

Jurisprudence Sociale Lamy

La consécration de la nullité des « licenciements-représailles »

Erwan Jaglin, Avocat associé & Alexandre Dumortier, Avocat, Vivant Chiss

- L'indemnité contractuelle de licenciement peut être réduite par le juge

Philippe Pacotte, Avocat associé & Gabriel Halimi, Avocat, Delsol Avocats

- CHCST : l'employeur doit continuer de payer les frais d'expertise

Jean-Philippe Lhernould, Professeur à la faculté de droit et des sciences sociales, Université de Poitiers

- L'action du syndicat en justice : entre individuel et collectif

Hélène Tissandier, Maître de conférences à l'Université Paris-Dauphine, PSL-Research University, Membre du CR2D

- Droit d'alerte : les juges du fond précisent la notion de « faits préoccupants »

Jean-Martial Buisson, Avocat associé & Séléna Truong, Avocat, Fromont Briens

408 | BIMENSUEL
27 AVRIL 2016

■ LICENCIEMENT

408-1 La consécration de la nullité des « licenciements-représailles »

Cass. soc., 16 mars 2016, pourvoi n° 14-23.589, arrêt n° 555 FS-P+B+R

Selon la Cour de cassation, est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié.

Les faits

Dans cette espèce, un salarié avait été engagé par une société aux termes de plusieurs contrats à durée déterminée successifs.

Manifestement las de la précarité de son statut, il avait, quelques mois avant le terme de son dernier contrat, sollicité de son employeur la requalification de leur relation de travail en un contrat à durée indéterminée ; ce qui lui avait été refusé.

Il avait dès lors saisi le Conseil de prud'hommes de Montpellier de la même demande. Bien conscient toutefois que celle-ci ne serait pas étudiée avant le terme de son contrat, il avait, parallèlement, saisi la formation de référé du Conseil de prud'hommes aux fins que soit ordonné son maintien aux effectifs de la société, le temps que la question de la requalification de la relation de travail soit tranchée au fond.

La formation de référé avait fait droit à sa demande et avait ordonné à titre conservatoire, et sous astreinte, « de maintenir le contrat de travail » jusqu'à la décision à intervenir au fond.

Bien que cette décision soit éminemment critiquable au plan juridique, l'employeur n'avait manifestement pas entendu la contester.

Il n'en était toutefois pas resté là puisque, quelques mois plus tard, à quelques jours de l'audience au fond du conseil de prud'hommes, il avait informé le salarié qu'il accédait finalement à sa demande de requalification. Ce qui aurait été une bonne nouvelle pour l'intéressé si le courrier ne s'était pas achevé par une... convocation à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Le salarié avait finalement été licencié pour insuffisance professionnelle quelques jours plus tard, le terme de son préavis étant opportu-



Erwan Jaglin,
Avocat associé,
Vivant Chiss



Alexandre
Dumortier,
Avocat,
Vivant Chiss

nément fixé par l'employeur le jour auquel devait intervenir le délibéré du conseil de prud'hommes sur sa demande de requalification.

Le salarié avait alors immédiatement procédé à une nouvelle saisine de la formation de référé, laquelle avait, en cours de préavis, réitéré l'injonction faite à l'employeur de maintenir la relation contractuelle jusqu'au prononcé de la décision au fond du conseil de prud'hommes.

Le jour-même de l'expiration du préavis, le conseil de prud'hommes statuant au fond avait finalement condamné la société à payer au salarié une simple indemnité de requalification.

Le salarié avait alors interjeté appel de cette décision, et en avait profité pour former des demandes nouvelles, en sollicitant en particulier sa réintégration et des rappels de salaire, considérant que son licenciement, décidé en méconnaissance de l'ordonnance de référé, était frappé de nullité en ce qu'il constituait manifestement une mesure de rétorsion suite à son action en requalification.

La Cour d'appel de Montpellier avait ordonné la requalification des contrats à durée déterminée depuis l'origine, en un contrat à durée déterminée. Elle avait également statué sur le licenciement, qu'elle avait déclaré sans cause réelle et sérieuse, les motifs mis en avant par l'employeur dans la lettre de licenciement lui apparaissant insuffisants pour justifier la rupture de la relation de travail. Elle avait toutefois rejeté la demande de nullité du licenciement, considérant que les conditions de l'ordonnance de référé avaient été respectées durant l'instance, de sorte que les dispositions de celle-ci avaient épuisé leurs effets et que « les droits fondamentaux du salarié n'[avaient] pas été compromis par la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au contrat à durée indéterminée, (...) tout contrat à durée indéterminée [pouvant] être rompu à l'initiative de l'un ou de l'autre des cocontractants sauf à répondre d'un abus par la sanction de dommages et intérêts » (CA Montpellier, 4^{ème} soc., 25 juin 2014, n° 13/06210).

Les demandes et argumentations

Dans le cadre de son pourvoi, le salarié avait formulé deux moyens distincts. Aux termes du premier, il soutenait que, son licenciement ayant été prononcé concomitamment à l'engagement d'une instance tendant à la requalification de ses contrats en un contrat à durée indéterminée, les premiers juges auraient dû vérifier que la rupture de son contrat n'avait pas été décidée en raison de son action en justice et n'était donc pas entachée de nullité. Il en déduisait qu'en s'abstenant de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, la cause exacte de la rupture, la Cour d'appel avait violé l'article L. 1121-1 du Code du travail, mais également l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que l'article 5 c) de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail.

En second lieu, le salarié faisait grief à la cour d'appel d'avoir violé l'article 1134 du Code civil, en ce qu'elle l'avait débouté de sa demande de dommages et intérêts pour non-respect par l'employeur de l'exécution de bonne foi du contrat de travail. De son point de vue, en effet, en retenant que l'employeur s'était conformé aux dispositions de l'ordonnance de référé, alors que celui-ci avait refusé de maintenir le contrat de travail en lui noti-

ifiant son licenciement avant que le conseil de prud'hommes ne se soit prononcé sur sa demande de requalification, l'arrêt de la cour d'appel encourait également la cassation.

La décision, son analyse et sa portée

La Chambre sociale, réunissant les deux moyens soulevés par le salarié, les accueille et casse l'arrêt d'appel. Elle constate ainsi que l'employeur n'avait pas, en licenciant le salarié, respecté les dispositions de l'ordonnance de référé qui prescrivaient la poursuite du contrat de travail jusqu'à l'intervention de la décision au fond du conseil de prud'hommes. Elle en conclut qu'en s'abstenant de rechercher si l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier en rétorsion à l'action en justice du salarié, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses prérogatives, entachant ainsi sa décision de nullité.

• La consécration de la nullité des « licenciements-représailles »

Pendant longtemps, la Cour de cassation n'a accepté de prononcer la nullité d'un licenciement décidé à titre de mesure de rétorsion contre un salarié qui avait introduit une action en justice contre son employeur qu'en présence d'un texte le prévoyant. Ainsi, par exemple, elle n'annulait les licenciements consécutifs à une action judiciaire du salarié sur le thème de l'égalité de traitement que quand l'action en question concernait une disparité entre les hommes et les femmes, seule cette situation étant envisagée par le Code du travail comme cause de nullité (Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.085).

Les « licenciements-représailles » n'étaient donc, par principe, sanctionnés que par l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sauf si un texte envisageait explicitement la nullité (Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45735).

Depuis, la position de la Cour de cassation a radicalement évolué, à la faveur de l'extension du domaine des libertés fondamentales : il est désormais acquis que le droit d'agir en justice constituant une telle liberté, toute mesure de rétorsion prise pour sanctionner le salarié d'avoir usé de cette possibilité est frappée de nullité, et ce même en l'absence de texte spécifique. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle, par exemple, jugé que le fait, pour l'employeur, de rompre de manière anticipée un contrat à durée déterminée en représailles à une action en requalification devait être sanctionné par la nullité (Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740 et n° 11-11.742 à n° 11-11.748).

Très récemment encore, il a été jugé, dans le même sens, qu'un licenciement motivé par le fait que le salarié avait sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail devait également être annulé (Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600).

L'espèce commentée s'inscrit dans le même mouvement : après avoir rappelé de manière générale, et pour la première fois à notre connaissance, « qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié », la Cour de cassation relève que le licenciement du salarié s'est opéré dans des conditions suspectes : en effet, alors qu'une ordonnance de référé avait ordonné le maintien du contrat jusqu'au jugement au fond du conseil de prud'hommes sur l'action en requalification introduite par le salarié, l'employeur avait opéré une volteface en acceptant de faire bénéficier ce dernier d'un contrat à durée

indéterminée. Pour lui notifier dans la foulée son licenciement pour insuffisance professionnelle... Ces circonstances très particulières, sur lesquelles le juge d'appel avait été alerté, auraient dû le conduire à rechercher « *si l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier en rétorsion à l'action en justice du salarié* ». En s'y refusant et en se contentant de la version de l'employeur, qui alléguait une insuffisance professionnelle du salarié, le juge avait méconnu ses pouvoirs, invalidant, de fait, sa décision.

Cet arrêt confirme donc, comme l'avait relevé la doctrine dès 2013, que « désormais, tout salarié peut avoir la certitude d'être à l'abri de toute mesure de rétorsion lorsqu'il agit en justice contre son employeur » (F. Bousez, *Droit d'agir en justice du salarié : une protection renforcée contre les mesures de rétorsion*, La semaine juridique social, n° 40, 1^{er} oct. 2013, 1385).

• L'annonce de nombreux débats devant les juridictions du fond

On ne peut bien évidemment que se féliciter de l'esprit de cette décision, l'accès au juge constituant l'un des droits les plus fondamentaux et devant donc être sanctuarisé.

Force est toutefois de constater que la mise en œuvre du mouvement jurisprudentiel qu'elle incarne risque de susciter bien des débats.

En effet, la Haute Cour s'est pour le moment contentée, dans son arrêt du 6 février 2013, d'indiquer que dans l'hypothèse où un salarié soutient que la rupture de son contrat ne trouve son origine que dans l'action en justice qu'il a osé engager contre son employeur, c'est à ce dernier qu'il appartient d'établir « *que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice* » (Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740 et n° 11-11.742 à n° 11-11.748).

Est-ce à dire que le salarié pourra se contenter de relever que son licenciement intervient après qu'il ait agi en justice contre son employeur pour contraindre le juge à rechercher si celui-ci « *a utilisé son pouvoir de licencier en rétorsion* » à son action et l'employeur à se justifier ?

On ne peut sérieusement le penser, sauf à admettre la possibilité pour tout salarié ayant saisi la juridiction prud'homale dans le cadre de l'exécution de son contrat de paralyser le pouvoir de sanction de l'employeur, lequel est tout de même un élément consubstantiel du lien de subordination.

En effet, considérer que le simple constat d'une saisine préalable du juge par le salarié contraindrait l'employeur à démontrer que sa décision est totalement étrangère à l'action en justice intentée par le salarié quelques mois plus tôt conduirait bien souvent l'employeur à devoir administrer une preuve impossible. Car, au fond, l'employeur dispose toujours d'une marge d'appréciation et peut tout à fait, face à des faits identiques, décider ou pas de procéder à la rupture du contrat de travail.

Dès lors, comment démontrer qu'il ne se serait pas montré plus clément face à son salarié si celui-ci n'avait pas osé saisir la justice contre lui ?

Un peu comme en matière de dossiers de discrimination : en prouvant que dans d'autres cas similaires, il a, pour les mêmes faits, procédé à la rupture du contrat de salariés ne l'ayant jamais défié au contentieux ? Sans doute. Mais cela n'est envisa-

geable qu'en présence d'un précédent. Ce qui risque de rendre l'exercice bien souvent impossible.

En démontrant que depuis la saisine du salarié, celui-ci a par exemple fait l'objet d'évaluations cohérentes avec celles qui avaient été effectuées auparavant ? Cela risque là encore de ne pas constituer une parade parfaitement efficace, un salarié démotivé et suffisamment déçu par l'attitude de son employeur pour être capable de lui faire un contentieux pouvant tout à fait modifier son comportement parallèlement à sa saisine et conduire ainsi l'employeur à porter une appréciation nouvelle sur ses qualités professionnelles.

On le voit : afin que cette garantie offerte au salarié ne se transforme pas en protection abusive, on ne peut faire peser la charge de la preuve sur le seul employeur. Il va de soi, au contraire, que le salarié devra mettre en avant des éléments susceptibles de corroborer le fait que son licenciement est bien une mesure de rétorsion.

D'ailleurs, dans l'espèce commentée, la Cour de cassation a clairement cherché à relever un indice de la mauvaise foi de l'employeur pour justifier sa décision en soulignant que celui-ci n'avait pas respecté l'ordonnance de référé. À l'inverse, s'il l'avait appliquée correctement et s'il n'avait licencié le salarié que quelques mois après, il est fort à parier que la rupture n'aurait tout au plus été sanctionnée que sur le terrain de l'absence de cause réelle et sérieuse.

Dans certains cas, il sera facile pour le salarié de prouver la mauvaise foi de l'employeur, la décision de ce dernier ne pouvant trouver aucune justification, si ce n'est le fait de se venger. Comme dans l'arrêt du 6 février 2013, par exemple, où l'employeur avait interrompu par anticipation, sans qu'aucune disposition légale ne l'y autorise, les contrats à durée déterminée de ses salariés qui avaient saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification. Cette décision, qui n'était en rien justifiable au plan juridique, et qui leur était réservée, ne pouvait être interprétée que comme une mesure de rétorsion (Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740 et n° 11-11.742 à n° 11-11.748).

Dans l'arrêt du 3 février 2016, l'employeur avait même été plus explicite puisqu'il avait indiqué dans la lettre de licenciement que la rupture était notamment motivée par la demande de résiliation judiciaire formulée par le salarié quelques semaines plus tôt. De sorte que la Cour de cassation avait considéré qu'il n'y avait même pas lieu de se pencher sur les éventuels autres griefs invoqués par l'employeur pour vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600, JSL, 22 mars 2016, n° 406-2).

Dans d'autres situations, comme dans l'espèce commentée, le salarié pourra également assez aisément démontrer les réelles intentions de l'employeur, malgré les précautions prises pour les dissimuler.

Au cas d'espèce, la société avait en effet écrit au salarié pour lui indiquer qu'elle faisait droit à sa demande de requalification, actant ainsi que la demande de ce dernier était justifiée et vidant donc, en quelque sorte, le litige qui les opposait. Elle avait en second lieu motivé le licenciement par l'insuffisance professionnelle du salarié, en mettant en avant des éléments chiffrés tout à fait précis.

On était donc face à un licenciement motivé, ce qu'avait d'ailleurs relevé la cour d'appel pour rejeter la demande de nullité. Et, en apparence, en dehors de toute situation conflictuelle puisque

l'employeur avait indiqué au salarié qu'il faisait droit à sa revendication.

La manœuvre était toutefois grossière et ne pouvait en réalité qu'avoir pour objet de contourner l'ordonnance de référé qui avait ordonné le maintien à titre conservatoire du contrat à durée déterminée.

En effet, la simple chronologie des faits démontrait que la présentation de l'employeur était artificielle. L'acceptation de procéder à la requalification des contrats du salarié ne pouvait tout d'abord qu'être suspecte étant donné sa fin de non-recevoir opposée sur le même sujet quelques mois plus tôt. Elle l'était d'autant plus qu'elle intervenait au même moment que la convocation du salarié à un entretien préalable... Enfin, s'agissant du motif invoqué, la mauvaise appréciation portée par l'employeur sur les qualités professionnelles du salarié avait été particulièrement soudaine alors que, pendant des années, celui-ci avait semble-t-il apporté totale satisfaction, pour s'être systématiquement vu reconduire dans ses fonctions dans le cadre des

différents contrats à durée déterminée qui s'étaient succédés. Tout cela ne pouvait que conduire le juge à analyser la rupture comme une mesure de rétorsion mal dissimulée.

Dans d'autres cas, en revanche, il n'existera pas d'éléments caractérisant de manière aussi flagrante la mauvaise foi de l'employeur. La vengeance étant un plat qui se mange plus ou moins froid selon les individus, l'employeur pourra notamment avoir laissé s'écouler un certain délai avant de prononcer un licenciement qui n'aurait pas été envisagé si le salarié n'avait pas agi contre lui. Comment le salarié pourra-t-il alors faire le lien entre la rupture de son contrat et l'action judiciaire qu'il aura introduite un, deux ou trois ans plus tôt ?

Si la Cour d'appel de Toulouse, désignée par l'arrêt comme cour d'appel de renvoi, ne sera, au regard du caractère caricatural des faits de l'espèce, pas confrontée à ce type de considérations, la position de la Cour de cassation promet donc bien des questionnements pour les juridictions du fond.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur les deux moyens réunis, qui sont recevables :

Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé, selon contrat à durée déterminée du 1^{er} juillet 2009, par la société Areva T & D production en qualité de technicien sur ligne de production puis d'approvisionneur gestionnaire ; qu'avant le terme de ce contrat il a été engagé le 29 décembre 2010 par la société Panda services en qualité de gestionnaire approvisionneur de production et mis à la disposition de la société Areva T & D production, dont l'activité a été reprise par la société Schneider electric protection et contrôle ; qu'il a conclu le 29 juin 2011 avec cette société un contrat à durée déterminée portant sur le même poste et ayant pour terme le 31 décembre 2012 ; que le salarié a saisi au fond la juridiction prud'homale aux fins notamment d'obtenir la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée ; que par ordonnance de référé du 20 décembre 2012, le conseil de prud'hommes

de Montpellier a ordonné à l'employeur de maintenir le contrat de travail jusqu'à la décision à intervenir au fond ; que le 22 mars 2013, l'employeur a remis au salarié une lettre l'informant de ce qu'il accédait à sa demande de requalification de la relation de travail et le convoquant à un entretien préalable à un éventuel licenciement ; qu'il a licencié le salarié pour insuffisance professionnelle le 19 avril 2013 ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes principales tendant à la nullité du licenciement, à sa réintégration et au paiement de sommes à titre de salaire et de dommages-intérêts pour absence d'exécution de bonne foi du contrat de travail, l'arrêt retient, d'abord que si l'ordonnance de référé du 20 décembre 2012 avait prévu, à titre de mesure conservatoire, que la société devait sous astreinte, maintenir le contrat de travail de M. X... jusqu'à décision au fond à intervenir du bureau de jugement concernant la demande en requalification des relations contractuelles en contrat à durée indéterminée, les conditions de cette ordonnance ont été respectées durant l'instance de sorte que les dispositions de celle-ci ont épuisé leurs effets et que les droits fondamentaux de ce salarié ont été respectés, ensuite que la réintégration après le licenciement d'un salarié ne bénéficiant pas d'une protection légale ne peut être ordonnée en l'état de la législation et que les droits fondamentaux du salarié n'ont pas été compromis par la volonté unilatérale de

l'employeur de mettre fin au contrat à durée indéterminée dans les conditions de forme prévues par la loi avec l'énonciation d'un motif précis par une lettre alors en effet que tout contrat à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'un ou l'autre des cocontractants sauf à répondre d'un abus par la sanction de dommages intérêts ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses énonciations que l'employeur n'avait pas, en licenciant le salarié le 19 avril 2013, respecté les dispositions de l'ordonnance de référé qui prescrivaient la poursuite du contrat de travail jusqu'à intervention de la décision au fond du conseil de prud'hommes, prononcée le 23 juillet 2013, la cour d'appel, qui s'est abstenue de rechercher si l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier en rétorsion à l'action en justice du salarié, a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation de l'arrêt, en ce qu'il rejette la demande d'annulation du licenciement, entraîne par voie de dépendance nécessaire la cassation des chefs de dispositif condamnant l'employeur au paiement d'une somme en réparation du préjudice consécutif au licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et ordonnant le remboursement des indemnités de chômage ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il ordonne la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (...).