

LICENCIEMENT – Nullité – Effets – Réparation du préjudice – Réparation intégrale – Nécessité.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 janvier
2008

Société Ciat contre B. (pourvoi n° 06-42.919)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 23 mars 2006), que Mme B., employée par la société Ciat depuis 1980, en dernier lieu en qualité d'assistante commerciale, s'est trouvée en arrêt de travail pour maladie à compter du 2 avril 2001 ; que déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise par le médecin du travail à la suite d'un seul examen du 7 septembre 2004, elle a été convoquée à un entretien préalable fixé au 17 septembre 2004 par lettre présentée le 14 septembre 2004, puis licenciée le 24 septembre 2004, en raison de son inaptitude ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée au paiement d'une indemnité au titre de l'irrégularité de la procédure de licenciement, alors, selon le moyen, que l'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité accordée au

titre de la nullité du licenciement ; que dès lors la Cour d'appel qui a accordé à la fois à la salariée une indemnité au titre de la nullité du licenciement et une indemnité pour non-respect de la procédure, a violé l'article L. 122-14-4 du Code du travail ;

Mais attendu que le principe de la réparation intégrale du préjudice impose que l'irrégularité de la procédure de licenciement soit réparée par le juge, soit par une indemnité distincte soit par une somme comprise dans l'évaluation globale du préjudice résultant de la nullité du licenciement ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a indemnisé le préjudice résultant de l'irrégularité de procédure, a statué à bon droit ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Leprieur, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

1. Une salariée, absente pour cause de maladie, est licenciée pour inaptitude physique à la suite d'un seul examen pratiqué par la médecine du travail : violation évidente des dispositions de l'article R. 241-51-1 du Code du travail (R. 4624-1 recod.), sanctionnée par la nullité du licenciement, car prononcé en raison de l'état de santé du salarié en méconnaissance de l'article L.122-45 du même Code (L. 1132-1 recod.). La Cour de cassation est très claire sur ce point, depuis bientôt 10 ans (1).

La salariée engage une procédure prud'homale et la Cour d'appel d'Orléans applique les principes ci-dessus exposés en accordant, en premier lieu, une indemnité au titre de la nullité du licenciement. La Cour de cassation est saisie d'un pourvoi.

2. Il est acquis en jurisprudence que le salarié dont le licenciement est nul, mais qui ne demande pas sa réintégration, a vocation à bénéficier de l'intégralité des indemnités de rupture. Outre l'indemnité compensatrice de préavis (2), doit être accordée une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, au moins égale à celle instituée par l'article L. 122-14-4 du Code du travail, laquelle ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois (3).

Est donc appliqué à la nullité « l'étalon or », si l'on ose dire, de l'indemnisation du licenciement illégitime, savoir l'article L. 122-14-4 du Code du travail (démembré dans plusieurs articles du nouveau Code, et plus spécialement le nouvel article L. 1235-3).

Cette solution est parfaitement compréhensible, tant il semble évident qu'un licenciement nul ne saurait être moins indemnisé qu'un licenciement « simplement » dépourvu de cause réelle et sérieuse, ou abusif. À cet égard, on rappellera également que la Cour de cassation considère que cette indemnisation doit être accordée, même si le salarié bénéficie d'une ancienneté inférieure à six mois (4).

3. Petite digression, puisque l'occasion en est donnée : l'ancien article L. 122-14-4 avait été modifié par la loi dite de modernisation sociale du 17 janvier 2002, laquelle avait institué, dans le cadre d'un licenciement nul à raison de l'insuffisance ou du défaut de mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, une indemnisation majorée, équivalente aux salaires des douze derniers mois (L. 1235-11 recod.). La question pourrait donc être posée, selon nous, de l'éventuelle application de cette indemnisation à *tout licenciement nul*.

Nonobstant la spécificité de cette sanction, textuellement instituée pour le cas particulier du licenciement économique (cela est encore plus vrai avec la nouvelle codification) certes, il ne serait pas déraisonnable de soutenir qu'à partir du moment où une telle indemnisation est instituée au titre de la nullité du licenciement,

(1) Soc. 16 juillet 1998, Bull. civ. V n° 393.

(2) Soc. 5 juin 2001, Bull. civ. V n° 211.

(3) Soc. 27 juin 2000, Bull. civ. V n° 250.

(4) Soc. 2 juin 2004, Bull. civ. V n°153, Dr. Ouv. 2005 p.33 n. S. Ducrocq.

elle pourrait être étendue aux autres, puisque la Cour de cassation estime qu'il faut faire application des dispositions de l'ancien article L. 122-14-4.

Il ne semble pas que la question ait été posée, à notre connaissance, à la Cour de cassation, mais il n'est jamais trop tard...

4. Mais l'originalité du présent arrêt tient au fait que la Cour d'appel avait également alloué à la salariée une indemnité pour irrégularité de la procédure.

Nous n'avons pas connaissance de l'arrêt d'appel et celui de la Chambre sociale ne permet pas véritablement de savoir de quelle irrégularité il s'agissait. Selon toute vraisemblance, le délai légal de cinq jours devant séparer la date de convocation à entretien préalable de la date dudit entretien, tel qu'il a été généralisé par l'Ordonnance du 24 juin 2004 (ancien art. L. 122-14, L. 1232-2 recod.), avait été méconnu (convocation datée du 14, pour un entretien fixé au 17).

Il n'est pas certain que cette irrégularité concernait le non-respect de la procédure de déclaration d'inaptitude physique, qui nécessite une double visite médicale, comme cela a pu être soutenu par certains commentateurs (5).

