



**Avis de Mme Isabelle Roques,
avocate générale référendaire (chambre sociale)**

Arrêt n° 370 du 24 mars 2021

Pourvoi n° C 19-13.188

Décision attaquée : arrêt du 28 août 2018 de la cour d'appel de Paris

Mme B... X...

C/

association Centre européen des professions culinaires

1. **Faits et procédure**

Mme B... X... (la salariée) a été embauchée le 25 octobre 2011 par l'association Centre Européen des Professions Culinaires (l'employeur) en qualité de directrice dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Elle a été placée en arrêt de travail à compter du mois de mai 2012.

Alors que, le 7 janvier 2013, le médecin du travail l'avait déclarée apte à une reprise à mi-temps thérapeutique, le praticien consulté par la salariée le lendemain l'a, de nouveau, placée en arrêt de travail jusqu'au 24 mars inclus.

Par courrier daté du 19 février 2013, l'employeur a convoqué la salariée pour un entretien préalable à son éventuel licenciement prévu le 28 février.

Cette dernière n'ayant pu s'y rendre, l'employeur lui a fait parvenir un courrier daté du 4 mars qui détaillait les raisons pour lesquelles il envisageait son licenciement.

Dans sa réponse du 15 mars, la salariée a évoqué une possible « visite de reprise » le 15 avril.

Par lettre recommandée avec avis de réception, en date du 27 mars 2013, l'employeur lui a notifié son licenciement motivé par la désorganisation de l'association, engendrée par son absence prolongée, et la nécessité de la remplacer définitivement.

Son successeur a été embauché le 9 septembre 2013.

Soutenant que son licenciement était motivé par son état de santé et arguant, de ce fait, de sa nullité, ou subsidiairement d'absence de toute cause réelle et sérieuse, la salariée a saisi la juridiction prud'homale.

Dans un jugement rendu le 8 juillet 2014, le conseil des prud'hommes de Paris a notamment :

- dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- condamné l'employeur à verser à la salariée une indemnité de 35 000 euros, outre les « intérêts de droit à compter du prononcé du jugement »,
- et débouté la salariée du surplus de ses demandes.

Dans un arrêt du 28 août 2018, la cour d'appel de Paris a :

- infirmé le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a rejeté la demande de nullité du licenciement,
- et statuant à nouveau, :
- a jugé ce licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse,
- condamné l'employeur à verser à la salariée une somme de 2 000 euros pour manquement à son obligation de sécurité, outre 1 000 euros au titre de ses frais irrépétibles,
- et l'a également condamné aux dépens.

C'est l'arrêt attaqué.

Au soutien de son pourvoi, la salariée présente un moyen décomposé en cinq branches.

Elle reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris qui l'a déboutée de sa demande en nullité de son licenciement et d'avoir infirmé cette décision pour dire son licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse alors que, selon elle :

- la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail en ne déclarant pas nul son licenciement alors qu'il était motivé uniquement par son état de santé, son employeur s'étant opposé à sa reprise à temps partiel puis ayant engagé la procédure de licenciement alors qu'il savait son retour imminent (**1^{ère} branche**),
- elle a également violé le texte précité et les articles L.1232-1 et 1235-1 de ce même code en estimant que son remplacement définitif était nécessaire, car il désorganisait l'association qui l'employait, alors même qu'il a eu lieu 6 mois après son licenciement et non à une date proche (**2^{ème} branche**),
- elle a violé les mêmes textes en estimant son licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse alors que son employeur connaissait la date de sa reprise du travail lorsqu'il a engagé la procédure de licenciement, preuve que celui-ci reposait sur des motifs autres que ceux invoqués et sans lien avec ses fonctions et son absence (**3^{ème} branche**),
- elle a encore violé ces textes en ne recherchant pas la cause exacte de son licenciement et en ne caractérisant pas la perturbation découlant de son absence, puisque la cour a constaté des problèmes de trésorerie qui entravaient le fonctionnement de l'association mais étaient sans lien avec son absence, (**4^{ème} branche**),
- elle n'a pas répondu à ses conclusions dans lesquelles elle soutenait que l'élaboration du projet d'établissement ne pouvait valablement justifier la nécessité de la remplacer, et par là même son licenciement, puisqu'elle avait réalisé ce document (**5^{ème} branche**).

L'employeur a formé un pourvoi incident dans lequel il reproche à la cour d'appel de l'avoir condamné au paiement d'une somme de 2 000 euros au titre d'un manquement à son obligation de sécurité et de 1 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Il soutient dans un moyen unique décomposé en deux branches que :

- la cour d'appel a violé les articles L.4121-1 et 4121-2 du code du travail ainsi que l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1^{er} octobre 2016 en lui reprochant un manquement à son obligation de sécurité alors que la salariée a travaillé pendant son arrêt de travail de sa propre initiative et à l'encontre des consignes qu'il lui avait données de cesser toute activité (**1^{ère} branche**),
- elle a également méconnu l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile en allouant à la salariée une somme en réparation de son préjudice moral alors que cette dernière invoquait « un préjudice de type patrimonial » en sollicitant une indemnité équivalente à 2 mois de salaire (**seconde branche**).

