

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX – Exercice du droit de retrait et contestation de mesure discriminatoire – Licenciements disciplinaires par mesure de rétorsion – Prescription (L. 1332-4 C. trav.) – Action en justice pour faire cesser une discrimination (art. 1134-4 C. trav.) – Réintégration.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 janvier 2009
Aéroports de Paris contre C. et a. (pourvois n° 07-43.446 et s.)

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, 5 juillet 2007), que MM. C., B., Mme P. et M. S., qui étaient employés par la société Aéroports de Paris et qui avaient engagé en janvier 2006 une action tendant notamment à la condamnation de cette société, sur le fondement des dispositions légales relatives aux discriminations, à leur verser des dommages-intérêts, ont été licenciés le premier le 16 juin 2006, le second le 19 juin 2006 et les derniers le 22 juin 2006, en raison d'un recours abusif au droit de retrait d'une situation estimée dangereuse ;

Attendu que la société Aéroports de Paris fait grief aux arrêts d'avoir dit que les licenciements étaient nuls et d'avoir ordonné la réintégration sous astreinte des salariés licenciés, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de prononcer l'annulation d'un licenciement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article R. 516-30 du Code du travail ;

2°/ que les poursuites disciplinaires doivent être engagées dans un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de la teneur des faits reprochés ; que la Cour d'appel devait donc rechercher si, comme il était soutenu, l'avis de l'inspecteur du travail n'avait pu, seul, permettre à l'employeur d'avoir connaissance de la réalité et de la nature de la faute reprochée aux salariés, peu important que cet avis n'ait pas été rendu à la demande de l'employeur ; qu'en omettant cette recherche, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-44, L. 122-45-2 et R. 516-31 du Code du travail ;

3°/ que les jugements doivent être motivés, et que les énonciations hypothétiques ne peuvent tenir lieu de motivation ; qu'en énonçant qu'elle « s'interrogeait » sur le caractère abusif du droit de retrait, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

4°/ que pour ordonner la réintégration, la Cour d'appel devait caractériser le fait que le licenciement était manifestement consécutif à l'action en justice fondée sur la

discrimination alléguée ; que l'exercice abusif d'un droit de retrait constitue une faute par le fait même de l'insubordination qu'il traduit, au moment où il est exercé ; que dès lors, la Cour d'appel devait rechercher si, comme il était soutenu, le licenciement n'était pas motivé par cette seule insubordination, caractérisée par l'abus au moment de l'exercice du droit de retrait, le 12 janvier 2006 ; qu'en omettant cette recherche, elle a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-45-2 et R. 516-31 du Code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'ayant dans l'exercice de son pouvoir souverain constaté que l'employeur avait eu, en janvier 2006, une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits fautifs reprochés aux salariés, la Cour d'appel a retenu à bon droit que la procédure de licenciement, engagée le 24 mai 2006, l'avait été au-delà du délai de deux mois de l'article L. 122-44, alinéa 1, du Code du travail devenu L. 1332-4 de ce code et, abstraction faite du motif critiqué par la troisième branche, que les licenciements des salariés étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse ;

Attendu, ensuite, que la Cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche visée à la quatrième branche et qui a retenu que les licenciements des salariés faisaient suite aux actions en justice qu'ils avaient engagées sur la base des dispositions légales relatives aux discriminations et que ces licenciements n'avaient pas de cause réelle et sérieuse, a décidé à bon droit que ceux-ci étaient nuls ; que c'est sans excéder les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 531-1 du Code du travail que, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, elle a ordonné la continuation du contrat de travail de chacun des salariés et le versement des salaires depuis les licenciements ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(M. Chauviré f.f. prés. et rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Pivnicia et Molinié, av.)

Note.

Cet arrêt n'est pas vraiment novateur ; il n'a d'ailleurs pas reçu l'honneur d'une publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Il est cependant intéressant en raison de l'enchevêtrement des faits à son origine (1) et de l'articulation des règles qui en résulte.

