

## - Versement de l'indemnité de préavis en cas de licenciement pour absence prolongée désorganisant l'entreprise injustifié

[Versement de l'indemnité de préavis en cas de licenciement pour absence prolongée désorganisant l'entreprise injustifié](#)

[Les faits](#)

[Les demandes et argumentations](#)

La décision, son analyse et sa portée • Le licenciement d'un salarié absent pour maladie non-professionnelle

La décision, son analyse et sa portée • Le versement de l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement injustifié

Lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif du salarié, est déclaré sans cause réelle et sérieuse, le salarié a le droit au versement de l'indemnité de préavis et aux congés payés afférents.

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

[Cass. soc., 17 nov. 2021, pourvoi n° 20-14.848, arrêt n° 1277 FS-P+B]

### Les faits

Le 10 juin 2003, la Société Wurth France a engagé un salarié en qualité de VRP exclusif dans le cadre de sa division « Bois ». À compter du 18 janvier 2014, le salarié a fait l'objet d'un arrêt de travail, pour maladie non-professionnelle, prolongé de manière successive jusqu'au 31 août 2015, soit pour une durée de 18 mois.

Le 24 juillet 2015, le salarié a été licencié pour absences prolongées ayant entraîné une perturbation de l'entreprise et la nécessité de procéder à son remplacement définitif.

Le 9 décembre 2015, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes aux fins de contester son licenciement et d'obtenir l'indemnisation du préjudice en résultant.

### Les demandes et argumentations

En première instance, le conseil de prud'hommes a déclaré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il a ainsi condamné l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité compensatrice de préavis et des dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail.

L'employeur a interjeté appel de ce jugement. Dans son arrêt du 31 janvier 2020, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a constaté que l'employeur n'établissait pas l'existence d'une désorganisation d'un service essentiel de l'entreprise. En conséquence, la Cour a considéré que le licenciement du salarié était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Elle a donc condamné l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de congés payés afférente.

L'employeur, bien que s'inclinant sur la question du bien-fondé du licenciement, a formé un pourvoi en cassation sur celle du régime du préavis. Selon l'employeur, il convenait de faire une application de la jurisprudence habituelle selon laquelle le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis s'il est dans l'impossibilité de l'effectuer. Par conséquent, l'employeur estimait que la cour d'appel avait violé l'article L. 1234-5 du Code du travail

en jugeant que le salarié avait droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, même s'il était dans l'impossibilité de l'effectuer du fait de son inaptitude.

L'employeur précisait que le licenciement du salarié était fondé, non pas sur sa maladie, mais sur la situation objective de l'entreprise, dont le fonctionnement a été perturbé par son absence prolongée ce qui l'avait contraint à pourvoir à son remplacement définitif. En l'espèce, la lettre de licenciement mentionnait, d'une part, la perturbation du fonctionnement du secteur confié au salarié (secteur « Bois ») et, d'autre part, la nécessité du remplacement définitif du salarié. Concernant la perturbation du fonctionnement de l'entreprise, l'employeur faisait valoir que le secteur "bois" avait subi des dégradations commerciales importantes telles qu'un chiffre d'affaires inférieur de près de 30 % à l'objectif du secteur de janvier 2014 à mai 2015 consécutive à une perte de clientèle de 50 %. Concernant la nécessité du remplacement du salarié, l'employeur faisait valoir que le salarié avait dû être remplacé par un autre salarié de la société, puis par un salarié en CDD dont le contrat avait été transformé en CDI par la suite.

De son côté, le salarié soutenait avoir été victime de discrimination. Il estimait que le véritable motif de son licenciement reposait sur son état de santé et la perte du chiffre d'affaires de son secteur d'activité bois pendant son arrêt de travail pour maladie.

### La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'employeur et confirmé l'arrêt d'appel. La Chambre sociale applique l'article L. 1234-5 du Code du travail en précisant que, « *lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge doit accorder au salarié, qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents* ».

