

# Harcèlement moral (managérial), dénunciation d'actes répréhensibles par le salarié et réaction patronale

par *Patrice Adam*,  
Maître de conférences en droit privé, Université Nancy 2 (CERIT/CRDP)

## PLAN

- I. Un harcèlement moral managérial ?
- II. Action en justice du salarié et "licenciement de rétorsion"
- III. Liberté de dénoncer des actes répréhensibles et réaction disciplinaire de l'employeur

**Face à des accusations de harcèlement moral ou de discrimination proférées par l'un de ses salariés, « en interne » (par la voie hiérarchique ou directement auprès de la direction) ou « en externe » (auprès de l'administration du travail, des autorités judiciaires, du Procureur de la République...), l'employeur ne peut rester passif. Il lui faut agir, réagir, et prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour mettre fin aux agissements dénoncés si leur réalité est établie (ce qui suppose à tout le moins que l'employeur, lorsqu'il n'est pas lui-même l'auteur des actes reprochés, se donne les moyens de le vérifier !). En ligne d'horizon, un impératif semble se dessiner : que le salarié victime (1) ne soit pas celui qui, d'une manière ou d'une autre, supporte le poids de ces mesures (2). Il est pourtant des employeurs qui s'engagent sur un tout autre chemin, en licenciant, promptement parfois et sans autre forme de procès, l'accusateur.. Ce dernier se voit alors souvent dépeint sous les traits infâmants du menteur, du calomniateur, du diffamateur, de l'agitateur malveillant. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 11 octobre 2007 (3) en fournit une remarquable illustration dans une affaire où c'est le juge prud'homal qui fut saisi des accusations portées par une salariée à l'encontre de son employeur.**

En effet, quelques jours après avoir attiré son employeur devant le conseil de prud'hommes pour harcèlement et discrimination, la salariée est licenciée pour avoir proféré, si l'on en croit la lettre de rupture, de « graves » (car susceptibles d'une qualification pénale) et « totalement mensongères » accusations à l'encontre de son employeur, sans avoir été en mesure de lui fournir, au sujet de ces dernières, la moindre explication. Et après un détour par la perte de confiance, la lettre de licenciement de viser la dénonciation calomnieuse et la diffamation (4). La salariée ne se laisse pas impressionner, et sollicite alors, entre autres (5), du juge prud'homal l'allocation de dommages-intérêts pour harcèlement moral et discrimination et l'invalidation du licenciement (et, à défaut, qu'il soit reconnu sans cause réelle et sérieuse) qu'elle prétend motivé par son action en justice. Les juges du fond vont donner raison à la salariée avec, du Conseil de prud'hommes à la Cour d'appel, quelques nuances. Deux délicats problèmes sont mis en lumière par cette affaire. Le premier est relatif à la notion de harcèlement moral et à la délimitation de ses frontières : des pratiques de management peuvent-elles être (et si oui, dans quels cas) qualifiées d'agissements de harcèlement moral au sens de l'article L 122-49 du Code du travail ? C'est là se demander s'il existe des formes « collectives » de harcèlement moral (I.). Le second a trait aux conditions

(1) Certains préfèrent parler, dans le champ du harcèlement moral, de « cible » plus que de « victime » pour éviter, entre autres, selon eux, le « piège de la victimisation » : E. Grebot, *Harcèlement au travail*, Eyrolles, éditions d'Organisation, 2007, p. 7.

(2) Par exemple en étant contraint d'accepter une mutation qui, même si elle n'entraîne pas de modification de son contrat de travail, peut tout de même lui préjudicier... ; P. Adam,

« Harcèlement moral : pleins feux sur l'obligation patronale de prévention », Dr. Ouv. 2007, p. 1.

(3) Reproduit ci-après p. 7.

(4) Devant l'énoncé d'un tel motif de licenciement, l'on pourra s'étonner que l'employeur ne se soit placé que sur le terrain de la faute sérieuse.

(5) On n'abordera pas dans le cadre de ce commentaire les autres aspects de la décision.

**requis pour qu'un licenciement, prétendument en lien avec l'action en justice engagée par le salarié pour discrimination et harcèlement, puisse être annulé par le juge (II). Au-delà de cette seconde question, mais dans son sillage, pointe un questionnement plus large relatif aux réactions (disciplinaires) possibles de l'employeur à la suite de la dénonciation par le salarié d'actes répréhensibles dont il aurait été victime ou témoin (III).**

## I. Un harcèlement moral managérial ?

Harcèlement moral, discrimination, les deux qualifications, qui correspondent à deux concepts différents, voisinent souvent dans le contentieux prud'homal (6). C'est encore le cas dans l'affaire soumise à l'analyse. Mais alors qu'il est fréquent que les deux notions ne soient pas clairement distinguées, dans les conclusions des parties comme dans les motifs des juges, ce n'est pas le cas ici. On ne dira pas grand-chose du grief de discrimination articulé autour de la dénonciation de deux pratiques patronales. Une seule d'entre elles se voit condamnée (l'autre est écartée faute de preuves suffisantes). On dira seulement que les circonstances retenues au titre de la discrimination (retrait de primes) semblaient moins relever de cette qualification (on cherche en vain l'invocation d'un motif légalement prohibé à l'origine des décisions patronales litigieuses) que constituer une violation du principe d'égalité de traitement en matière salariale.

La partie de la décision de la Cour d'appel de Paris relative au harcèlement moral mérite en revanche bien plus d'attention. En effet, les magistrats parisiens font entrer dans la qualification de harcèlement moral des pratiques, des méthodes, de management, qu'ils jugent contestables, et dont ils estiment qu'elles constituent, « *vu leur caractère répétitif, une forme de harcèlement moral à la fois collectif et individuel, de nature à entraîner une dégradation des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité voire à la santé physique ou mentale des travailleurs* ». Chacun aura reconnu la lettre, à peine modifiée, de l'article L 122-49 du Code du travail. Ce faisant, les juges parisiens prennent position sur une question difficile qui semble diviser les juges du fond. La qualification de harcèlement moral doit-elle être réservée à des hypothèses où une ou plusieurs personnes identifiées ont été spécifiquement, « *nominativement* » pourrait-on dire, visées par les actes humiliants ou vexatoires. Si l'on

répond positivement à cette question – position que l'on retrouve dans nombre d'arrêts (7) –, les méthodes de management attentatoires à la dignité des salariés ne pourront, en elles-mêmes, être qualifiées de harcèlement moral (8). On parlera plutôt pour les désigner de « *management autoritaire* » ou, de façon plus suggestive encore, de « *maltraitance managériale* » (9). Ce n'est pas dire là évidemment que ceux qui en sont victimes ne pourront pas s'en plaindre judiciairement (où l'on retrouve l'idée que la protection de la santé mentale des salariés ne passe pas nécessairement par une extension infinie du concept de harcèlement moral). Ces « *méthodes* » de gestion et de direction des hommes pourraient alors être « *sanctionnées* » sur le fondement de l'article L 230-2 alinéa premier du Code du travail.

