



N° Y1713199

Décision attaquée : 14 décembre 2016 de la cour d'appel de Paris

la société Air France

C/

M. X... Y...

Anne-Marie Grivel, avocat général

**AVIS
de l'avocat général**

Audience de la FO3 du 11 septembre 2018

Quelle est l'incidence sur le contrat de travail de la disparition d'une condition exigée légalement pour son exécution ? La loi, -l'article L.6342-3 du code de l'aviation civile, impose que le salarié soit en possession d'un agrément, ici préfectoral, pour exercer les fonctions convenues qui s'exécutent sur la zone réservée d'un aéroport, et l'employeur est donc amené à rompre le contrat de travail au motif du retrait de l'habilitation personnelle du salarié par la préfecture. Telle est la situation de fait qui nous est soumise, relativement classique.

Ce qui l'est moins est la façon dont la société Air France l'a gérée pendant des années (la rupture du contrat de travail de M. Y... est intervenue le 4 avril 2012 mais il existe plusieurs précédents remontant à 2005) en considérant que le contrat était rompu du fait du prince, et en le résiliant sans respecter la procédure de licenciement. Il est vrai que se faisant, elle s'appuyait sur une jurisprudence de la chambre sociale existant en matière de retrait par l'autorité publique de l'agrément prévu pour travailler dans les salles de jeux des casinos, qui l'analysait en un cas de force majeure privatif des indemnités de rupture (Soc.5 mai 1993, n°90-41.639, Bull n°126 ; Soc.7 mai 2002, n°00-42370, Bull n°143). Et c'est ainsi que les juges du fond ont eu à trancher la question de l'existence ou non d'un "fait du prince", reconnue par le conseil de prud'hommes de Villeneuve-Saint-Georges par jugement de départage du 3 avril 2015, lequel a été infirmé par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 2016 présentement attaqué.

Telle n'est pas en revanche la question qui nous est soumise, ou seulement très indirectement, le moyen unique du pourvoi de l'employeur attaquant la décision non pas en ce qu'elle n'a pas reconnu l'existence d'un fait du prince mais en ce qu'elle lui a imposé une obligation de reclassement du salarié.

Le moyen reproche en effet à la cour d'appel d'avoir condamné l'employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'une indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents en violation des articles L.1231-1, L.1235-1 et L.1234-5 du code du travail en considérant qu'il n'avait pas cherché à reclasser le salarié et ne l'avait pas mis en mesure d'exercer ses fonctions pendant le préavis, alors que le retrait par le préfet du titre d'accès à la zone aéroportuaire sécurisée du salarié rendait impossible l'exécution du contrat de travail. Notons préalablement que le "fait du prince" n'est pas un motif de licenciement, et n'a pas été retenu comme tel dans la lettre de notification de la rupture du contrat de travail mais bien, classiquement, comme une cause de résiliation de plein droit du contrat, au sens de l'article 1218 nouveau du code civil : la lettre notifiant la rupture avait pour "objet" la "résiliation du contrat de travail pour fait du prince", et précisait que le préfet s'étant opposé à la délivrance du titre d'accès du salarié en zone réservée, cette décision administrative le mettait dans l'impossibilité de reprendre son activité et rendait impossible la poursuite du contrat de travail. Si bien qu'il ne peut être soutenu, comme le fait le mémoire en défense, que selon la jurisprudence, le fait du prince ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, alors que ce que juge exactement la chambre sociale, dans notre situation d'espèce, est désormais que "la situation résultant du retrait d'une habilitation par l'autorité publique en raison du comportement du salarié qui en est titulaire ne constitue pas, en soi, un cas de force majeure" -ou de "fait du prince", qui obéit aux mêmes principes, et est lui aussi affecté par le mouvement général de recul de la force majeure (Soc.13 novembre 2007, n°06-41.717 ; soc.12 septembre 2012, n°11-12.547 ; Soc.10 décembre 2014, n°13-21.012 ; Soc.19 octobre 2016, n°15-23.854).

Cette jurisprudence refusant à l'employeur la possibilité de prendre acte de la rupture de plein droit du contrat de travail pour raison de force majeure avait déjà été posée en cas de défaut d'habilitation d'un agent d'assurance par le procureur de la République qui "n'entraînait pas de plein droit la rupture du contrat de travail et permettait seulement à l'employeur d'engager une procédure de licenciement" (Soc.16 décembre 1998, n°96-41904, Bull n°561). Elle s'inspirait de la situation des agents de sécurité, pour lesquels il a été jugé dès un arrêt du 18 février 1998, Bull n°92, (repris par Soc.4 avril 2006, n° 04-45.219) que si le retrait de l'agrément administratif exigé par l'article 6 de la loi n°83-629 du 12 juillet 1983 constitue un motif réel et sérieux de licenciement (mais c'est ce que dit l'article 18 de la loi, si bien qu'il n'y avait pas motif à discussion sur ce point), l'employeur doit néanmoins respecter la procédure de licenciement. Elle s'est étendue ensuite au retrait par l'autorité publique d'une habilitation "secret défense" en raison du comportement du salarié (Soc.11 juillet 2001, n°99-41958). Cette précision récurrente relative au comportement du salarié explique en partie la position retenue par la chambre : dès lors que le retrait de l'agrément administratif d'exercer les fonctions convenues est imputable à ce dernier, l'employeur doit en tirer les conséquences légales en usant de son pouvoir de licencier, et seule l'analyse des termes de la loi qui lui en fait l'obligation détermine s'il reste tenu ou non au paiement des indemnités de rupture. De la même façon, à la même époque, la chambre a retenu que "le refus de renouvellement, par l'autorité administrative, d'un titre autorisant un salarié étranger à exercer une activité en France ne constitue pas

un cas de force majeure, et la rupture du contrat de travail, consécutive à ce refus, ne peut qu'être un licenciement" (Soc., 6 novembre 2001, pourvoi n°99-42.054).

D'où l'orientation du moyen qui n'attaque pas le motif de l'arrêt écartant l'existence d'un "fait du prince" -pas plus d'ailleurs que celui appliquant la jurisprudence classique sur la nullité de la clause de résolution de plein droit contenue dans le contrat de travail du salarié (qui n'était au demeurant même pas visée dans la lettre de rupture), et qui ne s'intéresse qu'au troisième et dernier motif qui sous-tend la décision, considérant qu'il appartenait à l'employeur de "*tirer toutes les conséquences*" de la décision administrative de retrait de l'habilitation "*en cherchant de manière sérieuse et loyale un autre poste compatible avec les capacités de l'intéressé et, à défaut de proposition possible ou en cas de refus du salarié, de le licencier.*"

Il est important de relever en premier lieu que c'est bien ce motif seul qui vient au soutien de la décision ("*En conséquence la rupture du contrat notifiée au salarié au motif de la perte de son habilitation s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse*") dans le raisonnement de la cour d'appel, qui ne s'est pas arrêtée à l'absence de fait du prince mais qui a analysé le motif du retrait, "*difficulté étrangère à la volonté de l'employeur qui ne l'a pas provoquée et à laquelle il doit se soumettre*", comme un motif de licenciement, qu'elle n'a pas jugé sérieux en l'absence de tentative de reclassement. Soulignons, d'ailleurs, qu'elle ne pouvait s'arrêter au seul fait du prince, dès lors que le juge doit donner aux actes leur juste qualification "sans s'arrêter à la dénomination que les parties en ont proposée" en vertu de l'article 12 du code de procédure civile et que, la rupture ne pouvant s'analyser qu'en un licenciement dès lors qu'elle était à l'initiative de l'employeur et la lettre qui la notifiait énonçant un motif, il incombait à la cour d'appel d'en apprécier le caractère réel et sérieux par application de l'article L.1235-1 du code du travail, ce que vous avez jugé dans l'arrêt précité, Soc.19 octobre 2016, n°15-23.854. On ne saurait donc considérer que le motif tiré de l'absence de fait du prince puisse suffire à justifier la décision.

Il doit être ensuite rappelé que la chambre sociale a rappelé à plusieurs reprises qu'il n'y a pas d'obligation générale de reclassement pesant sur l'employeur et plus précisément, qu'il n'existe pas d'obligation légale ou conventionnelle de reclassement dans notre cas de retrait de l'autorisation d'accès à la zone réservée aéroportuaire dans laquelle s'exécutaient les fonctions du salarié (Soc.25 septembre 2013, n°12-14157 ; Soc. 19 octobre 2016, n°15-23854). Et à cet égard, le salarié ne pouvait se fonder comme il le faisait dans ses conclusions d'appel sur l'article L.6321-1 du code du travail qui ne trouve matière à s'appliquer qu'en cas d'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Dans son mémoire en défense, le salarié ne se réfère plus qu'à l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, oubliant cependant que cette exécution de bonne foi s'entend de ce qui a été convenu entre les parties, et ne s'étend pas au-delà sauf, précisément, lorsqu'il existe une obligation légale ou conventionnelle de rechercher et de proposer un reclassement, ce qui n'était pas le cas.

En conséquence, la rupture du contrat de travail est fondée sur une cause réelle et sérieuse de licenciement, et **l'arrêt doit être cassé sur la 1^{ère} branche.**

Reste le sort des indemnités de rupture, et, plus précisément, des indemnités compensatrices de préavis et des congés payés afférents, puisque le paiement de l'indemnité de licenciement n'est pas contesté par le moyen.

Il est intéressant de noter que la qualification de force majeure avait un double intérêt, d'une part de dispenser l'employeur du respect de la procédure de licenciement, la rupture étant de droit, solution qui a été abandonnée dès 1980, puisque le principe était affirmé qu'*"un employeur ne peut prendre l'initiative de rompre ou de constater la rupture du contrat de travail par un événement de force majeure sans respecter les formalités protectrices légales"* (Soc.24 avril 1980, n°78-41.875) et, d'autre part, de régler la question qui nous intéresse des indemnités de rupture, puisque dans la jurisprudence de la chambre, la force majeure était et est toujours définie comme la cause *"permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture du contrat de travail"* (Soc.12 février 2003, 3 arrêts, Bull n°50 ; Soc.16 mai 2012, n°10-17.726, Bull n°151 ; pour son application pratique : Soc. 7 mai 2002, n°00-42.370, précité). Toutefois, l'abandon de cette théorie n'a pas pour autant sonné le glas de cette dernière conséquence ni entraîné l'obligation pour l'employeur de payer l'ensemble des indemnités de rupture, mais uniquement l'indemnité de licenciement, qui est indépendante de la poursuite de l'exécution du contrat de travail.

En revanche, pour ce qui est de l'indemnité de préavis, la chambre relie traditionnellement son paiement à la possibilité ou non de l'exécuter de la part du salarié et ce n'est que dans l'hypothèse où l'inexécution du préavis est due à un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles que ce dernier est tenu au versement d'une indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents (Soc.14 octobre 1997, pourvoi n°94-42.604, Bull. n°311 : *"Ne peut prétendre au paiement de l'indemnité de préavis le salarié qui est dans l'impossibilité de l'exécuter"*, dans un cas d'expiration du titre de séjour d'un travailleur étranger ; Soc.23 novembre 2005, n°04-47.653, Bull. n°335).

Ainsi, elle l'a d'une part détachée de l'énonciation d'une faute grave, distinction avec l'indemnité de licenciement faite depuis l'arrêt de principe du 4 avril 2006, n°04-43.506, Bull n°133, en cas de changement des conditions de travail refusé par le salarié, refus qui, pour ne pas constituer en soi une faute grave, ne lui rend pas moins imputable l'inexécution du préavis (solution reprise par Soc.31 mars 2016, n°14-19.711, Bull n°62). On voit que dans ce cas, le salarié se met lui-même dans l'impossibilité d'exécuter le préavis, à la différence de la modification du contrat de travail unilatérale par l'employeur qui rend imputable à ce dernier l'inexécution du préavis (Soc.5 octobre 1999, n°97-42.302 et 303, Bull.n°364 ; Soc.3 mai 2016, n°14-25.726).

Et, d'autre part, la chambre réaffirme donc constamment et encore très récemment que l'employeur n'est pas tenu de payer l'indemnité de préavis lorsque le salarié se trouve dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail : Soc.28 février 2018, n°17-11.334 : *"Qu'ayant fait ressortir que le permis de conduire était nécessaire à l'activité professionnelle du salarié, la cour d'appel, qui a constaté que celui-ci, du fait de la suspension de son permis de conduire, était dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail, y compris durant la période de préavis, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision"* (déjà : Soc.22 septembre 2009, pourvoi n°08-42.304). Et ce, quel que soit le motif de cette impossibilité pour le salarié, que ce soit pour inaptitude physique, -sauf inaptitude d'origine professionnelle et sauf manquement de l'employeur à ses obligations (soc.28 septembre 2016, n°14-29.435 ; Soc.17 mai 2016, pourvoi n° 14-23.611) et plus généralement en raison de son état de santé (Soc.30

novembre 2010, n°09-42.236) ou d'un congé sabbatique (Soc.22 septembre 2016, pourvoi n° 14-26.359) ou de l'interdiction d'exercer ses fonctions du fait d'un contrôle judiciaire (Soc. 30 mai 2007, n°05-45.950 et 06-40.048) ou de la reprise d'un emploi l'empêchant de se tenir à la disposition de son employeur (Soc.12 janvier 2005, n°02-45.661).

Si bien que le salarié ne pouvant en l'espèce exécuter le préavis, celui-ci n'était pas dû, **et l'arrêt doit être cassé sur la 2nde branche.**

► **Avis de cassation totale.**