Ainsi, la Cour suprême confirme la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, « *qui a constaté que l'existence d'une désorganisation d'un service essentiel de l'entreprise n'était pas établie par l'employeur, en sorte que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, en a exactement déduit que le salarié avait droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis nonobstant son arrêt de travail pour maladie au cours de cette période.* »

#### • Le licenciement d'un salarié absent pour maladie non-professionnelle

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, un employeur peut licencier un salarié lorsque ses absences prolongées ou répétées pour maladie perturbent l'entreprise et si le remplacement définitif du salarié à son poste s'impose (1) . L'employeur doit apporter la preuve que, d'une part, l'absence du salarié désorganise l'entreprise (2) ou un service essentiel à son fonctionnement (3) et, d'autre part, qu'il a procédé au recrutement d'un nouveau salarié en contrat à durée indéterminée à une date proche du licenciement (4) .

Ces deux éléments de preuve doivent être réunis pour justifier le licenciement du salarié malade. À défaut, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Dans la situation d'espèce, le salarié en question exerçait des fonctions commerciales. Il a été licencié après une absence de 18 mois pour maladie.

Concernant la perturbation de l'entreprise, la lettre de licenciement ne mentionnait pas la perturbation effective de l'entreprise mais seulement la perturbation du secteur confié au salarié au sein de la division « bois ». L'employeur ne justifiait pas que le service dans lequel travaillait le salarié était essentiel au bon fonctionnement de l'entreprise ou que le poste occupé par le salarié était stratégique. D'autant plus que le service concerné disposait d'une force de vente de 2 680 salariés. En outre, il ressortait du dossier que les objectifs commerciaux du service étaient remplis. Ainsi, sur ce premier constat, le bien-fondé du licenciement litigieux présentait une difficulté majeure.

Concernant la question du remplacement du salarié malade, l'employeur avait recruté un autre salarié en contrat à durée déterminée pour la durée de l'arrêt maladie. La condition tenant à la nécessité de remplacer définitivement le salarié absent faisait donc défaut.

La cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a donc légitimement après donc considéré que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Cette solution, sans surprise, confirme une jurisprudence bien installée. Le réel apport de l'arrêt commenté repose sur le versement de l'indemnité compensatrice de préavis au salarié en cas de licenciement injustifié.

- **Le versement de l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement injustifié**

Selon l'article L. 1234-5 du Code du travail, « *lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.* »

Il résulte de cet article le principe selon lequel, en cas de licenciement, le salarié qui est dans l'incapacité d'exécuter son préavis, en l'absence de dispense par l'employeur, ne peut pas prétendre au bénéfice de l'indemnité compensatrice de préavis. Tel est le cas notamment lorsque l'exécution du préavis est impossible en raison de la suspension du permis de conduire du salarié lorsque la détention du permis est une condition essentielle à l'exécution des missions du salariés (5) , d'un arrêt de travail pour maladie non-professionnelle (6) ou d'une inaptitude d'origine non professionnelle (7) .

Cependant, au fil du temps, la jurisprudence a admis des exceptions à ce principe lorsque l'inexécution du préavis est en réalité imputable à l'employeur. Tel a été le cas dans les situations suivantes :

- le salarié licencié pour inaptitude en cas de non-respect par l'employeur de son obligation de reclassement (8) ;

- le salarié qui obtient la reconnaissance de la prise d'acte du contrat de travail aux torts de l'employeur (9) ou la résiliation judiciaire de son contrat de travail (10) ;

- le salarié licencié à tort pour faute grave (11) ;

- le salarié licencié en raison de la perturbation engendrée par ses absences prolongées ou répétées pour maladie, lorsque l'arrêt de travail résulte de faits de harcèlement moral imputables à l'employeur (12) ;

- la requalification de la mise à la retraite du salarié en licenciement sans cause réelle et sérieuse ou en licenciement nul (13) ;

- le refus par le salarié de la mise en œuvre abusive d'une clause de mobilité (14) ;

- le salarié licencié pour motif économique ayant accepté la convention de reclassement personnalisé, en cas de non-respect de l'obligation de reclassement (15) ou encore ayant accepté le contrat de sécurisation professionnelle en cas d'absence de motif économique de licenciement (16) .

Dans cet arrêt en date du 17 novembre 2021, la Cour de cassation complète la liste des exceptions au non-versement de l'indemnité compensatrice de préavis lorsque le salarié est dans l'impossibilité de l'exercer.

Cette solution avait déjà été adoptée par la Cour d'appel de Poitiers dans une décision de 2007 : « *si un salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une maladie prolongée ou d'absences répétées, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse faite pour l'employeur de justifier de la nécessité de son remplacement définitif.* » (17)

Dans la situation d'espèce, le licenciement avait été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse. L'employeur est donc, de ce fait, considéré comme étant à l'origine de l'inexécution du préavis. C'est la raison pour laquelle la Cour a

considéré que le salarié avait droit au versement d'une indemnité compensatrice de préavis nonobstant son arrêt de travail pour maladie au cours de cette période.

L'arrêt de la Cour de cassation nous paraît cohérent en ce qu'il s'inscrit dans la suite logique de sa jurisprudence.

Cette jurisprudence a, même si elle peut être critiquable, le mérite d'être claire. En cas de licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, le défaut d'exécution du préavis n'est pas considéré comme imputable à l'employeur. En conséquence, il n'y a pas lieu de compenser le défaut d'exécution du préavis en versant une indemnité au salarié. A l'inverse, en cas de licenciement considéré comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement est par définition non justifié. Dès lors, le défaut d'exécution du préavis peut être considéré comme imputable à l'employeur. L'employeur est donc, dans cette hypothèse, débiteur de l'indemnité compensatrice de préavis.

Au regard de ces éléments, il convient de conseiller aux employeurs d'être d'autant plus vigilants et rigoureux dans la justification du licenciement d'un salarié pour absence de longue durée ou absences répétées et nécessité de remplacement définitif dont on sait on combien ce motif est fragile au regard des exigences prétoriennes. À défaut, les conséquences indemnitaires en résultant s'en trouvent désormais alourdies au regard des termes de l'arrêt commenté.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 31 janvier 2020), B... a été engagé le 10 juin 2003, par la société Wurth France (la société) en qualité de VRP exclusif dans le cadre de la division « Bois ».
2. Il a fait l'objet d'un arrêt de travail à compter du 18 janvier 2014 prolongé de manière successive pendant 18 mois, soit jusqu'au 31 août 2015.
3. Le 24 juillet 2015 il a été licencié pour absences prolongées ayant entraîné une perturbation de l'entreprise et la nécessité d'un remplacement définitif.
4. Le 9 décembre 2015 il a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement.

#### Examen des moyens

Sur les premier et troisième moyens, ci-après annexés

5. 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 deuxième moyen

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié une somme à titre d'indemnité compensatrice de préavis et au titre des congés payés afférents, alors « que le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis s'il est dans l'impossibilité de l'effectuer ; qu'en jugeant que le salarié avait droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, même s'il était, du fait de son inaptitude, dans l'impossibilité de l'effectuer ainsi qu'aux congés payés afférents, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-5 du code du travail. »

#### Réponse de la Cour

7. Il résulte de l'article L. 1234-5 du code du travail que lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge doit accorder au salarié, qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents.
8. La cour d'appel, qui a constaté que l'existence d'une désorganisation d'un service essentiel de l'entreprise n'était pas établie par l'employeur, en sorte que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, en a exactement déduit que le salarié avait droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis nonobstant son arrêt de travail

pour maladie au cours de cette période.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Wurth France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Wurth France et la condamne à payer à B... la somme de 3 000 euros ;

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

(1) Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-40.110 ; Cass. soc., 2 mars 2005, n° 03-42.800.

(2) Cass. soc., 19 octobre 2005, n° 03-46.847.

(3) Cass. soc., 23 mai 2017, n° 14-11.929.

(4) Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-13.188.

(5) Cass. soc., 28 févr. 2018, n° 17-11.334.

(6) Cass. soc., 6 mai 2009, n° 08-40.997.

(7) C. trav., art. L. 1226-4.

(8) Cass. soc., 7 déc. 2017, n° 16-22.276.

(9) Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 05-41.554.

(10) Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-40.708.

(11) Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-11.916.

(12) Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-41.385.

(13) Cass. soc. 14 décembre 2005 n° 04-40.266.

(14) Cass. soc. 18 mai 1999 n° 96-44.315.

(15) Cass. soc. 19 janvier 2011 n° 09-43.522.

(16) Cass. soc. 10 mai 2016 n° 14-27.953.

(17) CA Poitiers ch. Soc. 27 novembre 2007 n° 05-3780.