L'arrêt du 11 octobre 2007 emprunte une autre voie, et semble, à rebours de la position précédemment évoquée, considérer que le caractère collectif (au sens où il concerne une collectivité de personnel et non un ou quelques individus particuliers qui la composent) du processus dénoncé n'est pas un obstacle à la qualification de harcèlement moral. Des méthodes de management, dès lors qu'elles sont de « *nature à entraîner une dégradation des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité voire à la santé physique ou mentale des travailleurs* », peuvent être qualifiées de harcèlement moral. Ce faisant, la décision consacre donc une forme de « *harcèlement moral managérial* ». Faut-il approuver ce choix ? S'il convient sans doute de ne pas chercher à étendre trop loin la notion de harcèlement moral, sauf à prendre le risque de la faire « *apparaître conceptuellement inconsistante à mesure qu'elle épouse des causes qui ne lui sont pas foncièrement destinées* » (10), il n'est pas non plus utile de lui poser des limites artificielles. Or, le cœur de la qualification de harcèlement moral doit être recherché dans l'intention malveillante (11) – celle de

(6) Un seul exemple : CA Pau, 15 mai 2006, RG n° 04/03650.

(7) CA Paris, 18<sup>ème</sup> ch. E, 18 juin 2004, RG n° S 03/31809 : les conditions de travail imposées par l'employeur à l'ensemble de son personnel ne peuvent pas caractériser une pratique de harcèlement à l'encontre de l'un d'eux ; CA Paris, 22<sup>ème</sup> ch. B, 24 mai 2005, RG n° S 03/36721.

(8) Défendre cette position n'interdit pas de considérer que la frontière entre le harcèlement moral et la maltraitance managériale n'est pas totalement imperméable et que des glissements de la seconde vers la première sont possibles.

(9) M.F. Hirigoyen, *Malaise dans le travail*, Syros 2001, p. 22.

(10) Nous empruntons cette formule à Madame Agathe Lepage, qui l'utilisait, elle, au sujet de la notion de vie privée (« La vie privée

du salarié, une notion civiliste en droit du travail », *Droit social* 2006, p. 367).

(11) P. Adam, « Petite balade dans le contentieux social du harcèlement moral », *SSL suppl.* n° 1315, 9 juillet 2007, p. 10. Il faut préciser, ce n'est pas inutile, que cette intention ne se confond ni avec le but ni avec les mobiles du harceleur (qui sont, eux, indifférents, pour retenir la qualification de harcèlement moral) ! Il faut également dire que cette intention ne signifie pas nécessairement, *sur le terrain psychopathologique*, que le harceleur a eu la capacité de se « représenter le vécu affectif » et la portée de son comportement sur la victime, qu'il a été pleinement conscient de la souffrance qu'il lui infligeait : A. Bilheran, *Le harcèlement moral*, Armand Colin, 2007, p. 14 (qui préfère la notion d'intention à celle de volonté de nuire).

briser, d'humilier (12) – du ou des harceleurs, pas nécessairement dans le caractère collectif ou individuel du processus qu'ils ont initié. Que ce soit un individu ou une collectivité de personnes qui soit la cible d'actes dégradants n'affecte pas, ne modifie pas, la substance ou la nature profonde des actes d'humiliation commis. Tous ces actes, individuels ou collectifs, semblent pouvoir, sans inconvénient (13), être rangés dans la même catégorie

juridique. Dès lors, il nous semble possible d'admettre que les méthodes de management qui reposent sur un socle de pratiques attentatoires à la dignité des salariés – il n'est pas certain, à la lecture des faits (où de « simples » menaces (14) de sanctions sont évoquées), qu'il en fut ainsi dans l'affaire ici jugée – puissent être considérées comme des agissements de harcèlement moral au sens de l'article L 122-49 du Code du travail.

## II. Action en justice du salarié et « licenciement de rétorsion »

Si les conseillers prud'homaux ont jugé le licenciement de la salariée sans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel, quant à elle, en prononce la nullité. Qu'est-ce qui justifie ce glissement ? C'est sur l'article L 122-45-2 du Code du travail que les magistrats du second degré fondent textuellement leur décision d'annulation. Il résulte de cette disposition légale « *qu'est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions (...) relatives aux discriminations, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice* ».

Qu'est-ce à dire ? Faut-il considérer à sa lecture, pour que la nullité du licenciement puisse être prononcée, que deux conditions cumulatives (15) doivent être remplies : la démonstration d'une absence de cause réelle et sérieuse et celle d'un lien de causalité entre l'action judiciaire engagée et la rupture du contrat de travail ? La conjonction de coordination « et » qui relie les deux propositions, dans l'article L 122-45-2 du Code du travail, semble l'impliquer. Cette démarche en deux temps, qui fut celle semble-t-il de la Cour d'appel dans l'affaire ici commentée (16), ne semble néanmoins pas s'imposer.

Dans un arrêt du 28 novembre 2000, rendu sur le fondement de l'article L 123-5 du Code du travail relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes

– dont l'énoncé est strictement identique à celui supporté par l'article L 122-45-2 du même code –, la Cour de cassation a considéré que « *le licenciement est nul s'il intervient à la suite d'une action en justice engagée par le salarié sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et qu'il est jugé qu'il ne procède pas d'une cause réelle et sérieuse* » (17). « *Dans ces circonstances, l'absence de cause réelle et sérieuse fait présumer, de manière semble-t-il irrefragable, l'existence d'un rapport de causalité entre le licenciement et l'action en justice* » (18). Démontrer l'un, c'est établir l'autre ! Il semble donc bien qu'en l'espèce les juges parisiens auraient pu se contenter de relever l'absence de cause réelle et sérieuse (comme ils le font d'ailleurs dans leurs motifs) du licenciement intervenu quelques jours après l'action en justice du salarié pour discrimination pour prononcer la nullité du licenciement. Ils ne l'ont pas fait.

Dans cette affaire en effet, les juges commencent même par établir un lien de causalité entre le licenciement prononcé et l'action en justice du salarié. Causalité qu'ils considèrent d'ailleurs comme « évidente ». De quels éléments déduisent-ils cette « évidence » (19) ? Deux indices sont mis en relief par les magistrats : la lettre de convocation à l'entretien préalable est intervenue une semaine seulement après que la salariée ait saisi le conseil de prud'hommes. L'employeur n'apporte, en outre, aucun

(12) Voir le pénétrant article de F. Géa, « Le droit du travail est-il soluble dans le harcèlement moral », RRJ 2007-2.

