

LICENCIEMENT – Nullité – Indemnisation – Paiement des salaires afférents à la période couverte par la nullité – Déduction des revenus de remplacement perçus pendant la période (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 2 juin 2010

Yusen air & Sea service contre D. (pourvoi n° 08-43.277)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par arrêt du 12 décembre 2007, la Cour d'appel de Paris a prononcé la nullité du licenciement de M. D., salarié de la société Yusen Air & Sea service qui avait été investi d'un mandat de délégué syndical, ordonné sa réintégration dans son poste de travail ou tout poste équivalent et condamné la société Yusen Air & Sea service à lui verser une somme à titre de dommages-intérêts ; que M. D. l'a saisie d'une requête en omission de statuer ;

Sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième et troisième branches, du pourvoi de la société Yusen Air & Sea service :

Attendu que la société Yusen Air & Sea service fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à M. D. la somme de 36 180 euros sous déduction des revenus d'activité ou de remplacement qu'il a perçus pendant la période s'écoulant entre le jour de son licenciement et le jour de sa réintégration, alors, selon le moyen :

1° / que la cassation de l'arrêt rendu le 12 décembre 2007 qui ne manquera pas d'être prononcée sur le fondement du pourvoi n° B 08-40. 628 aura pour conséquence, par application des articles 624 et 625 du Code de procédure civile, d'entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué qui, réparant prétendument une omission de statuer sur les conséquences devant s'induire de la nullité du licenciement prononcée par ledit arrêt du 12 décembre 2007, s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ;

2° / que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ; que le salarié qui demande sa réintégration en raison de la nullité du licenciement n'a donc pas un droit à salaires et à accessoires, mais un droit à réparation du préjudice qu'il a subi durant la période s'écoulant entre son licenciement et sa réintégration et résultant du licenciement annulé, dont le montant maximum est calculé sur le fondement des salaires et accessoires dont le salarié a été privé ; que la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 12 décembre 2007, après avoir dit que le licenciement de M. D. était nul et qu'il était « *fondé à demander la réparation de ce licenciement* », a ordonné la réintégration de ce dernier sous astreinte et lui a alloué à titre de dommages-intérêts la somme de 24 000 euros représentant un an de salaires sur la base de 2 010 euros par mois, calculée sur une moyenne de treize mois, indépendamment de son activité professionnelle depuis son licenciement ; qu'ainsi la Cour d'appel avait déjà statué sur la demande introduite par M. D. d'indemnisation du préjudice subi pendant la période s'écoulant entre son licenciement et sa réintégration, bien qu'inexactement présentée par le salarié comme une demande de paiement de salaires et d'accessoires ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article 463 du Code de procédure civile ;

3° / que le principe de la réparation intégrale implique la seule réparation de l'entier préjudice subi et interdit le cumul d'indemnités pour la réparation d'un même dommage ; qu'en octroyant, d'une part, à M. D. dans son arrêt du

12 décembre 2007 la somme de 24 000 euros représentant un an de salaire de 2 010 euros par mois, indépendamment de son activité professionnelle depuis son licenciement, et en octroyant, d'autre part, dans son arrêt du 13 mai 2008, la somme de 36 180 euros, sous déduction des revenus d'activité ou de remplacement qu'il a perçus pendant la période considérée, la Cour d'appel a réparé deux fois le préjudice subi du fait de la perte de salaires entre le licenciement de M. D. et le jour de sa réintégration, et a en conséquence violé le principe de la réparation intégrale, ensemble les articles 1147 et 1152 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que le chef de l'arrêt du 12 décembre 2007 prononçant la nullité du licenciement de M. D. n'a pas été cassé ;

Attendu, ensuite, que la Cour d'appel qui était saisie d'une demande de paiement des salaires afférents à la période couverte par la nullité et d'une demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la discrimination pendant l'exécution du contrat de travail et à l'occasion de la rupture de celui-ci, n'a pas statué, dans l'arrêt du 12 décembre 2007, sur le premier de ces chefs de demande, de sorte que la Cour d'appel a, sans violer le principe et les textes visés à la troisième branche, décidé à bon droit de compléter cet arrêt ;

D'où il suit que le moyen qui est sans portée en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi de M. D. :

Vu l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, et les articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du Code du travail ;

Attendu que tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de ses activités syndicales est nul ; que, dès lors qu'il caractérise une atteinte à la liberté, garantie par la Constitution, qu'a tout homme de pouvoir défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période ;

Attendu qu'après avoir ordonné la réintégration de M. D., licencié en raison de ses activités syndicales, l'arrêt condamne la société Yusen Air & Sea service à lui verser une indemnité correspondant à la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sous déduction des salaires ou du revenu de remplacement qu'il a reçus pendant cette période ;

Qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du Code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure, en statuant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déduit de l'indemnité allouée à M. D. au titre de la période entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration le montant des

salaires ou du revenu de remplacement perçu par M. D. pendant cette période, l'arrêt rendu le 13 mai 2008, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne la société Yusen air & Sea service à verser à M. D. la somme de 36 180 euros au titre de la

rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration ;

(Mme Collomp, prés. - M. Chauviré, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - M^e Spinosi, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

Le 2 juin dernier, la Chambre sociale de la Cour de cassation rendait un arrêt remarqué notamment parce qu'il se prononçait pour la première fois, d'une part, sur la conformité des dispositions de la loi du 30 décembre 2004 prévoyant la faculté pour la Halde de présenter des observations devant les juridictions aux exigences du procès équitable et de l'égalité des armes, d'autre part, sur le statut procédural de la Haute autorité dans ce cadre (1).

Le même jour et dans la même affaire, la Chambre sociale a rendu un second arrêt qui, s'il a reçu moins de publicité (2), tranche néanmoins une question d'importance.

Rappelons avant toute chose les termes du litige. M. D., salarié de la société Yusen Air & Sea Services depuis 2001, engage, en février 2003, aux côtés d'une trentaine de salariés de l'entreprise, une procédure devant le Conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires. Le 19 avril 2005, il est désigné délégué syndical par le SNATT CFE-CGC, mandat qui lui sera retiré par ce même syndicat le 12 avril 2006. La durée de son mandat de délégué syndical étant inférieure à un an, M. D. ne peut bénéficier de la période de protection supplémentaire d'un an prévue par les dispositions du Code du travail (3).

Cet état de fait permet à son employeur de procéder à son licenciement dès le 3 mai 2006. Le licenciement de M. D. repose sur divers griefs au nombre desquels la tenue de propos désobligeants ou diffamants lors de réunions passées du comité d'entreprise et dans un courrier à en-tête du syndicat CFE-CGC.

Estimant avoir fait l'objet de mesures discriminatoires, le salarié saisit alors la Halde qui, après enquête, est amenée à considérer que le licenciement était uniquement motivé par ses activités syndicales et décide de présenter des observations devant la Cour d'appel de Paris.

A l'occasion de l'appel formé par la société employeur à l'encontre du jugement rendu par le Conseil de prud'hommes concernant la question des heures supplémentaires, M. D. va, en effet, saisir la Cour de demandes nouvelles relatives à son licenciement. Il va demander en particulier à la Cour que soit reconnue la nullité de son licenciement, que sa réintégration dans l'entreprise soit ordonnée sous astreinte et que la société employeur soit condamnée à lui verser l'ensemble des salaires et accessoires qu'il aurait perçus s'il n'avait pas été licencié, ainsi que des dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des mesures discriminatoires subies pendant l'exécution du contrat de travail et à l'occasion de la rupture de celui-ci.

Dans un premier arrêt du 12 décembre 2007, la Cour d'appel de Paris prononce l'annulation du licenciement de M. D., ordonne sa réintégration dans l'entreprise et condamne la société Yusen Air & Sea Service à des dommages et intérêts. Cet arrêt va être frappé de pourvoi par la société Yusen Air, M. D. formant quant à lui un pourvoi incident sur la question des heures supplémentaires. Ce sont ces pourvois qui sont examinés dans le premier arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 juin dernier.

Parallèlement, M. D. saisit la Cour d'appel d'une requête en omission de statuer, faisant valoir que cette dernière ne s'était pas prononcée sur sa demande tendant à voir condamnée la société employeur à lui verser les salaires correspondant à la période de nullité. Faisant droit à sa requête, la Cour condamne la société à verser à M. D. une somme à ce titre mais sous déduction des revenus d'activité ou de remplacement qu'il aurait perçus pendant la période considérée.

C'est ce deuxième arrêt du 13 mai 2008 qui est partiellement cassé par la Cour de cassation dans le second arrêt du 2 juin 2010 qui fait ici l'objet de notre attention.

Dans un attendu de principe, au visa de l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du Code du travail, la Haute juridiction considère que : « *Tout licenciement*

(1) Cass. Soc. 2 juin 2010, PBR, n° 08-40.628, Dr. Soc. sept-oct. 2010, p. 992, obs. J. Mouly ; cet arrêt a fait l'objet d'observations de D. Boulmier relatives aux aspects de procédure prud'homale (intervention de la Halde) au Dr. Ouv. 2010 p. 560.

(2) Alors que l'arrêt précité doit faire l'objet d'une publication au Bulletin et d'une mention au rapport annuel de la Cour de cassation, celui-ci n'aura aucun de ces honneurs.

(3) Art. L. 2411-3 du Code du travail.

prononcé à l'égard d'un salarié en raison de ses activités syndicales est nul ; que, dès lors qu'il caractérise une atteinte à la liberté, garantie par la Constitution, qu'a tout homme de pouvoir défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, peu important qu'il ait ou non perçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période. »

En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Paris a donc violé les dispositions susvisées. La cassation est prononcée sans renvoi, la Cour prononçant même une condamnation chiffrée au titre de la rémunération due pour la période de nullité. Se trouve ainsi exclue toute velléité éventuelle de résistance de la part des juges du fond.

Cette solution, jusqu'à ce jour fermement établie s'agissant des salariés protégés licenciés en violation de leur statut protecteur (4), est en revanche posée pour la première fois, à notre connaissance, s'agissant d'un salarié non protégé mais dont le licenciement est annulé pour discrimination syndicale.

Elle mérite d'autant plus d'être remarquée que la position de la Cour de cassation n'est pas la même dans d'autres cas de nullité du licenciement. Ainsi, par exemple, lorsqu'est prononcée la nullité du licenciement d'un salarié protégé du fait de l'annulation de l'autorisation de licenciement sur laquelle il reposait (5) comme dans le cas de nullité d'un licenciement pour motif économique du fait de la nullité de la procédure suivie (6), la Cour de cassation considère que doivent être déduites des salaires dus au titre de la période de nullité les sommes que les salariés concernés ont pu percevoir par ailleurs durant cette période, qu'il s'agisse de salaires ou de revenus de remplacement tels que les allocations de chômage.

Il est vrai que, dans le premier de ces deux cas, les dispositions du Code du travail prévoient expressément que le salarié a droit à « une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi » pendant la période de nullité (7). Dès lors qu'il s'agit de réparer le préjudice subi par le salarié, il peut paraître logique, pour l'appréciation de la composante matérielle de ce préjudice, de tenir compte des revenus perçus par le salarié pendant la période de nullité (8).

Bien que les dispositions du Code du travail régissant la nullité du licenciement pour motif économique ne donnent aucune précision sur l'indemnité due lorsque le salarié est réintégré dans l'entreprise (9), la jurisprudence de la Cour de cassation s'inscrit dans la même logique, à savoir la réparation du préjudice financier effectivement subi par le salarié pendant la période de nullité.

Ici, la Cour de cassation se place sur un tout autre terrain puisqu'elle lie le bénéfice de l'indemnité à la caractérisation d'une atteinte portée à une liberté garantie par la Constitution, en l'occurrence la liberté syndicale. Il s'agit donc, au-delà de la compensation du préjudice du salarié, de sanctionner un manquement de l'employeur à des principes fondamentaux.

C'est ainsi que la Cour de cassation justifie sa position concernant les salariés protégés licenciés sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail : « La rémunération que le salarié aurait perçue entre son licenciement et sa réintégration constitue la sanction de la méconnaissance du statut protecteur et qu'il n'y a pas lieu, dès lors, d'en déduire les sommes perçues par le salarié au titre de l'assurance maladie » (10).

La Haute juridiction ne se réfère pas expressément, comme dans l'espèce qui nous intéresse, à une norme de valeur constitutionnelle mais celle-ci apparaît en filigrane, la protection dont bénéficient les représentants du personnel n'étant finalement qu'une modalité permettant de garantir la liberté syndicale.

Il est certain que la configuration n'est pas la même lorsque l'employeur a licencié un salarié en se fondant sur une décision d'autorisation ensuite annulée, l'atteinte ainsi portée à la liberté syndicale n'apparaissant pas aussi frontale que lorsque l'employeur se dispense purement et simplement d'autorisation.

(4) Cf. Cass. Soc. 3 mai 2001, RJS 2001 n° 892 et Cass. Soc. 10 octobre 2006, RJS 2006 n° 1296 indiquant dans une formulation très générale qu'il n'y a pas lieu de déduire de l'indemnité versée les revenus que le salarié a pu percevoir de tiers pendant la période de nullité.

(5) Cf. notamment Cass. Soc. 14 février 2007, RJS 2007 n° 633 (pour les revenus tirés d'une activité professionnelle) et Cass. Soc. 28 octobre 2003, RJS 2004 n° 91 (pour les allocations chômage).

(6) Cass. Soc. 26 avril 2006, RJS 2006 n° 828 ; Cass. Soc. 12 février 2008, RJS 2008 n° 404.

(7) Art. L. 2242-4 du Code du travail.

(8) On relèvera en passant le statut pour le moins hybride de cette indemnité qui tout en ayant pour objet la réparation d'un préjudice n'a néanmoins pas la nature de dommages et intérêts mais d'un complément de salaire soumis à ce titre à cotisations sociales (art. L. 2242-4 alinéa 3).

(9) L'article L. 1235-11 alinéa 2 du Code du travail prévoit uniquement le versement d'une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois lorsque le salarié ne demande par sa réintégration ou lorsque celle-ci est impossible.

(10) Cass. Soc. 3 mai 2001, précité.

La référence à la Constitution est en revanche expresse dans un arrêt de la Cour du 2 février 2006, rendu cette fois-ci à propos de salariés grévistes licenciés. Après avoir rappelé que le droit de grève est un principe à valeur constitutionnelle, la Chambre sociale de la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir décidé que ces salariés, dont les licenciements étaient nuls, avaient droit à une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient dû percevoir entre leur éviction de l'entreprise et leur réintégration, peu important qu'ils aient ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période (11).

C'est donc bien le critère de la violation d'une norme constitutionnelle que semble retenir la Cour de cassation pour estimer que l'indemnité due au salarié pour la période de nullité est forfaitaire et ne saurait être diminuée du montant des revenus éventuellement perçus par celui-ci.

Ce critère devrait conduire la Haute juridiction à appliquer cette solution à d'autres hypothèses de nullité du licenciement. En effet, outre la liberté syndicale, le préambule de la Constitution de 1946 garantit notamment le principe d'égalité entre hommes et femmes (12) et la prohibition des discriminations dans l'emploi en raison des origines, des opinions ou des croyances (13). Plus généralement, la prohibition des discriminations découle du principe d'égalité proclamé par l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et ayant à ce titre valeur constitutionnelle, si bien que la solution dégagée devrait pouvoir être appliquée à toutes les nullités du licenciement pour discrimination, quel qu'en soit le motif.

Dans un autre champ, la nullité des licenciements pour motif économique peut également être justifiée par la violation d'une norme de valeur constitutionnelle, en l'occurrence le droit de chacun à l'emploi affirmé par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946, justifiant là encore l'application du régime d'indemnisation forfaitaire retenu par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté.

Ainsi, si l'on garde à l'esprit que l'instrument de la nullité du licenciement est attaché à la violation de droits fondamentaux (14), il paraîtrait justifié de faire prévaloir la notion de sanction sur celle de réparation et d'unifier en ce sens le régime d'indemnisation de la période de nullité. En effet, dès lors que l'on reconnaît qu'il s'agit par-là de sanctionner la violation par l'employeur d'un droit fondamental, il ne peut être légitimement admis que l'importance de cette sanction dépende de l'aptitude du salarié licencié à retrouver un emploi ou de l'importance des secours qui lui sont versés par la collectivité pour indemniser cette perte d'emploi.

Le caractère forfaitaire de l'indemnisation de la période de nullité s'impose alors.

Julie Guyon, *Avocate au Barreau de Paris*

(11) Cass. Soc. 2 février 2006, Bull. civ. V n° 53, Dr. Ouv. 2006 p. 540.

(12) Alinéa 3 « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

(13) Alinéa 5.

(14) Cf. en ce sens, Cass. Soc. 30 octobre 2002, RJS 2002 n° 24 et Cass. Soc. 31 mars 2004, RJS 2004 n° 680.