

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Accident de travail – Inaptitude physique – Proposition d'un emploi adapté – Refus du salarié – Caractère abusif – Appréciation – Office du juge.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 20 février 2008

Société Safari parc de Peaugres contre **P.** (pourvoi n° 06-44.894)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. P., employé depuis le 1^{er} avril 1979 par la société Safari parc de Peaugres en qualité de soigneur animalier, en dernier lieu dans le secteur des éléphants, et salarié protégé, a été victime le 25 mars 2002 d'un accident du travail à la suite duquel il s'est trouvé en arrêt de travail ; que le médecin du travail l'a déclaré, par avis du 18 novembre 2002, apte au *"travail aux primates avec mise à disposition d'un siège réglable pour la préparation des aliments"*, puis, par avis du 19 décembre 2002, *"inapte à la polyvalence du poste de soigneur animalier"* avec proposition de reclassement au poste des primates ; que par lettre du 22 décembre 2002, l'employeur a confirmé au salarié son reclassement à ce poste de soigneur des primates, que l'intéressé a refusé ; que la société a proposé alors un reclassement à un poste administratif, que le salarié a également refusé ; que par décision du 14 janvier 2003, l'inspecteur du travail, statuant sur le recours formé par le salarié contre l'avis du médecin du travail, a déclaré l'intéressé *"inapte au poste de soigneur animalier polyvalent"* ; que par décision du 21 janvier 2003, il a autorisé son licenciement ; que le salarié, licencié le 24 janvier 2003, a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen du pourvoi du salarié, qui est préalable :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir jugé que son licenciement n'était pas fondé sur des faits étrangers à ceux dont avait été saisi l'inspecteur du travail, de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir prononcer à ce titre la nullité du

licenciement ainsi que de sa demande en paiement de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que le licenciement déclaré imputable au salarié et prononcé sans préavis ou indemnité de licenciement est un licenciement pour faute grave, peu important les termes employés dans la lettre de rupture ; qu'en statuant autrement, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-6, L. 122-8, L. 122-9 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

2°/ que si l'employeur ne qualifie pas dans la lettre de licenciement le motif qu'il impute au salarié, le juge est tenu de rechercher l'intention de l'employeur, y compris en tenant compte d'éléments postérieurs à la lettre de licenciement ; qu'en se bornant à analyser le contenu apparent de la lettre de licenciement ne faisant pas expressément mention d'une faute grave et à la volonté de l'employeur exprimée dans la demande d'autorisation administrative de licenciement, sans analyser ses intentions réelles révélées, outre par le non-versement des indemnités de rupture, par ses déclarations ultérieures contenues notamment dans ses écritures au fond, dans un courrier qu'il a adressé à son salarié et dans l'attestation Assedic, comme elle y était pourtant invitée par M. P., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-6, L. 122-32-5, L. 412-18 et L. 425-1 du Code du travail ;

3°/ qu'il résulte des conclusions des parties qu'il n'était pas contesté que M. P. avait fait l'objet d'un licenciement pour faute grave ; qu'en statuant autrement, la Cour d'appel a

méconnu les termes du litige et a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que la Cour d'appel, après avoir énoncé que la lettre de licenciement fixe les limites du litige, a exactement décidé que le salarié, licencié en raison de son inaptitude, du refus des postes de reclassement proposés et de l'impossibilité de son reclassement, l'avait été pour les faits ayant motivé l'autorisation administrative de licenciement, peu important la qualification du refus des postes de reclassement invoquée postérieurement par l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article L. 122-32-6 du Code du travail ;

Attendu que, pour allouer au salarié une "indemnité de préavis", l'arrêt retient que le refus du salarié, à la suite de l'expiration de la période de suspension consécutive à un accident du travail, d'une proposition d'un nouvel emploi, ne peut être qualifié d'abusif et ne le prive pas des indemnités de rupture ;