(13) Admettre des formes collectives de harcèlement ne repousse pas si loin les frontières de la notion qu'elles en deviendraient insaisissables.

(14) Soyons clair pour éviter tout mauvais procès. Il ne s'agit pas, encore une fois, de prétendre que ces pratiques sont « normales » et ne peuvent pas engager, d'une manière ou d'une autre, la responsabilité de l'employeur, mais seulement de dire qu'elles ne relèvent pas de la qualification de harcèlement moral.

(15) En plus de celle évidemment tirée du fondement de l'action en justice exercée par le salarié (le mécanisme mis en place par l'article L 122-45-2 du Code du travail suppose que l'action judiciaire engagée par le salarié l'ait été sur la base des dispositions relatives aux discriminations). Condition remplie en l'espèce.

(16) Mais pas seulement : voir, CA Paris, 18<sup>ème</sup> ch. C, 5 juillet 2007, RG n° S 07/00806 : « considérant qu'aux termes de [l'article L 122-45-2 du Code du travail], trois conditions doivent être réunies pour voir prononcer la réintégration du salarié ; qu'il

doit, tout d'abord, être établi l'existence d'une action en justice engagée sur le fondement d'une discrimination, qu'ensuite, il doit être démontré que le licenciement n'a pas été prononcé pour une cause réelle et sérieuse et qu'enfin, il doit être justifié que la décision de licenciement a été prise en raison de l'action en justice ».

(17) Cass. soc. 28 nov. 2000, RJS 2/01, n° 165, Dr. Ouv. 2001 p. 116 n. M. Miné.

(18) Commentaire anonyme RJS, sous Cass. soc. 28 nov. 2000, précité.

(19) CA Paris, 5 juillet 2007, précité : dans cette affaire, plusieurs éléments sont retenus par les juges : la « solide » ancienneté des salariés concernés, le fait qu'ils aient toujours été considérés comme « d'excellents professionnels » et qu'ils n'ont jamais été l'objet de la « moindre remarque ou du moindre avertissement », que l'employeur les a licenciés pour un comportement abusif qu'il connaissait depuis 6 mois et qu'il a pourtant laissé impuni durant tout ce temps, que la convocation à l'entretien préalable a eu lieu le jour même ou le lendemain de l'audience prud'homale devant le bureau de conciliation...

élément permettant de considérer que la salariée a, en dehors même de son action en justice, porté des accusations contre son employeur. Dès lors les accusations visées par l'employeur dans la lettre de licenciement ne pouvaient être que celles qui se sont exprimées dans l'action prud'homale engagée par la salariée. Peu importe au demeurant, comme le souligne avec pertinence la Cour d'appel, le caractère fondé ou non des griefs soulevés par la salariée (cette question est effectivement sans lien avec le problème de causalité qui nous occupe ici).

Ce n'est qu'une fois ce lien établi, que la Cour d'appel prend soin de noter que le licenciement prononcé n'a pas « d'autre » cause réelle et sérieuse. Or, à ce stade de l'analyse, à ce moment précis, une telle vérification ne s'imposait sans doute plus. En effet, retenir que la véritable cause du licenciement (au-delà de celle ostensiblement invoquée dans la lettre de rupture) – la cause exacte – réside dans l'action en justice du salarié, c'est nécessairement priver le licenciement de cause réelle et sérieuse. Aussi, dès lors que cette cause exacte avait été dévoilée par les juges d'appel, tout questionnement sur l'existence d'une « autre cause réelle et sérieuse » était purement et simplement superfluo.

Si établir l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, c'est établir le lien de causalité entre la rupture et l'action en justice du salarié (jurisprudence du 28 novembre 2000), à l'inverse, constater ce lien, c'est logiquement et nécessairement priver le licenciement de cause réelle et sérieuse ! (19 bis)

Pour en finir avec cette question de la nullité du licenciement, on soulignera qu'une telle sanction ne peut

être prononcée sur le fondement de l'article L 122-45-2 du Code du travail que si l'action en justice du salarié, à l'origine de son licenciement, a été engagée (comme ce fut le cas dans l'espèce commentée) sur la base des dispositions relatives aux discriminations. Le texte est en revanche inapplicable dans les cas où le salarié ne s'est judiciairement plaint que de harcèlement moral. Dans cette hypothèse, s'il est établi que le licenciement du salarié est en lien avec l'action judiciaire qu'il a initiée, la nullité du licenciement pourrait-elle néanmoins être prononcée ? On peut le soutenir. D'abord parce qu'il semble possible, sans artifice, de considérer que l'article L 122-49 alinéa 2 du Code du travail trouve à s'appliquer dans ce cas précis. C'est que le salarié qui saisit un juge d'agissements de harcèlement moral n'est, au fond, qu'une « figure » du salarié (visé par l'alinéa 1<sup>er</sup> du même texte) qui « témoigne ou relate » de tels faits. Ensuite, et plus fondamentalement, parce que l'action en justice n'est, et nul ne le conteste, que l'expression d'une liberté fondamentale (20). Or, la Chambre sociale de la Cour de cassation juge de manière constante qu'un licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale est nul (21). Aussi ne peut-on qu'approuver la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui, dans un arrêt récent, rendu au visa de l'article L 120-2 du Code du travail, annule un licenciement dont elle constate qu'il est manifestement intervenu en raison de l'action en justice intentée par la salariée à l'encontre de son employeur. En effet, relève-t-elle justement « en vertu des principes généraux du droit, le droit d'agir en justice, même pour invoquer à tort un droit, constitue l'expression d'une liberté fondamentale à laquelle il ne saurait être dérogé » (22).