2. Discussion et avis

- ***sur le pourvoi principal***

L'article L. 1132-1 du code du travail, dans sa version applicable au présent litige, dispose ce qui suit : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.* »

Aux termes de l'article 1232-1 de ce même code, « *tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre.*

Il est justifié par une cause réelle et sérieuse. »

Enfin, selon les dispositions de l'article L. 1235-1, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Si l'article L. 1132-1 précité fait interdiction de licencier un salarié, notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié. Celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié¹.

Si ces conditions ne sont pas remplies, le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse, sauf à apporter la preuve d'une discrimination liée à l'état de santé du salarié.

Quatre des cinq branches du moyen n'appellent pas de développements particuliers.

La **première branche** présente une argumentation relative à la nullité du licenciement, en contradiction avec les constatations faites par la cour d'appel qui a souverainement apprécié les faits qui lui étaient soumis.

Elle ne peut donc conduire à la cassation de l'arrêt.

Le même constat doit être fait pour les **troisième et quatrième branches** relatives à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.

S'agissant de la **quatrième branche**, il convient de préciser que, contrairement à ce que soutient l'employeur, elle ne me semble pas irrecevable car nouvelle.

¹ Solution de principe énoncée dans un arrêt rendu le 16 juillet 1998 (cf. [Soc., 16 juillet 1998, pourvoi n° 97-43.484, Bull. 1998, V, n° 394](#)) et réaffirmée ensuite notamment un arrêt d'assemblée plénière du 22 avril 2011 (cf. [Ass. plén., 22 avril 2011, pourvoi n° 09-43.334, Bull. 2011, Ass. plén., n° 3](#)).

En effet, la salariée avait bien évoqué les difficultés de trésorerie de son employeur dans ses conclusions d'appel, certes dans le débat sur la nullité du licenciement, mais pour indiquer ce qu'elle reprend dans cette branche, à savoir que ces difficultés ne relevaient pas de son domaine de compétence et donc qu'elles n'étaient pas consécutives à son absence prolongée.

La cinquième branche ne peut entraîner non plus la cassation de l'arrêt attaqué car non seulement la cour d'appel a évoqué ce projet d'établissement dans sa motivation mais elle n'était, de toute façon, pas tenue de suivre la salariée dans le détail de son argumentation.

Reste **la deuxième branche** du moyen relative au délai qui s'est écoulé entre le licenciement et le remplacement définitif de la salariée.

La cour d'appel a considéré le remplacement était intervenu dans un délai « raisonnable » tandis que la salariée estime qu'elle aurait dû apprécier s'il avait eu lieu à une « date proche » de son licenciement.

Dans le langage courant, la notion de date proche signifie que deux événements sont peu éloignés l'un de l'autre dans le temps ; l'expression de « délai raisonnable » laisse place à l'écoulement d'un certain laps de temps entre ces deux faits.

L'analyse de la jurisprudence de la chambre sur ce point, et notamment de certains des arrêts cités au rapport, permet de relever que :

- le remplacement du salarié absent peut avoir lieu avant ou après son licenciement,
- il doit s'agir d'un « remplacement définitif », c'est-à-dire conduire à l'embauche d'un salarié dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, au besoin en opérant des réorganisations internes à l'entreprise²,
- le délai dans lequel il intervient est soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond³, qui doivent se placer à la date du licenciement et peuvent tenir compte notamment des caractéristiques du poste et des spécificités de l'entreprise⁴.

En revanche le recours à la notion de « délai raisonnable » ou aux expressions de « époque/période proche » ou « temps proche » du licenciement n'est pas équivalent.

En effet, la chambre emploie essentiellement la première expression lorsque le licenciement du salarié précède son remplacement tandis qu'elle se réfère à la notion de date proche dans la situation contraire.

Sur onze des arrêts les plus récents cités au rapport⁵, huit contiennent la seconde expression, sous l'une ou l'autre des formes précitées.

² Cf. A titre d'exemples, l'arrêt d'Assemblée plénière du 22 avril 2011 précité ou [Soc., 1 février 2017, pourvoi n° 15-13.133](#).

³ Cf. Notamment [Soc., 21 janvier 2015, pourvoi n° 13-26.470](#) ou [Soc., 12 octobre 2011, pourvoi n° 10-15.697](#)

⁴ Cf. par exemple [Soc., 9 octobre 2007, pourvoi n° 06-43.370](#)

⁵ Cf. Arrêts des 16 septembre 2009, 28 octobre 2009, 12 octobre 2011, 13 juin 2012, 11 juillet 2012, 15 janvier 2014, 21 janvier 2015, 25 mars 2015, 31 mars 2016, 23 novembre 2016 et 1^{er} février 2017.