Attendu, cependant, que le refus sans motif légitime par un salarié, fût-il protégé, d'un poste approprié à ses capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé peut revêtir un caractère abusif et entraîner la privation du bénéfice des indemnités spécifiques de rupture de l'article L. 122-32-6 du Code du travail ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans expliquer en quoi le refus de reclassement opposé par le salarié n'était pas abusif, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et attendu que le droit du salarié à obtenir paiement de l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 122-32-6 du Code du travail ou de l'indemnité conventionnelle de licenciement étant alternatif et subordonné au caractère abusif ou non de son refus d'un poste de reclassement, il convient de casser par voie de conséquence les dispositions de l'arrêt ayant condamné la société au paiement d'une indemnité conventionnelle de licenciement et débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité spéciale de licenciement, lesquelles dispositions sont dans la dépendance nécessaire du chef atteint par la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné la société au paiement d'une "indemnité de préavis" et d'une indemnité conventionnelle de licenciement, et en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité spéciale de licenciement en application de l'article L. 122-32-6 du Code du travail, l'arrêt rendu le 6 juillet 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Nîmes ; 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 Toulouse ;

(Mmes Collomp, prés. - Leprieur, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

Le salarié victime d'une inaptitude d'origine professionnelle et licencié pour impossibilité de reclassement (1), doit percevoir deux indemnités : une indemnité compensatrice de préavis, et une indemnité spéciale (correspondant au double de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement). Seule échappatoire pour l'employeur, prouver que le refus du salarié est abusif (2). Encore faut-il immédiatement apporter un bémol à cette affirmation, puisque la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 février 2008, a semblé vouloir dispenser l'employeur de la charge de cette preuve, en édictant une présomption d'abus du salarié... Une telle décision – ou son interprétation – mérite à l'évidence un examen attentif, tant la solution paraît tout à la fois sévère pour le salarié et contraire, tant à la lettre qu'à l'esprit, de la loi. Dans cette affaire, un salarié protégé fut déclaré inapte à son emploi de soigneur animalier polyvalent ; suivant l'avis du médecin du travail, l'employeur lui proposa un poste de soigneur des primates, puis un poste administratif, deux emplois successivement refusés par le salarié. La Cour d'appel de Nîmes, avançant que le refus du salarié ne pouvait être qualifié d'abusif, lui accorda une indemnité « de préavis » et une indemnité de licenciement, tout en lui refusant le bénéfice de l'indemnité spéciale. La Chambre sociale reproche alors aux juges nîmois de n'avoir pas expliqué « *en quoi le refus de reclassement opposé par le salarié n'était pas abusif* »... De ce motif, peut-on déduire que la Haute juridiction exige du salarié la preuve de l'absence d'abus, accordant ainsi une présomption d'abus à l'employeur (3) ? A cette question essentielle de la charge de la preuve (I) s'adjoint celle, corrélative, de l'objet de cette preuve (II) ; autrement dit, le critère de l'abus. En effet, plus ce critère sera restrictif, plus cette preuve semblera difficile à rapporter...

I. La charge de la preuve : une présomption d'abus ?

L'évolution récente tend à accorder à l'employeur un certain nombre de présomptions : en cas de changement des conditions de travail, ou de mise en œuvre de la clause de mobilité, il est dorénavant présumé agir de bonne foi (4), et le salarié devra alors apporter la preuve contraire. Il faut cependant remarquer que ces solutions peuvent s'appuyer sur deux arguments : en premier lieu, une assise textuelle, celle de l'article 2268 du Code civil ("*La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver*") ; en second lieu, l'existence d'un droit préalable de l'employeur : droit de changer les conditions de travail (en vertu du pouvoir de

(1) Que cette impossibilité procède d'une absence de poste adapté ou du refus par le salarié du ou des postes proposés.

(2) Ancien article L. 122-32-6, al. 2, c. trav. (devenu L. 1226-14, al. 2).

(3) Dans ce sens, voir L. Perrin, D. 2008, p. 695.

(4) Cass. soc. 23/02/2005, *JCPE* 2005, 1069, note D. Corrigan-Carsin ; *Dr. Ouv.* 2005 p. 213 n. P. Moussy ; *Dr. soc.* 2005, p. 638, note P. Bouaziz et I. Goulet ; H. K. Gaba, « Changement des conditions de travail : règles de mise en œuvre et régime juridique du refus du salarié », *D.* 2005, p. 1678.

direction), droit de se prévaloir d'une stipulation contractuelle. Il paraît donc légal et, peut-être dans une moindre mesure, légitime (5), de ne pas faire reposer la charge de la preuve sur lui.

Mais alors, réciproquement, ne doit-on pas accorder cette même facilité au salarié, lorsqu'il s'agit d'apprécier son propre comportement, ses propres décisions ? Il est d'ailleurs contradictoire de qualifier l'obligation de l'employeur, d'obligation de moyens renforcée, laquelle vise précisément à alléger la charge de la preuve pour le salarié : « *Sur les questions de preuve, domaine où il sera très difficile pour le salarié d'obtenir des éléments, la Cour de cassation laisse l'initiative à l'employeur* » (6).

