

- La notion de « préjudice nécessaire » : du principe à l'exception

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Julie Layat

Avocat, Delsol Avocats

[Cass. soc., 4 nov. 2020, pourvoi n° 19-12.775, arrêt n° 988 FS-P+B+I]

Les faits

À la suite des élections des délégués du personnel ayant eu lieu en avril 2013, deux délégués titulaires ont quitté l'entreprise en novembre 2013 et avril 2014, et l'un des deux suppléants en avril 2014.

Un salarié invoque avoir interpellé verbalement l'employeur sur l'organisation d'élection et lui avoir adressé un mail le 9 mars 2016. Le 18 avril 2016, l'employeur a engagé la procédure pour parvenir à ces élections partielles.

Le salarié a saisi en avril 2016 la juridiction prud'homale de demandes de dommages et intérêts notamment pour harcèlement moral, puis, à la suite de son licenciement en janvier 2017, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il sollicitait également des dommages et intérêts pour refus de mise en place des élections des délégués du personnel.

Les demandes et argumentations

Débouté en appel de sa demande de dommages et intérêts pour refus de mise en place des élections des délégués du personnel, le salarié a formé un pourvoi en cassation au motif que, dès lors qu'il a été constaté que l'employeur n'avait pas procédé à de nouvelles élections avant juin 2016 en suite du départ des délégués en novembre 2013 et avril 2014, la cour d'appel n'avait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article L. 2314-7 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, faisant obligation à l'employeur de prendre l'initiative d'organiser des élections partielles si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des délégués du personnel titulaires est réduits de moitié ou plus.

La décision, son analyse et sa portée

La Chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du salarié :

« La Cour a jugé (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 108 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392 publié), qu'il résulte de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et de l'article 8, § 1, de la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

En revanche, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice lorsque, l'institution représentative du personnel ayant été mise en place, des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'institution représentative du personnel, les salariés n'étant pas dans cette situation privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts. »

Par cette décision, la Chambre sociale poursuit la déconstruction/ reconstruction de sa jurisprudence sur le caractère automatique ou pas du préjudice subi par le salarié.

Après avoir largement étendu sa jurisprudence sur le préjudice nécessaire, elle est revenue à une position plus conforme aux principes de responsabilité civile et respectueuse du pouvoir souverain des juges du fond. Ainsi, la notion de préjudice nécessaire n'est plus un principe mais une exception, cette exception semblant limitée, sans que pour autant ces limites soient clairement définies.

• La notion de préjudice nécessaire : du principe

La Chambre sociale de la Cour de cassation a développé, à compter du milieu des années 1990, une jurisprudence selon laquelle les manquements de l'employeur à ses obligations causaient nécessairement un préjudice au salarié dont il pouvait solliciter la réparation. Ainsi, elle a jugé que le salarié subissait nécessairement un préjudice que ce soit en cas de manquement de l'employeur à des obligations légales (1) , à des obligations conventionnelles (2) ou encore à des obligations contractuelles (3) .

Par cette jurisprudence, la Chambre sociale déduisait le préjudice de la faute commise par l'employeur instituant ainsi une présomption garantissant en quelque sorte un droit à réparation au salarié, quels que soient les éléments afférents à l'existence du préjudice produits par ce dernier dans le cadre des débats.

Cette jurisprudence permettait ainsi au salarié de pouvoir bénéficier « automatiquement » de la réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'employeur, alors même que la preuve de l'existence et de l'étendue de ce préjudice était en pratique difficile. L'employeur se trouvait par conséquent dans une situation délicate, car la phase de discussion contradictoire liée à l'évaluation du préjudice apparaissait déséquilibrée.

Cette jurisprudence pouvait également être comprise comme un moyen d'assurer l'effectivité du droit, dès lors que l'on retient le principe selon lequel le manquement à une règle doit nécessairement entraîner sanction.

En définitive, elle conduisait à instaurer une présomption d'un dommage que l'employeur ne pouvait combattre par la démonstration de l'absence de dommage.

