

Jurisprudence Sociale Lamy, N° 558, 20 février 2023

- Nullité du licenciement d'un salarié gréviste et remboursement des allocations chômage

[Nullité du licenciement d'un salarié gréviste et remboursement des allocations chômage](#)

[Les faits](#)

[Les demandes et argumentations](#)

[La décision, son analyse et sa portée • Le remboursement des allocations Pôle Emploi](#)

[La décision, son analyse et sa portée • Nullité et remboursement des allocations Pôle Emploi](#)

[La décision, son analyse et sa portée • L'importance de bien déterminer le fondement de la nullité du licenciement pour en évaluer toutes les conséquences judiciaires](#)

[La décision, son analyse et sa portée • Une extension possible de la solution ?](#)

[La décision, son analyse et sa portée • Une évolution sous-jacente du principe de non-discrimination](#)

La condamnation au remboursement des indemnités de chômage visé à [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#) est applicable en cas de nullité du licenciement d'un salarié gréviste.

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Solène Borocco-Dillies

Avocat, Delsol Avocats

[[Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-20.311](#), arrêt n° 27 F-B]

Les faits

Un salarié a été licencié pour faute lourde par lettre du 30 juin 2017 pour avoir proféré des insultes racistes, des menaces de viol et de mort et s'être livré à des actes de violence physique le 8 juin 2017 dans le cadre d'un mouvement de grève dans l'entreprise.

Le 27 octobre 2017, le salarié et le syndicat général des transports CFDT de Basse Normandie saisissent le Conseil de Prud'hommes de Caen.

Par jugement du 30 avril 2019, rendu en formation de départage, le Conseil de Prud'hommes a dit le licenciement nul et condamné l'employeur au versement de dommages et intérêts, au paiement des indemnités de rupture et au remboursement à Pôle emploi des allocations de chômage versées au salarié dans la limite de trois mois d'allocation.

L'entreprise a interjeté appel de la décision. L'arrêt de la cour d'appel de Caen du 3 juin 2021 a confirmé le jugement entrepris. La cour a jugé que les faits reprochés au salarié ne caractérisaient pas une faute lourde et qu'en conséquence le licenciement était nul. La cour confirme également la condamnation de l'employeur à rembourser à Pôle emploi les allocations versées dans la limite de trois mois.

Les demandes et argumentations

L'employeur forme alors un pourvoi en cassation fondé sur deux moyens.

Par le premier, l'employeur soulevait le fait que les faits reprochés au salarié à l'appui de son licenciement caractériseraient en eux-mêmes une faute lourde. Il faisait également grief à l'arrêt critiqué d'avoir considéré qu'aucune intention de nuire n'était caractérisée.

Par le second, il soutenait que la cour d'appel ne pouvait le condamner à rembourser les indemnités Pôle emploi car le licenciement avait été jugé nul en application de [l'article L. 2511-1 du Code du travail](#) interdisant de licencier un salarié gréviste pour fait de grève sauf faute lourde. Or, cette disposition n'est pas visée par [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#) fixant limitativement les cas dans lesquels l'employeur peut être condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi versées au salarié licencié à tort.

La décision, son analyse et sa portée

Par décision du 18 janvier 2023, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'employeur.

La Chambre sociale retient que le premier moyen n'est pas de nature à entraîner la cassation et statue uniquement sur le second moyen de cassation formulé à titre subsidiaire par l'employeur.

Elle juge que le licenciement du salarié étant nul comme consécutif à l'exercice par ce dernier de son droit de grève, sans qu'une faute lourde puisse lui être reprochée, c'est à bon droit que la cour d'appel a condamné la société à rembourser à Pôle emploi les allocations de chômage versées au salarié entre la date du licenciement et le jugement dans la limite de trois mois d'allocations.

● Le remboursement des allocations Pôle Emploi

Lorsqu'un salarié a été licencié à tort, dans les cas visés par le Code du travail, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

En pratique, compte-tenu du montant des indemnités Pôle emploi, l'employeur peut être condamné à une somme représentant environ 3,5 mois de salaire.

Avant le 10 août 2016, [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#) prévoyait la condamnation de l'employeur au remboursement des indemnités Pôle emploi perçues par le salarié lorsque le licenciement était reconnu comme étant sans cause réelle et sérieuse (1) ou nul en raison de l'absence d'homologation ou de validation du PSE ou de son insuffisance (2).

La jurisprudence refusait de sanctionner l'employeur en ordonnant le remboursement des indemnités Pôle emploi en cas de nullité du licenciement (3) sauf si la nullité du licenciement était liée à une insuffisance du PSE, possibilité directement visée par [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#) (4).

La Cour de cassation a ainsi refusé de condamner l'employeur au remboursement des indemnités Pôle emploi en cas de licenciement prononcé en violation des règles particulières aux salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (5), en cas de résiliation judiciaire (6), de prise d'acte (7) ou de licenciement pour inaptitude d'un salarié victime de harcèlement moral (8).

La loi Travail du 8 août 2016 (9) a introduit de nouvelles hypothèses entraînant le remboursement par l'employeur des allocations chômage : ainsi, les indemnités Pôle emploi doivent être remboursées pour les licenciements prononcés en méconnaissance des dispositions du Code du travail relatives à l'interdiction des mesures discriminatoires (10), à l'interdiction des licenciements faisant suite à une action en justice pour discrimination (11). Il en est de même en cas de licenciement faisant suite à une action en justice engagée par le salarié sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (12). Enfin, la même solution s'appliquera en cas de licenciement d'un salarié victime de harcèlement moral (13) ou sexuel (14).

Il doit être précisé que selon [l'article L. 1235-5 du Code du travail](#), en cas d'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ou de non-respect des règles sur la validation ou l'homologation du PSE ou son insuffisance, le remboursement des indemnités Pôle emploi ne peut pas être prononcé en cas de licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté ou si le licenciement a été mis en œuvre dans une entreprise employant moins de onze salariés.

● Nullité et remboursement des allocations Pôle Emploi

[L'article L. 1235-4 du Code du travail](#) vise les situations particulières dans lesquelles l'employeur peut être condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi. L'ensemble des hypothèses visées à [l'article L. 1235-3-1 du Code du travail](#) définissant les cas de nullité du licenciement n'est pas concerné.

Aussi, selon une lecture littérale de cette disposition, l'employeur ne devrait pas pouvoir être condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi pour les cas de nullité non compris dans le champ d'application de [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#).

Dès lors, en cas de licenciement en violation d'une liberté fondamentale, d'un salarié protégé, ou en méconnaissance des protections liées à la parentalité ou à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne devrait pas être condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi.

Les premières décisions de la Cour de cassation prises en application de l'article L. 1235-4 du Code du travail après le 8 août 2016, ont confirmé que l'employeur ne pouvait être condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi que dans les seules les hypothèses visées par [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#). Telle a encore été la position de la Chambre sociale dans un arrêt du 18 octobre 2022 : le licenciement ayant été déclaré nul en raison de l'atteinte à la

liberté fondamentale d'ester en justice, possibilité non visée par [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#), l'employeur ne pouvait être condamné à rembourser les indemnités Pôle emploi (15) .

La jurisprudence validait donc une appréciation stricte des cas de nullité ouvrant droit à remboursement des indemnités Pôle emploi.

• L'importance de bien déterminer le fondement de la nullité du licenciement pour en évaluer toutes les conséquences judiciaires

Dans le cas d'espèce, l'employeur demandeur au pourvoi, en se fondant logiquement sur une application stricte de [l'article L. 1235-4 du Code du travail](#), soutenait a priori et à bon droit que le licenciement ayant été déclaré nul en application de [l'article L. 2511-1 du Code du travail](#), disposition non visée par l'article L. 1235-4, le remboursement des indemnités Pôle emploi ne pouvait être prononcé.

En effet, il ressort de la décision que la cour d'appel a cherché à caractériser l'existence d'une faute lourde pour apprécier le bien-fondé du licenciement. Or la cour a jugé que l'employeur n'établissait pas l'existence d'une telle faute. C'est donc [l'article L. 2511-1 du Code du travail](#) qui a fondé la solution adoptée par la cour. Pourtant, cette dernière a malgré tout condamné l'employeur au remboursement des allocations chômage. La cassation aurait dû être prononcée.

Pour résoudre la problématique posée, la Cour de cassation se place, pour la première fois à notre connaissance, sur le fondement de [l'article L. 1132-2 du Code du travail](#) prohibant le licenciement en raison de l'exercice normal du droit de grève.

La Cour précise que le renvoi opéré à [l'article L. 1132-4 du Code du travail](#) selon lequel : « toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul (16) » concerne bien [l'article L. 1132-2 du Code du travail](#) appartenant au même chapitre posant le principe de non-discrimination.

Aussi, selon la Chambre sociale, c'est à bon droit que l'employeur a été condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi.

Ce changement de fondement juridique permet à la Cour de cassation de prononcer valablement le remboursement des indemnités Pôle emploi dans une hypothèse non explicitement retenue par l'article L. 1235-4 susvisé.

• Une extension possible de la solution ?

Un tel changement de fondement juridique pourrait-il être utilisé dans d'autres situations ? À titre d'exemple, [l'article L. 1225-4 du Code du travail](#) prévoit que : « *Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes* ». Le licenciement prononcé en violation de cette disposition est nul (17) mais n'ouvre a priori pas droit au remboursement des indemnités Pôle emploi.

En revanche, [l'article L. 1132-1 du Code du travail](#) prohibe le licenciement d'une salariée en raison de sa grossesse. Le licenciement ainsi prononcé est discriminatoire et donc nul. Sur la base du même raisonnement que celui adopté par la Chambre sociale dans le cadre de l'arrêt commenté, l'employeur devra finalement être condamné au remboursement des indemnités Pôle emploi.

• Une évolution sous-jacente du principe de non-discrimination

Cela pose plus généralement la question de savoir si le licenciement reposant sur une cause réelle et sérieuse d'un salarié bénéficiant d'un régime de protection en lien avec le principe de non-discrimination, comme le droit grève et la protection de la femme enceinte, est nécessairement discriminatoire.

Par exemple, le licenciement prononcé pendant la période de protection de la femme enceinte sera automatiquement nul et discriminatoire sans que la salariée n'ait à présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination.

La position adoptée par la Chambre sociale dans cet arrêt ayant vocation à être publié au Bulletin pourrait conduire à des conséquences pour l'heure imprévisibles, mais qui ne manqueront pas d'être explorées par les plaideurs. À bon entendre

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Caen, 3 juin 2021), M. [N] a été engagé par la société Onyx le 3 novembre 1997 en qualité d'équipier de collecte. Son contrat a été transféré, en dernier lieu, le 1^{er} juillet 2015, à la société Collectes valorisation

énergie déchets (la société), qui a repris le marché auquel le salarié était affecté.

2. Du 8 au 20 juin 2017, un mouvement de grève s'est déroulé dans l'entreprise, dans le cadre d'un préavis déposé par le syndicat général des transports CFDT de Basse-Normandie (le syndicat).

3. Le salarié a été licencié pour faute lourde par lettre du 30 juin 2017 à raison de faits commis le 8 juin 2017 au cours de cette grève.

4. Il a saisi le 27 octobre 2017 la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

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 ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen

Énoncé du moyen

6. La société fait grief à l'arrêt de la condamner au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié entre la date de licenciement et le jugement dans la limite de trois mois, alors « qu'aux termes de [l'article L. 1235-4 du code du travail](#), dans les cas prévus aux articles L. 1132-4, L. 1134-4, L. 1144-3, L. 1152-3, L. 1153-4, L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé ; qu'en l'espèce, après avoir prononcé la nullité du licenciement en application de [l'article L. 2511-1 du code du travail](#), la cour d'appel a condamné l'employeur au remboursement des indemnités de chômage dans la limite de trois mois ; qu'en statuant ainsi, elle a violé [l'article L. 1235-4 du code du travail](#) dans sa rédaction issue de la [loi n° 2016-1088 du 8 août 2016](#). »

Réponse de la Cour

7. Aux termes de [l'article L. 1235-4 du code du travail](#), dans sa version issue de la [loi n° 2016-1088 du 8 août 2016](#), dans les cas prévus aux articles L. 1132-4, L. 1134-4, L. 1144-3, L. 1152-3, L. 1153-4, L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

8. Selon [l'article L. 1132-4 du code du travail](#), dans sa version antérieure à la [loi n° 2022-401](#) du 21 mars 2022, toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.

9. [L'article L. 1132-2 du code du travail](#), figurant dans le même chapitre II « Principe de non-discrimination », prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève.

10. Il en résulte que les dispositions de [l'article L. 1235-4 du code du travail](#) sont applicables en cas de nullité du licenciement en raison de l'exercice normal du droit de grève.

11. Dès lors, la cour d'appel qui, ayant retenu que le licenciement du salarié était nul comme consécutif à l'exercice par ce dernier de son droit de grève, sans qu'une faute lourde puisse lui être reprochée, a condamné la société à rembourser à Pôle emploi les allocations de chômage versées au salarié entre la date du licenciement et le jugement dans la limite de trois mois d'allocations, n'encourt pas le grief du moyen.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Collectes valorisation énergie déchets aux dépens ;

En application de [l'article 700 du code de procédure civile](#), rejette la demande formée par société Collectes valorisation énergie déchets et la condamne à payer à M. [N] et au syndicat général des transports CFDT Basse-Normandie la somme globale 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-huit janvier deux mille vingt-trois.

(1) [Article L. 1235-3 du Code du travail](#).

- (2)** [Article L. 1235-11 du Code du travail.](#)

- (3)** [Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-21.931.](#)

- (4)** [Cass. soc., 10 juill. 2019, n° 17-22.821.](#)

- (5)** [Cass. soc., 29 mars 2012, n° 09-70.776.](#)

- (6)** [Cass. soc., 31 oct. 2023, n° 10-27.015.](#)

- (7)** [Cass. soc., 2 mars 2016, n° 14-23.009](#)

- (8)** [Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-21.931](#)

- (9)** Loi n° 2016-1008 du 8 août 2016

- (10)** [Article L. 1132-4 du Code du travail.](#)

- (11)** [Article L. 1134-4 du Code du travail.](#)

- (12)** [Article L. 1144-3 du Code du travail.](#)

- (13)** [Article L. 1152-3 du Code du travail.](#)

- (14)** [Article L. 1153-4 du Code du travail.](#)

- (15)** [Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-15.533.](#)

- (16)** [Article L. 1132-4 du Code du travail](#) dans sa version antérieure à la loi du 21 mars 2022.

- (17)** [Article L. 1235-3-1 du Code du travail.](#)