Au cours de l'année 2005, le poste de responsable du service de « signalétique » des Aéroports de Paris devient vacant. M. B., l'un des quatre dessinateurs/projeteurs travaillant dans ce service, demande à occuper le poste d'encadrement ainsi libéré. Sa candidature est rejetée.

Les quatre salariés du service protestent : pour eux, la candidature de M. B., qui est métis, n'a pas reçu l'agrément en raison d'une discrimination raciale (1 bis). En guise de réponse à cette grave accusation, la société Aéroports de Paris renonce, dans un premier temps, à nommer un responsable du service « signalétique ». Puis, en juillet 2005, elle restructure ce service. Conséquence (ou cause ?) : les quatre dessinateurs/projeteurs doivent être mutés dans des services distincts (2). Les salariés protestent à nouveau : en septembre et décembre 2005, ils adressent deux courriers à leur employeur dénonçant les mesures discriminatoires dont ils estiment que

(1) Les données de fait sont issues du pourvoi reproduit sur www.legifrance.gouv.fr

(1 bis) Rapp. Soc. 24 sept. 2004, Dr. Ouv. 2004 p. 27 sur pourvoi à l'encontre de CA Paris 29 janv. 2002, Dr. Ouv. 2002 p. 311.

(2) Une mutation le 14 juin, des entretiens individuels le 5 juillet.

M. B. est victime. De plus, ils saisissent l'Inspection du travail d'une demande d'enquête sur des faits de discrimination raciale et de harcèlement.

Le 10 janvier 2006, M. B. est victime d'un malaise au travail. Le même jour, les quatre salariés déposent une main courante aux fins de dénoncer à nouveau harcèlement et discrimination. Le 12 janvier 2006, ils exercent leur droit de retrait et le notifient à leur employeur : « (...) *En désespoir de cause, nous sommes conduits à utiliser ce moyen comme ultime protection afin de préserver notre santé et notre intégrité psychiques mises à mal par les agissements répétés de notre hiérarchie visant à nous nuire et à nous punir (...).* »

Le 30 janvier 2006, les salariés finissent par saisir le conseil de prud'hommes pour obtenir la nullité des décisions prétendument discriminatoires prises à leur encontre. Interpellé par l'Inspection du travail (3), l'employeur conteste – quant à lui – l'exercice du droit de retrait par les dessinateurs-projeteurs, au moyen d'un courrier adressé à cette administration le 7 mars 2006. L'inspecteur du travail se prononce à son tour le 3 mai 2006, vraisemblablement pour confirmer le caractère douteux de l'exercice de leur droit de retrait par les salariés. Finalement, le 24 mai 2006 la société Aéroports de Paris engage des procédures de licenciement à l'issue desquelles les quatre salariés sont licenciés – respectivement le 16 juin (M. C.), le 19 juin (M. B.), et le 22 juin (M. P. et M. S.).

En conséquence, MM. C., B., P. et S. saisissent le juge des référés pour obtenir l'annulation de cette décision. Déboutés en première instance, ils obtiennent, le 5 juillet 2007, que la Cour d'appel de Paris ordonne leur réintégration – solution confirmée par la Cour de cassation dans l'arrêt ci-dessus.

Il s'agissait donc de déterminer si le licenciement des quatre salariés pouvait être annulé par les juges, et, en conséquence, leur réintégration ordonnée. Pêle-mêle, les Hauts magistrats étaient invités à se prononcer sur des questions de discrimination, de droit de retrait, de procédure disciplinaire, d'action en justice et de nullité du licenciement. Ils vont mettre de l'ordre dans cet « embrouillamini ».

Le périlleux exercice du droit de retrait

Une des lois dites *Auroux* de 1982 (4), a innové en créant un droit de retrait au bénéfice des salariés en cas de danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé (5), droit de retrait dont les quatre dessinateurs-projeteurs se sont prévalus dans notre affaire.

A l'image du droit de grève, le droit de retrait confère une immunité (6) : « *Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé* » (7) ; la Cour de cassation a récemment précisé « *qu'est nul le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice légitime par le salarié du droit de retrait de son poste de travail dans une situation de danger* » (8).

L'une des principales difficultés de mise en œuvre de ce droit consiste à déterminer s'il y a « *un motif raisonnable* » de croire que la situation de travail présente un danger « imminent » pour la vie ou la santé du salarié (9). Le contentieux montre qu'en effet, les employeurs n'hésitent pas (10) à sanctionner les salariés qui, à leurs yeux, ont fait un usage abusif de leur droit de retrait – le plus souvent par une mesure de licenciement disciplinaire. C'est d'ailleurs l'attitude adoptée par la société Aéroports de Paris dans l'arrêt sous étude.

Cela permet de souligner, au passage, que si le droit de retrait et le droit de grève confèrent tous deux une immunité, celle associée au droit de grève est bien plus efficace. En effet, la Cour de cassation ne contrôle pas le caractère raisonnable – ou non – des revendications professionnelles (11). Face à un risque pour leur santé ou leur sécurité, et en présence du moindre doute sur la réunion des conditions d'application de l'article L. 4131-1 du Code du travail, les salariés doivent, si possible, se tourner vers le droit de grève (12). Ce d'autant qu'en cas

(3) Qui avait été saisie non seulement par les salariés, mais aussi par le CHSCT.

(4) Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 sur les « comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ».

(5) Cf. notamment Jean-Michel Gasser, « Le droit de retrait dans le secteur privé », RJS 2006, p. 463 et Michèle Bonnechère, « Le corps laborieux : réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail », Dr. Ouv. 1994, 173.

(6) Cf. Jean Deprez, « Droit de retrait, droit de grève et réintégration du salarié illégalement licencié », RJS 1990, p. 619.

(7) Art. L. 4131-1 (ancien art. L. 231-8) du Code du travail.

(8) Cass. soc. 29 janvier 2009, reproduit ci-avant p. 286 avec note Michel Estevez.

(9) Pour une utilisation assez inédite du droit de retrait (harcèlement sexuel - exercice justifié), cf. CA Riom, 18 juin 2002, *Matteodo c/*

P., Dr. Ouv. 2004, p. 31, note Mélanie Carles. Pour une autre illustration (risque d'agression sur des chauffeurs) : Cass. soc. 23 avril 2003 (exercice abusif), Droit Social 2003, p. 805, obs. Jean Savatier, Dr. Ouv. 2003, p. 439 et Cass. soc. 22 oct. 2008, p. n° 07-43740 (existence d'un motif raisonnable).

(10) Et c'est un euphémisme cf. l'importance relative du contentieux sur le droit de retrait dont on sait qu'il est, en pratique, rarement utilisé.

(11) Cass. soc. 2 juin 1992, *Zaluski*, Droit Social 1992, p. 699, rapport Philippe Waquet, Dr. Ouv. 1992, 385.

(12) Cette option concerne essentiellement le secteur privé non gestionnaire d'un service public. En effet, dans les services publics, la grève est soumise à une initiative syndicale et au respect d'un préavis d'au moins cinq jours.

de « *manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations essentielles* », celui-ci ne pourra même pas opérer de retenue de salaire pour le temps de la grève (13).

L'arrêt reproduit ci-dessus souligne, finalement, la grande prudence dont les salariés doivent faire preuve lorsqu'ils envisagent d'utiliser leur droit de retrait. En l'espèce, la Cour d'appel de Paris « s'interrogeait » sur le caractère abusif du droit de retrait, et l'Inspection du travail avait, semble-t-il, émis de sérieux doutes à ce sujet.

Cependant, dans cette affaire, nul besoin pour les juges de trancher l'épineuse question : une règle de la procédure disciplinaire n'avait pas été respectée par la société Aéroports de Paris, le non-respect de cette règle privant l'employeur de son pouvoir de sanctionner les quatre salariés. La question de l'existence même de la faute, à savoir l'usage abusif (ou non) du droit de retrait, n'avait, de ce fait, plus aucune importance juridique.

