

**DROIT DISCIPLINAIRE – Modification du contrat – Rétrogradation - Accord du salarié – Nécessité (oui) – Licenciement ultérieur.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 juin 2009

**Darty Ouest** contre **L.** (pourvoi n° 07-44.570)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 4 septembre 2007) que M. L., salarié de la société Darty Ouest qui l'employait en qualité de chef des ventes, a fait l'objet le 14 février 2006 d'une mesure de rétrogradation au poste de vendeur-expert, applicable à réception de la notification de cette sanction ; qu'il a contesté cette mesure par lettre du 20 février 2006 avant de saisir le 28 mars 2006 le Conseil de prud'hommes pour en obtenir l'annulation ; que, par lettre du 11 avril 2006, il a été licencié pour faute grave ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Darty Ouest fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et de l'avoir condamnée à payer au salarié diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire, ne pouvant être imposée à un salarié, l'employeur reste en droit, en cas de refus du salarié de la sanction emportant modification de son contrat de travail, de prononcer dans le cadre de son pouvoir disciplinaire une autre sanction, au lieu et place de la sanction refusée ; qu'il appartient alors aux juges d'examiner le bien-fondé de cette sanction, qui se substitue à celle initialement prononcée par l'employeur ; qu'en l'espèce, la société Darty Ouest, prenant acte de ce que M. L. n'avait pas accepté la rétrogradation disciplinaire qu'elle lui avait notifiée, a retiré cette sanction et prononcé, en son lieu et place, un licenciement disciplinaire ; qu'en jugeant que ce licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse au seul motif qu'il se "substituait" à la rétrogradation disciplinaire précédemment prononcée, la Cour d'appel a violé par fausse application le principe *non bis in idem*,

ensemble les articles L. 122-14-3, L. 122-40, L. 122-41 et L. 122-44 du Code du travail ;

2°/ que l'annulation d'un acte emporte son anéantissement, non seulement pour le futur, mais aussi pour le passé ; qu'une fois annulé, l'acte nul est censé n'avoir jamais existé ; de sorte qu'en énonçant que le licenciement prononcé par la société Darty Ouest sanctionnait des faits déjà sanctionnés alors qu'elle annulait dans le même temps la rétrogradation disciplinaire qui constituait la première sanction de ces faits, la Cour d'appel a violé, par fausse application, le principe *non bis in idem*, ensemble les articles L. 122-14-3 et L. 122-43 du Code du travail et 1184 du Code civil ;

3°/ qu'en vertu de l'article L. 122-44 du Code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance ; que la convocation du salarié à un entretien préalable marque l'engagement de poursuites disciplinaires ; que lorsque le salarié refuse une mesure de rétrogradation disciplinaire notifiée après un premier entretien préalable, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction refusée doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien ; que, dans ce cas, le délai de deux mois pour engager des poursuites disciplinaires a été interrompu par le premier entretien préalable ; qu'en l'espèce, la société Darty Ouest a convoqué M. L. à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire par lettre du 31 janvier 2006 et, constatant qu'il n'acceptait pas la rétrogradation disciplinaire prononcée, l'a convoqué à un nouvel entretien préalable en vue d'un licenciement par lettre du 27 mars 2006 ; de sorte

qu'en jugeant que les faits reprochés à M. L. auraient été prescrits au motif erroné qu'il s'était écoulé plus de deux mois entre le jour où la société Darty Ouest a découvert ces faits et la convocation à l'entretien préalable au licenciement, la Cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 122-44 du Code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'une modification du contrat de travail, y compris à titre disciplinaire, ne peut être imposée au salarié ; que la Cour d'appel a constaté que la rétrogradation avait été mise en oeuvre sans l'accord du salarié ;

Attendu, ensuite, qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à double sanction ; que l'employeur qui avait épuisé son

pouvoir disciplinaire en appliquant immédiatement la rétrogradation, ne pouvait prononcer ultérieurement un licenciement pour le même fait ;

D'où il suit qu'abstraction faite de motifs erronés mais surabondants relatifs à une prétendue nullité de la rétrogradation, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Divialle, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, av.)

## Note.

Cet arrêt réaffirme le principe constant de l'interdiction de deux sanctions successives pour des mêmes faits (1). Il est indifférent à cet égard que la première sanction soit annulée : la tentative, même infondée ou irrégulière, épuise le pouvoir disciplinaire de l'employeur (2).

Dans le cas d'espèce, le litige sur la licéité de la première sanction était lié au respect du contrat. La Cour de cassation décide invariablement depuis plus d'une décennie que le pouvoir disciplinaire de l'employeur ne peut éluder la force obligatoire du contrat (3) : *"Une modification du contrat de travail, prononcée à titre de sanction disciplinaire contre un salarié, ne peut lui être imposée ; cependant, en cas de refus du salarié, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, aux lieu et place de la sanction refusée"* (4). La possibilité – au moins théorique – est donc laissée au salarié de refuser la mesure initiale : l'employeur se limite à annoncer la mesure qui ne peut recevoir effet qu'après renonciation du salarié à exercer son droit au refus (5). Dans le cas contraire, l'employeur peut prononcer une mesure de licenciement ; la Cour de cassation a récemment précisé que cette rupture peut être prononcée pour faute grave (6) – ce qui n'est guère cohérent avec cette dernière notion (7).

Dans l'affaire rapportée, l'employeur ne pouvait donc invoquer le caractère autoritaire de la mise en oeuvre de la rétrogradation – autoritaire car constituant une modification du contrat non acceptée – pour sauver la deuxième tentative sanctionnatrice ; le licenciement ultérieur est privé de cause réelle et sérieuse.

(1) Soc. 27 juin 2001, Bull. n° 236, *Grands arrêts*, 4<sup>e</sup> éd., n° 68 ; J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, G. Auzero, *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> éd., 2008, Précis Dalloz § 638.

(2) *"La Cour d'appel pouvait à la fois annuler l'avertissement prononcé le 9 mai 1995, en considérant qu'il n'était pas justifié et retenir que le licenciement du 1<sup>er</sup> juin 1995 constituait la réitération d'une sanction des mêmes faits"*, Soc. 27 juin 2001, Bull. n° 235.

(3) Sur cette force v. C. Vigneau *"Contrat et individualisation dans la relation de travail"*, Dr. Ouv. 2009 p. 175 ; Ph. Waquet

*"Variations sur le thème de la modification du contrat de travail"*, Dr. Ouv. 2007 p. 175.

(4) Soc. 16 juin 1998, *Hotel Le Berry*, Bull. civ. n° 320, Dr. soc. 1998 p. 303, rapp. Ph. Waquet, *Grands arrêts*, n° 67 ; Soc. 15 juin 2000, Bull. n° 233 ; Soc. 27 mars 2007, Bull. n° 57, Dr. Ouv. 2007 p. 327 n. F.S., rapp. ann. C. cass. p. 368.

(5) H.K. Gaba *"Le refus du salarié et ses vicissitudes : pour un droit commun et autonome de refus"* Dr. Ouv. 2005 p. 242.

(6) Soc. 11 fév. 2009, PBR, Bull. n° 41.

(7) V. obs. M. Poirier sous Soc. 27 sept. 2007, Dr. Ouv. 2008 p. 140.