Les juges du fond ne disposaient donc plus du pouvoir d'apprécier les éléments probants fournis par les parties pour déterminer l'importance du préjudice, ce dernier résultant du seul manquement de l'employeur. Il s'agissait à tout le moins de sanction de l'employeur au moins autant que de réparation.

• à l'exception

Par un arrêt du 13 avril 2016 (4) , publié au Bulletin et au Rapport annuel de la Cour de cassation, la Chambre sociale a jugé que « l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. »

Selon le Rapport annuel, la Chambre sociale « revient à une application plus orthodoxe des règles de responsabilité civile et commune à l'ensemble des chambres civiles de la Cour de cassation. On sait que la responsabilité civile implique la réunion de trois conditions cumulatives : la faute, un préjudice, un lien de causalité entre la faute et le préjudice. La preuve de l'existence d'un préjudice et son étendue est donc nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité civile et à la réparation d'un dommage. »

La Chambre sociale se conforme ainsi au principe selon lequel l'existence ou l'absence de préjudice ainsi que son évaluation relèvent de l'appréciation des juges du fond lesquels doivent apprécier les réunions des conditions classiques de mise en œuvre de la responsabilité civile de l'employeur pour pouvoir accorder un droit à réparation au salarié (5) .

La Chambre sociale a confirmé cette jurisprudence en exigeant, dans plusieurs arrêts, la preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice, notamment en l'absence de mention de la convention collective applicable sur les bulletins de paie (6) , à propos des effets d'une clause de non-concurrence illicite (7) ou des conséquences d'une absence de visite médicale obligatoire (8) .

Ainsi, dans cette perspective dessinée par la Cour depuis avril 2016, la Chambre sociale rappelle dans l'arrêt du 4 novembre 2020 qu'il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice lorsque, l'institution représentative du personnel ayant été mise en place, des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'institution représentative du personnel, les salariés n'étant pas dans cette situation privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Dans cette affaire, la Chambre sociale relève, d'une part, qu'il résulte de l'arrêt de la cour d'appel qu'un délégué du personnel était toujours présent et, d'autre part, que dès que le salarié avait demandé l'organisation d'élections partielles, l'employeur y avait procédé.

Le salarié plaignant n'ayant pas été privé d'un droit à représentation par le délégué du personnel, toujours en place, et l'employeur n'ayant pas résisté à la demande faite au titre de l'organisation d'élections partielles, le salarié ne pouvait justifier, dans l'appréciation de sa situation personnelle et concrète, de droits dont il aurait été lésé réellement et justifiant l'évaluation d'un préjudice compensant les conséquences cette situation. La seule évocation de la violation d'une obligation de manière abstraite, n'autorise plus, même en cas de droits collectifs, à allouer des dommages et intérêts, le juge devant, de manière orthodoxe, qualifier les éléments de la responsabilité de l'employeur au-delà de l'existence de la seule faute de ce dernier.

La solution aurait très probablement été différente si tous les élus avaient quitté l'entreprise et que les salariés avaient ainsi été privés de toute représentation par le CSE.

- mais limitée

Dans l'arrêt du 4 novembre 2020, le salarié invoquait la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'employeur commet une faute qui cause nécessairement un préjudice lorsqu'il n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place des institutions représentatives du personnel (9) . Si cette jurisprudence n'est pas retenue dans l'arrêt du 4 novembre 2020, elle n'est pas abandonnée.

Outre les faits de l'espèce de l'arrêt du 4 novembre 2020 conduisant à constater que le salarié n'avait pas été privé de représentation, il convient de souligner que les faits de l'espèce n'entraient dans le cadre d'aucune disposition légale venant sanctionner expressément un manquement et prévoyant un droit à indemnisation. En effet, la Chambre sociale semble faire une application de l'indemnisation de plein droit lorsque le Code du travail le prévoit. Ainsi, la Cour de cassation s'est fondée, pour reconnaître le droit à indemnisation, sur l'article L. 1235-15 du Code du travail selon lequel « est irrégulière toute procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le comité social et économique n'a pas été mis en place alors qu'elle est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi. Le salarié a droit à une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis. » (10) Ainsi l'employeur qui met en place une procédure de licenciement pour motif économique sans mettre en place les institutions représentatives du personnel cause un préjudice au salarié licencié (11) .

La Chambre sociale a également reconnu que le salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté dont le contrat était rompu abusivement subi nécessairement un préjudice (12) , conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail, dans sa version antérieure au 24 septembre 2017, qui prévoyait que « le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi. »

Néanmoins, on peut s'interroger sur la question de savoir si l'exception que constitue désormais le droit à l'indemnisation sur le fondement du préjudice nécessaire s'appliquerait uniquement lorsque la loi prévoit la réparation d'un préjudice. En effet, dans un arrêt du 17 mai 2011 précité, la Chambre sociale a reconnu que l'absence de diligence de l'employeur pour mettre en place les institutions représentatives du personnel, sans procès-verbal de carence, cause nécessairement un préjudice, alors que le salarié a été licencié pour faute grave. Aucun texte ne prévoit une réparation dans cette hypothèse.

Pour casser l'arrêt de la cour d'appel ayant débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour défaut d'institutions de représentant du personnel, la Chambre sociale a fait référence à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ensemble l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du Code du travail et 1382 du Code civil, l'article 8 § 1 de la Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs de la Communauté européenne.

L'ensemble de ces textes de droit interne relatifs à la représentation du personnel et de droit de l'Union européenne relatifs au droit à l'information et la consultation des salariés laisse supposer que la notion de préjudice nécessaire s'appliquerait également en cas de violation d'un droit fondamental.

Toutefois, la Cour de cassation a également jugé qu'il n'y avait pas de préjudice automatique en l'absence de visite médicale d'embauche (13) ou encore en l'absence de document unique d'évaluation des risques (14) alors que ces obligations sont l'expression de l'obligation de sécurité de l'employeur à l'égard des salariés, obligation qui pourrait également être jugée fondamentale.

Il convient donc d'être attentif à l'évolution de la jurisprudence de la Chambre sociale afin de pouvoir identifier les hypothèses dans lesquelles le droit à indemnisation s'appliquerait et ainsi dégager une cohérence, source de sécurité juridique. La veille s'impose !

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 29 novembre 2018), Y... a été engagé par la société 2L Multimédia en 2008.
2. Il a saisi le 19 avril 2016 la juridiction prud'homale de demandes de dommages et intérêts notamment pour harcèlement moral, puis, à la suite de son licenciement intervenu le 20 janvier 2017, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Examen des moyens

Sur les trois premiers moyens, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens

qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour refus de mise en place des élections des délégués du personnel, alors « que des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des délégués du personnel titulaires est réduit de moitié ou plus ; qu'en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts à raison du défaut d'organisation des élections par l'employeur après avoir constaté qu'il n'avait pas été procédé à de nouvelles élections avant juin 2016 en suite du départ des délégués titulaires en novembre 2013 et avril 2014, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légale de ses propres constatations au regard de l'article L. 2314-7 du code du travail dans sa rédaction alors applicable. »

Réponse de la Cour

5. La Cour a jugé (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 108 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392 publié), qu'il résulte de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et de l'article 8, § 1, de la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

6. En revanche, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice lorsque, l'institution représentative du personnel ayant été mise en place, des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'institution représentative du personnel, les salariés n'étant pas dans cette situation privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

7. Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel et des productions, d'une part, qu'à la suite des élections des délégués du personnel ayant eu lieu en avril 2013, les deux élus délégués du personnel titulaires ont quitté l'entreprise respectivement en novembre 2013 et avril 2014 et l'un des deux suppléants a également quitté l'entreprise en avril 2014, ce dont il résultait qu'un délégué du personnel était toujours présent et d'autre part que dès que le salarié avait demandé l'organisation d'élections partielles, l'employeur y avait procédé.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Y... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt.