

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 5
février 2008, RG numéro 06/00810**

Virginie Fraissinier

► **To cite this version:**

Virginie Fraissinier. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 5 février 2008, RG numéro 06/00810. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2009, pp.247-249. hal-02610900

HAL Id: hal-02610900

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610900>

Submitted on 18 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.

5.1. CONTRAT DE TRAVAIL – Rupture – Licenciement - Procédure

Virginie FRAISSINIER, Docteur en droit – Ancienne ATER à l'Université de La Réunion

Tout licenciement, quel qu'en soit le motif, est soumis à une procédure particulière instaurée par la loi du 13 juillet 1973 puis généralisée par la loi du 30 décembre 1986. Il s'agit d'abord d'établir entre l'employeur et le salarié une discussion, le salarié devant être convoqué à un entretien préalable¹ puis, si le licenciement se confirme, de le notifier en bonne et due forme au salarié².

Bien souvent les employeurs « oublient » ou n'exécutent pas à la lettre les prescriptions légales tendant à assurer une procédure exempte de vices. Or, toute procédure irrégulière entraîne des sanctions, principalement l'allocation de dommages et intérêts en faveur du salarié. Tout dépend de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise. Si le salarié justifie de deux ans d'ancienneté et que le licenciement intervient dans une entreprise de 11 salariés ou plus, l'article L.122-14-4 anc. du Code du travail³, prévoit le versement d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, voire d'une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire si le licenciement est sans cause réelle et sérieuse⁴. Si les seuils d'ancienneté ou d'effectifs ne sont pas atteints, l'article L.122-14-5 anc. du Code du travail⁵ prévoit, sauf exception, que le salarié peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi, que le licenciement repose ou non sur une cause réelle et sérieuse.

Deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Saint-Denis, l'un le 5 février 2008, l'autre le 4 mars 2008, témoignent de l'exigence de la procédure et des sanctions qui s'y rattachent.

Absence de convocation à un entretien préalable - Absence d'entretien préalable – Procédure irrégulière (OUI) – Conséquences

CA. Saint-Denis, 5 février 2008 N°RG06/00810

¹ Art. L.122-14 anc. du Code du travail ; actuels L.1232-2 et L.1233-11.

² Art. L.122-14-1 anc. du Code du travail ; actuels L.1232-6 et L.1233-15.

³ Actuels art. L.1235-2 et L.1235-3.

⁴ Notons que la Cour de cassation a exclu le cumul des indemnités lorsque le licenciement est à la fois irrégulier et injustifié : une seule indemnité est allouée (celle de l'absence de cause réelle et sérieuse).

⁵ Actuel art. L.1235-5.

Note : Le salarié d'une entreprise en difficulté fait l'objet d'un licenciement économique, moins de deux ans après avoir été embauché. L'emploi étant exercé à La Réunion mais le siège social se situant en France métropolitaine, les parties s'accordent pour ne pas respecter la procédure légale et faire abstraction de la convocation à l'entretien préalable et de l'entretien lui-même.

Des dommages et intérêts, à hauteur de 2300 euros, sont octroyés en première instance au salarié pour procédure irrégulière. En appel, l'employeur soutient que « *l'intéressé, qui avait donné son accord au non respect des formes légales en raison de l'éloignement du siège social (implanté en Seine et Marne), ne peut solliciter la réparation d'un préjudice inexistant, un entretien informel ayant d'ailleurs eu lieu* ».

Fort justement les juges de la Cour de Saint-Denis rappellent que « l'inobservation des formalités légales, qui sont d'ordre public, entraîne nécessairement un préjudice en réparation duquel sera alloué au salarié ». Ils concluent au versement d'une indemnité « d'un euro symbolique ».

Rappelons que les formalités légales prévues à l'article L.122-14 anc. du Code du travail [convocation à un entretien préalable par lettre recommandée ou lettre remise en main propre contre décharge, indication de l'objet de la convocation, mention de la possibilité pour le salarié de recourir à un conseiller lors de l'entretien] ont été instituées en faveur du salarié. C'est en effet au cours de l'entretien préalable que l'employeur et le salarié peuvent s'expliquer sur le futur licenciement et les raisons de celui-ci. L'employeur ne peut se soustraire au respect d'une telle procédure, y compris avec l'accord du salarié ou même en procédant à un entretien informel. Cette position stricte envisagée par la Cour d'appel de Saint-Denis, se situe dans la droite ligne de celle de la Cour de cassation. Selon cette dernière les formalités requises lors d'un licenciement sont d'ordre public : le salarié ne peut ainsi renoncer au bénéfice des dispositions de l'article L.122-14 anc. du Code du travail¹. De la même façon, l'entretien préalable, à raison de sa finalité et des règles procédurales qui s'y attachent, ne peut être suppléé par un entretien informel entre employeur et salarié².

En l'espèce, la procédure de licenciement était manifestement irrégulière et déclarée comme telle par manque de convocation à l'entretien préalable et défaut d'entretien lui-même.

Les juges devaient alors trancher quant aux dommages et intérêts alloués. Le régime des sanctions indemnitaires du licenciement irrégulier a longtemps fait l'objet d'une complexité redoutable. Quelques écueils existent encore.

De prime abord, le salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté devait s'appliquer l'article L.122-14-5 anc. du Code civil. Il existe toutefois une exception posée par le même article : le salarié n'ayant pas deux années d'ancienneté peut prétendre, s'il n'a pas reçu dans la convocation à l'entretien préalable l'avis selon lequel il peut se faire assister d'un conseiller extérieur³, au paiement d'une indemnité calculée conformément à l'article L.122-14-4 du Code du travail. Cette exception trouvait à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où le salarié n'ayant reçu aucune convocation à l'entretien préalable il ne pouvait avoir été averti de la possibilité de se faire

¹ Cass. soc., 28 juin 2005, *Bull. civ. V n° 215*, concernant en l'espèce la renonciation au délai de 5 jours entre la convocation et l'entretien par le salarié.

² Cass. soc., 21 mai 1992, *Bull. civ. V n° 334*.

³ Le législateur a en effet posé la faculté pour un salarié de se faire assister par un conseiller extérieur, inscrit sur une liste de personnes établie par la Préfecture, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. Dans un tel cas, l'employeur est tenu d'indiquer dans la convocation à l'entretien préalable ladite possibilité ainsi que l'adresse de la mairie et de l'inspection du travail où le salarié pourra trouver la liste des conseillers.

assister par un conseiller extérieur. Quid du montant de l'indemnisation pour procédure irrégulière en vertu de l'article L.122-14-4 ? Après une position controversée¹, la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt en date du 5 février 2003², qu'en cas de non respect de la procédure irrégulière consécutive à l'absence d'information quant à la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur, et cela peut importe qu'il s'agisse ou non d'un licenciement pour une cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire en cas d'inobservation de la procédure. Si le licenciement est sans cause réelle et sérieuse³, le salarié a droit, en plus de l'indemnité pour inobservation de la procédure, à la réparation du préjudice du au licenciement injustifié en application des dispositions de l'article L. 122-14-5 du Code du travail.

L'application de l'article L.122-14-4 anc. du Code du travail est en l'espèce juridiquement fondée. Les juges de la Cour d'appel de Saint-Denis ont alors estimé que si l'inobservation des règles de forme entraînait nécessairement un préjudice, celui-ci pouvait être évalué à un euro symbolique. L'euro symbolique est-il une compensation « juste », la question se pose. Se pose surtout la question de la disparité d'exigence de la Cour de cassation lorsque l'euro symbolique est demandé selon que l'on se place sous l'égide de l'article L.122-14-4 ou de l'article L.122-14-5 anc. du Code du travail. Dans le premier cas la Cour de cassation a estimé « concevable » l'indemnisation d'un euro symbolique les juges ayant apprécié « *le préjudice subi par le salarié dans les limites fixées par le texte susvisé* »⁴. Sous l'égide de l'article L.122-14-5, en revanche, ce même montant paraît ne plus être acceptable aux yeux de la Haute juridiction qui a considéré à plusieurs reprises que l'inobservation de la procédure d'entretien entraîne pour le salarié un préjudice, fût-il de principe, « *qui ne peut cependant être réparé par l'allocation d'un franc / euro symbolique* »⁵. Ainsi, pour un préjudice, même de principe, le salarié aurait pu espérer une indemnisation plus élevée, du moins supérieure à un euro, si l'article L.122-14-5 avait trouvé à s'appliquer.

¹ La Cour de cassation avait estimé que devait s'appliquer l'article L.122-14-4 dans son intégralité : en cas d'irrégularité de procédure faute d'avoir été averti de la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur et alors que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse, le salarié devait recevoir une indemnisation allant jusqu'à un mois de salaire (Soc., 19 juillet 1995, *Bull. civ. V n° 249*). Lorsque le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, il lui était dû une indemnité au minimum égale aux salaires des six derniers mois (Soc., 13 novembre 1996, *Bull. civ. v n° 382*).

² Cass. soc., 5 février 2003, *Bull. civ. V n°41* ; voir Frouin J.-Y., « Le régime des sanctions indemnitaires », *SSL*, 2003, n°1109 ; Corrignan-Carsin D., « Indemnisation du préjudice résultant du non-respect de l'assistance du salarié par un conseiller », *JCP G. II.0076*.

³ Tel était le cas en l'espèce (voir *infra* le manquement à l'obligation de reclassement).

⁴ Cass. soc., 26 octobre 1989, inédit, pourvoi n°87-41698). En l'espèce les juges ont condamné l'employeur à verser à la salariée un franc symbolique de dommages et intérêts pour procédure irrégulière, le licenciement étant quant à lui fondé sur une cause réelle et sérieuse.

⁵ Cass. soc., 11 mars 1998, *Bull. civ. V n°136* ; Cass. soc., 26 avril 2007, pourvoi n°05-45624.