(19 bis) Un rapprochement peut être opéré avec les dispositions de l'article L 313-24 du code de l'action sociale et des familles, même si la "perspective" que l'on retrouve dans les deux textes est foncièrement différente, et si le cheminement qui conduit à la nullité n'est pas le même. Ainsi l'article L 122-45-2 du code du travail vise à combattre, à briser, une apparence créée par la lettre de licenciement ; ce n'est pas le cas de l'article L 313-24. Ce dernier texte sanctionne par la nullité toute prise en compte, qu'elle soit occulte ou apparente, par l'employeur d'un acte de dénonciation émanant du salarié, toute intégration de cet acte dans le champ des motifs de la décision patronale. Peu importe que ce motif n'en soit qu'un parmi (beaucoup) d'autres. S'il est établi, il les absorbe tous ! C'est à tout le moins la lecture que la chambre sociale de la Cour de cassation fait de ce texte et de la notion de "prise en considération" qu'il supporte. En effet, dès lors que l'employeur a reproché dans la lettre de licenciement au salarié d'avoir dénoncé des actes de maltraitance, les juges du fond sont en droit d'en prononcer la nullité sans avoir à examiner les autres griefs invoqués dans la lettre de rupture (Cass. soc. 26 sept. 2007, pourvoi n° 06-40039). La notion de "cause exacte" est ici totalement hors de propos. Dans l'article L 122-45-2 du Code du travail, l'examen par le juge des griefs invoqués dans la lettre de licenciement est rendu inutile par le dévoilement de la véritable cause du licenciement qui, nécessairement, ôte à ces griefs tout caractère réel et sérieux. Dans l'article L 313-24 du code de l'action sociale et des

familles et dans la mécanique qu'il institue, une cause particulière (prise en compte des actes de dénonciation) ne disqualifie pas les autres mais les ramène à elle ; disons qu'elle les éclipse, et, plus justement encore, qu'elle fait barrage à leur prise en compte par le juge (alors même que ces causes pourraient être qualifiées de cause réelle et sérieuse). Le juge, ici, ne peut les prendre en considération parce que la loi (telle que l'interprète la Cour de cassation) l'oblige à se focaliser spécifiquement sur l'une d'entre elles. Dès lors que cette dernière est présente, toutes les autres se voient mises hors champ des investigations judiciaires.

(20) S. Guinchard, F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 28<sup>ème</sup> éd., 2006, pp. 111 et s.

(21) Cass. soc. 13 mars 2001, Bull. civ., V, n° 87, Dr. Ouv. 2001 p. 300 n. MF. Bied-Charreton.

(22) CA Aix-en-Provence, 7 juin 2007, ci-après p. 34, note A. Lounis. Une question : dans le cas où la nullité du licenciement sanctionne la violation du droit fondamental d'agir en justice, la jurisprudence du 28 novembre 2000 (précitée), selon laquelle l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement fait présumer de manière irréfragable du lien entre cette rupture et l'action en justice exercée, trouve-t-elle à s'appliquer ?

### III. Liberté de dénoncer des actes répréhensibles et réaction disciplinaire de l'employeur

Mais cette affaire suggère encore une autre question : les accusations, de harcèlement (moral ou sexuel) ou de discrimination, proférées par un salarié à l'encontre de son employeur, ou d'un autre membre du personnel, peuvent-elles, dans certaines circonstances, lui être imputées à faute (23) ? L'on perçoit vite qu'un couperet disciplinaire – certains considèrent qu'il en est déjà un, de nature pénale, lié à la manière dont les juges criminels auraient de comprendre, dans certains cas, l'article 226-10 du Code pénal relatif au délit de dénonciation calomnieuse (24) – trop facilement utilisable ne pourrait, en ce domaine, que conduire les victimes, ou du moins les salariés qui se prétendent telles, à ne rien dire, à ne rien dévoiler des violences qu'elles subissent, à supporter (le temps qu'elles peuvent) des agissements qui ne sont pas... supportables.

La loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption (25) met en place une protection spéciale (nullité de la décision patronale, système de preuve aménagé (26)) du salarié ayant relaté ou témoigné, soit à l'employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il

aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (article L 1161-1 du nouveau Code du travail). Ce n'est pas dire qu'en dehors de ce cas précis, lorsque le salarié dénonce d'autres faits que ceux relevant de pratiques de corruption, il n'est pas protégé. La liberté individuelle d'expression (27) dont chaque salarié est titulaire habilité, à n'en point douter, ce dernier à accuser son employeur ou un autre salarié de s'être livré à des comportements délictueux (28). En matière de harcèlement moral et de discrimination, une habilitation plus spécifique peut être puisée dans les termes même des articles L 122-49 alinéa 2 et L 122-45 alinéa 3 du Code du travail (29). L'article L 313-24 du code de l'action sociale et des familles dispose également que dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux l'employeur ne peut, pour décider d'un licenciement, prendre en considération le fait pour un salarié de témoigner de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie dans un de ses établissements. Parfois, le salarié se voit même "incité" (30) à dénoncer de tels agissements coupables par la charte éthique applicable dans l'entreprise (31). En *elles-mêmes*, ces accusations

(23) Dans une autre configuration contentieuse, mêlant harcèlement et liberté d'expression, il a pu être jugé par la Cour de cassation (Cass. soc. 4 juill. 2007, pourvoi n° 06-41071) que le salarié qui ne fait qu'exprimer un ressenti légitime (fut-il « systématique » pour reprendre les mots du pourvoi) au regard du véritable harcèlement dont il a été victime durant les dernières semaines de ses fonctions de la part de ses supérieurs hiérarchiques, ne commet aucune faute.

(24) On sait que le délit de dénonciation calomnieuse suppose pour être constitué, un élément intentionnel consistant dans la mauvaise foi du dénonciateur (Cass. crim. 26 juin 2006, pourvoi n° 06-84135). Certains dénoncent néanmoins la tendance des juges répressifs à considérer que dès lors que la victime dénonce des faits commis directement sur sa personne (comme des faits de harcèlement sexuel par exemple), elle ne peut en ignorer la fausseté et est donc nécessairement de mauvaise foi ! Aussi, depuis plusieurs années maintenant, des associations – au premier rang desquelles figure l'Association européenne contre les violences faites aux femmes (AVFT) – mènent campagne pour une modification de l'article 226-10 du Code pénal, et plus précisément pour la suppression de son deuxième alinéa, contraire selon elles au principe de la présomption d'innocence, et des normes issues de la Convention européenne des droits de l'Homme. Un amendement a été déposé au Parlement par la présidente de la Délégation aux droits des femmes, Mme Gautier. Pour le moment sans succès. Difficile pour le moment de prétendre qu'une telle tendance se retrouve dans le champ du harcèlement moral : Cass. crim. 30 mars 2004, pourvoi n° 03-81987.

(25) JO, 14 nov. 2007, p. 18648.

(26) « (...) dès lors que le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise établit des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

(27) « Dénoncer » ou « accuser » n'est bien au fond qu'une forme particulière de la liberté d'expression (V. CA Paris, 22<sup>ème</sup> ch. A, 25 octobre 2006, Sierra c./ SA Rent a car). Ce n'est pas dire là qu'elle doit suivre, a priori, dans tous ses contours le régime

juridique de cette liberté. Car la question qui se pose aujourd'hui est bien de savoir si cette forme singulière d'expression mérite ou non un traitement juridique différencié, l'application de règles (lesquelles ?) qui lui seraient propres ! Voir aussi, O. Leclerc, « La protection du salarié lanceur d'alerte », in *Au cœur des combats juridiques : pensées et témoignages de juristes engagés*, sous la direction d'E. Dockès, Dalloz, 2006, p. 287.

