

LICENCIEMENT Convention collective nationale du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981 – Clause de garantie d’emploi – Portée – Période de protection – Absence pour maladie – Notification du licenciement au motif de la perturbation entraînée par la maladie – Défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement – Interdiction de tout licenciement fondé sur l’état de santé et ses conséquences.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 décembre 2019 (p. n°18-18864)

Mme F contre M. L

« Attendu, selon l’arrêt attaqué, que Mme F, engagée par M. L le 15 décembre 2008 en qualité de secrétaire standardiste, a été en arrêt de travail pour maladie à compter du 8 février 2014 ; qu’elle a été licenciée le 10 mars 2014 au motif que son absence prolongée perturbait le fonctionnement du cabinet médical et nécessitait son remplacement ;

(...) Mais sur le premier moyen :

Vu l’article 29 de la convention collective du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981 ;

Attendu, selon le deuxième alinéa de ce texte, que les absences justifiées par la maladie ou l’accident dans un délai maximum d’un an n’entraînent pas une rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé et débouter la salariée de ses demandes au titre d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l’arrêt retient que la salariée invoque la clause de garantie

d’emploi prévue par l’article 29 de la convention collective susvisée, que si, contrairement à ce que soutient l’employeur, cet article prévoit clairement qu’un salarié en arrêt maladie ne peut être licencié qu’au terme d’une année d’absence, c’est avec pertinence qu’il met en avant que ce moyen est inopérant dès lors que le licenciement a été notifié à la salariée non pas à raison de son arrêt maladie mais seulement au motif de la perturbation qu’entraînait son absence prolongée nécessitant son remplacement définitif ;

Qu’en statuant ainsi, alors que l’employeur ne pouvait se prévaloir des conséquences de l’absence pour maladie de la salariée qui, à la date où le licenciement a été prononcé, n’excédait pas un an, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu’il déboute Mme F de ses demandes de dommages-

intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité de préavis et de congés payés afférents, l'arrêt rendu le 26 avril 2018, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; 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 Bourges ; »

M. Cathala, président, SCP Ohl et Vexliard, SCP Richard, avocat(s).

Note.

Les clauses de garantie d'emploi permettent de limiter temporairement le pouvoir de l'employeur de rompre le contrat de travail (1). En ce qu'elles touchent à un des éléments le plus sensible et fragile du CDI, l'application de ces clauses peut être source de tensions.

C'est ainsi que le 18 décembre 2019, la Cour de cassation a eu à trancher un différend portant sur l'interprétation d'une clause de maintien de l'emploi contenue dans une convention collective. Celle-ci stipulait que « *les absences justifiées par la maladie ou l'accident dans un délai maximum de 1 an n'entraînent pas une rupture du contrat de travail* » (2). Tentant de restreindre la portée de cette clause, l'employeur prétendait que l'interdiction ainsi formulée ne concernait que le licenciement prononcé au motif des absences liée à la maladie et non celui prononcé en raison des perturbations causées au fonctionnement de l'entreprise par ces absences. On sait, en effet, que cette conséquence de l'arrêt maladie peut constituer un motif licite de licenciement (3).

Toutefois, à suivre ce raisonnement, la clause de garantie d'emploi aurait été privée de tout effet utile dans la mesure où le code du travail (4) interdit

déjà à l'employeur de se fonder sur la maladie pour prononcer un licenciement (5). C'est pourtant l'interprétation qui a été retenue par la Cour d'appel dans cette affaire, avant que la Cour de cassation n'opère sa censure. Les Hauts magistrats ont, en effet, rappelé (6) que la clause conventionnelle de garantie d'emploi, qui suspend le pouvoir de l'employeur de licencier un salarié en raison de ses absences pour maladie, vise bel et bien à interdire tout licenciement fondé sur l'état de santé comme sur ses éventuelles conséquences.

Restait à savoir quelle serait la sanction retenue à l'encontre de l'employeur ayant violé les stipulations d'une clause de maintien de l'emploi.

Depuis un arrêt du 13 novembre 2008 (7), la Cour de cassation ne considère plus que la violation d'une clause de garantie de l'emploi contenue dans un contrat individuel de travail prive le licenciement de cause réelle et sérieuse. En effet, au visa de l'article 1231-1 du Code civil (ancien article 1147), la Haute juridiction fait jouer les effets classiques – mais redoutables – de la responsabilité contractuelle. En cas de manquement à une clause *contractuelle* de garantie d'emploi, l'employeur est ainsi tenu de régler l'intégralité des salaires que le salarié aurait dû percevoir jusqu'au terme de la garantie (8), sauf à ce que la clause prévoit elle-même le montant de l'indemnité due en cas de violation. Dans ce cas, l'employeur doit régler le montant contractuellement prévu, sous réserve que cette prévision contractuelle ne soit pas qualifiée de clause pénale, notamment si le montant prévu s'avère disproportionné par rapport aux salaires qui auraient été dus jusqu'au terme fixé par la clause, le juge pouvant, alors, augmenter ou réduire le montant mis à la charge de l'employeur (9).

Dans l'arrêt d'espèce, la Cour de cassation ne se place pas sur le terrain de l'article 1231-1 du code

(1) Sans pouvoir empêcher totalement l'employeur de rompre le contrat de travail, notamment « *en cas d'accord des parties, de faute grave du salarié ou de force majeure* », Cass. Soc. 15 avril 2015, n° 13-21.306, Dr. Soc. 2015. 559, obs. J. Mouly.

(2) Article 29, alinéa 2 de la Convention collective nationale du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981, étendue par arrêté du 15 janvier 1982 JONC 12 février 1982.

(3) Par ex., Soc. 16 juill. 1998, n° 97-43.484 ; Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-40.110.

(4) Article L. 1132-1 du code du travail.

(5) D'éminents auteurs ont néanmoins relevé des clauses de garantie d'emploi, comme celle visée dans l'arrêt commenté, avaient été négociées avant l'adoption de la loi n° 90-602 du 12 juillet 1990, relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé, soit à une période où des licenciements fondés sur l'état de santé étaient permis (v. J. Mouly, Dr. Soc. 2020, p. 187 ; J.-Y. Frouin, JCP S 2020 1012). Si ce contexte historique pouvait expliquer le raisonnement très théorique – si ce n'est opportuniste – développé par l'employeur, il ne saurait limiter la portée de l'interdiction du licenciement ayant trait aux absences pour maladie des salariés.

(6) La solution s'inscrit, en effet, dans une jurisprudence constante : Cass. soc. 26 sept. 1990, n° 87-44.076, Bull. V n° 393 p. 237 ; Dr. soc. 1992. 234, note A. Mazeaud ; F. Petit, *Sur les clauses de garantie d'emploi*, Dr. Soc. 2000 p. 80 ; Cass. Soc. 22 oct. 2011, n° 10-11.052.

(7) Revirement par Cass. Soc. 13 nov. 2008, n° 07-42.640, obs. G. Auzero, RDT 2009 p. 32.

(8) Solution inspirée de celle retenue en cas de rupture anticipée de CDD ; Cass. Soc 27 oct. 1998, n° 95-43.308 ; Dr. soc. 1999 p. 293, obs. C. Roy-Loustaunau ; JCP 1999 éd. E. p. 822, G. Auzero ; v. aussi *Sur les clauses de garantie d'emploi*, F. Petit, Dr. Soc. 2000 p. 80 ; *La sanction des engagements collectifs en matière d'emploi*, F. Canut, JCP S 2005 1411.

(9) Cass. Soc. 14 juin 2006, n° 05-43.670 ; voir aussi Cass. Soc. 4 mars 2008, n° 06-45-221 ; JCP G 2008 II 10095, obs. J. Mouly qui relevait notamment que « *seul un forfait manifestement excessif, c'est-à-dire substantiellement supérieur au forfait prétorien, semble pouvoir donner lieu aujourd'hui à réduction* » ; RDT 2008. 304, obs. G. Auzero ; JCP S 2008 1319, comm. O. Fardoux ;

civil mais vise l'article 29 de la convention collective du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981. Sur ce fondement, elle considère que la sanction de la violation d'une clause *conventionnelle* de garantie d'emploi réside dans l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (et le versement de dommages et intérêts afférents) (10). La source conventionnelle de l'obligation de maintien dans l'emploi semble ainsi aggraver la sanction retenue en cas de violation d'une clause contenue dans un contrat individuel de travail ; la violation de l'obligation conventionnelle emporte des conséquences sur la qualification même du licenciement (11). Si cette différence de régime interroge, il semble que cette solution soit à mettre au crédit de la force « réglementaire » de la convention collective et de la mise en œuvre du principe de faveur, principe que l'on pourrait croire moribond.

