

[Jurisprudence] Licenciement sans cause réelle et sérieuse et responsabilité extracontractuelle : pas de double indemnisation du même préjudice

Réf. : Cass. soc., 27 janvier 2021, n° 18-23.535, FP-P+R+I ([N° Lexbase : A65074DD](#))

N6681BY4



par Mathias Joste, Avocat Counsel, et Loïc Touranchet, Avocat Associé, Cabinet Actance , le 03-03-2021

Mots-clés : *indemnité de licenciement • dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse • préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi • responsabilité extracontractuelle*

L'arrêt objet du présent commentaire met un terme à une longue procédure judiciaire qui ouvre de nouvelles perspectives dans le contentieux du droit du travail.

Licenciés pour motif économique dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, des salariés avaient obtenu des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que le plan de sauvegarde de l'emploi était insuffisant au regard des moyens dont disposait l'actionnaire et que l'employeur n'avait pas respecté l'obligation de reclassement.

Parallèlement, certains salariés avaient saisi le tribunal de commerce pour engager la responsabilité de l'établissement bancaire qui avait accordé des crédits ruineux à l'employeur. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé que la responsabilité de l'établissement bancaire était engagée et a déclaré recevable l'action des salariés [1].

La cour d'appel de Paris (CA Paris, Pôle 1, 2ème ch., 21 juin 2018, n° 17/18084 [N° Lexbase : A7269XUR](#)), statuant sur renvoi, a déclaré recevable l'action des salariés, mais les a déboutés de leurs demandes.

Saisie d'un pourvoi, la Chambre sociale de la Cour de cassation devait donc répondre à la question suivante : les salariés ayant perçu une indemnité de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse peuvent-ils rechercher la responsabilité d'un tiers au contrat de travail en réparation du préjudice lié à la perte de leur emploi et à la perte de chance de retour à un emploi optimisé en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi ?

I. Quel préjudice ?

A. Principe de réparation intégrale

Au soutien de leurs demandes, les salariés faisaient valoir qu'en vertu du principe de réparation intégrale, les salariés ayant perçu de leur employeur une indemnité de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fondés à demander réparation des préjudices constitués par la perte de leur emploi et par la perte de chance d'un retour à l'emploi optimisé au tiers au contrat de travail ayant commis une faute ayant concouru aux difficultés économiques rencontrées par l'employeur, au prononcé des licenciements économiques et à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi insuffisant.

Les salariés se sont donc ainsi naturellement placés sur le terrain de la responsabilité civile [2] pour obtenir réparation du préjudice qu'ils considéraient avoir subi du fait des agissements de l'établissement bancaire, tiers au contrat de travail.

Considérée comme un « principe cardinal » [3] du droit de la responsabilité civile, la réparation intégrale du préjudice est consacrée par la jurisprudence dans une formule désormais classique : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu » [4].

La réparation intégrale du préjudice couvre donc deux aspects essentiels et cumulatifs :

- Réparer le préjudice dans son entièreté : c'est tout le dommage qui doit être réparé, ce qui impose de procéder à une évaluation « au réel » du préjudice. La réparation forfaitaire semble ainsi s'opposer au principe de réparation intégrale. À ce titre, la validité des barèmes [5] instaurés par les ordonnances « Macron » du 22 septembre 2017 pour déterminer le montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse pourrait être interrogée au regard du principe de réparation intégrale ;
- Réparer seulement le préjudice : la réparation du préjudice ne doit pas conduire à ce qu'il en résulte pour la victime un quelconque profit [6].

La réparation intégrale du préjudice nécessite donc la détermination précise du préjudice à indemniser afin que la victime ne se trouve ni lésée ni avantagée par sa réparation.

B. Identification du préjudice

Pour obtenir la condamnation du tiers au contrat, les salariés devaient faire la démonstration que l'indemnité de licenciement et les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse indemnisaient un préjudice distinct des préjudices de perte de leur emploi et de perte de chance d'un retour à l'emploi optimisé qu'ils invoquaient.

On sait que les juridictions peuvent indemniser les salariés d'un préjudice distinct de celui subi dans le cadre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, les conditions vexatoires du licenciement peuvent ouvrir droit à versement de dommages-intérêts dont le montant est apprécié par le juge. Confère, par exemple, au licenciement, un caractère vexatoire, le fait que la lettre de licenciement ait été signée pour ordre par une salariée se trouvant hiérarchiquement subordonnée à la salariée ayant fait l'objet du licenciement [7].

De la même façon, le salarié peut obtenir réparation du préjudice subi en raison de la dégradation de son état de santé du fait des agissements de son employeur qui se distinguent du préjudice indemnisé au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse [8].

Les salariés peuvent également solliciter la réparation de perte d'une chance de bénéficier d'un avantage lié à la relation de travail en cas de rupture du contrat. C'est ainsi que :

- La perte d'une chance de pouvoir bénéficier un jour de l'avantage de retraite applicable dans l'entreprise constitue un préjudice qui doit être réparé [9] ;
- Le salarié doit être indemnisé de la perte de chance de pouvoir lever les *stock-options* en raison de son licenciement sans cause réelle et sérieuse [10].

Notons sur ce point que la réalisation d'une chance n'étant jamais certaine, la réparation ne peut égaler le montant du bénéfice espéré.

En l'espèce, dans son arrêt du 21 janvier 2021, la Cour de cassation déboute les salariés de leur demande au motif que « les préjudices allégués par les salariés résultant de la perte de leur emploi et de la perte d'une chance d'un retour à l'emploi optimisé en l'absence de moyens adéquats alloués au plan de sauvegarde de l'emploi avaient déjà été indemnisés » par l'octroi de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les demandeurs ne sont donc pas parvenus à démontrer que les préjudices dont ils demandaient la réparation étaient distincts de ceux qui avaient été réparés par l'octroi de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette solution est à rapprocher d'un précédent arrêt rendu par la Cour de cassation selon lequel l'indemnité versée au salarié lorsque la procédure de licenciement est nulle en raison d'une absence ou d'une insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi répare intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement. De ce fait, le salarié est infondé à obtenir des dommages-intérêts pour privation des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi [11].

La démonstration concrète d'un préjudice est par conséquent une condition essentielle à l'ouverture de dommages-intérêts distincts de ceux versés pour réparer le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

II. Quelle indemnisation ?

A. Objet des indemnités versées par l'employeur

En rejetant le pourvoi, la Cour de cassation précise l'objet des indemnités versées au salarié à l'occasion de la rupture du contrat de travail.

En premier lieu, il s'agit de l'indemnité de licenciement dont la Chambre sociale établit, dans le présent arrêt, pour la première fois à notre connaissance, une définition. Reprenant la formule déjà donnée par la deuxième chambre civile [12], l'arrêt du 27 janvier 2021 dit que « l'indemnité de licenciement, dont les modalités de calcul sont forfaitaires, est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail ».

On savait déjà que l'indemnité de licenciement n'avait pas le caractère d'un salaire [13] et qu'elle est par conséquent exclue, sous certaines réserves, de l'assiette de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales [14]. Le présent arrêt permet d'asseoir le fait que l'indemnité de licenciement n'indemnise pas le salarié de la perte de son emploi, mais constitue une contrepartie du droit de résiliation unilatérale du contrat de travail dont jouit l'employeur. Cela est d'autant plus logique que l'indemnité de licenciement est forfaitaire et calculée uniquement sur la base de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

On peut cependant s'interroger sur la compatibilité de cette analyse avec les dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail (N° Lexbase : L1442LKM), dans leur rédaction issue des ordonnances du 22 septembre 2017, qui prévoient que pour déterminer le montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, « le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture ». Même s'il ne s'agit que d'une possibilité offerte au juge, comment celui-ci peut-il tenir compte de l'indemnité de licenciement qui constitue la contrepartie de l'exercice d'un droit pour déterminer le montant de la réparation d'un préjudice ?

Quant aux dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la Cour de cassation considère qu'ils réparent « le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi ». Ces dommages-intérêts ont donc :

- Une origine : le caractère injustifié de la rupture du contrat de travail ;
- Et une visée : dédommager le salarié du préjudice que lui cause la perte injustifiée de son emploi.

La justification de la réparation est donc à rechercher dans le manquement de l'employeur qui occasionne nécessairement un préjudice au salarié du fait de la perte de son emploi : préjudice économique, professionnel, moral. En revanche, une telle réparation n'est pas ouverte au salarié lorsque le licenciement est justifié, quand bien même il supporte les mêmes conséquences. Seule la faute de l'employeur est, par conséquent, de nature à être réparée.

En l'espèce, les salariés ayant déjà été indemnisés du préjudice subi du fait de la perte injustifiée de leur emploi, ils ne pouvaient dès lors soutenir qu'un tiers au contrat leur était débiteur de dommages-intérêts pour un préjudice identique.

B. Responsabilité extra contractuelle

L'arrêt du 27 janvier 2021 illustre une évolution possible du contentieux en droit du travail tout en dressant ses contours.