(28) Et le « licenciement de rétorsion » prononcé par l'employeur, en ce qu'il viole cette liberté fondamentale d'expression, doit pouvoir être annulé. Sur le terrain probatoire, le salarié semble tenu d'établir le lien entre ses accusations et la rupture du contrat de travail. On peut penser que la présomption irréfragable, tirée d'une absence de cause réelle et sérieuse, posée par la jurisprudence dans le champ particulier de l'article L 123-5 du Code du travail, ne trouve sans doute pas à s'appliquer ici. L'article L 313-24 du Code de l'action sociale et des familles dispose également que dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux l'employeur ne peut, pour décider d'un licenciement, prendre en considération le fait pour un salarié de témoigner de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie dans un de ses établissements (voir, Cass. soc. 26 sept. 2007, pourvoi n° 06-40039).

(29) « Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié (...) pour avoir témoigné d'agissements [de harcèlement moral ou de discrimination] ou les avoir relatés ». Le système probatoire mis en place par la loi du 13 novembre 2007 ne se retrouve pas dans le champ du harcèlement et de la discrimination.

(30) La légalité de ces chartes peut être mise en doute lorsqu'elles prétendent obliger le salarié à se faire dénonciateur ! P. Adam, « Le retour des sycophantes ? A propos du whistleblowing », Dr. Ouv. 2006, p. 281 ; voir le numéro spécial, *Charte éthique et alerte professionnelle en débat*, Sem. Soc. Lamy, suppl. n° 1310, 4 juin 2007 ; Ph. Vaquet, « Règlement intérieur, charte éthique et système d'alerte », Sem. Soc. Lamy n° 1328, 12 nov. 2007, p. 8.

(31) CA Versailles 9 novembre 2005, RJS 1/07, n°142 (le salarié, qui a adressé au directeur général une lettre faisant état de graves faits de corruption impliquant l'entreprise dont il a été témoin et l'informant de sa décision de saisir le procureur de la République, n'a fait que se conformer au Code éthique de la société enjoignant aux salariés de signaler le non-respect de ses politiques et notamment d'éviter les paiements et pratiques illicites).

ne sauraient donc fonder, légitimer, une sanction ou un licenciement. Ainsi a-t-il pu être jugé que la salariée, victime de harcèlement sexuel, était en droit de dénoncer ces agissements à l'employeur et ne pouvait être valablement licenciée pour l'avoir fait (32) !

Dire cela, ce n'est pas considérer que le salarié accusateur jouit d'une totale impunité disciplinaire. Un bref survol de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation relative à la liberté d'expression convaincra chacun que ce n'est manifestement pas le cas. La liberté d'expression du salarié a des limites (la calomnie, la diffamation (33), l'injure, la critique excessive, la publicité inadéquate) qui autorisent l'employeur à sanctionner celui qui les a franchies (34). D'après une solution désormais bien assise, « *sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* » (35). Reste que le seul fait que les accusations se révèlent fausses, que les faits dénoncés

ne relèvent pas juridiquement, après enquête (voire même après une instance judiciaire ayant reconnu le caractère non fondé des accusations proférées), de la qualification qui leur a été donnée par le salarié, ne devrait pas en soi permettre de le sanctionner (36). Il semble nécessaire, en plus du caractère « *mensonger* » ou « *non fondé* » de ces allégations, d'établir la mauvaise foi (37), la malice (38) ou la légèreté du salarié (39). C'est la solution que semble retenir la loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption qui conditionne l'application de la protection qu'elle institue au fait que la dénonciation par le salarié d'actes de corruption ait été faite de *bonne foi*. Dès lors que cette condition est remplie, il semble indifférent, pour déclencher les garanties légales, que les allégations se révèlent, après examen, non fondées.

Sur le terrain de la responsabilité civile, et de manière très classique, il ne fait pas de doute que seule la caractérisation d'une véritable intention de nuire à l'employeur permettra à ce dernier de demander réparation au salarié dénonciateur du dommage que ses

(32) Cass. soc. 11 oct. 2006, pourvoi n° 04-45719 : « mais attendu, (...) qu'ayant retenu que la salariée avait dû subir de la part de son supérieur des propos déplacés de nature à heurter sa sensibilité, la cour d'appel a estimé dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'il y avait eu harcèlement sexuel que la salariée était en droit de refuser en le dénonçant à l'employeur, et a pu décider que le licenciement qui avait pour motif cette dénonciation était nul ».

(33) Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 juin 2006, RJS 10/06, n° 1040 : « En matière de licenciement la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse n'est pas applicable au fait constitutif d'un abus de la liberté d'expression commis par un salarié dans l'exécution de son contrat de travail ».

(34) Cass. soc. 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-40491 ; Cass. soc. 27 juin 2007, 06-43507 ; Cass. soc. 3 mai 2007, pourvoi n° 05-44695 ; Cass. soc. 8 novembre 2006, RJS 1/07, n° 27 : « Les juges du fond ne sont pas liés par la qualification pénale de diffamation que l'employeur a donné aux faits dans la lettre de licenciement ».

(35) Cass. soc. 6 mars 2007, pourvoi n° 04-48348 ; Cass. soc. 21 février 2007, pourvoi n° 04-48760 ; Cass. soc. 25 janvier 2000, RJS 3/00, n° 259 ; Cass. soc. 14 déc. 1999, RJS 2/00, n° 192, Dr. Ouv. 2000 p.247.

(36) Contrairement à ce qu'avaient cru pouvoir juger des juges du fond dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation daté du 17 octobre 2007, pourvoi n° 06-42555. En l'espèce, la Cour d'appel avait considéré « qu'en portant à l'encontre de son supérieur hiérarchique de graves accusations de harcèlement sexuel et moral, [la salariée licenciée], qui s'avère dans l'impossibilité de justifier du bien-fondé de ses accusations, alors que l'employeur a été à même de démontrer l'inanité de certaines d'entre elles, a abusé de son droit d'expression et, ce faisant, a compromis toute possibilité de travailler avec sa hiérarchie, même pendant la durée limitée du préavis. Décision cassée par la Cour de cassation : « qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, qu'elle avait constaté que la fausseté des accusations de harcèlement sexuel et moral portées par la salariée contre son supérieur hiérarchique n'était pas établie, d'autre part, que si les autres reproches adressés par la salariée à ce même supérieur étaient infondés, ils n'avaient pas un caractère excessif ou injurieux caractérisant un abus dans la liberté d'expression, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ».

