

recours autorisés au licenciement, au moyen des règles de procédure de la charge de la preuve et d'un contrôle de proportionnalité des faits.

En l'espèce, les faits invoqués par l'employeur pour justifier la faute grave provenaient de la dénonciation par un tiers (falsification prétendue de bulletins de salaire pour obtenir un prêt) et relevaient de la vie personnelle de la salariée (obtention d'un prêt).

La Cour écarte la qualification de la faute grave au seul motif que les éléments apportés par l'employeur, sur lequel pèse exclusivement la charge de la preuve, n'établissent pas la réalité des faits invoqués. Elle relève, en outre, le dépôt d'une plainte par la salariée contestant les faits dès la notification du licenciement, ainsi que l'absence de débat contradictoire sur les faits reprochés avant le licenciement, alors même que la salariée avait refusé de se présenter à l'entretien préalable.

En l'absence d'élément probant, il n'est donc plus nécessaire de s'interroger sur la justification de la sanction disciplinaire, et c'est la raison pour laquelle la Cour fait délibérément l'impasse sur cette question. La faute grave n'étant pas caractérisée, le licenciement est jugé nul et la Cour ordonne en conséquence la réintégration de la salariée dans son emploi et des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

La Cour n'a pas estimé utile de rappeler les fondements des sanctions prononcées, tant les solutions sont désormais constantes en la matière. Mais comment oublier que, si la nullité du licenciement est prévue par les textes (5), la réintégration des femmes enceintes dans leur emploi est le fruit d'une longue lutte issue de la jurisprudence ?

Il a fallu attendre plus de trente ans, après le célèbre arrêt *Revêt-Sol* rendu en 1972 ordonnant la réintégration d'un salarié protégé (6), pour que la Chambre sociale étende une telle sanction à la nullité du licenciement d'une femme enceinte (7). À l'origine de cette solution, des décisions de juges des référés ordonnant la réintégration

dans le cadre de leur pouvoir de faire cesser un trouble manifestement illicite, mais également les conclusions-plaidoyer de M. Duplat, Avocat général, soutenant que la sanction de la violation du régime protecteur devait être « adéquate et non symbolique et avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel afin d'assurer une protection juridictionnelle effective et efficace » (8).

La sanction de la réintégration est, en outre, conforme à la théorie des actes nuls : l'intégralité des effets des actes nuls doit être effacée, ce qui oblige à placer celui qui a fait l'objet d'un acte nul dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu (9). Si la réintégration est ordonnée sans difficulté par la Cour : « le licenciement de Mme K. étant nul, il convient de faire droit à sa demande de réintégration » (10), on peut regretter, toutefois, que celle-ci n'ait pas été ordonnée sous astreinte, seul moyen contraignant d'assurer une obligation de faire, sauf à encourir l'inertie de l'employeur. Il est vrai qu'aucune demande ne semble avoir été faite au juge dans ce sens. Pour la réparation du préjudice, la Cour s'appuie sur deux fondements distincts : la violation de l'article

L. 1225-4 du Code du travail et les conditions vexatoires de la rupture du contrat de travail (11).

En premier lieu, la Cour condamne l'employeur, en application de l'article L.1225-71 du Code du travail, 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 », sous la forme d'une indemnité provisionnelle à valoir sur les salaires dans l'attente de la réintégration effective.

Mais surtout, la Cour opère une déduction des revenus de remplacement, la réparation étant octroyée « dans la limite du montant des salaires » dont la salariée a été privée. Derrière son apparente logique, la solution est critiquable.

D'abord, cette déduction ne s'appuie sur aucun texte et certainement pas sur le fondement de l'article

(5) Le fondement de la nullité est double : il repose sur l'article L. 1225-71 sanctionnant l'inobservation des dispositions de l'article L. 1225-4, et également sur l'article L. 1132-4 du Code du travail, sanctionnant toute mesure discriminatoire, à raison du sexe, de la situation de famille ou de sa grossesse.

(6) Cass. Soc. 14 juin 1972, n° 71-12508, arrêt *Revêt-Sol* Dr. Ouv. 1972 p. 276 ; Jean Pélissier, Antoine Lyon-Caen, Antoine Jammeaud, Emmanuel Dockès, *Les Grands arrêts de droit du travail*, Dalloz, 3^{ème} édition, p. 562 ; Ch. mixte 21 juin 1974, n° 71-91225, arrêts *Perrier*, Dr. Ouv. 1974 p. 189 et 320 ; J. M. Verdier, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », Droit Social, 1991, p. 713.