La solution adoptée par la Cour d'appel était en effet assez novatrice. L'ancien article L. 122-14-4 instituait une indemnité représentant, au maximum, un mois de salaire, en cas de licenciement simplement irrégulier. En cas de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'indemnisation était de six mois de salaire brut. Le texte recodifié, même démembré, n'a pas changé.

En vertu de principes jurisprudentiels qui semblaient jusqu'ici plus que constants, les indemnisations pour irrégularité de procédure et défaut de cause réelle et sérieuse n'étaient pas cumulables, en cas d'application de ce texte, la seconde ayant vocation, le cas échéant, à « absorber » la première (6).

En conséquence, dès lors que la nullité du licenciement doit être indemnisée sur ce même fondement textuel, il était surprenant que la Cour d'appel ait alloué une double indemnisation, en contradiction avec les principes ci-dessus rappelés. C'est probablement avec une certaine confiance que l'employeur avait donc inscrit un pourvoi...

5. Réponse assez inattendue de la Cour de cassation, qui rejette le pourvoi : «...le principe de la réparation intégrale du préjudice impose que l'irrégularité de la procédure de licenciement soit réparée par le juge, soit par une indemnité distincte, soit par une somme comprise dans l'évaluation globale du préjudice résultant de la nullité du licenciement... la Cour d'appel, qui a indemnisé le préjudice résultant de l'irrégularité de procédure, a statué à bon droit ».

L'arrêt n'est manifestement pas un arrêt dit « d'espèce », puisqu'il a vocation à être publié aux Bulletins (PB). C'est ce qui lui confère son importance, même s'il est peut-être trop tôt pour parler de revirement.

La Cour de cassation fait expressément référence au principe de la réparation intégrale du préjudice, notion directement « importée » des règles régissant la responsabilité civile de droit commun (7).

Ceci étant, on sait que l'article L. 121-1 du Code du travail (L. 1221-1 recod.) dispose que le contrat travail est soumis aux règles du droit commun et c'est enfoncer une porte ouverte que de rappeler que la Cour de cassation fait application, fréquemment, de principes généraux du droit civil en droit du travail. Transposer au droit de l'indemnisation du licenciement les principes généraux de la réparation intégrale du préjudice, issus du Code civil, n'apparaît donc pas déraisonnable.

La nouveauté est que, sur ce fondement civiliste, la Chambre sociale semble désormais autoriser un cumul d'indemnisation pour irrégularité et nullité du licenciement, sur le fondement des dispositions de l'ancien article L. 122-14-4 du Code du travail.

Le revirement serait encore plus clair, selon nous, si la Cour de cassation était prochainement amenée à confirmer cet attendu de principe, non à l'occasion d'un licenciement nul, mais au titre d'un "simple" licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse qui serait indemnisé sur le fondement de ce même article.

(5) v. les observations sous cet arrêt dans JCP S, avril 2008, comm. 1275, page 34, obs. Mugnier-Renard.

(6) Soc. 15 mars 1978, Bull. civ. V n° 188 et, un peu plus récent ; 24 janvier 1996, Bull. civ. V n° 27.

(7) v. également pour la référence à la réparation intégrale en matière de discrimination syndicale Soc. 23 nov. 2005, PB,

Dr. Ouv. 2006 p.101 n. D. Petit "la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu et les dispositions de l'article L. 412-2 du Code du travail ne font pas obstacle à ce que le juge ordonne le reclassement d'un salarié victime de discrimination prohibée".

La solution serait logique car c'est bien le même article qui régit l'indemnisation de ces deux catégories de licenciements illégitimes, jusqu'ici.

Dans l'attente, il nous semblerait opportun, désormais, tant dans les dossiers de licenciements atteints de nullité et d'irrégularité, mais également pour ceux irréguliers et dépourvus de cause réelle et sérieuse, dans le cadre des dispositions de l'article L.122-14-4 ancien, de solliciter une indemnité au titre du défaut de cause réelle et sérieuse, équivalente au minimum légal (soit six mois de salaire brut), outre une indemnité distincte au titre de l'irrégularité de la procédure.

La seconde option laissée par la Chambre sociale, qui consiste à solliciter une indemnité globale, mais tenant compte de l'irrégularité de la procédure, nous semble apporter une « plus-value » beaucoup moins évidente par rapport aux principes jurisprudentiels antérieurement acquis.

6. Pour en terminer, on rappellera enfin que dans le cadre de l'accord national interprofessionnel signé le 11 janvier 2008 (8), dont le processus de transposition en cours a donné lieu à une “petite loi” en date du 12 juin 2008, il a été prévu par les partenaires sociaux la possibilité de fixer un plafond et un plancher au montant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (article 11 de l'accord, non transposé).

L'arrêt rendu par la Cour de cassation quelques jours après ne sonnerait-il pas comme une sorte de mise en garde au terme de laquelle, selon la Haute juridiction, un éventuel plafonnement de l'indemnisation des licenciements se heurterait au principe ci-dessus exposé de la réparation intégrale du préjudice ? Si tel est le cas, on ne peut que s'en féliciter et on espère que la “réserve” sera entendue.

Que le Code du travail institue un plancher d'indemnisation pour une irrégularité de procédure peut se concevoir, mais qu'il institue un plafond d'indemnisation au titre des conséquences de la perte de l'emploi apparaîtrait beaucoup plus contestable et il n'est pas certain, si cet article devait être transposé dans le nouveau Code du travail, qu'il passerait le filtre de la constitutionnalité.

On laissera aux sages du Conseil constitutionnel le soin de trouver un fondement à une éventuelle censure à moins qu'un secours puisse être trouvé, le moment venu, dans les textes supranationaux...

Jérôme Ferraro

(8) v. le dossier spécial de la RPDS, L'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, mars 2008.