



HAL
open science

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 3
octobre 2006, numéro 05/02130**

Serge Farnocchia

► **To cite this version:**

Serge Farnocchia. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 3 octobre 2006, numéro 05/02130. Revue juridique de l'Océan Indien, 2007, 07, pp.190-192. hal-02587276

HAL Id: hal-02587276

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02587276v1>

Submitted on 15 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

6. Droit social

par Serge FARNOCCHIA, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

Licenciement disciplinaire - Art. L. 122-44 CT – Respect du délai de 2 mois – Agissements fautifs persistants

C. Saint Denis, 3 octobre 2006, RG n° 05/02130

« Attendu que, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 3 septembre 2003 Mme X a été convoquée à un entretien préalable pour le 12 septembre, auquel elle ne s'est pas présentée;

Que son employeur lui a notifié le 17 septembre 2003, dans les formes légales, son licenciement immédiat;

Attendu que le motif invoqué par l'employeur est l'absence injustifiée de Mme X depuis le 30 juin 2003;

Attendu que le motif invoqué par l'employeur est l'absence injustifiée de Mme X depuis le 30 juin 2003;

Que Mme X soutient avoir été licenciée téléphoniquement le 26 juin, l'employeur lui ayant intimée l'ordre de ne plus paraître à son lieu de travail à partir du lundi 30 juin en raison du refus qu'elle avait opposé à la demande de garder les enfants d'une nouvelle femme de ménage prénommée Bénédicte;

Que l'employeur, tout en reconnaissant la réalité de cette conversation téléphonique, en conteste la teneur, soulignant qu'elle a mis aussitôt Mme X en demeure de réintégrer son poste, sans succès; que la matérialité de cette mise en demeure (lettre recommandée avec AR du 3 juillet 2003, reçue le 4) est établie;

Attendu que la salariée conteste à son ancien employeur le droit de lui reprocher un abandon de poste, plus de deux mois s'étant écoulés entre le début de son absence prétendument injustifiée et le déclenchement de la procédure disciplinaire;

Attendu qu'aux termes de l'article L.122-44 du Code du travail, "aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance", à moins qu'il n'ait donné lieu dans ce délai à l'exercice de poursuites pénales, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce;

Attendu qu'un abandon de poste présente, par nature, un caractère instantané, de sorte que le point de départ du délai de deux mois prévu par le texte précité est le premier jour de l'absence injustifiée; que la convocation à l'entretien préalable ayant été expédiée le 3 septembre 2003, soit après l'expiration dudit délai, la prescription était acquise et le licenciement de Mme X nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse;

Qu'il y a lieu, compte tenu de l'âge (42 ans) et de l'ancienneté (6 ans et 4 mois), de sa qualification, de son expérience et de ses charges, de chiffrer à 4.146,48 euros le montant des dommages intérêts lui revenant ».

Note :

L'arrêt est « riche ». D'abord, il évoque la question du « licenciement de fait ». Ensuite, il tranche une question délicate relative au licenciement disciplinaire : celle de l'appréciation du délai de deux mois entre les faits fautifs et l'engagement de la procédure de licenciement disciplinaire, lorsqu'il y a persistance des faits fautifs.

I/ Le « licenciement de fait »

Ici, un licenciement téléphonique (Mme X soutient avoir été licenciée téléphoniquement le 26 juin, l'employeur lui ayant intimée l'ordre de ne plus paraître à son lieu de travail à partir du lundi 30 juin). Comme le souligne le Doyen Waquet, « l'invitation faite par l'employeur à quitter l'entreprise – sous réserve qu'elle soit prouvée – constitue une rupture » (La rupture de fait du contrat de travail à durée indéterminée, SSL n° 1246, p. 8). Un licenciement nécessairement sans cause réelle et sérieuse puisque n'ayant pas été matérialisé par une lettre motivée. Peu importe que l'employeur mette, ensuite, en place la procédure de licenciement : « rupture sur rupture ne vaut ».

Mais le salarié devra prouver cette rupture de fait ; par exemple, quand un huissier constate les paroles de l'employeur (Cf. Soc. 12 nov. 2002, n° 00-45676) ou quand l'employeur ne conteste pas ce fait dans le cadre de l'action prud'homale (Cf. Soc. 11 oct. 2005, n° 03-

45246). A quand le licenciement par SMS (Voir Soc. 23 mai 2007, n° 06-43209, admettant la preuve du harcèlement sexuel par les « messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS ; cf. J.E. Ray, « Les paroles s'envolent, les SMS restent, SSL n° 1311, p. 12) ? Si cette preuve n'est pas rapportée, le licenciement de fait n'accède pas au Droit. C'est le cas ici : l'employeur ne conteste pas la réalité de la conversation téléphonique mais en réfute la teneur. Semble-t-il, sa version est corroborée par une lettre recommandée enjoignant au salarié de reprendre le travail...

Dès lors, c'est à la date du licenciement formel qu'il convient de se placer pour apprécier la cause réelle et sérieuse. Au regard, notamment, de l'article L 122-44 du code du travail.

II/ L'appréciation du délai de deux mois en matière disciplinaire : entre abandon de poste et absence injustifiée

« Un abandon de poste présente, par nature, un caractère instantané, de sorte que le point de départ du délai de deux mois prévu par le texte précité est le premier jour de l'absence injustifiée. La convocation à l'entretien préalable ayant été expédiée après l'expiration dudit délai, la prescription était acquise et le licenciement nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse ». Nos juges dionysiens reprennent l'attendu de principe d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 29 janvier 2003 (n° 01-40036 : « Mais attendu que si un fait fautif, dont l'employeur a eu connaissance plus de deux mois avant l'engagement de la procédure de licenciement, peut être pris en considération lorsque le comportement du salarié s'est poursuivi dans ce délai, l'abandon de poste, qui présente un caractère instantané, ne peut donner lieu à des poursuites disciplinaires au-delà du délai de deux mois prévu par l'article L. 122-44 du Code du travail »).

Simplement, si l'on s'en tient à la lecture de l'arrêt, la lettre de licenciement ne visait pas l'abandon de poste mais l'absence injustifiée. Quand celle-ci se prolonge (le salarié ne reprend pas son travail) sans justificatif, cela constitue, aussi, un fait fautif ! Et la Cour de cassation estime, à travers une position bien assise, que « si aux termes de l'article L. 122-44, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, ces dispositions ne font pas obstacle à la prise en considération d'un fait antérieur à deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi dans ce délai » (Cf. Soc. 7 mai 1991, n° 87-43737 ; Soc. 10 nov. 1999, n° 97-43514 ; Soc. 16 mai 2001, n° 99-41029 ; Soc. 1^{er} avril 2003, n° 01-40507 ; Soc. 13 janv. 2004, n° 01-46592).

Alors, pour reprendre la terminologie des pénalistes, est-on face à une faute qui se réalise « en un trait de temps », peu important que ses effets se prolongent dans le temps ou bien face à une faute qui se caractérise par une volonté de la prolonger ? (Nous empruntons cette terminologie à l'ouvrage de Stefani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, Précis Dalloz). Les pénalistes en conviennent : la distinction entre l'instantané et le continu n'est pas d'application simple. Les travaillistes feront le même constat.