

Avoir ou ne pas avoir eu la chance d'occuper un poste, telle est la question !

Emilie Jeanmaire

Doctorante, Université de Lorraine, IFG

L'article 11 de la convention collective nationale des sociétés d'autoroute du 1^{er} juin 1979 met à la charge de l'employeur une obligation originale, qui a pour objet la mobilité interne des salariés, et parfois aussi, leur promotion professionnelle. Les employeurs doivent en effet « informer [le personnel], par voie d'affiche ou de note, des postes qui sont à créer ou vacants ». L'employeur reste libre de recourir au recrutement extérieur si un profil de candidat s'avère être plus adapté au poste. Si la liberté d'entreprendre est ainsi sauve, il ne faudrait pas oublier la contrainte de l'accord collectif, comme nous le rappelle l'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon le 11 mars 2015.

Un poste d'agent de sécurité routière qualifié s'est libéré dans une société d'autoroute de l'Est de la France et a été attribué à l'un de ses salariés. Un des collègues de ce dernier, se sentant exclu de la procédure de recrutement et n'ayant pas été informé de la vacance de ce poste, a saisi le conseil de prud'hommes de Villefranche-sur-Saône. Il demandait des dommages-intérêts pour non-respect des obligations conventionnelles de la part de l'employeur. La demande ayant été favorablement accueillie par les juges, qui ont accordé 24 000 € de dommages-intérêts au salarié, la société d'autoroute interjette appel et développe deux arguments.

Premier argument, la société d'autoroute tente de disqualifier l'emploi en cause d'« emploi vacant ». Cet emploi était, selon elle, réservé au salarié à qui elle l'a attribué. Ce dernier ayant bénéficié d'une promotion professionnelle, il fallait anticiper l'éventuel échec de sa période probatoire et lui proposer une réintégration sur son poste, conformément à la jurisprudence (Cass. soc., 30 mars 2005, n° 02-46.103). Ce poste était donc celui de sa réintégration. La cour d'appel ne retient pas cet argument dans la mesure où le poste s'est libéré suite au départ à la retraite de son précédent titulaire. Il ne constitue donc en rien le poste du salarié en période probatoire. L'obligation de reclassement de la société vis-à-vis de ce salarié ne peut pas mettre en échec l'obligation conventionnelle de l'employeur vis-à-vis de tous les autres salariés.

Second argument, la société d'autoroute met en doute la réalité du préjudice subi par le salarié non averti de la vacance du poste. Selon elle, « aucun élément ne permet de constater que ce poste [...] lui aurait été attribué ». Retournant l'argument de l'employeur, les juges lyonnais considèrent que « les éléments du dossier ne permettent pas de constater que le salarié n'avait pas de chance raisonnable d'occuper le poste vacant ». Avoir ou ne pas avoir eu la chance d'occuper le poste, telle est la question !

La perte de chance d'occuper un emploi cause un préjudice que la Cour de cassation considère parfois réparable. Il est en effet admis que les candidats à l'embauche, victimes de discrimination, puissent

Bacaly n° 7 - janvier-juin 2015

saisir le conseil de prud'hommes et obtenir le versement de dommages-intérêts (Cass. soc., 15 décembre 2011, n° 10-15873). Or, le préjudice réparé est bien celui d'avoir perdu la chance d'être embauché, autrement dit, d'occuper un emploi. Pourtant, dans l'affaire commentée, le salarié occupait déjà un emploi, il ne s'agit donc pas du même préjudice. Il s'agit, en l'espèce, de la chance d'avoir pu occuper un autre emploi. Comment s'apprécie un tel préjudice ? Perte de chance d'avoir pu percevoir un salaire plus élevé ? Perte de chance d'avoir pu occuper des fonctions plus qualifiées ? Perte de chance de bénéficier d'une promotion professionnelle ? Rappelons que la perte de chance n'est réparée qu'à condition que la chance soit réelle et certaine (Cass. req., 17 juillet 1889). En retenant qu'aucun élément ne prouve que le salarié n'ait pas eu une telle chance, les juges lyonnais présument la chance comme réelle et certaine, sans pour autant la caractériser comme tel.

Ne peut-on pas voir derrière cette présomption de chance réelle et sérieuse, une volonté de sanctionner l'employeur du non-respect de son obligation conventionnelle ? En concluant que « la perte de cette chance du fait de la faute imputable à son employeur lui a causé un préjudice », les juges prennent le temps de qualifier de faute le manquement aux obligations conventionnelles de l'employeur. L'article L. 2262-12 du Code du travail prévoit d'ailleurs l'allocation de dommages-intérêts de la part de ceux « qui violeraient [...] ces engagements ». Si la chance du salarié d'occuper ce poste peut paraître incertaine, la violation de la convention collective est, en revanche, certaine. Il semble toutefois que les juges de la cour d'appel soient moins sévères que le conseil de prud'hommes, en n'allouant seulement la somme de 3 000 € au salarié. Sans doute la violation de la convention collective justifie donc, en partie, la solution. En partie seulement, car il est une certitude : le salarié n'a pas eu la chance de candidater.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 11 mars 2015, n° 12/06734