Afin de pallier la potentielle insolvabilité de leur employeur, les salariés pouvaient essayer d'engager la responsabilité d'une autre société du groupe pour obtenir réparation du préjudice subi par la perte injustifiée de l'emploi, sous réserve de caractériser une situation de coemploi. Cependant, l'évolution de la jurisprudence a considérablement réduit les possibilités en limitant la notion de coemploi désormais réservée à des situations exceptionnelles d'immixtion permanente d'une société du groupe dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière [15].

La voie du coemploi étant à présent extrêmement étroite, le contentieux en responsabilité extracontractuelle connaît un vif intérêt. Il a ainsi été jugé que :

- L'actionnaire ayant pris des décisions qui n'étaient profitables qu'à lui-même, dommageables pour la société employeur, ayant aggravé sa situation économique difficile et concouru à sa déconfiture et à la disparition des emplois devait, en raison de sa faute et de sa légèreté blâmable, être condamné à verser des dommages-intérêts aux salariés [16] ;
- L'actionnaire principal de l'employeur doit être condamné à payer aux salariés des dommages-intérêts au titre de la perte de leur emploi dès lors qu'il avait pris des décisions préjudiciables pour la société employeur ayant conduit à la liquidation partielle dans son seul intérêt, ce qui avait conduit à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois [17]. Dans cette affaire, les salariés n'avaient formé une demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à l'encontre de leur employeur qu'à titre subsidiaire, ce qui avait permis d'éviter un cumul d'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi autorisant ainsi la condamnation de l'actionnaire.

L'arrêt commenté ici confirme que la responsabilité extracontractuelle d'un tiers au contrat de travail, ici un établissement bancaire, peut être engagée par les salariés en raison de la perte injustifiée de leur emploi, mais c'est à la condition qu'ils n'aient pas déjà obtenu réparation de ce préjudice auprès de leur employeur.

Dès lors, il est possible de s'interroger : si les licenciements avaient été justifiés par une cause réelle et sérieuse, les salariés auraient-ils pu valablement solliciter réparation du préjudice subi du fait de la perte de leur emploi en raison des actions d'un tiers au contrat de travail ayant conduit à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois ? La question demeure en suspens et fera certainement l'objet de futurs litiges.

[1] Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-24.714, FS-P+B+R+I (N° Lexbase : A8367NIQ).

- [2] C. civ., art. 1382, devenu 1240 ([N° Lexbase : L0950KZ9](#)) : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».
- [3] Ph. Brun, *Répertoire de droit civil - Responsabilité du fait personnel - Fait personnel générateur du dommage*, Dalloz.
- [4] Cass. civ. 2, 16 décembre 1970, n° 69-12.617, publié ([N° Lexbase : A7861CHM](#)).
- [5] C. trav., art. L. 1235-3 ([N° Lexbase : L1442LKM](#)).
- [6] Cass. civ. 2, 23 janvier 2003, n° 01-00.200, F-P+B ([N° Lexbase : A7319A4T](#)).
- [7] Cass. soc., 28 octobre 2002, n° 00-44.548, inédit ([N° Lexbase : A4142A3S](#)).
- [8] Cass. soc., 2 mars 2011, n° 08-44.977, FP-P+B ([N° Lexbase : A3302G43](#)).
- [9] Cass. soc., 31 mai 2011, n° 09-71.350, FS-P+B ([N° Lexbase : A3313HTU](#)).
- [10] Cass. soc., 29 janvier 2013, n° 11-24.406, F-D ([N° Lexbase : A6267I4U](#)).
- [11] Cass. soc., 14 septembre 2017, n° 16-11.563, FS-P+B ([N° Lexbase : A0886WSM](#)).
- [12] Cass. civ. 2, 11 octobre 2007, n° 06-14.611, FS-P+B ([N° Lexbase : A7337DYE](#)) ; Cass. civ. 2, 7 avril 2011, n° 10-30.566, FS-P+B ([N° Lexbase : A3590HNB](#)).
- [13] Cass. soc., 23 juin 1988, n° 85-44.158 ([N° Lexbase : A2069ABA](#)).
- [14] CGI, art. 80 duodecies ([N° Lexbase : L6155LUI](#)) ; CSS, art. L. 242-1 ([N° Lexbase : L4986LR4](#)).
- [15] Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769, FP-P+B+R+I ([N° Lexbase : A551137A](#)).
- [16] Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15.573, FS-P+B ([N° Lexbase : A4111MUS](#)).
- [17] Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-22.881, FS-P+B ([N° Lexbase : A5330XP4](#)).

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable