

**LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL** Motifs de licenciement – Atteinte aux libertés et droits fondamentaux – Droit d’agir en justice – 1/ Cas d’application – Référence dans la lettre de licenciement à une procédure contentieuse envisagée par le salarié – Nullité du licenciement (oui) – 2/ Effets – Indemnité – Caractère forfaitaire – Déduction des revenus de remplacement (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 novembre 2018  
M. Y contre Sté Euronext technologies (p. n° 17-11.122 Publié)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, qu’engagé le 9 février 2005 par la société Atos Euronext en qualité de chef de projet, M. Y. a été affecté ultérieurement par avenant auprès d’Atos Origin Malaisie pour une mission de deux ans renouvelable, jusqu’au 30 juin 2012, l’activité informatique de cotation de marché exercée par l’employeur étant reprise par la société Nyse technologies aujourd’hui dénommée Euronext technologies ; que par lettre du 13 août 2012, M. Y. a été licencié pour motif personnel ; qu’estimant que son licenciement était nul, il a saisi la juridiction prud’homale ;

Sur le premier moyen pris en ses trois premières branches, les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens du pourvoi principal de

l’employeur et sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident du salarié :

Attendu qu’il n’y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l’employeur :

Attendu que l’employeur fait grief à l’arrêt de prononcer la nullité du licenciement, d’ordonner la réintégration du salarié dans un emploi équivalent en matière de fonction, de responsabilités et de rémunération ainsi qu’à lui verser, en deniers ou en quittance, le montant des salaires entre le

15 novembre 2012 jusqu'à la date de réintégration, sur la base d'une rémunération mensuelle brute de 6750 euros, revalorisée sur la base de la moyenne des augmentations générales dans l'entreprise depuis 2000 augmentée d'un 13<sup>e</sup> mois, dont sont à déduire les sommes qui ont été versées à titre de revenus de remplacement, alors, selon le moyen, que seule la référence, dans la lettre de licenciement, à une action judiciaire effectivement engagée par le salarié est susceptible de constituer une atteinte effective au droit d'agir en justice et ce faisant, de justifier l'annulation du licenciement ; qu'en affirmant que la référence à la procédure envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice entraînant à elle seule la nullité du licenciement, la cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions de l'article L.1121-1 du code du travail, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir menacé l'employeur d'entamer des procédures à l'encontre de la société, la cour d'appel en a exactement déduit que la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice entraînant à elle seule la nullité de la rupture ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen du pourvoi incident du salarié :

Vu l'alinéa premier du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie, le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur ; que 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, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont il a pu bénéficier pendant cette période ;

Attendu que la cour d'appel, après avoir prononcé la nullité du licenciement pour atteinte au droit d'agir en justice, ordonne que soit déduit du rappel de salaires dû entre la date du licenciement et la date effective de réintégration du salarié dans l'entreprise, les sommes perçues à titre de revenus de remplacement ;

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

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit qu'il convient de déduire des sommes dues à M. Y.

au titre du rappel de salaires entre le 15 novembre 2012 et jusqu'à la date effective de réintégration les sommes versées au salarié à titre de revenu de remplacement, l'arrêt rendu le 23 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Paris, autrement composée ;

(M. Huglo, prés. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.)

#### Note.

Dans un arrêt du 21 novembre 2018, la Chambre sociale de la Cour de cassation apporte différentes précisions sur le régime de la nullité du licenciement de rétorsion motivé par l'exercice du droit d'agir en justice.

Un salarié avait été licencié pour motif personnel. Dans la lettre de licenciement, parmi diverses remontrances, son employeur avait formulé le reproche suivant : « *vous menaciez alors d'entamer des procédures à l'encontre de la société* ».

Le salarié a saisi un conseil de prud'hommes d'une demande de nullité de son licenciement. En appel, la Cour d'appel de Paris a prononcé la nullité du licenciement, ordonné la réintégration du salarié et condamné son employeur à lui verser les salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la date de sa réintégration, déduction faite des revenus de remplacement perçus par l'intéressé.

#### La seule référence à une action en justice envisagée entraîne la nullité du licenciement

L'employeur s'est pourvu en cassation. Il estimait qu'il ne pouvait y avoir de nullité du licenciement pour atteinte au droit d'agir en justice du salarié que lorsqu'il était fait référence, dans la lettre de licenciement, à une action judiciaire *effectivement engagée*, ce qui n'était pas le cas. Toutefois, son argument ne prospère pas, la Cour de cassation estimant que « *la seule référence, dans la lettre de rupture, à une procédure contentieuse envisagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice, entraînant à elle seule la nullité de la rupture* ». La nullité du licenciement et la réintégration du salarié sont donc confirmées par la Cour de cassation.

Le raisonnement suivi par la Cour de cassation pour aboutir à la nullité du licenciement est classique, puisqu'elle admet, de longue date, la nullité du licenciement en cas de violation d'une liberté fonda-

mentale, même en l'absence de texte spécifique prévoyant la nullité (1).

Le droit d'agir en justice auquel il était porté atteinte en l'espèce constitue, sans aucun doute, l'expression d'une liberté fondamentale, puisqu'il est protégé à ce titre, tant par l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit à un procès équitable, que par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 (2).

Pour écarter tout lien de causalité entre le licenciement et l'action en justice, l'employeur cherchait à ouvrir une brèche dans la jurisprudence. La Cour de cassation a déjà jugé que la concomitance entre la saisine d'un conseil de prud'hommes et la rupture du contrat de travail par l'employeur permettait de caractériser une atteinte au droit d'agir en justice du salarié (3). Elle a aussi estimé que le fait de reprocher au salarié, dans la lettre de licenciement, d'avoir saisi la juridiction prud'homale portait atteinte au droit d'agir du salarié (4). Signalons qu'elle a également précisé que le bien-fondé de l'action en justice intentée par le salarié est indifférent (5).

Rejetant l'argument de l'employeur, la Cour de cassation consolide sa jurisprudence en étendant la protection du droit d'agir en justice à la situation où une action est seulement envisagée. Cette solution paraît logique, dans la mesure où le droit d'agir en justice mérite autant d'être protégé à ce stade que lorsque le salarié a déjà saisi la justice. Depuis, la Cour de cassation a confirmé sa solution par un attendu indiquant qu'« est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur » (6).

En définitive, tout lien entre une sanction et une action en justice passée, actuelle, future ou hypothétique devrait permettre d'obtenir la nullité du licenciement et la Cour de cassation semble vouloir assurer au droit d'agir en justice la plus large protection. Néanmoins, comme tous les employeurs n'auront pas

la prévenance de consigner leur intention liberticide dans la lettre de licenciement, l'établissement de ce lien ne sera pas toujours évident.

## Indemnisation forfaitaire excluant la déduction des sommes perçues

Le salarié avait formé un pourvoi incident. Il contestait le montant de l'indemnisation obtenue au titre de la nullité de son licenciement. En effet, l'indemnisation qui lui avait été attribuée en appel correspondait aux salaires dont il avait été privé, déduction faite des revenus de remplacement perçus entre la période d'éviction de l'entreprise et sa réintégration. La Cour de cassation lui donne gain de cause, estimant que lorsqu'un licenciement est nul « *comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie* », telle que le droit d'agir en justice, « *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, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont il a pu bénéficier pendant cette période* ».

En principe, le salarié qui obtient la nullité de son licenciement et demande sa réintégration a droit à la réparation du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, soit le montant des salaires dont il a été privé, déduction faite des revenus de remplacement perçus pendant cette période (ex. : allocations-chômage) (7). Mais il en va autrement lorsque le licenciement est déclaré nul en raison d'une atteinte à une liberté fondamentale *constitutionnellement garantie*. Dans ce cas, l'indemnité est forfaitaire et plus favorable, car elle ne tient pas compte des éventuels revenus que le salarié a pu percevoir (8).

Pour pouvoir donner lieu à une indemnisation forfaitaire, le droit d'agir en justice devait être reconnu comme une liberté fondamentale *constitutionnellement garantie*. Dans la mesure où l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 proclame que « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni*

(1) C'est alors la liberté d'expression qui était attaquée : Cass. Soc. 28 avril 1988, *Clavaud*, Bull. n° 257 ; Dr. Ouv. 1988, p. 249, concl. H. Ecoutin, n. L. Brovelli, n. A. Jeammaud et M. Le Friant.

(2) Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 1<sup>er</sup> ; Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, art. 16.

(3) Cass. Soc. 6 février 2013, n° 11-11.740, BC V n° 27 ; Dr. Ouvr. 2013, p. 549, n. A. Mazières ; V. aussi Cass. Soc. 9 octobre 2013, n° 12-17.882, BC V n° 226, dans cet arrêt, l'employeur avait utilisé son pouvoir de licenciement afin d'imposer au salarié sa propre solution dans un litige relatif à l'exécution d'un jugement.

(4) Cass. Soc. 3 février 2016, n° 14-18.600, BC V n° 18 ; v. aussi dans le même sens Cass. Soc. 16 mars 2016, n° 14-23.589, BC V n° 50 et Cass. Soc. 13 février 2019, n° 17-23.720 D.

(5) Cass. Soc. 5 décembre 2018, n° 17-17.687 D.

(6) Cass. Soc. 13 février 2019, n° 17-23.720 D.

(7) V. par ex. Cass. Soc. 12 février 2008, n° 07-40.413, BC V n° 34, s'agissant de la nullité d'un licenciement économique en raison de l'insuffisance du plan social.

(8) V. par ex. Cass. Soc. 2 février 2006, n° 03-47.481, BC V n° 53, concernant une atteinte au droit de grève ou Cass. Soc. 9 juillet 2014, n° 13-16.434, BC V n° 186, concernant une atteinte à la liberté syndicale.

*la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* » et que le Conseil constitutionnel a jugé qu'il résulte de cette disposition « *qu'en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* », la solution de la Cour de cassation était assez prévisible.

Cependant, de manière générale, l'exigence d'un rattachement d'une liberté fondamentale au bloc de constitutionnalité génère de l'incertitude et instaure une hiérarchie entre les libertés fondamentales. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle récemment jugé qu'une discrimination fondée sur l'âge ne portait pas atteinte à une liberté fondamentale constitutionnel-

lement garantie (9). Surtout, les libertés fondamentales garanties par les textes européens et internationaux se trouvent exclues de ce régime indemnitaire protecteur (10).

Si l'indemnité forfaitaire dont a pu bénéficier le salarié est plus favorable à celui-ci, il faut également considérer qu'elle est plus dissuasive et génératrice de sanctions pour l'employeur et ainsi plus à même d'assurer le respect des libertés fondamentales. Et peut-être n'est-ce pas encore suffisant pour « éduquer » les employeurs au respect des libertés des travailleurs !

**Clément Geiger,**

Conseiller confédéral CGT, pôle DLAJ

(9) Cass. Soc. 15 novembre 2017, n° 16-14.281, Publié, Dr. Ouvr. 2018, p. 228, n. L. Malegat.

(10) I. Meyrat : « Étendue de la protection de la liberté fondamentale d'agir en justice et réaffirmation de la règle du motif contaminant », RDT 2019, p. 257.