

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL Employés de maison – Absences répétées pour maladie – Examen du bien-fondé du motif – Appréciation dépendant exclusivement des dispositions de la convention collective – Office du juge – Application du Code du travail (non) – Examen d’une discrimination (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 septembre 2015
F. contre P. et a. (p. n° 14-11.990)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que Mme F. a été engagée le 1^{er} février 2004 par Edgar et Fernande R. en qualité d’aide à domicile suivant contrat de travail prévoyant une durée hebdomadaire de travail de 16 heures ; qu’elle a été licenciée le 20 octobre 2008 en raison des perturbations causées par ses absences pour maladie ; que contestant le bien-fondé de cette mesure et estimant ne pas être remplie de ses droits, la salariée a saisi la juridiction prud’homale ; qu’à la suite du décès des employeurs, l’instance a été reprise par leurs héritiers, Mme Danièle R. et M. Guy R. ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l’arrêt de dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que si le licenciement d’un employé à domicile absent en raison de son état de santé peut, le cas échéant, être justifié par la situation objective de la vie familiale dont le fonctionnement est perturbé par l’absence prolongée ou les absences répétées de l’intéressé, la rupture de la relation de travail ne peut cependant intervenir que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l’employeur de procéder au remplacement définitif du salarié ; qu’en l’espèce, pour dire que le licenciement de la salariée reposait sur une cause réelle et sérieuse, la cour d’appel

s’est bornée à constater que les absences répétées de la salariée avaient perturbé de façon importante l’organisation de l’aide apportée à ses employeurs ; qu’en statuant de la sorte, la cour d’appel, qui n’a pas caractérisé en quoi ces perturbations rendaient nécessaire le remplacement définitif de la salariée, n’a pas légalement justifié sa décision au regard de l’article L.1132-1 du code du travail ;

2°/ qu’en s’abstenant en outre de rechercher, au besoin d’office, s’il avait bien été procédé au remplacement définitif de la salariée afin d’assurer aux employeurs une aide à domicile postérieurement à la rupture de la relation contractuelle, la cour d’appel n’a pas légalement justifié sa décision au regard de l’article L.1132-1 du code du travail ;

3°/ que la lettre de licenciement fixe les limites du litige ; qu’étaient reprochées à la salariée des « absences prolongées à répétition » ; que la cour d’appel a constaté que pour toute l’année 2008, la salariée avait été absente seulement du 19 au 24 juin, puis du 4 au 12 septembre, et du 7 octobre à la date de son licenciement, le 20 octobre, soit au total moins de quatre semaines ; qu’en relevant que ses absences répétées perturbaient de manière importante la vie familiale des employeurs, alors qu’il résultait de ses constatations que les absences n’étaient ni répétées

ni prolongées, la cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard des articles L. 1132-1 et L. 1232-6 du code du travail ainsi violés ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et des articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail, que le bien-fondé du licenciement de l'employé de maison pour une cause réelle et sérieuse n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective ;

Et attendu qu'ayant, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve produits devant elle, constaté la réalité et le sérieux du motif invoqué par la lettre de licenciement, la cour d'appel a, sans encourir les griefs du moyen, décidé que ce licenciement était justifié ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de rappels de salaire et d'indemnité de licenciement, l'arrêt retient que le contrat de travail à temps partiel prévoyait un horaire hebdomadaire de 16 heures, que certains mois la salariée accomplissait moins de 69,33 heures de travail effectif, que d'autres mois elle dépassait cette limite contractuelle pour accomplir jusqu'à 100 heures de travail, qu'elle était ainsi soumise à un horaire de travail irrégulier au sens de la convention collective, que le mode de calcul du salaire appliqué par l'employeur, basé sur le nombre d'heures de travail effectuées chaque mois, n'avait pas privé la salariée de la rémunération qu'elle aurait pu percevoir si le salaire avait été fixé sur la base d'un horaire régulier de 16 heures par semaine ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le contrat de travail stipulait une durée hebdomadaire et non mensuelle de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes de rappel de salaire, de congés payés afférents et de rappel d'indemnité de licenciement, l'arrêt rendu le 27 mars 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Limoges ;

(M. Frouin, prés. – M. David, rapp. – Mme Courcol-Bouchard, av. gén. – SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

Note.

En l'espèce, une salariée effectuait des tâches d'aide à domicile auprès d'un couple de personnes âgées qui l'employait. Elle a été licenciée en raison de ses absences pour maladie. Alors qu'elle devait se prononcer sur la justification de ce licenciement, la Cour de cassation a énoncé que « *le bien-fondé du licenciement (...) pour une cause réelle et sérieuse n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective* », ce dont il faut en déduire que le Code du travail n'est pas applicable. Il s'ensuit que le licenciement de la salariée malade est justifié, sans que l'employeur ait à démontrer la nécessité de procéder à son remplacement définitif. L'exclusion de l'application du Code du travail à la faveur de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 se traduit donc par une moindre protection de l'employé de maison. Telle est la leçon à retenir de cet arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de Cassation, le 16 septembre 2015 (P+B sur le premier moyen).

Le licenciement de l'employé de maison : application exclusive de la convention collective

L'employé de maison n'est pas un salarié comme les autres, d'une part, parce qu'il travaille au domicile de son employeur pour y effectuer des travaux domestiques (1) et, d'autre part, parce que son employeur n'est pas une entreprise, mais un particulier qui n'a pas la personnalité morale (2). Aussi est-il plus délicat d'assimiler l'employeur à la partie forte du contrat de travail, surtout si, comme en l'espèce, il s'agit une personne âgée dépendante. La particularité de cette relation de travail a pour corollaire l'attribution d'un statut particulier. En effet, l'application d'un Code du travail, protecteur de la partie faible au contrat et conçu pour l'entreprise, est ainsi exclue. Autrement dit, « *le législateur a admis l'existence d'un contrat de travail en refusant de soumettre au droit du travail une catégorie d'employeur pour qui ce droit n'était pas fait* » (3). Tel est le sens de l'article L. 7221-2 du Code du travail, qui prévoit que « *sont seules applicables* » à l'employé de maison les dispositions relatives au harcèlement, à la journée du 1^{er} mai, aux congés payés, aux droits aux congés pour événements familiaux et à la surveillance médicale des salariés. Le Code du travail se réduit ainsi une protection *a minima* des employés de maison. Sont inapplicables les dispositions de ce même code qui imposent des obligations, conçues pour l'entreprise et inadaptées à la situation d'un employeur particulier. En ce sens, la Cour de cassation retient

(1) Cass. Soc. 2 avril 2014, n° 13-11.388 : gardiennage de la maison de son employeur, mais aussi ménage, repassage, garde d'enfants...

(2) Cass. Soc. 21 janvier 2015, n° 13-17.850.

(3) J.-Y. Kerbourc'h, « Le régime du travail domestique au regard du droit du travail », Dr. Soc. 1999. 335 ; lire également : A. Perrier, « Gens de maison : une image du passé qui a de l'avenir », JCP S 2012.1493.

que l'article L. 1232-4 du Code du travail, qui prévoit l'assistance du salarié par un conseiller de son choix inscrit sur la liste départementale lors de l'entretien préalable au licenciement en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, « *n'est applicable qu'au personnel des entreprises et ne l'est pas au personnel employé par un particulier pour l'exécution de travaux domestiques* » (4). De même, « *le licenciement d'un employé de maison, même s'il repose sur un motif étranger à sa personne, n'est pas soumis aux dispositions concernant les licenciements pour motif économique* ».

La relation de travail entre un particulier employeur et le salarié qu'il emploie à son domicile pour l'exécution de tâches domestiques est donc régie, pour l'essentiel, par la convention collective des salariés du particulier employeur, conclue par les partenaires sociaux le 24 novembre 1999. Ce texte conventionnel ne complète pas le Code du travail, il le remplace. L'idée est simple : renvoyer aux partenaires sociaux le soin d'élaborer un statut conventionnel sur mesure, adapté aux spécificités du contrat de travail domestique et, notamment, à la situation de l'employeur qui « *n'est pas une entreprise* » et ne poursuit pas « *des fins lucratives* » (article 1 de la convention collective). À cet égard, la Cour de cassation a refusé de soumettre l'examen du bien-fondé du licenciement du salarié malade à l'aune du Code du travail pour retenir la seule application de la convention collective, qui se borne à exiger une « *cause réelle et sérieuse* » (article 12 de la convention des salariés du particulier employeur). La confiance ainsi accordée aux partenaires sociaux se fait, là encore (5), au détriment du salarié. En effet, le licenciement d'un salarié malade qui aurait été jugé nul pour un salarié « ordinaire », c'est-à-dire protégé par le Code du travail, est justifié lorsqu'il s'agit d'un employé de maison !

Le licenciement d'un employé de maison malade : exclusion de l'article L. 1132-1 du Code du travail

Aux termes de ce texte, nul salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé. Sur ce fondement, la Cour de cassation retient que le licenciement du salarié malade est discriminatoire et, partant, nul, s'il n'est pas établi que son absence prolongée ou répétée, consécutive à sa maladie, a entraîné des perturbations dans le fonctionnement normal de l'entreprise ayant rendu nécessaire le remplacement définitif du salarié (6). Pourtant, dans le présent arrêt, la Cour de cassation a approuvé les

juges du fond qui, pour dire justifié le licenciement de la salariée malade, se sont bornés à constater que ses absences répétées avaient perturbé de façon importante l'organisation de l'aide apportée à l'employeur, sans caractériser la nécessité de son remplacement définitif. Ce qui revient purement et simplement à refuser d'appliquer aux employés de maison l'article L. 1132-1 du Code du travail, tel qu'il est interprété par la jurisprudence.

Pour justifier une telle mise à l'écart du principe d'interdiction des discriminations, la Cour de cassation vise les articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du Code du travail. Si l'on comprend la référence à l'article L. 7221-1, qui ne mentionne ni les règles du licenciement, ni le principe de non-discrimination au titre des dispositions « *seules applicables* » à l'employé de maison, l'on peine en revanche plus à saisir le renvoi à l'article L. 1111-1, qui chapeaute les dispositions attachées à la protection des droits fondamentaux de la personne du salarié applicables à tout employeur, et non seulement aux entreprises, et sous lequel figure, notamment, le principe d'interdiction des discriminations. L'article L. 1111-1 semblait donc, tout au contraire, imposer l'application de l'article L. 1132-1 à l'employeur particulier comme à tout autre employeur. Et ce d'autant plus que la Cour de cassation n'hésite pas à considérer que la liste des textes mentionnés à l'article L. 7221-2 n'est « pas limitative » pour permettre l'application de certaines dispositions du Code du travail plus favorables que celles de la convention collective (7).

L'exclusion de l'article L. 1132-1 est d'autant moins compréhensible que son application n'est pas incompatible avec la situation de l'employeur particulier. Il n'aurait eu, en effet, que peu de difficultés à établir la preuve de la nécessité du remplacement définitif, car le personnel de maison n'est pas un personnel interchangeable, surtout, comme en l'espèce, pour des personnes âgées supportant mal le changement dans leur quotidien et la perte de leurs repères, le recours à des remplaçants successifs étant alors préjudiciable à leur bien-être. La nécessité du remplacement définitif ressortait d'ailleurs des faits de l'espèce, la Cour d'appel ayant relevé que des voisins avaient dû intervenir, durant les absences de l'employé de maison, pour aider le couple « *très âgé et dans un état de dépendance physique incontestable* », dans les tâches de la vie courante. La Cour de cassation aurait ainsi pu rejeter le pourvoi et aboutir, concrètement, à la même solution

(4) Cass. Soc. 18 octobre 2000, n° 98-45.234.

(5) V. nos observations à propos de Cass. Soc. 27 janvier 2015, n° 13-14.773, Petites affiches, 17 avril 2015, n° 77, p. 8.

(6) V. par ex. Cass. Soc. 13 mai 2015, n° 13-21.026 ; Cass. Soc. 21 janvier 2015, n° 11-12.246.

(7) Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 10-11.525, Bull. civ. V n° 178, à propos de l'indemnité légale de licenciement ; Cass. Soc. 10 juillet 2013, n° 12-21.380, Bull. civ. V n° 191, à propos de l'indemnité spéciale de licenciement en cas d'invalidité.

en retenant que la Cour d'appel avait, implicitement mais nécessairement, fait ressortir la nécessité du remplacement définitif de l'employé de maison. Auraient ainsi été conciliés le droit fondamental du salarié à la non-discrimination et la protection de la bonne organisation de la vie familiale de l'employeur.

Le droit du travail de l'employé de maison : une illustration des limites du « tout conventionnel »

À notre sens, il s'agit moins de priver le salarié de son droit à la non-discrimination que du choix de ne pas créer une obligation supplémentaire à la charge de l'employeur, celle de justifier de la nécessité de remplacer définitivement le salarié malade (8). Ce faisant, la Cour de cassation se conforme à l'esprit du législateur qui a choisi d'écarter, en bloc, l'application des règles du Code du travail, conçues pour l'entreprise, afin de délier l'employeur particulier des contraintes liées à l'application intégrale du Code du travail. Il est d'ailleurs remarquable que c'est à l'occasion de la recodification du droit du travail, sous l'égide de sa simplification, que le nouvel article L. 7221-1 du Code du travail a été remanié pour remplacer la formule « *sont applicables* » par « *sont seules applicables* ». La simplification du droit du travail domestique, en privilégiant la négociation collective, est ainsi érigée comme le moyen de favoriser l'attractivité de ce secteur qui représente un considérable gisement d'emplois. Pourtant, la simplification n'est qu'apparente à plus d'un titre. Le silence ou l'insuf-

fisance des dispositions conventionnelles contraint le juge à combler le vide législatif pour construire un statut social minimal de l'employé de maison. À titre d'exemple, alors que les employés de maisons sont soumis à la convention collective en matière de durée du travail, les dispositions relatives à la preuve de l'existence ou du nombre d'heures de travail effectuées obéissent au régime de l'article L. 3171-4 du Code du travail (9). Cette définition, au cas par cas, des dispositions légales applicables à l'employé de maison génère une insécurité juridique, absolument contre-productive. Le recours à la négociation collective n'a donc pas pour effet de simplifier le droit du travail. Sous couvert de la simplification du droit du travail, c'est la rupture du contrat de travail qui est simplifiée (car elle « *n'est soumise qu'aux dispositions conventionnelles* ») et, plus largement, la flexibilité du travail (et du salarié) qui est négociée. En somme, la négociation collective du droit du travail applicable aux employés de maison se traduit par un appauvrissement de leur protection. Peu connu, le statut social conventionnel de l'employé de maison devrait enrichir l'actuel débat sur la place respective de la convention collective et de la loi dans l'élaboration du droit du travail (10) et, partant, sur les difficultés à concilier la montée en puissance des normes négociées avec la protection du salarié.

Sandrine Maillard-Pinon,

Maître de conférences à l'Université Paris-Sud 11

(8) V. aussi Cass. Soc. 10 juillet 2013, préc. : est ainsi cassé l'arrêt d'appel qui a ajouté « *des obligations que la convention collective ne prévoit pas en matière de reclassement* ».

(9) V. par ex. Cass. Soc. 30 juin 2012, n° 08-44514.

(10) Déjà : J. Savatier, D. 2000 p. 1143, note sous Soc. 17 octobre 2000.