(37) Cass. soc. 12 juill. 2006, CSBP n° 185, 2006, A 68, p. 483, obs. C. Charbonneau ; CA Paris, 21<sup>ème</sup> ch. B, 6 sept. 2007, Boisnier c./ SA Unibail Management : comportement d'un salarié qui propage dans l'entreprise des accusations injustifiées de harcèlement moral à l'encontre de sa supérieure hiérarchique caractérise une faute grave ; CA Paris, 22<sup>ème</sup> ch. B, 12 février 2007, Mme R. c./ SA GSF Concorde : commet une faute grave, la salariée qui accuse son supérieur hiérarchique de manière mensongère, d'avoir exercé sur elle des violences. Pour accrédi ter ses accusations, la salariée s'est même blessée volontairement pour faire croire à des coups portés par son supérieur...

(38) Pour un salarié qui porte, par vengeance (promotion non obtenue), des accusations fausses : CA Poitiers, 24 janvier 2005, RG n° 04-02445.

(39) Cass. soc. 14 mars 2000, RJS 4/00, n° 388 : le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du travail des faits concernant l'entreprise et lui paraissant anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute ; Cass. soc. 22 février 2006, pourvoi n° 03-43369 : la mauvaise foi de la salariée ayant dénoncé des agissements de harcèlement n'étant pas établie, aucune faute grave ne peut lui être imputée et la rupture anticipée de son contrat à durée déterminée est illégale ; certains arrêts semblent pourtant s'écarter de cette ligne : Cass. soc. 18 février 2003, pourvoi n° 01-11734 : le fait pour une salariée d'adresser à son supérieur hiérarchique deux lettres lui imputant faussement des actes de harcèlement moral et à poursuivre en justice, sur le fondement des mêmes accusations, la résolution de son contrat de travail aux torts de l'employeur, constitue une faute grave (mais la salariée était en l'espèce avocate...) ; plus récemment, a été jugé en revanche que le fait pour un salarié de tenir « des propos excessifs et diffamatoires, dans le cadre d'une enquête préliminaire, à l'encontre de son employeur, auquel il avait attribué la commission de délits et de malversations qui s'était révélée inexacte », constitue un abus de sa liberté d'expression » (Cass. soc. 20 mars 2007, pourvoi n° 05-43506) ; CA Dijon, 28 sept. 2006, RG n° 06-00466 : le fait pour un salarié d'imputer à son employeur, après en avoir averti l'inspection du travail, des irrégularités graves dont la réalité n'est pas établie et de reprocher des faits de harcèlement à un supérieur hiérarchique sans les prouver, caractérise un abus dans l'exercice de la liberté d'expression.

accusations non fondées lui ont occasionné (40). Si c'est un autre salarié de l'entreprise qui est victime de telles accusations, une simple légèreté devrait, en revanche, permettre, d'engager la responsabilité civile personnelle de l'auteur de la dénonciation téméraire (41).

A tout le moins, l'employeur, lorsqu'il n'est pas l'auteur des agissements dénoncés, ne peut pas, ne doit pas prendre fait et cause, a priori, pour la « hiérarchie » et sanctionner précipitamment l'accusateur, trop vite classé dans la catégorie des « affabulateurs mal intentionnés ».

Avant que de prononcer une sanction à l'égard de celui qui se plaint de discrimination ou de harcèlement (ou de refuser de prendre en compte sa plainte) (42), mais également à l'égard de celui qui se voit ainsi accusé de s'être livré à de tels agissements, la prudence (43) commande au minimum à l'employeur de prendre la peine de mener une enquête sérieuse, approfondie et impartiale (ce qu'il n'avait d'ailleurs absolument pas fait dans l'affaire qui nous retient) pour vérifier les faits dénoncés (44).

**Patrice Adam**

(40) CA Nancy, 24 novembre 2006, Mme T. c./ Mme G. : caractérise la faute lourde le comportement d'une pharmacienne assistante à l'égard de l'employeur, les faits de dénonciation à la CPAM ajoutés à une scène d'insultes publiques établissant suffisamment l'intention de nuire ; CA Besançon, 15 décembre 2006, RG n° 05/01530 : le caractère public des propos, leur caractère volontairement excessif, les circonstances mêmes de l'altercation caractérisent une volonté de nuire à la réputation de l'employeur et au bon fonctionnement de l'établissement. Absence de faute lourde : CA Bourges, 6 avril 2007, RG n° 06/01177 (déclarations de la salariée faites à l'occasion d'une enquête pénale ; peu importe que la fraude qu'elle soupçonnait n'ait pas pu être établie à la suite d'un contrôle fiscal).

(41) Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 3 mai 2006, D. 2006, jurisp., p. 2780, note C. Robaczewski.

(42) Mais aussi avant de sanctionner, éventuellement, l'agresseur désigné par la pseudo-victime...

(43) Le délégué du personnel peut d'ailleurs exiger de l'employeur qu'il mène de telles investigations (article L 422-1-1 du Code du travail).

(44) L'accord cadre européen sur le harcèlement moral et la violence au travail signé le 26 avril 2007 souligne que l'employeur doit agir avec discrétion afin de protéger la dignité et l'intimité de tous. Aucune information ne doit être révélée aux parties non impliquées dans l'affaire. Il ajoute que les plaintes doivent être traitées dans un délai raisonnable et de façon équitable). Déjà, la recommandation du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des hommes et des femmes au travail (n° 92/131/CEE – JOCE n. L 4-49, 24 février 1992 et JOCE n. C 274, 4 février 1992), et le Code de pratique qui lui sera ultérieurement annexé, prévoyaient, dans le champ du harcèlement sexuel, que la plainte d'un salarié devait donner lieu à une enquête indépendante, objective et confidentielle, la personne incriminée devant être informée de tous les détails de la procédure et avoir la faculté d'y répondre.

## Annexe

**HARCÈLEMENT MORAL ET DISCRIMINATION – 1° Action en justice visant à obtenir réparation – Licenciement pour perte de confiance – Mesure de rétorsion – Nullité de la rupture (L. 122-45-2) – Indemnisation – 2° Rémunération – Réalisation d'objectifs – Abattement sur prime – Sanction pécuniaire – Management (moderne) sous forme de menaces disciplinaires réitérées – Caractère collectif du harcèlement – Dégradation des conditions de travail – Affichage de la décision.**

COUR D'APPEL DE PARIS (21<sup>ème</sup> ch. C) 11 octobre 2007

**SARL Switch contre Mlle H.**

### LES FAITS :

Mlle H. a été engagée par contrat à durée indéterminée le 9 septembre 2002 en qualité d'agent de réservation par la SARL Switch.

Le 16 juillet 2003 elle a saisi le Conseil de prud'hommes pour harcèlement et discrimination. Le 23 juillet 2003 elle a été convoquée à un entretien préalable à un licenciement avec mise à pied conservatoire du 25 au 31 juillet 2003.

La salariée a quitté son emploi le 24 juillet 2003 sur remise de sa lettre de convocation par un huissier sur son lieu de travail.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 31 juillet 2003 elle a été licenciée pour : « *perte irrémédiable de confiance nécessaire au maintien du lien contractuel qui vous lie à votre employeur* ».

Dans le cadre de l'instance engagée devant le Conseil de prud'hommes, elle a alors sollicité que soit prononcée la nullité de son licenciement ou à défaut que ce licenciement soit dit sans cause réelle et sérieuse, que soit relevée l'inobservation de la procédure de licenciement et a réclamé un rappel de prime sur chiffre d'affaires d'octobre 2002 et juillet 2003, les congés payés afférents, une prime sur préavis des congés payés afférents, des dommages et intérêts

pour discrimination et harcèlement, des dommages et intérêts pour licenciement violent et vexatoire ainsi que des dommages et intérêts en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 13 décembre 2005 le Conseil de prud'hommes de Créteil, a dit que le licenciement de Mlle H. était dépourvu de cause réelle et sérieuse et a condamné la SARL Switch à lui verser les sommes suivantes :

- 7 658 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive,
- 638 euros à titre d'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement,
- 125,82 euros à titre de congés payés sur préavis,
- 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination et harcèlement,
- 600 euros et en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La juridiction a fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire de Mlle H. à la somme de 1 276,33 euros.

La SARL Switch, a régulièrement formé le présent appel contre cette décision. (...)

La lettre de licenciement du 31 juillet 2003 est rédigée comme suit : « *Lors de l'entretien préalable où vous vous êtes présentée seule, je vous ai demandé de vous expliquer sur les graves accusations que vous avez proférées à l'encontre de votre employeur, à savoir : harcèlement moral et discrimination. Au cours de cet entretien, vous n'avez donné aucune explication sur les accusations que vous proférez. Le fait que vous accusiez votre employeur d'avoir commis à votre encontre des actes d'une grande gravité, car susceptibles d'une qualification pénale, a pour conséquence – particulièrement lorsque ces accusations sont totalement mensongères – la perte irrémédiable de confiance nécessaire au maintien du lien contractuel qui vous lie à votre employeur. De plus, vos accusations revêtent les caractères de la dénonciation calomnieuse et de la diffamation.*

*Par conséquent nous vous notifions par la présente votre licenciement pour cause réelle et sérieuse. Vous êtes dispensée de l'obligation d'effectuer votre préavis qui vous sera néanmoins payé ».*

Ce licenciement intervenait à la suite d'une lettre de convocation à un entretien préalable adressée à la salariée le 23 juillet 2003 c'est-à-dire exactement une semaine après que celle-ci ait saisi le Conseil de prud'hommes pour obtenir des dommages-intérêts en réparation d'un harcèlement moral et d'une discrimination dont elle disait être la victime. En l'absence de toute précision quant à d'autres circonstances dans lesquelles la salariée aurait pu être amenée à porter de telles accusations contre son employeur, la Cour comme le Conseil de prud'hommes, ne peut que faire le lien, évident, entre l'instance introduite sept jours auparavant et la procédure de licenciement engagée, avec mise à pied immédiate, à l'encontre de la salariée.

L'argumentation selon laquelle la cause réelle et sérieuse fondant le licenciement serait *"la perte irrémédiable de confiance"*, ne saurait être retenue, dans la mesure où un tel grief ne peut pas, en lui-même, constituer une cause de licenciement, faute pour ce licenciement d'être assis sur des éléments objectifs eux-mêmes constitutifs d'une cause réelle et sérieuse. La Cour constate qu'aucun élément objectif et précis susceptible de constituer un grief pouvant fonder un licenciement n'est invoqué par l'employeur et qu'en outre, entre la convocation devant le Conseil des prud'hommes et l'envoi de la lettre de convocation pour l'entretien préalable, l'employeur ne rapporte pas la preuve d'avoir procédé à une quelconque enquête au sein de l'entreprise ou auprès de la salariée sur les motifs qui pouvaient justifier de telles allégations.

En conséquence, peu important le caractère fondé ou non des allégations de discrimination et de harcèlement portées par la salariée devant le Conseil de prud'hommes, le licenciement de Mlle H. est nul et de nul effet comme faisant manifestement suite à une action engagée par cette salariée sur la base des dispositions du Code du travail relatives aux discriminations, ce licenciement n'ayant pas d'autre cause réelle et sérieuse et constituant en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice.

Compte tenu de l'ancienneté de la salariée, des circonstances du licenciement et de l'absence d'éléments particuliers relatifs au préjudice qu'elle a subi du fait de celui-ci, la Cour, comme le Conseil de prud'hommes, retenant un salaire mensuel moyen de 1 276,33 euros, non utilement contesté par l'employeur, accorde à Mlle H. la somme de 7 658 euros à ce titre.

Sur la demande de dommages et intérêts relatifs à l'irrégularité de la procédure de licenciement :

La lettre convoquant la salariée à l'entretien préalable est datée du 23 juillet 2003. Pour autant l'employeur prétend l'avoir remise à la salariée en main propre le jour même, ce

dont il ne justifie pas. Il explique même par cette non remise le 23 juillet, le fait d'avoir fait remettre ladite lettre par huissier à la salariée le 24 juillet. La Cour retient en conséquence cette date du 24 juillet comme délai à partir duquel a couru le délai de cinq jours francs prévu par l'article L. 122-14 du Code du travail. L'entretien ayant lieu le 29 juillet, le délai écoulé entre les deux dates n'est que de quatre jours francs ce qui rend irrégulière la procédure de licenciement, par ailleurs frappée de nullité. La Cour confirme donc la décision du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a accordé des dommages et intérêts à la salariée à ce titre et il les fixe à la somme de 1 276,33 euros.

Sur le rappel des primes d'intéressement sur les ventes d'octobre 2002 à juillet 2003 :

Le contrat de travail signé le 19 septembre 2002 par la salariée, prévoyait en son article 5 sous la rubrique "rémunération" que Mlle H. percevrait un salaire brut mensuel de 1 035,91 euros pour 151,67 heures de travail, et qu'à cette rémunération de base s'ajouteraient :

« - une indemnité complémentaire RTT..

- des primes variables sur certaines ventes dont la liste est établie ponctuellement ».

L'article 10 sous le titre "obligations professionnelles" précisait « *Vous vous engagez à observer le règlement intérieur, toutes les instructions et consignes particulières de travail qui vous seront données ainsi que la plus grande discrétion sur tout ce qui concerne les activités de la société* ».

