, l'employeur peut décider de la mise à la retraite d'un officier dès lors que celui-ci réunit des droits à pension d'ancienneté servie par la caisse de retraite des marins, sans que cette décision soit considérée comme un licenciement, clause modifiant l'article 13 de la convention collective nationale officiers du 30 septembre 1948 qui fixait la limite d'âge obligatoire pour les officiers à 55 ans ; que, par lettre du 31 juillet 2002, M. L. a été mis à la retraite en application de cet accord, et radié des effectifs de la compagnie à compter du 15 octobre 2002 ; qu'il a saisi la juridiction commerciale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'armateur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné au paiement d'une certaine somme à titre de congés payés afférents au préavis alors, selon le moyen :

1°) que les juges ne peuvent dénaturer les termes du litige ; qu'en l'espèce, l'employeur, qui avait calculé l'indemnité compensatrice de congés payés versée au salarié sur la base de trois jours de congés payés par mois, contestait expressément la demande de celui-ci qui faisait valoir qu'il aurait, au contraire, acquis trente-cinq jours de congés par trente jours embarqués ; qu'en affirmant qu'il n'était pas contesté que, pendant le délai congé, le salarié aurait acquis trente-cinq jours de congés par mois, de sorte qu'il lui restait dû une indemnité compensatrice correspondant à soixante-quatre jours de congés, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige en violation de l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

2°) qu'en vertu de l'article 92-1 du Code du travail maritime, les marins embarqués ont droit à un congé payé calculé à raison de trois jours par mois de service ; qu'en jugeant que le salarié aurait acquis trente-cinq jours de congés payés par mois et en lui accordant alors soixante-dix jours de congés payés pour les deux mois de préavis, la Cour d'appel a violé l'article susvisé ;

Mais attendu qu'en allouant au capitaine une indemnité compensatrice sur la base de soixante-dix jours de congés payés pour deux mois de délai-congé, la Cour d'appel, sans dénaturer les conclusions des parties, a fait application des dispositions combinées des articles 102-5 du Code du travail maritime et 4-1 du protocole d'accord officiers du groupe Brittany Ferries, plus favorables à l'officier que celles de l'article 92-1 du Code du travail maritime ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en ses quatre premières branches :

Attendu que l'armateur fait grief à l'arrêt de l'avoir décidé que le protocole d'accord sur le départ à la retraite du personnel officier signé le 2 juillet 2002 n'est pas opposable à M. L., que la rupture constitue un licenciement discriminatoire en raison de l'âge du salarié et que ce licenciement est nul et de l'avoir condamné au paiement d'une certaine somme à titre d'indemnité, alors, selon le moyen :

1°) que la pension de retraite des marins du commerce, de pêche ou de plaisance est calculée sur la base d'un taux fixe invariable de 2 % du salaire, indépendant de l'âge ou de la durée du service du salarié ; que le taux plein prévu par le Code de la Sécurité sociale vise le pourcentage maximum d'un taux croissant atteint en fonction de la durée d'assurance ou de l'âge auquel est demandée la liquidation de la pension de retraite ; qu'il en résulte que la condition relative à une pension à taux plein au sens du Code de la Sécurité sociale pour la mise à la retraite d'un salarié par l'employeur n'est pas applicable aux marins du commerce, de pêche ou de plaisance ; qu'en l'espèce, en jugeant que la mise à la retraite de M. L. constituait un licenciement, faute pour la condition relative au taux plein d'être remplie, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du Code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance et L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2 et R. 351-27 du Code de la Sécurité sociale ;

2°) que c'est à l'âge de 55 ans que le salarié marin, employé à des services embarqués, entre en jouissance de sa pension d'ancienneté et qu'il peut faire valider l'ensemble de ses annuités de services (dans la limite de 37,5 ans) sans souffrir de la limitation de vingt-cinq annuités maximum validables applicable au salarié marin partant à la retraite avant l'âge de 55 ans ; qu'il en résulte que la « pension de vieillesse à taux plein », au sens de l'article L. 122-14-13 du Code du travail, du salarié marin qui a acquis le droit à une pension d'ancienneté, correspond à celle dont ce dernier bénéficie en atteignant l'âge de 55 ans ; qu'en l'espèce, M. L. a été mis à la retraite par l'employeur à l'âge de 55 ans et bénéficiait de vingt-cinq annuités validables ; qu'en décidant toutefois que cette mise à la retraite constituait un licenciement, faute pour le salarié de bénéficier d'une pension de retraite à un taux plein, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du Code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance et L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2 et R. 351-27 du Code de la Sécurité sociale ;

3°) que « le taux plein », au sens de l'article L. 122-14-13 du Code du travail, est le taux du salaire retenu pour déterminer le montant de la pension de vieillesse du salarié lorsque les conditions normales d'ouverture du droit à liquidation de la pension sont réunies ; qu'en ce qui concerne le régime de retraite des marins du commerce, de pêche ou de plaisance, les conditions normales d'ouverture du droit à la liquidation de la pension d'ancienneté sont l'âge de 50 ans et vingt-cinq années de services accomplies ; qu'en l'espèce, M. L., qui totalisait vingt-cinq annuités de service et avait atteint l'âge de 55 ans lorsqu'il a été mis à la retraite par l'employeur, avait acquis le droit à une pension d'ancienneté ; qu'en jugeant

toutefois que cette mise à la retraite constituait un licenciement car le salarié n'avait pas atteint le maximum des annuités liquidables fixé à 37,5 annuités, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du Code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance et L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2, R. 351-27 du Code de la Sécurité sociale ;

4°) qu'en toute hypothèse, l'article L. 122-14-13 du Code du travail renvoie, pour la notion de taux plein, au Code de la Sécurité sociale qui, en son article R. 351-27, le fixe à 50 % du salaire ; que l'article R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance fixe à 2 % du salaire par année de service, le montant des pensions de retraite servies ; qu'il en résulte que, pour les marins, le taux plein de 50 % est atteint lorsqu'ils justifient de vingt-cinq annuités de service ($2\% \times 25 = 50\%$) ; qu'en jugeant que le taux plein était le taux atteint par application du nombre maximum d'annuités liquidables, soit $2\% \times 37,5 = 75\%$, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-13 du Code du travail, L. 4, R. 2 et R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, L. 351-1, L. 351-8, R. 351-2 et R. 351-27 du Code de la Sécurité sociale. Mais attendu, d'abord, que les dispositions de l'article L. 742-1 du Code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-14-12 et L. 122-14-13 du Code du travail relatifs à la mise à la retraite des salariés soient appliqués aux marins dont la mise à la retraite n'est pas régie par le Code du travail maritime ;

Attendu, ensuite, que la Cour d'appel a exactement retenu que la disposition du protocole d'accord signé le 2 juillet 2002 ne pouvait être opposée à M. L. pour justifier sa mise à la retraite prononcée en méconnaissance des dispositions des articles L. 122-14-12, alinéa 2, et L. 122-14-13 du Code du travail ;

Attendu, encore, qu'il résulte du troisième alinéa de l'article L. 122-14-13, dans sa rédaction alors en vigueur, que la mise à la retraite d'un salarié, dès lors qu'il ne peut bénéficier d'une pension de vieillesse "à taux plein", même s'il a atteint l'âge de la retraite fixé par les dispositions conventionnelles, constitue un licenciement ;

Et attendu que la Cour d'appel a relevé que si, au sens du Code de la Sécurité sociale, le "taux plein" est le taux maximum de 50 % du salaire de base qui peut être atteint quelle que soit

la durée de cotisation, tel n'est pas le cas de la pension d'ancienneté du régime de retraite des marins français, laquelle est servie à raison d'un taux fixe de 2 % par annuité de service du salaire forfaitaire correspondant à la catégorie professionnelle et qui, lorsque la liquidation est demandée après 55 ans, peut, conformément à l'article R. 13 du Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance, atteindre un taux de 75 %, hors bonifications, pour 37,5 annuités ; qu'ayant constaté que M. L., âgé de 55 ans à la date du 15 octobre 2002, date de prise d'effet de sa mise à la retraite, ayant cumulé vingt-cinq annuités, ne pouvait bénéficier que d'une pension de vieillesse au taux de 50 %, a décidé, à bon droit, que la rupture s'analysait en un licenciement ;

Sur le second moyen, pris en sa cinquième branche :

Attendu que l'armateur fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que la rupture constitue un licenciement discriminatoire en raison de l'âge du salarié et que ce licenciement est nul, et de l'avoir condamné au paiement d'une certaine somme à titre d'indemnité alors, selon le moyen, que la mise à la retraite d'un salarié, sans que les conditions légales de cette mesure soient réunies, constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et non pas un licenciement nul ; qu'en jugeant que la mise à la retraite de M. L., qui ne bénéficiait pas d'une pension de retraite au taux de 75 %, s'analysait en un licenciement nul, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-3 et L. 122-14-13 du Code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 122-45 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge et que toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul ;

Et attendu qu'ayant constaté que l'armateur n'invoquait comme cause de rupture que l'âge de l'officier, lequel, au moment de la rupture du contrat de travail, ne bénéficiait pas d'une retraite à taux plein, a, à bon droit, décidé que sa mise à la retraite constituait un licenciement nul ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Mazars, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Gatineau, la SCP Boré et Salve de Bruneton, av.)

Troisième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 décembre 2006

P. contre Bâton

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, Mme Bâton a été engagée le 3 janvier 2000 par M. P., avocat, en qualité de secrétaire juridique ; que par courrier du 12 mai 2000, son employeur lui a notifié la rupture de son contrat de travail "dans le cadre de la période d'essai qu'il contenait" ; que par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 mai 2000, la salariée a adressé à son employeur un certificat médical justifiant qu'elle était en état de grossesse ; qu'estimant avoir fait l'objet d'un licenciement nul et abusif, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt (Aix-en-Provence, 21 juillet 2005) d'avoir prononcé la nullité de la rupture du contrat de travail de la salariée en raison de son état de grossesse et de lui avoir alloué des sommes à titre de dommages-intérêts, indemnité de préavis et congés payés afférents, alors, selon le moyen, que l'interdiction faite à l'employeur de rompre le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constaté ne s'applique pas en période d'essai ; qu'en déclarant expressément que la rupture du contrat de travail de Mme Bâton était nulle en raison de

l'état de grossesse de la salariée, sans qu'il importe qu'elle fût ou non intervenue en période d'essai, la Cour d'appel a violé par fausse application et fausse interprétation l'article L. 122-25-2 du Code du travail ;

Mais attendu que, s'il est exact que les dispositions de l'article L. 122-25-2 du Code du travail relatives à l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse en cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état ne sont pas applicables à la rupture en période d'essai, le moyen est inopérant dès lors que, comme le fait valoir le mémoire en défense, le mémoire en demande indique lui-même que le renouvellement de la période d'essai de la salariée avait été décidé par le contrat de travail dès sa conclusion, ce qui est illicite, de sorte que la rupture est intervenue postérieurement à l'expiration de la période d'essai ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Auroy, rapp. - M. Maynial, av. gén. - SCP Bore et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, av.)