La computation du délai de prescription de deux mois

Une autre des lois *Auroux* (14) a institué pour la première fois une procédure disciplinaire qui, en matière de licenciement disciplinaire, est venue se conjuguer avec le droit du licenciement (15).

A ce titre, l'employeur dispose de deux mois à compter du jour où il a eu connaissance des faits fautifs pour engager la procédure disciplinaire, à moins que ces faits n'aient donné lieu, dans le même délai, à l'exercice de poursuites pénales (16).

L'engagement de la procédure disciplinaire prendra le plus souvent la forme d'une convocation à un entretien préalable, mais pas forcément (17). Quant à son point de départ, le délai de prescription courra à compter du jour où l'employeur aura eu connaissance des faits fautifs – celui-ci supportant la charge de la preuve de la connaissance tardive de ces faits (18).

Il faut ajouter à cela que, de manière générale, cette règle de prescription est appliquée assez strictement par les juges.

Dans l'arrêt *Aéroports de Paris* du 27 janvier 2009, le délai de deux mois était manifestement dépassé puisque la procédure de licenciement disciplinaire a été engagée le 24 mai 2006 tandis que les salariés avaient usé de leur droit de retrait le 12 janvier 2006. Plus de quatre mois s'étaient donc écoulés entre les faits fautifs et la convocation à l'entretien préalable.

Pour justifier ce dépassement du délai de deux mois, la société Aéroports de Paris prétendait qu'elle ne pouvait avoir eu « *une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de la teneur des faits reprochés* » qu'à partir de l'avis de l'inspecteur du travail portant sur la faute, « *l'avis de l'inspecteur du travail [pouvant] seul, permettre à l'employeur d'avoir connaissance de la réalité et de la nature de la faute reprochée aux salariés* ». Autant dire que, pour l'employeur, le délai de deux mois devait courir à compter du 3 mai 2006 – date à laquelle l'Inspection du travail s'était prononcée sur le caractère abusif du droit de retrait.

L'argument était d'autant plus fallacieux que, comme l'ont relevé les salariés licenciés, ce n'est pas l'employeur qui avait saisi l'inspecteur du travail du problème posé, mais les salariés et le CHSCT. Et c'est *en réponse* à une interpellation de l'Inspection du travail que la société Aéroports de Paris avait soulevé la question de l'exercice abusif du droit de retrait.

Quoi qu'il en soit, la loi fait obligation à l'employeur d'engager la procédure disciplinaire « *à compter du jour où* » il a eu « *connaissance* » des « *faits fautifs* » – sauf exercice de poursuites pénales. *Non pas* à compter du jour où il a eu une « *connaissance exacte de la réalité et de la nature* » de ces faits : deux mois entiers sont apparus bien suffisants au législateur pour permettre à l'employeur de prendre la mesure des faits pouvant éventuellement donner lieu à sanction disciplinaire. Passé ce délai, l'employeur se voit privé de la possibilité de sanctionner le salarié – fautif ou non.

Dans l'arrêt *Aéroports de Paris* du 27 janvier 2009, la Chambre sociale a donc, très logiquement, refusé d'ajouter au texte de loi une condition qui n'y figure pas. Ayant laissé passer le délai de deux mois, l'employeur ne pouvait plus invoquer l'exercice abusif du droit de retrait par les quatre salariés. Leurs licenciements devenaient, *ipso facto*, sans cause réelle et sérieuse et ils pouvaient prétendre au versement des indemnités normalement dues en pareil cas.

(13) Cass. soc. 4 déc. 2007, Dr. Ouv. 2008 p. 347 n. A. Mazières ; Cass. soc. 3 mai 2007, Bull. civ. V n° 65 ; Cass. soc. 20 février 1991, JCP éd. E 1991, II, p. 144, conclusions M. P. Franck.

(14) Loi n° 82-689 du 4 août 1982 sur les « libertés des travailleurs dans l'entreprise ».

(15) Cf. Jean Pélessier, « Le licenciement disciplinaire », Droit Social 1992, p. 751.

(16) Art. L. 1332-4 (ancien art. L. 122-44 al.1) du Code du travail. Cf. René de Quenaudon, « L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et l'écoulement du temps », Droit Social 1984, p. 173.

(17) L'engagement de la procédure disciplinaire pourra ainsi prendre la forme du prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire (Cass. soc. 15 avril 1996, RJS 1996, n° 792).

(18) Cass. soc. 24 mars 1988, Bull. civ. V 1988, n° 203 - Droit Social 1988, 717, obs. Antoine Jeammaud.

C'est *pourtant* leur réintégration qu'ils ont sollicitée – et obtenue – au titre, cette fois, de la protection de l'action en justice des salariés victimes de discrimination (M. B.), ou ayant dénoncé une discrimination (MM. C., P. et S.).

L'heureuse protection de l'action en justice

Il n'existe, dans le Code du travail, aucune disposition générale protégeant le salarié en justice qui agit contre son employeur (19). Seules des protections très épisodiques ont été accordées au fil des ans : en 1983 concernant l'action en justice tendant à assurer l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes (20), en 2001 concernant l'action en justice engagée en réaction à un agissement discriminatoire (21) et en 2002 en matière de harcèlement (22).

Fort heureusement pour eux (?), les quatre salariés de la société Aéroports de Paris ont pu invoquer la protection conférée par l'article L. 1134-4 du Code du travail en matière de discrimination pour demander la nullité de leurs licenciements et leur réintégration. En effet, la Cour de cassation déduit de la rédaction de cet article (23) que si le licenciement fait suite à une action en justice pour discrimination, et qu'il apparaît sans cause réelle et sérieuse, le rapport de causalité entre le licenciement et l'action en justice est tenu pour établi (24).

Dans notre affaire, une action en justice pour discrimination a été intentée par les quatre salariés le 30 janvier 2006, leur procédure de licenciement a débuté le 24 mai 2006 ; l'un des quatre salariés (M. C.) a même été entendu par le bureau de conciliation le jour où il recevait sa lettre de congédiement ! Les licenciements faisaient, à l'évidence, suite à une action en justice. Or, comme il a déjà été souligné, ces licenciements ne reposaient pas sur une cause réelle et sérieuse fautive, pour l'employeur, d'avoir respecté la procédure disciplinaire. Quoi qu'ait pu prétendre la société Aéroports de Paris, en application d'une jurisprudence désormais bien assise, le lien de cause à effet entre le licenciement et l'action en justice était établi, et la réintégration s'imposait à titre de sanction (25).

Une affaire au total assez curieuse, dans laquelle faits et règles de droit se sont articulés pour assurer – « sur le fil du rasoir » (26) – une protection efficace aux quatre salariés de la société Aéroports de Paris.

Mireille Poirier

(19) Cf. notamment Alain Supiot, « L'impossible réforme des juridictions sociales », RFAS 1993, p. 97 et Mireille Poirier, « Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur », Dr. Ouv. 2008, p. 519.

(20) Art. L. 1144-4 du Code du travail (ancien art. L. 123-5).

(21) Art. L. 1134-4 du Code du travail (ancien art. L. 122-45-2).

(22) Art. L. 1152-3 (ancien art. L. 122-46) et L. 1153-4 (ancien art. L. 122-49) du Code du travail.

(23) Ancien art. L. 122-45-2 du Code du travail.

(24) Cass. soc. 28 novembre 2000, Bull. Civ. V, n° 395, Dr. Ouv. 2001 p. 116 n. M. Miné, RPDS 201 p. 87 n. M. Carles.

(25) La compétence du juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite que constituait le licenciement des quatre salariés ne faisant aucun doute. Cf. art. L. 1443-3 du Code du travail (ancien art. L. 531-1).

(26) L'issue du litige aurait été bien différente si l'employeur avait, ne serait-ce que, respecté le délai de deux mois imposé par le droit disciplinaire.