Pour sept⁶ d'entre eux, le recrutement, ou parfois seulement le processus de recrutement, avait eu lieu avant le licenciement du salarié absent. Seul l'arrêt du 11 juillet 2012 fait exception (cf. [Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-16.370](#)).

Dans les trois autres arrêts⁷, la chambre a eu recours à la notion de « délai raisonnable » et, à chaque fois, le licenciement du salarié avait précédé son remplacement.

C'est également l'avis développé par Mme Guyot qui, dans son [rapport](#) sous l'arrêt du 31 mars 2016, indique : « *cette notion de "délai raisonnable", s'est traduite, dans une espèce où le salarié, licencié le 28 juillet 1999, avait été remplacé le 9 mars 1998, antérieurement au licenciement, par l'expression "à une époque proche du licenciement" Soc. 16 septembre 2009, Bull. no186* ».

En l'espèce, le remplacement est intervenu après le licenciement, de sorte que les juges du fond ont, à juste titre et conformément à la jurisprudence précitée, employé l'expression de « délai raisonnable ».

Par ailleurs, la cour d'appel a relevé que :

- il s'agissait de recruter un directeur à temps plein, dont l'importance des fonctions avaient été soulignées au stade de l'appréciation de la désorganisation résultant de l'absence de la salariée,
- les candidatures avaient été reçues dès le 9 avril,
- les entretiens de recrutement avaient eu lieu en juillet et la prise de fonctions début septembre.

Elle a donc motivé sa décision en appréciant souverainement les éléments de faits qui lui étaient soumis.

Enfin, il ne me semble pas opportun d'unifier la jurisprudence en ne retenant que la notion date ou époque proche du licenciement qui semble la plus usitée dans les arrêts récents.

En effet, l'expression de « délai raisonnable » permet aux juges du fond de prendre en compte les circonstances de fait de chaque affaire plutôt que de rechercher seulement si le licenciement et le remplacement ont été faits à des dates proches.

Peut-être est-il simplement nécessaire d'éclairer les juges du fond sur le bon usage qu'ils peuvent faire de l'une ou l'autre de ces expressions ?

Pour toutes ces raisons, la deuxième branche ne me semble pas non plus pouvoir entraîner la cassation de l'arrêt.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi principal.

- ***sur le pourvoi incident***

L'article L. 4121-1 du code du travail, dans sa version applicable au litige, dispose que « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.*

⁶ Cf. Arrêts des 16 septembre 2009, 13 juin 2012, 15 janvier 2014, 21 janvier 2015, 25 mars 2015, [Soc., 31 mars 2016, pourvoi n° 14-21.682](#) et 1^{er} février 2017.

⁷ Cf. Arrêts des 28 octobre 2009, 12 octobre 2011 et [Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-13.068](#)

Ces mesures comprennent :

- 1° Des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail;*
- 2° Des actions d'information et de formation ;*
- 3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.*

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

Aux termes de l'article L. 4121-2 de ce même code, dans sa version applicable au litige, « *L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :*

- 1° Eviter les risques ;*
- 2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;*
- 3° Combattre les risques à la source ;*
- 4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;*
- 5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;*
- 6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;*
- 7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral, tel qu'il est défini à l'article L. 1152-1 ;*
- 8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;*
- 9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs. »*

Depuis un arrêt du 25 novembre 2015, votre chambre a jugé que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les textes précités.

En l'espèce, la cour d'appel a sanctionné l'employeur pour avoir laissé travailler la salariée du début de son arrêt de maladie en mai 2012 jusqu'au 17 septembre 2012, date à laquelle le président de l'association a demandé à cette dernière de cesser toute activité professionnelle.

C'est précisément de ce courrier dont se prévaut l'employeur dans ses écritures pour justifier du respect de son obligation de sécurité et soutenir que la cour d'appel a violé les textes précités.

La première branche du moyen ne saurait donc prospérer en ce qu'elle vient contredire les constatations des juges du fond qui ont apprécié l'ensemble des faits qui leur étaient soumis, y compris ceux antérieurs à ce courrier.

La seconde branche ne saurait non plus conduire à la cassation de l'arrêt attaqué dès lors qu'il ne résulte pas des conclusions d'appel de la salariée qu'elle a sollicité l'indemnisation d'un « préjudice de type patrimonial », cette dernière s'étant bornée à demander une indemnité équivalente à 2 mois de salaire.

En lui allouant une somme en réparation de son préjudice moral, la cour d'appel n'a donc pas dénaturé l'objet de litige mais usé de son pouvoir de requalification des faits, en vertu des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident.