

CONTRAT DE TRAVAIL – RUPTURE – LICENCIEMENT POUR FAUTE – POUVOIR DISCIPLINAIRE DE L'EMPLOYEUR – EPUISEMENT

*St Denis, 27 février 2001
SARL Pardon ! Création c/ Nelly Josia
Affaire n° 00/00201
Arrêt n° 01/163
Avocat : Me Pierre Hoarau*

EXTRAITS

Faits et procédure

Par déclaration au greffe le 26 Janvier 2000, la SARL *PARDON ! CRÉATION*, prise en la personne de son gérant, représentée par son conseil, a relevé appel du jugement en date du 13 décembre 1999, rendu par le Conseil de prud'hommes de Saint Denis (section « activités diverses ») qui, saisi par Madame Nelly JOSIA, salariée non protégée embauchée le 15 08 95, des demandes ci-après, auxquelles son employeur (occupant au moins onze salariés) s'est opposé, à savoir, 115200 francs à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, (...)

A condamné l'employeur à payer à l'intéressée 60200 francs à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (...)

Attendu que les faits de la cause et la procédure de première instance ont été exposés par le jugement frappé d'appel en des motifs que la Cour adopte en ce qu'ils ne sont pas contraires à la présente motivation.

Sur le licenciement

Attendu que suite au prononcé le 14 décembre 1998 d'une mise à pied à titre conservatoire, l'employeur a notifié à Madame JOSIA par pli en date du 28 décembre 1998, dont les termes fixent les limites du litige, son licenciement, assorti d'un préavis de deux mois avec dispense de l'exécuter, pour « fautes professionnelles » à raison des motifs suivants :

« Le 21/10/98 nous vous demandions de passer une commande concernant la collection "U" à notre fournisseur « L'inattendu » de Maurice, celle-ci n'est partie que le 12/10/98, notre planning de livraisons n'a donc pas pu être respecté par le fournisseur.

« Au mois d'octobre 1998 nous avons découvert que depuis le mois de janvier, vous aviez omis la refacturation PARDON ! Sportswear, d'où un manque à gagner de 400000 francs.

« Certains délais de règlement n'ont pas été respectés : TVA 01/98 de 47000 francs (avertissement) ; facture 45/98 du 11/09/98 de notre fournisseur Chancery de

27804 Francs à échéance du 11/11/98 ne figurait pas dans l'échéancier, le virement a été fait le 7/12/98 après une relance, la livraison a donc été faite le 13/12/98 avec 14 jours de retard.

« Nous remarquons des erreurs qui sont préjudiciables à notre société : la TVA du mois d'octobre 1998 d'un montant de 36892 Francs a été réglée par un chèque non signé qui nous est revenu. De ce fait nous avons dépassé l'échéance.

« La contrainte n° 434687 de la CGSS (période 02/98 et 03/98) a été réglée deux fois par chèques.

« Le loyer de la boutique de Saint-Gilles était payé en double. Et le loyer de la boutique de Saint-Denis a été omis.

« Deux règlements ont été envoyés aux ASSEDIC accompagnés de lettres, ils nous sont revenus pour insuffisance de timbres.

« Les code barres n'étaient pas prêts à la livraison des produits : le 18/11/98 livraison des maillots de bain de notre fournisseur Beach Wear.

« Tous les deux mois, nous recevions une facture de téléphone sans communications d'un montant de 199,29 Francs qui correspondait juste à l'abonnement. Cette ligne ne servait plus depuis plusieurs années, mais, elle n'a jamais été coupée, et nous payions l'abonnement.

« Les documents pour le cabinet comptable n'étaient pratiquement jamais transmis dans les délais, le 15 de chaque mois.

« Lors du pointage du compte du fournisseur l'inattendu, le cabinet comptable a retrouvé des factures comptabilisées en double.

« Lors de vos absences (déjeuner ou autre) certains documents confidentiels restaient non rangés, ainsi que les chèquiers.

« Vos horaires du bureau n'étaient pas respectés : votre pose déjeuner durait parfois plus d'une heure, et vous partiez quand même une heure plus tôt le soir.

« La nouvelle Assistante de Direction, Mademoiselle CAILLAUD, qui reprenait une partie de vos tâches à partir du 16/11/98, n'a pas eu de formation de votre part : le 17/11/98 vous aviez repris votre poste d'Aide Comptable sans vous soucier de la période de recouvrement, qui était convenue.

« Votre classement était fait sans logique et sans rigueur :

« Des anciens dossiers n'étaient pas archivés (classeur REM DOC 98.97.96, les années 96 et 97 auraient du être archivées pour ne pas encombrer le classeur qui ne fermait plus).