(7) Cass. Soc. 30 avril 2003, prec. ; Voir les arrêts précurseurs rendus en référé : Cass. Soc. 16 juillet 1997, n° 95-42095 ; Cass. Soc. 19 novembre 1997, n° 94-42540.

(8) Avis de M. l'Avocat général, J. Duplat, RJS 7/03, p. 557, référence faite à la jurisprudence communautaire issue des arrêts *Von Colson* et *Doris Hartz* du 10 avril 1984 (Rec. CJCE, pp. 1891 et 1921).

(9) Cass. Soc. 19 mai 2010, n° 08-44481 sur le principe de réparation intégrale rappelé en matière de discrimination syndicale : « ce qui est nul ne produit aucun effet ».

(10) La réintégration doit se faire dans le même emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent lorsque celui-ci a disparu, l'employeur devant dans ce cas justifier de la disparition de l'emploi : Cass. Soc. 15 octobre 2003, n° 01-44503. Si la salariée ne demande pas sa réintégration ou si l'employeur fait obstacle à celle-ci, la salariée est bien fondée à demander des dommages et intérêts : Cass. Soc. 6 octobre 2010, n° 8-43171 ; sur la base de l'art. L. 1225-55 : CA Paris 12 janvier 2012, M. c/ Société Générale, Dr. Ouv. 2012 p. 556.

(11) Cass. Soc. 7 juillet 1976, n° 75-40044.

L. 1225-71 du Code du travail qui ne prévoit aucune déduction (12).

Ensuite, cette solution est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation.

En 1976, la Cour de cassation jugeait déjà que « les dispositions impératives » de l'article 29-V 3^{ème} alinéa du Code du travail alors en vigueur [devenu l'article L. 122-30 alinéa 2, puis l'art. L. 1225-71], « ne souffrant aucune restriction », il n'y avait pas lieu de déduire les salaires qui auraient été perçus auprès d'un autre employeur pendant la période de la nullité (13). Cette même solution a été adoptée concernant les indemnités journalières et les indemnités versées par l'assurance chômage (14).

Certains ont pu voir un revirement de jurisprudence mettant en cause cette solution dans un arrêt de 2010 qui s'appuie sur le principe de la réparation intégrale du préjudice pour opérer des déductions sur les salaires dus pendant la période couverte par la nullité (15).

À notre sens, il ne faut pas surestimer la portée de cet arrêt, non publié au Bulletin et qui ne tient pas compte des critères rappelés ci-dessus. La décision de la Chambre sociale de 2010, comme l'arrêt commenté, font, en effet, la confusion entre le principe de la réparation intégrale et la réparation octroyée lorsqu'il est porté atteinte à une liberté fondamentale sanctionnant un comportement illicite.

Le principe de la réparation intégrale commande que l'on répare tout le préjudice, mais rien que le préjudice. En cas de violation d'une liberté fondamentale, la réparation ordonnée a, quant à elle, une double fonction, à la fois de réparation du préjudice subi et de sanction de la violation d'une norme protectrice (16).

Selon la formule de la Cour de cassation, la déduction est écartée à titre « de sanction de la nullité du licenciement » et l'indemnisation ordonnée est alors supérieure aux seuls revenus perdus.

Mais on voit bien que la question est épineuse.

En effet, le régime de l'indemnisation de la nullité du licenciement est fait de paradoxes et de contradictions (17). Reposant sur une construction jurisprudentielle, il diffère selon la cause de la nullité du licenciement et, pour une même cause, il diffère encore selon que le salarié demande ou non la réintégration dans son emploi.

Nous n'évoquons ici que l'indemnisation octroyée dans le cadre d'une demande de réintégration (18).

Lorsque sont en cause des libertés fondamentales, telles la liberté de la grève, la liberté syndicale ou le droit à la représentation collective (19), la jurisprudence est constante (20) : la réparation octroyée ne souffre d'aucune déduction, la réparation étant alors en même temps sanction. Ici, deux critères se dégagent pour justifier une telle solution : la violation d'un principe à valeur constitutionnelle (21) et, également, la violation de l'interdiction de toute discrimination (22).

Mais lorsque la nullité du licenciement repose sur l'absence ou l'insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi, l'indemnisation est prononcée déduction faite des revenus de remplacement (23).

Quel fondement pour l'absence de déduction des sommes dues en cas de violation des règles protectrices de la femme enceinte ?

Le droit à la maternité, déclinaison du droit à une vie familiale, mais également le droit à la protection de la santé et le principe de non-discrimination à raison

(12) L'article L. 1225-71 dispose en son alinéa 2 : « Lorsque, en application des dispositions du premier alinéa, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité. ».

(13) Cass. Soc. 7 juillet 1976, n° 75-40044.

(14) Cass. Soc. 10 avril 1991, n° 89-42751, RJS 5/91, n° 567 ; Cass. Soc. 10 novembre 1993, n° 89-42302. Dans le même sens Cass. Soc. 16 juillet 1987, n° 84-45052.

(15) Cass. Soc. 30 septembre 2010, n° 08-44340.

(16) Plus largement sur le sujet de la sanction en droit du travail : Manuela Grévy, « La sanction civile en droit du travail », Droit social, 2001, p. 603 ainsi que, du même auteur, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail » Dr. Ouv. 2006 p. 110, disp. sur le site de la Revue et « La nullité de la rupture du contrat de travail : une jurisprudence chaotique », Dr. Ouv. 2007 p. 209.

(17) J.-M. Verdier, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », Droit Social, 1991, p. 713.

(18) En l'absence de demande de réintégration, la Cour de cassation applique le principe de la réparation intégrale. Cass. Soc. 17 décembre 2002, n° 00-44660, Dr. Ouv. 2003 p. 493 n. P. Darves-Bornoz et P. Tillie : « L'indemnité allouée à la salariée doit réparer le intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement dont le

montant est souverainement apprécié par les juges dès lors qu'il est au moins égal à l'article L. 122-14-4 du Code du travail » [art. L. 1235-3 actuel].

(19) Articles 6, 7 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

(20) Cass. Soc. 10 décembre 1997, n° 94-45254 ; Cass. Soc. 3 mai 2001, n° 99-43815 ; Cass. Soc. 2 février 2006, n° 03-47481, Dr. Ouv. 2006 p. 540 n. J.-L. Borie ; Cass. Soc. 2 juin 2010, n° 08-43277, Dr. Ouv. 2010 p. 608 n. J. Guyon ; Cass. Soc. 10 octobre 2006, n° 04-47623 ; « Mais attendu que le licenciement d'un salarié protégé, prononcé sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation administrative, est nul et ouvre droit, pour le salarié qui demande sa réintégration pendant la période de protection, au versement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait perçue entre son licenciement et sa réintégration ; qu'il n'y a pas lieu de déduire de cette indemnité les revenus qu'il a pu percevoir d'un tiers au cours de cette période » ; Cass. Soc. 11 juin 2013, n° 12-12738.

(21) O. Leclerc, « La réintégration du salarié gréviste à la suite d'un licenciement nul : quelle indemnisation ? », Revue de droit du travail, 2006, p. 42.

(22) Article 1132-1 du Code du travail.

(23) Cass. Soc. 3 juillet 2003, n° 01-44522, B. Reynès, « Réparation du préjudice né de la nullité du licenciement pour nullité du plan social », Recueil Dalloz 2004, p. 180.

du sexe, soit les deux objectifs poursuivis par les directives 76/207/ et 92/85/ CEE du Conseil protégeant la maternité, justifient assurément la nature spécifique de l'indemnisation accordée (24).

Dans un arrêt du 11 juillet 2012 (25) – publié au Bulletin – la Chambre sociale a jugé que la réparation accordée en cas de licenciement nul en raison de l'état de santé du salarié en violation de l'article L. 1132-1 du Code du travail ne souffre d'aucune déduction des revenus de remplacement. Référence est faite par la Cour de cassation à l'atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958. Cette solution a été confirmée dans un arrêt du 29 mai 2013 également publié (26). Elle doit pouvoir être transposée à la nullité du licenciement de la femme enceinte au regard de la finalité poursuivie par la protection posée par l'article L. 1225-4 du Code du travail. En effet, on ne voit pas pourquoi la salariée enceinte serait moins bien traitée que le ou la salarié(e) engagé(e) dans la lutte syndicale. On ne voit pas non plus pourquoi l'employeur devrait indirectement tirer bénéfice de l'indemnisation chômage, supportée par la collectivité, alors que la Cour de cassation juge impossible la condamnation de l'employeur à restitution de ces sommes en cas de nullité du licenciement, à la différence de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (27).

Notons que les sommes allouées ne sont pas de même nature alors même que la nullité du licenciement serait prononcée à raison de la violation d'une liberté fondamentale.

Concernant la femme enceinte, il s'agit d'un rappel de salaires conformément à la lettre de l'article L. 1225-71 du Code du travail (logique de restitution) (28), alors que les sommes allouées au salarié protégé ont un caractère indemnitaire (logique d'indemnisation). Ce qui explique que, dans l'arrêt commenté, la Cour a ordonné la fourniture des bulletins de salaire rectifiés.

En second lieu, outre la réparation du préjudice lié à la

nullité du licenciement, la Cour ordonne la réparation du préjudice moral et familial causé par les circonstances particulièrement vexatoires du licenciement. Une telle indemnisation, fondée sur l'article 1147 du Code civil, si elle est admise même en l'absence de nullité du licenciement, n'a pas de caractère automatique et nécessite d'apporter des éléments justifiant d'un tel préjudice (29). En pratique, le préjudice moral n'est pas facile à évaluer, mais la somme obtenue (10.000 €, soit 5 mois de salaire), sans être très élevée, n'est pas négligeable.

Enfin, et fort logiquement, la Cour exclut les dommages et intérêts prévus par l'article L. 1225-71, dès lors que ceux-ci ne peuvent être octroyés qu'en l'absence de demande de réintégration.

2. Sur la condamnation de la Société CA Consumer Finance, tiers à la relation de travail, sur le fondement de l'article 9 du Code civil

Peut-on attirer un tiers à la relation de travail devant le Conseil de prud'hommes pour engager sa responsabilité ?

En matière de licenciement collectif pour motif économique, on sait que la responsabilité d'une société tierce à la relation de travail peut être engagée lorsque les agissements de celle-ci ont causé la cessation d'activité de l'employeur et, par conséquent, la perte des emplois (30).

Qu'en est-il lorsque c'est le droit au respect de la vie privée qui est en cause ? Sur quel fondement ?

Dans l'arrêt commenté, la Cour se juge compétente sur le fondement du principe de la plénitude de juridiction « *en matière prud'homale et en matière civile* », principe selon lequel une juridiction a compétence pour connaître d'une affaire qui relèverait d'une autre juridiction (31).

De prime abord, cette solution n'était pas évidente.

En effet, les articles L. 1411-1 du Code du travail et suivants, qui délimitent la compétence matérielle du Conseil de prud'hommes à tout litige né à l'occasion de

(24) Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

(25) Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 10-15905 - FS-P +B, RJS 10/12, n° 784, Dr. Ouv. 2012 p. 802 n. M. Bonnechère. Sur la consécration du droit à la santé et au repos comme comptant au nombre des exigences constitutionnelles : Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71107, Dr. Ouv. 2011 p. 723 n. E. Richard.

(26) Cass. Soc. 29 mai 2013, n° 11-28734.

(27) Cass. Soc. 20 mars 2013, n° 11-23388.

(28) CA Paris 12 janvier 2012, *M. c/ Société Générale*, Dr. Ouv. 2012 p. 556 ; CPH Tours 4 avril 2012, *V. c/ TLD Europe* ; CPH Versailles, 26 juin 2012 *P. c/ Messier-Bugatti*.

(29) Sur la reconnaissance d'un préjudice moral distinct en réparation des conditions vexatoires de la rupture : Cass. Soc. 25 janvier 1989, n° 86-40.688 ; Cass. Soc. 31 mars 2010, n° 09-41016 ; Cass. Soc. 1^{er} décembre 2011, n° 10-19234.

(30) Cass. Soc. 28 septembre 2010, n° 09-41243 ; CA Versailles, 31 octobre 2011, affaire *Klarius* ; sur cette question, on se reportera à E. Peskine « La responsabilisation des sociétés-mères », Dr. Ouv. 2013 p. 157 ; P-F. Legrand « Licenciement pour motif économique et responsabilité des groupes de sociétés », Dr. Ouv. 2012 p. 433.