Un second argument vient conforter cette critique de la solution apparente de l'arrêt : comme l'a déjà remarqué M. P., l'existence d'une présomption d'abus constituerait une solution *contra legem*, tant la lettre de l'article L. 122-32-6, alinéa 2, du Code du travail est claire quant à la charge de la preuve (7).

La lettre, mais aussi et surtout l'esprit. Si le reclassement est rapidement apparu comme une obligation à la charge de l'employeur, il n'a jamais été considéré que comme un droit, du côté du salarié. La Cour de cassation elle-même l'a affirmé dans son rapport 2003 : « *Si le reclassement est une obligation pour l'employeur, il constitue pour le salarié un droit que celui-ci est libre d'exercer ou non* » (8). Droit au reclassement, à rapprocher du droit à l'emploi mis en exergue par la doctrine (9), ce qui montre bien que l'intention du législateur était d'assurer la préservation de l'intérêt du salarié, spécialement dans le cadre de l'inaptitude d'origine professionnelle : le risque d'entreprise doit tout entier peser sur l'employeur, et en aucun cas sur le salarié (10). Le droit au reclassement participe alors à l'ordre public de protection (11).

L'intérêt de la notion d'abus apparaît ici, qui permet d'instaurer un contrôle à la marge d'une prérogative à laquelle le droit positif veut accorder une plénitude maximale (12), sans pour autant renoncer à sanctionner les comportements anormaux (asociaux ?).

Nonobstant ces critiques, il est permis de douter du sens véritable de cet arrêt du 20 février 2008.

Tout d'abord, il faut rappeler la faible longévité de certaines solutions prétoriennes, en particulier dans le champ du droit du travail, spécialement évolutif. Surtout, deux éléments engagent à considérer avec circonspection la présente décision. L'un tient à la technique de cassation, l'autre se révèle plus contingent.

Pour ce qui est du premier, il faut immédiatement remarquer que l'arrêt de la Cour de Nîmes n'est cassé que pour manque de base légale et non, par exemple, pour violation de la loi. Ce moyen de cassation permet de relativiser de façon significative, la portée de la décision. En effet, dans la mesure où il n'est pas reproché aux juges du fond une application ou une interprétation erronée de l'(ancien) article L. 122-32-6 du Code du travail, la Cour de renvoi pourrait tout à fait parvenir aux mêmes conclusions ; il lui est seulement demandé de motiver davantage sa décision (13). La nuance est de taille ; aussi bien pour le salarié directement concerné, qui pourrait ainsi obtenir gain de cause, bien qu'au prix d'une procédure extrêmement longue. Mais aussi, plus largement, quant à l'interprétation à retenir de l'arrêt.

Quant au second élément à relever, il tient dans l'identification du véritable problème juridique que résout ici la Cour de cassation. En effet, la Haute juridiction limite elle-même le champ de son intervention, à l'articulation entre les différentes indemnités auxquelles le salarié pouvait prétendre. Un examen attentif montre que les juges nîmois avaient attribué ces indemnités de façon contradictoire. La lettre de la loi est claire : en cas de

(5) Les mécanismes civilistes ne sont pas forcément adaptés au contexte spécifique de la relation de travail... Voir B. Bossu, obs. sous Cass. soc. 3/10/2007, *JCPS* 2008, 1032 ; S. Moracchini-Zeidenberg, « Existe-t-il une théorie générale du contrat de travail ? », *RRJ* 2003-4, p. 1985.

(6) F. Héas, « Les conséquences de l'inaptitude sur l'emploi du salarié », *JCPS* 2005, 1395

(7) "Toutefois, ces indemnités ne sont pas dues par l'employeur qui établit que le refus par le salarié du reclassement qui lui est proposé est abusif."

(8) Dans le même sens, voir C. Haller, obs. sous Cass. soc. 4/12/2001, *Jur. soc. Lamy* 2002, n° 101 ; P. Pochet, *JCPE* 2007, 1122 ; P.-H. Antonmattéi : « L'obligation de reclassement préalable au licenciement économique : nouvelles dispositions », *Dr. soc.* 2002, p. 274.

(9) Sous des formulations diverses. B. Lardy-Pélessier : « L'obligation de reclassement », *D.* 1998, chron. p. 399 (« obligation d'emploi ») ; G. Couturier : « Vers un droit du reclassement ? », *Dr. soc.* 1999, p. 497 (« droit au travail ») ; F. Géa : « Licenciement pour motif économique : l'obligation générale de reclassement », *RJS* 2000, p. 514 (« droit à

l'emploi ») ; R. Kessous : « La recherche d'un reclassement dans le groupe, préalable au licenciement économique », *Dr. soc.* 1992, p. 829 (« droit à l'emploi »). De même, M. Boubli note que : « au droit de résiliation unilatéral de l'employeur s'oppose, désormais, le droit du salarié à la modification de son contrat de travail ». (B. Boubli : « Réflexions sur l'obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique », *RJS* 1996, p. 131).

(10) J.-Y. Frouin, obs. sous Cass. soc. 18/04/2000, *Dr. soc.* 2000, p. 782.

(11) P.-H. d'Ornano, « L'obligation individuelle de reclassement en matière de licenciement pour motif économique », *JCPS* 2005, 1231.

(12) Dans ce sens, voir C. Radé, *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 282, 1997, n° 44 : « Le maintien de la référence traditionnelle aux critères de l'abus de droit est pleinement satisfaisant car les marges de liberté réservées au salarié, travailleur par nature aliéné, sont rares et doivent être pleinement respectées ».

(13) Comme le relève J.-E. Tourreil, obs. sous Cass. soc. 20/02/2008, *Jur. soc. Lamy* 2008, n° 230.

licenciement pour impossibilité de reclassement, quelle que soit la cause de cette impossibilité (défaut de poste adapté ou refus du salarié), le salarié reçoit une indemnité d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de préavis (14) et l'indemnité spéciale de licenciement. Si son refus est abusif, il perd le bénéfice de ces deux indemnités, et ne peut alors prétendre qu'à l'indemnité de licenciement de droit commun (15).

Or, dans cette affaire, la Cour d'appel avait accordé au salarié l'indemnité compensatrice de préavis et celle de licenciement, mais pas l'indemnité spéciale ; combinaison qui ne recouvre aucune hypothèse légale et encourt donc logiquement la cassation. C'est sur ce point seulement que la Haute juridiction censure l'arrêt d'appel.

C'est donc avec une extrême prudence qu'il convient d'accueillir cet arrêt et les solutions – surprenantes, pour ne pas dire choquantes – que l'on pourrait croire en tirer.

Dans la mesure où les juges de renvoi auront à qualifier cet abus – ou, dans une hypothèse alarmiste, l'absence d'abus – il convient à présent de se pencher sur son critère.

II. L'objet de la preuve : le critère de l'abus

« *L'intérêt apparaît comme une utilité matérielle ou morale, actuelle ou future, en général égoïste, mais parfois altruiste* » (16). Cette définition montre bien la difficulté à manier de telles notions : selon que l'intérêt sera altruiste ou égoïste, le qualificatif d'abus s'appliquera ou non. Le salarié doit-il prendre en compte l'intérêt de son employeur – intérêt altruiste – ou peut-il se contenter de satisfaire le sien propre – intérêt égoïste ?

La jurisprudence opère habituellement une qualification en deux étapes. Dans un premier temps, elle distingue suivant que le poste proposé et refusé entraîne ou non une modification du contrat du salarié. Si c'est le cas, l'abus est définitivement écarté : le droit au refus est alors absolu (17). Pour autant, la symétrie n'est pas vraie : en cas de simple changement des conditions de travail, le refus n'est pas systématiquement abusif ; l'obligation de reclassement fait ici céder la logique contractuelle (18). L'abus correspond alors selon la jurisprudence à « *refus sans motif légitime d'un poste approprié aux nouvelles capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé* » (19). L'interrogation se reporte alors sur la notion de « motif légitime ». Peut-on considérer le fait de choisir de recevoir une indemnisation conséquente (l'indemnité spéciale), en refusant systématiquement les propositions de l'employeur, plutôt que de bénéficier d'un reclassement, comme un motif légitime ? Pour parler clairement, faire prévaloir son intérêt personnel, est-ce abuser ? Différents arguments doivent être pesés.