« Des dossiers étaient mal classés : documents bancaires dans le classeur tarifs fournisseurs.

« Le classeur tarifs fournisseurs n'était pas à jour; des classeurs sont introuvables.

« Le 3/11/98 nous avons besoins du dossier de l'INPI, vous ne le retrouviez plus, et vous avez été obligé d'en redemander une copie à Paris ; le 20/11/98 Mademoiselle CAILLAUD l'a retrouvé en rangeant vos dossiers.

« Le 24/11/98, nous ne retrouvons plus les remises documentaires des factures de Arc Bags n° 439258 et n° 439221 de 41375 Francs et 41100 francs.

« Madame Nelly JOSIA, vos compétences professionnelles sont insuffisantes pour continuer à travailler pour le société PARDON ! Création, les erreurs et les fautes commises sont de nature à compromettre la bonne marche de notre société ; de plus vous refusez de vous conformer aux instructions, nous ne pouvons donc plus vous faire confiance.

« Durant vos derniers jours dans le bureau au 96 rue Jean Chatel, Saint-Denis, alors que vous refusiez de former la nouvelle Assistante de Direction, vous génériez des tensions dans la société.

« De plus, je vous rappelle que vous avez menacé la société (« Tous ce que vous entreprendrez partira en fumée ») »...

Motifs de la décision

Attendu que s'agissant d'un licenciement prononcé pour un motif disciplinaire, sachant qu'il appartient au juge de rechercher uniquement si les faits reprochés au salarié constituent ou non des fautes susceptibles de justifier le licenciement selon les termes de l'article L.122-43 du Code du travail, abstraction faite de la référence à l'insuffisance professionnelle qui ne présente pas un caractère fautif, il est aussi nécessaire au préalable de vérifier que l'employeur n'a pas déjà épuisé son pouvoir disciplinaire à l'égard des faits sanctionnés.

Attendu qu'aux termes de l'art. L.122-40 du Code du travail constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif.

Qu'il ressort des éléments du dossier que les fonctions d'assistante de direction entraînent aussi dans les attributions de la comptable licenciée, comme cela est admis dans la lettre de licenciement précisant explicitement que la nouvelle assistante de direction reprenait une partie des tâches de l'intéressée à partir du 16 novembre 1998, tandis que la salariée reprenait son poste d'aide comptable en raison de l'exécution défectueuse de sa prestation de travail, et devait former cette nouvelle assistante de direction, ce qui suppose nécessairement qu'elle occupait le même poste et les mêmes fonctions.

Qu'une telle mesure, prise sans recueillir l'accord ni le refus de la salariée, constitue une sanction disciplinaire, peu important qu'une « réorganisation » de l'entreprise ait eu lieu concomitamment.

Que dans ces conditions, l'employeur qui avait épuisé son pouvoir disciplinaire à l'égard des faits déjà sanctionnés, ne pouvait réitérer la sanction en prononçant à l'encontre de sa collaboratrice une mise à pied conservatoire et un licenciement fondé sur les mêmes faits, lesquels ne pouvaient être invoqués qu'en

vue de souligner la persistance d'un comportement fautif ou pour caractériser une récidive.

Attendu que dans ce contexte, le premier juge a exactement estimé que les faits reprochés ne pouvaient fonder une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Que compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à la salariée, de son âge, de son ancienneté (08/95), de sa capacité à trouver un emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle, et de l'effectif de celle-ci, la Cour estime que le premier juge a exactement évalué le montant de l'indemnité due par application de l'article L. 122-14-4 du Code du travail.

Qu'il convient de confirmer en ce sens la décision déférée (...).

COMMENTAIRE

Une faute, une sanction !

Une même faute ne peut faire l'objet de sanctions successives. C'est sur ce principe que la Cour de Saint Denis se fonde pour déclarer, le licenciement prononcé ici sans cause réelle et sérieuse.

La Cour raisonne à partir d'une longue lettre de licenciement (I) dans laquelle elle décèle une faille : une modification disciplinaire du contrat de travail avait précédé le licenciement (II).

I/ LA LETTRE DE LICENCIEMENT CONTENAIT DES MOTIFS...

A/ L'énoncé précis des motifs

La lettre de notification du licenciement doit contenir les motifs précis qui ont conduit l'employeur à prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail ; il s'agit, pour l'employeur, de ne pas oublier cette formalité substantielle, sous peine de voir le licenciement prononcé sans cause réelle et sérieuse¹.

1°/ Ni avant l'entretien préalable

Rappelons aux employeurs que l'énoncé des motifs du licenciement envisagé n'est pas une formalité qu'ils ont à effectuer avant l'entretien préalable et qu'il leur est déconseillé de faire figurer cet énoncé dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ou dans toute autre missive précédant l'entretien.

Pourquoi ce (dé)conseil ? Parce que l'employeur qui aura notifié à son salarié, « par lettre autonome », les raisons qui le conduisent à se séparer de lui, aura tendance à croire qu'il a correctement exécuté la procédure de licenciement en ayant formellement et de bonne foi informé le salarié concerné. L'employeur risque alors « d'oublier » d'effectuer à nouveau cette formalité, lors des étapes « fondamentales » de la procédure.

¹ Cf. Plén. 27 nov. 1998, deux arrêts, *Dr. soc.* 1999, p. 19 et 20.

2°/ Ni après la notification du licenciement

Or, l'énoncé des motifs doit être impérativement contenu dans la lettre notifiant le licenciement. Ces motifs doivent être conformes à ce qui a été dit au salarié lors de l'entretien. Il ne faut surtout pas croire que l'envoi d'une lettre ultérieure, confirmant le licenciement et précisant les motifs de celui-ci pourrait pallier à cette éventuelle carence.

B/ L'énoncé cohérent des motifs

La précision ne doit pas déboucher sur l'incohérence.

En l'espèce, l'employeur croyait avoir suffisamment circonscrit sa lettre : non content de caractériser l'incompétence professionnelle et de nombreuses fautes du salarié, il évoquait la nécessaire perte de confiance qui en résultait.

C'est sans doute ce mélange des genres qui a déplu à nos magistrats, se rappelant que :

- la perte de confiance n'est plus, selon la Cour de cassation, un juste motif de licenciement¹ ;
- les notions de faute et d'incompétence professionnelle doivent être clairement distinguées².

Outre cette absence de cohérence, la lettre contenait un « vice » que les magistrats de la Cour d'appel de Saint-Denis ont mis au grand jour.

II/ ...POUR LESQUELS LE SALARIE AVAIT DEJA FAIT L'OBJET D'UNE SANCTION !

Une rétrogradation (A) qui avait épuisé le pouvoir disciplinaire de l'employeur (B).

A/ Une rétrogradation

Dans la lettre de licenciement était contenue la mention suivante : « *La nouvelle Assistante de Direction, Mademoiselle CAILLAUD, qui reprenait une partie de vos tâches à partir du 16/11/98, n'a pas eu de formation de votre part : le 17/11/98 vous avez repris votre poste d'Aide Comptable sans vous soucier de la période de recouvrement, qui était convenue* ».

La Cour se livre à l'analyse de cette mention et y découvre une sanction disciplinaire : embauchée initialement comme aide-comptable en 1995, la salariée avait été promue assistante de direction ; puis, en novembre 1998, c'est à dire peu avant d'être licenciée, elle avait été « reclassée » sur son poste initial, une autre personne ayant pris le poste d'assistante de direction.

Nonobstant la tentative tardive de l'employeur de faire passer cette décision pour une mesure économique de « réorganisation », la Cour, se fondant sur la lettre

¹ Depuis Soc. 29 nov. 1990, *Bull. civ.* n° 597, jurisprudence constante : la perte de confiance ne constitue pas en elle-même un motif légitime de licenciement et doit être fondée sur des éléments objectifs imputables au salarié.

² Cf. nos obs. sous St Denis, 7 nov. 2000, *infra*.

de licenciement dont nous avons rappelé l'incohérence, estime qu'il s'agit d'une sanction disciplinaire : une rétrogradation¹.

B/ L'épuisement du pouvoir disciplinaire de l'employeur

« *Non bis in idem* »... Les mêmes faits ne peuvent être sanctionnés deux fois. C'est une jurisprudence constante qui protège en l'occurrence le salarié².

Le raisonnement est imparable, faute pour l'employeur d'avoir mis en évidence la réitération, à partir de la première sanction des fautes du salarié.

La morale de l'histoire : un employeur qui désire se séparer d'un de ses salariés employé sous CDI doit « monter » un dossier de licenciement sans défaut, sous peine d'avoir à payer cher cette rupture ; il lui faudra tenir compte aussi bien du fond que de la forme.

Serge Farnocchia
Maître de conférences à l'Université de La Réunion

¹ Mesure consistant à modifier de façon permanente l'emploi et les fonctions du salarié et corrélativement, à diminuer son niveau hiérarchique ; cf. Règlement intérieur et droit disciplinaire, *Revue fiduciaire*, 1995, n° 162.

² Soc. 16 juin 1988, Bull. civ. n° 367; cf. la jurisprudence citée in Règlement intérieur et droit disciplinaire, *Revue fiduciaire*, 1995 et in *Lamy social* 2001, n° 1021.

