

Commentaire des décisions de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 26 octobre 2005, relatives à l'applicabilité du statut des salariés protégés à la rupture de la période d'essai – revirement

Nathalie Mihman
Master bilingue des Droits de l'Europe
Université Paris X

«Attendu que les dispositions légales qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, s'appliquent à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai;»

(1 ère espèce: Cass. Soc. 26 octobre 2005, n° 2308, Laurence X. c/ Association de parents d'enfants inadaptés APEI; 2 ème espèce: Cass. Soc. 26 octobre 2005, n° 2309, Chantal X. c/ Association médicale du travail du Jura)

1. Introduction

Si par ces deux arrêts du 26 octobre 2005, la Cour de cassation opère un revirement (1) de jurisprudence, ces derniers s'inscrivent néanmoins au sein d'une évolution jurisprudentielle pressentie (2), voire préconisée (3) par la Doctrine. Ainsi, si la rupture de la période d'essai est classiquement conçue comme la faculté qu'a chacune des parties de mettre fin à tout moment au contrat de travail, sans avoir à justifier de motifs, ni respecter de préavis ou verser d'indemnité, la Cour de cassation, qui pose traditionnellement que ce droit ne doit pas dégénérer en abus (c'est-à-dire que la rupture ne doit pas traduire une intention de nuire, une légèreté blâmable ou une faute), encadre depuis quelques années de manière de plus en plus étroite la période d'essai, notamment par des décisions relatives à la manifestation de la volonté de rompre (4). Plus récemment encore, la Haute juridiction a fait beaucoup parler d'elle en admettant l'applicabilité de la procédure disciplinaire à la rupture de l'essai pour faute (5). S' il était déjà fait état d'une perte « d'autonomie » de la période d'essai (6), ces arrêts conduisent une nouvelle fois à nous interroger sur ce qu'il reste de la logique d'une rupture libre de cette dernière.

Dans les présentes affaires, la question posée à la Cour régulatrice était la suivante : l'employeur doit-il obtenir une autorisation administrative pour rompre le contrat d'un salarié protégé pendant la période d'essai ? Il convient de préciser, dès à présent, qu'en France, certaines catégories de personnel bénéficient d'un statut légal protecteur qui implique, en particulier, une autorisation administrative comme condition de validité du licenciement. Plus précisément, il est prévu l'intervention de l'inspecteur du travail,

quelque soit la nature du mandat confié à l'intéressé et quelle que soit la nature du licenciement. Ce dernier doit procéder à une enquête contradictoire et s'assurer que le licenciement projeté n'est pas en rapport avec les fonctions de l'intéressé. Notamment, en cas un licenciement pour faute, il doit regarder si les faits reprochés au salarié protégé sont d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement, compte tenu à la fois des règles applicables au contrat de travail et des exigences propres au mandat dont le salarié est investi. Ainsi, il peut, pour refuser un licenciement, malgré l'existence d'une faute grave, invoquer des motifs d'intérêt général (par exemple, le souci de maintenir une représentation du personnel dans l'entreprise), à condition toutefois que ce refus ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt de l'employeur (7). Cette protection, d'origine légale, a par la suite été étendue par la Cour de cassation à d'autres mesures proches du licenciement telles que, par exemple, la modification du contrat de travail (8) ou encore la mise à la retraite (9).

C'est dans ce contexte que la Cour a dû se pencher sur la compatibilité, ou plutôt sur une possible conciliation, entre la logique d'une rupture de la période d'essai laissé à la libre appréciation de l'employeur avec celle des dispositions relatives au statut protecteur des catégories de personnel exerçant une mission dans l'intérêt collectif des salariés. Au vu de la réponse formulée en termes généraux par la Cour de cassation, il convient de se demander si la restriction manifestement apportée à la liberté de rompre la période d'essai est justifiée au regard de la lettre des textes ? Enfin, quels types de problèmes une telle solution peut elle poser en pratique ?

2. Faits et procédure

Dans la première espèce, la demanderesse, ayant pour particularité d'être conseiller du salarié (en France, les conseillers du salarié ont pour mission d'assister les salariés menacés de licenciement, et de les informer de leurs droits dans le cadre de cette procédure, tout en rappelant à l'employeur ses obligations légales), est engagée, par une association, postérieurement à sa nomination par arrêté préfectoral, par contrat à durée indéterminée, aux termes duquel il a été convenu d'une période d'essai de 6 mois. Il lui est notifié quelques jours avant l'expiration de la dite période qu'il est mis fin à la relation contractuelle, cette dernière ne s'étant pas avérée concluante. La salariée saisit le Conseil des prud'hommes qui l'a déboute. Ayant interjeté appel, elle présente devant la Cour les demandes suivantes :

o A titre principal, que soit déclarée nulle la rupture, pour non respect de la procédure d'autorisation préalable de l'inspecteur du travail et, par suite, que soit ordonnée sa réintégration au sein de l'association. Elle sollicitait également des dommages et intérêts.

Au soutien de sa demande, elle invoque les dispositions du Code du travail relatives au statut protecteur attaché aux conseillers du salarié, soit les articles L 122-14-16 et L 412-18 CT. La Cour d'appel rejette sa demande, au motif que ce premier article ne vise que l'hypothèse du licenciement et au motif que le second, s'il ne s'applique pas qu'au licenciement et s'il prévoit également la nécessité d'une autorisation préalable à d'autres hypothèses de rupture, la période d'essai ne figure cependant pas dans les cas particuliers retenus par le législateur. La Cour d'appel retient également, que selon les dispositions de l'article L 122-4 CT, la rupture de la période d'essai par les parties n'obéit pas aux règles applicables au licenciement et que si le législateur avait voulu déroger à ce principe pour le conseiller du salarié, il l'aurait expressément prévu. Par conséquent, l'argument selon lequel l'intention du législateur aurait été d'assurer une protection au conseiller du salarié dans toutes les formes de rupture est tout à fait inopérant.

o A titre subsidiaire, que soit reconnu le caractère abusif de la rupture. La demanderesse entendait prouver que la rupture était abusive en ce qu'elle n'était pas justifiée par ses qualités professionnelles mais par l'animosité de la direction à son égard en raison de la mission qui lui avait été confiée. Son argumentation est rejetée.

Dans la seconde espèce, une salariée est engagée en qualité de médecin du travail, par une association, qui met unilatéralement fin à la période d'essai, initialement prévue pour une durée de trois mois, quelques jours avant son terme. La Cour d'appel, pour rejeter la demande de dommages et intérêts formulée par l'intéressée pour rupture abusive de son contrat de travail, fonde sa motivation sur les dispositions de l'article L 122-4 CT et en déduit que la rupture de la période d'essai n'est pas soumise aux dispositions de l'article R 241-31-2 CT, relatif au statut accordé au médecin du travail et instituant une procédure d'autorisation préalable, destinée à sauvegarder l'indépendance des médecins ; par conséquent, il ne peut être fait grief à l'employeur de n'avoir pas respecté la consultation des institutions représentatives et autorisées prévue par ce texte.

La Cour de cassation casse ces deux arrêts pour violation de la loi, au visa commun des articles L 122-4 (10) et L 122-14-7 (11) CT et énonce le principe suivant : « Attendu que les dispositions légales qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, s'appliquent à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai ; ».

Les raisonnements suivis par les deux Cours d'appel ne sont pourtant pas novateurs.

3. Analyse des arguments invalidés par la Cour de cassation.

Il ressort de l'article L 122-4 CT que les règles régissant la cessation du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative d'une des parties contractantes (licenciement, démission, résiliation judiciaire, rupture négociée et rupture pour cas de force majeure) « ne sont pas applicables pendant la période d'essai », ce qui signifie théoriquement, et au moins à la seule lecture de cet article, que les règles énoncées aux articles L 122-5 à L 122-14-13 du CT ne devraient pas recevoir application dans des affaires relatives à la rupture de la période d'essai. Que la Cour de cassation vise ensemble les articles L 122-4 et L 122-14-7 du CT au soutien de ses deux décisions apparaît être par conséquent contradictoire, si l'on s'en tient à la lettre des textes.

Il semble que l'alinéa 1 de ce dernier article, dont les termes sont les suivants : « les règles posées à la présente section en matière de licenciement ne dérogent pas aux dispositions législatives ou réglementaires qui assurent une protection particulière à certains salariés définis par lesdites dispositions », n'est plus seulement interprété comme soulignant l'obligation de l'employeur, en cas de licenciement d'un salarié protégé, d'appliquer cumulativement et donc de concilier les règles régissant le Droit commun du licenciement avec les règles particulières imposées par le législateur en vue de la protection de certaines catégories du personnel. Il paraît être finalement interprété comme un principe de caractère général exprimant la primauté du statut des salariés privilégiés en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent sur les règles de rupture du contrat de travail. Ceci, à moins que la Cour ne revienne sur sa distinction entre « rupture » et « licenciement », selon laquelle « la rupture de la période d'essai ne constitue pas un licenciement au sens de la loi », ce qui lui avait notamment permis d'écarter l'application de la procédure du licenciement économique à la rupture de la période d'essai, ainsi précisément que les dispositions bénéficiant aux conseillers prud'hommes et aux médecins du Travail.

L'étude des dispositions réglementant le statut protecteur des salariés en raison de leur mandat ou de leurs fonctions ne permet pas de justifier cette nouvelle position car, exception faite de l'alinéa 1 de L 122-14-16, étudié isolément, il n'est fait état que du terme licenciement dans ces articles. Bref ne s'agirait-il pas d'une interprétation *contra legem* ?

Cependant, il est permis d'avancer l'idée suivante : il est assez logique qu'aux termes de l'article L 122-4 CT les règles relatives à la résiliation du contrat ne soient pas applicables à la période d'essai, puisque toutes ces dispositions (préavis, indemnités, exigence d'une cause réelle et sérieuse) trouvent leur raison d'être dans le droit de chaque salarié à la stabilité de l'emploi alors que la période d'essai se caractérise précisément par sa précarité. La période d'essai a été, en effet, conçue pour permettre à

l'employeur d'évaluer l'aptitude professionnelle du salarié, mais également, pour permettre à ce dernier de pouvoir vérifier que la tâche pour laquelle il est contracté lui convient, avant que le contrat ne prenne un caractère définitif. Mais ce principe d'exclusion ne saurait faire obstacle à l'application des règles relatives au statut des salariés protégés, sa logique ne justifiant pas son extension à des règles spéciales de licenciement qui n'ont pas été établies dans l'intérêt personnel du salarié mais dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs. En faisant bénéficier certaines catégories de salariés d'un statut protecteur exceptionnel et exorbitant de droit commun, c'est la mission qui leur est confiée dans l'intérêt des institutions mêmes du droit du travail qui est protégée et, pour que cette protection soit pleinement efficace, il semblait en effet nécessaire d'étendre cette protection à d'autres mesures que le licenciement.

4. Portée de la jurisprudence

Premièrement, quels sont les salariés qui vont être concernés par cette jurisprudence ? S'il ne fait pas de doute qu'elle s'appliquera pleinement aux membres du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT), aux salariés mandatés pour négocier des accords collectifs, aux administrateurs de l'Urssaf, aux conseillers prud'hommes, aux conseillers du salarié, aux médecins du travail ..., elle ne connaîtra sans doute jamais d'application pour les représentants du personnel et pour les délégués syndicaux, une telle hypothèse se révélant tout à fait théorique, compte tenu de la condition d'ancienneté requise pour être élu ou désigné, soit un an aux termes des art. L 423-8 CT et L 412-14 CT.

Ensuite, il convient de signaler que l'employeur ne pourra jamais arguer, pour sa défense, de l'ignorance dans laquelle il était de la nomination ou de l'élection du salarié afin de justifier d'un éventuel non respect de la procédure d'autorisation, puisqu'il est de jurisprudence constante que les nominations inscrites au recueil des actes administratifs sont opposables à l'employeur dès leur publication (12).

D'autre part, si l'on a bien compris que cette jurisprudence a pour objectif d'éviter tout détournement de la période d'essai et qu'elle ne serait être remise en cause dans son principe, puisque c'est l'intérêt général qui est privilégié, d'aucun de s'interroger sur la marge d'appréciation dont disposera l'administration dans un domaine où précisément l'employeur était quasi souverain.

Enfin, se pose le problème des sanctions. Si la nullité entraîne classiquement une demande de réintégration, on peut s'interroger sur la possibilité de celle-ci dans le cadre d'une période d'essai. Mais il est très probable que le salarié préférera une indemnisation, ce qui pose alors le problème de son calcul.

- (1) Cass. soc., 6 juin 1985, Liaisons sociales 1985, n° 6238, relatif à un médecin du Travail ; Cass. soc., 13 mars 1985 : Bull. civ. 1985, V, à propos d un conseiller prud' homme.
- (2) La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n 35, 1 er septembre 2005, 1241, étude rédigée par Danielle Corrignan-Carsin.
- (3) Droit social 2005, p. 614, note Jean Mouly.
- (4) Cass. soc., 13 nov. 1996 : Bull. civ. 1996, V, n 381, JCP E 1997, II, 974 ; Soc. 5 déc. 2001, RJS 2002, n 138 ; Soc. 11 mai 2005, n 03-40.650.
- (5) Soc. 10 mars 2004 ; Bull. civ. 2004, V, n°80 ; JCP G 2004, II, 10088, note D. Corrignan-Carsin ; Dr. Soc. 2004, p.733 ; RJS 2004, n°646.
- (6) Droit du travail, précis Dalloz, Jean Pélissier, 22ème éd.
- (7) Cass. soc. 25 nov. 1997, RJS 1/98,n°67
- (8) Cass. Soc. 5 mars 1996, Dr. soc. 1996. 537, obs. M. Cohen.
- (9) Etude rédigée par Danielle Corrignan-Carsin, préc.
- (10) Art L. 122-4 CT « Le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut cesser à l'initiative d'une des parties contractantes sous réserve de l'application des règles ci-après définies. Ces règles ne sont pas applicables pendant la période d'essai ».
- (11) Art. L. 122-14-7 CT« Les règles posées à la présente section en matière de licenciement ne dérogent pas aux dispositions législatives ou réglementaires qui assurent une protection particulière à certains salariés définis par lesdites dispositions. Ces règles sont applicables au cas où le salarié est lié par des contrats de travail à plusieurs employeurs. Les parties ne peuvent renoncer par avance au droit de s'en prévaloir ».
- (12) A propos de « la nomination » (Cass. soc., 22 mai 2002, n° 00-42.213, Hydro aluminium Châteauroux c/ Piard : Juris-Data n° 2002-014461 ; Bull. civ. 2002, V, n° 175), de « l'inscription sur ladite liste » (Cass. soc., 14 janv. 2003, n° 00-45.883, Boulangerie de l'Europe c/ Bakhti : Juris-Data n° 2003-017252 ; Bull. civ. 2003, V, n° 4.