Une sanction spécifique aurait néanmoins pu être retenue en l'espèce, s'agissant de la violation d'une clause conventionnelle de garantie d'emploi afférente à la protection du salarié malade. En effet, la prise en compte de l'état de santé figure au nombre des motifs discriminatoires de licenciement énoncés à l'article L. 1132-1 du code du travail. Une clause de maintien de l'emploi qui, en application du principe de faveur, renforce cette interdiction en empêchant l'employeur de se prévaloir de tout motif de licenciement lié à la maladie, devrait bénéficier *a minima* de la même sanction que celle prévue par les dispositions du code du travail qu'elle aggrave. Ainsi, en présence d'une telle clause, le licenciement prononcé au motif direct ou indirect des absences liées l'état de santé dégradé du salarié (12) devrait être jugé nul (13).

Ce d'autant plus que ce renforcement de l'interdit discriminatoire provient d'une clause dont le but est de garantir ou de maintenir l'emploi, soit la transcription d'un droit constitutionnel (14). Certes, le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fonda-

mentale dont la violation serait sanctionnée de nullité. La Cour de cassation considère en effet qu'il s'agit d'un objectif constitutionnel (15) « *qui doit être concilié avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde, pour l'employeur, le droit de recruter librement ou de licencier un salarié* » (16).

Toutefois, la clause de maintien de l'emploi est la traduction dans le patrimoine juridique de personnes privées du droit constitutionnel à l'emploi, précisément concilié avec la liberté d'entreprendre. Ce droit cesse alors d'être un objectif et, ce qui justifiait le refus de lui reconnaître une valeur de liberté fondamentale tombe. La sanction attachée à l'atteinte portée aux libertés fondamentale, qu'est la nullité, pourrait donc être encourue.

La nullité du licenciement intervenu en violation d'une clause conventionnelle de garantie d'emploi afférente à la maladie semble donc bien disposer de fondements juridiques suffisants pour être prononcée. Ce serait, en outre, rendre tout son sens à ces clauses de *garantie d'emploi* (17).

Christophe Saltzmann,
Avocat au Barreau de Paris

(10) Il s'agit à cet égard de la sanction classiquement retenue par les Hauts magistrats en cas de violation d'une clause contenue dans une convention collective ; Cass. Soc. 14 oct. 1997, n° 97-40.033, Dr. Soc. 1997. 110, obs. J. Savatier ; Cass. Soc. 27 janv. 1998, n° 95-43.366 ; v. aussi Cass. Soc. 3 fév. 1993, n° 91-42.409, D. 1994. 305, obs. M.-A. Souriac

(11) Cette sanction peut néanmoins, aujourd'hui, s'avérer moins intéressante financièrement pour le salarié que la sanction civiliste compte tenu des nouvelles dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail.

(12) Les clauses de garantie d'emploi afférentes à la maladie n'empêchent néanmoins pas l'employeur de se prévaloir d'un motif disciplinaire ou économique (v. not. Cass. soc. 14 oct. 2009, n° 07-44.834 ; Cass. soc., 27 oct. 1977, n° 76-40.908).

(13) Sur le fondement de l'article L. 1132-4 du code travail.

(14) Alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946.

(15) Cass. Soc. 21 sept. 2017, n° 16-20.270 et 16-20.277 : « *le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission* », D. 2018. 813, obs. P. Lokiec et J. Porta ; RDT 2017. 717, obs. M. Galy ; v. aussi *Qu'est-ce qu'une liberté fondamentale au sens de la Chambre sociales ?*, J.-G. Huglo et E. Durlach, RDT 2018 p. 346.

(16) note explicative de la Cour de cassation sous arrêt n° 1964, Cass. Soc. 21 sept. 2017, précité.

(17) Pour faire écho à la question si pertinemment soulevée par Mme la Professeure M.-A. Souriac in *Engagements et arrangements sur l'emploi : quelle efficacité juridique ?*, Dr. Soc. 1997 p. 1061.