(31) Tribunal des conflits 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarts*, n° 01187.

tout contrat de travail, ne permettent pas d'attirer un tiers devant le Conseil de prud'hommes. Seuls les litiges opposant l'employeur et ses salariés ou les salariés entre eux sont visés.

En s'appuyant sur le principe de la plénitude de juridiction, la volonté de la Cour était donc de simplifier de manière efficace l'accès au juge en concentrant le litige sur une seule juridiction, également dans un souci de bonne administration de la Justice.

Sur le fond, la salariée faisait valoir un préjudice causé par le tiers à l'origine de la divulgation des éléments motivant le licenciement, distinct du préjudice lié à la rupture imputable à l'employeur.

La Cour a fait droit à sa demande. Elle a jugé que la demande de la société de crédit avait porté atteinte à la vie privée de la salariée au sens de l'article 9 du Code civil et que « **cette atteinte a nécessairement causé un préjudice** à la salariée, sans que soit pour autant retenu un lien de causalité directe entre la demande faite par l'organisme de crédit et le licenciement pour faute grave de celle-ci. »

D'ordinaire, le droit au respect de la vie privée du salarié est invoqué, dans le contentieux du licenciement, à l'occasion des discussions sur la recevabilité de la preuve ou du contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

Ici, il sert à caractériser une faute délictuelle permettant d'engager, au sens de l'article 1382 du Code civil, la responsabilité du tiers au contrat de travail.

S'agissant de l'atteinte à un droit de la personnalité, on voit que le mécanisme de la responsabilité délictuelle est aménagé (32). L'existence du dommage est ainsi déduite du constat de la faute et il n'est donc plus nécessaire de

rapporter la preuve du dommage (33). Un tel mécanisme, qui vient alourdir la responsabilité de l'auteur, classique en droit civil, a été décliné en d'autres matières dont le droit du travail où on le retrouve fréquemment lorsque l'employeur ne respecte pas une obligation imposée par la loi : irrégularité de la procédure disciplinaire, de la procédure de licenciement, de la délivrance tardive des documents permettant au salarié de faire valoir ses droits à l'assurance chômage, de l'absence de mention à la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement pour motif économique, de l'absence de visite médicale d'embauche, du non-respect du salaire minimum légal, de l'absence de mise en place des institutions représentatives du personnel (34). Dans le même sens, il a été jugé que la violation par l'employeur d'une obligation résultant d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession au sens de l'article L. 2132-3 du Code du travail, ce qui rend un syndicat, même non-signataire, recevable à demander réparation du préjudice nécessairement subi (35).

Conclusion

Les points retenus dans le présent commentaire ont ceci de commun qu'il ne suffit pas d'avoir des normes qui protègent, encore faut-il des sanctions pour les activer. Il n'est pas d'autre sanction plus efficace et dissuasive pour assurer la protection de l'emploi d'une certaine catégorie de salariés que d'ordonner la réintégration dans l'emploi en cas de violation de cette protection par l'employeur. Les tiers qui ont contribué à la violation de cette protection doivent également réparer le préjudice subi.

Pauline Le Bourgeois,

Avocate au Barreau de Toulouse

(32) L'atteinte à la vie privée cause nécessairement un préjudice : ce principe peut, à plus forte raison, être invoqué par le salarié à l'encontre de son employeur : CA Versailles 15^e chambre, 26 janvier 2011, RG 09/04475 : un employeur – fût-il avocat passionné d'astrologie – ne peut se faire délivrer une copie de l'acte de naissance d'un salarié pour connaître son thème astral.

(33) L. Gratton, « Le dommage déduit de la faute », RTD Civ. 2013, p. 275 : sur les distinctions avec la formule retenue en matière civile selon laquelle « la seule atteinte à la vie

privée ouvre droit à réparation », Civ. 1^{ère}, 5 novembre 1996, n° 94-14798.

(34) Exemples cités par L. Gratton, *ibid.* : Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-43374 ; Cass. Soc. 17 octobre 2012, n° 10-14248 ; Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 10-12884 ; Cass. Soc. 17 mai 2011, D. 2011.901, obs. P. Lokiec et J. Porta, Dr. Ouv. 2011 p. 677, Avis B. Aldigé, obs C. Saltzmann. Et aussi : Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 11-11709.

(35) Cass. Soc. 16 janvier 2008, n° 07-10095.