Une conception purement finaliste de la notion d'abus conduirait à sanctionner un tel choix du salarié, si l'on considère que la finalité de ce droit au reclassement est de préserver l'emploi du salarié, et qu'il en abuse en le détournant (20). Un autre élément, plus contemporain, pourrait être avancé au soutien de cette position : Le salarié serait tenu de devoirs particuliers en tant que membre d'une entreprise (21). « *Citoyen dans l'entreprise, le travailleur devient aussi citoyen de l'entreprise, titulaire de droits, il est soumis à un certain nombre d'obligations et tenu d'adhérer aux valeurs communes d'une entreprise conçue comme une collectivité de travail* » (22).

Cependant, nous opterions pour une conception plus traditionnelle de l'abus du salarié, c'est-à-dire plus restrictive, prenant en compte la spécificité de la relation de travail, à savoir essentiellement son déséquilibre. Dans toutes les autres hypothèses de sanction de l'abus du salarié, le critère retenu est celui de la malveillance (23) à l'égard de l'employeur : intention de désorganiser l'entreprise (dans le cas de la démission

(14) Indemnité improprement qualifiée par les juges du fond d'indemnité de préavis (comme le relève la Cour de cassation par l'emploi de guillemets), puisque le salarié devenu inapte à son ancien emploi ne pourrait, par hypothèse, effectuer ce préavis.

(15) Cass. soc. 26/03/1996 ; Cass. soc. 23/01/2001.

(16) A. Gervais : « Quelques réflexions à propos de la distinction des droits et des intérêts », *Mélanges Paul Roubier*, t.1, Dalloz 1961, p. 241.

(17) Cass. soc. 15/07/1998, *Bull. civ. V*, n° 380 ; *RJS* 1998, n° 1208 - Cass. soc. 9/04/2002, *Bull. civ. V*, n° 121 ; *RJS* 2002, n° 807. Solution rappelée encore dernièrement (Cass. soc. 19/03/2008, pourvoi n° 07-40327).

(18) M. Morand : « Dans quelle mesure le refus peut-il conduire à la faute grave ? », *Semaine soc. Lamy* 2003, n° 1123.

(19) Cass. soc. 7/05/1996, *Bull. civ. V*, n° 178 ; *RJS* 1996, no668 ; *JCP* 1996, II, 22688, note D. Corrigan-Carsin. Voir également A. Arseguet et B. Reynès : « Le refus d'occuper un emploi »,

Analyse juridique et valeurs en droit social : études offertes à Jean Pélissier, Dalloz 2004, p. 1.

(20) Dans ce sens, D. Corrigan-Carsin, « Le refus abusif d'une proposition de reclassement (Article L. 122-32-6, alinéa 2, du Code du travail) », *JCPE* 1995, 491. Voir déjà M.-J. Nicolas-Brissier, « La protection de l'emploi des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle », *D.* 1982, chron. p. 147.

(21) L'entreprise et non pas l'employeur, c'est-à-dire une collectivité d'intérêts. Cette acception justifie notamment que le salarié soit sanctionné pour des propos injurieux y compris à l'égard d'un collègue, dans le cadre du contrôle de la liberté d'expression. Cass. soc. 6/07/2005 (pourvoi n° 04-46.085, inédit).

(22) J. Chevallier, *L'Etat-post-moderne*, LGDJ, coll. Droit et société, Série politique, 2003, p. 201. Voir aussi R. de Quénaudon, « La "doctrine progressiste" : une lecture du droit du travail en crise ? », *D.* 2005, p. 1736.

(23) S. Moracchini-Zeidenberg, « L'abus du salarié », *JCPS* 2006, 1376.

et de la grève), critiques excessives et malveillantes (pour toutes les formes d'expression). De façon générale, la protection accordée au salarié ne doit pas se retourner contre lui, en permettant à l'employeur de l'invoquer à son profit (24). La prise en compte de son propre intérêt par le salarié, sans considération spéciale pour l'intérêt de l'entreprise, ne devrait donc pas pouvoir lui être reprochée. Cela se justifie dans la mesure où l'obligation de reclassement de l'employeur n'est pas édictée dans l'intérêt de l'entreprise, mais strictement dans un but de protection d'un salarié fragilisé.

Stéphanie Moracchini-Zeidenberg, *Maître de conférences en droit privé, membre du CERDAC (Centre d'Etude et de Recherche en Droit des Affaires et des Contrats) - Université Montesquieu Bordeaux IV*

(24) Sur l'idée d'absence de réciprocité, voir S. Moracchini-Zeidenberg : *L'abus dans les relations de droit privé*, PUAM 2004, n° 726.