La salariée fait observer qu'à la fin des mois de septembre et octobre 2002 correspondant à ses deux mois de période d'essai, elle a touché en fin de mois, en sus de son salaire fixe, une somme de 174 puis de 429 euros à titre de prime. Elle note et établit que, par la suite et jusqu'en juillet 2003, elle n'a plus touché de prime à l'exception du mois d'avril 2003 pour lequel elle a reçu une prime de 263 euros. Elle soutient toutefois qu'au regard du chiffre d'affaires réalisé, par son activité personnelle, elle aurait dû toucher chaque mois, de septembre à fin juillet 2003, des primes mensuelles, sur lequel il lui serait dû un solde, compte tenu des trois versements effectués de 6 081 euros. L'employeur conteste cette revendication, tout en ne contestant pas les montants des chiffres d'affaires réalisés chaque mois par la salariée. Selon lui en effet, ce montant de chiffre d'affaires ne permettait que de déterminer une prime potentielle d'où était déduite chaque mois et de manière forfaitaire pour chacun des vendeurs une somme de 610 euros, puis de manière individuelle, un abattement dont le montant était fixé pour chacun en fonction des destinations qu'il leur était demandé, selon les objectifs déterminés par l'employeur, de "vendre" et qu'il n'avait pas réalisées. La SARL Switch produit donc un décompte mensuel pour laquelle, à partir des mêmes chiffres d'affaires que ceux énoncés par la salariée, il aboutit pour chacun des mois, à l'exception du mois d'avril, à des abattements tels qu'il ne serait dû aucune prime à Mlle H.. Il indique que ce système de calcul était expressément expliqué au sein d'un "manuel des vendeurs" remis à chaque salarié, et que chaque mois les salariés recevaient le même document intitulé « *vos objectifs sur le mois* » qui leur indiquait les ventes qu'ils devaient réaliser s'ils voulaient bénéficier de la totalité de la prime brute basée sur le chiffre d'affaires.

L'employeur précise toutefois que si les primes ont été versées au mois de septembre et octobre, c'est simplement parce que pendant la période d'essai la société n'appliquait pas l'abattement forfaitaire ni n'exigeait la réalisation de toutes les ventes demandées en priorité aux salariés.

La Cour relève qu'à côté d'un salaire brut de 1 035 euros, les primes variables, annoncées au contrat de travail constituent nécessairement un élément non négligeable du salaire. Elle relève à cet égard que la formule portée au contrat de travail « *des primes variables sur certaines ventes dont la liste est établie ponctuellement* » ne permet pas aux

salariés d'apprécier avec sécurité le montant des compléments de salaires qu'il peut espérer. Elle relève d'autre part que s'il est établi et non contesté par la salariée que des objectifs mensuels étaient établis par l'employeur mettant l'accent sur la priorité qu'il convenait de donner à certaines ventes, pour autant, ces objectifs n'avaient aucun caractère contractuel, faisait l'objet de modifications fréquentes, dans la mesure où plusieurs documents versés font mention d'"objectifs pour la quinzaine", déplaçant en quelque sorte à un rythme rapide et non négocié les priorités de travail imposées aux salariés. D'autre part la Cour relève que si le contrat de travail fait référence au règlement intérieur, ce contrat de travail ne fait nullement référence au "manuel du vendeur", qui ne saurait donc être assimilé à une annexe contractuelle du contrat de travail. La Cour relève enfin, qu'il n'est nullement précisé au contrat de travail que les primes variables sur certaines ventes prévues à ce contrat, subiront chaque mois un abattement automatique d'un montant fixe en l'occurrence de 610 euros.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments, tout d'abord qu'une partie importante de la rémunération du vendeur si elle est prévue de manière contractuelle, n'est à aucun moment fixée quant à son mode de calcul de manière contractuelle, mais est au contraire laissée au bon vouloir unilatéral de l'employeur, et dépendant strictement de règles qu'il n'hésite pas à changer en fonction de ses intérêts immédiats. Il en résulte des modifications successives et unilatérales d'une des conditions substantielles du contrat de travail à savoir le salaire.

En outre, le système retenu, qui fixe à partir du chiffre d'affaires une prime potentielle brute, qui se voit ensuite diminuée en fonction de la non réalisation des objectifs spécifiques fixés au vendeur, s'apparente à un système de sanctions pécuniaires prohibées et illicites au regard de l'article L. 122-42 du Code du travail. Les dispositions du "manuel du vendeur" qui prévoient un tel système, outre qu'elles n'ont pas de caractère contractuel, sont en conséquence également réputées non écrites.

La Cour considère enfin que ce système est d'autant plus inapproprié qu'il aboutit à ce qu'une salariée, comme Mlle H., qui a chaque mois réalisé un chiffre d'affaires honorable dépassant à plusieurs reprises les 100 000 euros, pour atteindre même au mois de mai 2003 le montant de 140 338 euros ne lui a toutefois valu la plupart du temps aucune prime pour compléter un salaire fixe de 1 036 euros, l'importance des chiffres d'affaires réalisés profitant dès lors au seul employeur.

Par conséquent, les dispositions de réduction des primes étant réputées non écrites la Cour fait droit à la demande de Mlle H. et lui accorde la somme de 6 081 euros, à titre de rappel de prime dû au regard des primes potentielles, admises dans leur montant par l'employeur, pour la durée du contrat de travail de la salariée.

Ce rappel de prime entraîne en conséquence la condamnation de la SARL Switch à verser également à Mlle H. les sommes suivantes :

- 608,10 euros pour congés payés correspondant aux rappels de prime,
- 694,70 euros pour incidence du rappel de prime sur le préavis, avec 69,47 euros de congés payés afférents.

La Cour confirme en outre la somme de 122,82 euros allouée par le Conseil de prud'hommes correspondant à deux jours et demi de congés payés, légalement justifiés, dus sur préavis.

Sur les demandes de dommages et intérêts relatifs aux faits de discrimination, harcèlement moral et licenciements violents et vexatoires :

La salariée prétend qu'elle a fait l'objet de discrimination soutenant qu'elle était la seule à se voir retirer la totalité des

primes qu'elle avait réalisées et ce pour la plupart des mois travaillés.

L'employeur, qui pourtant est le seul à détenir les preuves, de l'exactitude ou de l'inexactitude de cette affirmation, s'est abstenu de communiquer, au Conseil de prud'hommes comme à la Cour, des éléments de comparaison qui auraient pu permettre de mettre à bas l'accusation de discrimination.

Mlle H. rapporte en outre la preuve de ce que, à travers une série de notes de service destinées semble-t-il à l'ensemble des vendeurs, l'employeur appliquait d'autres sanctions tout aussi illégitimes au regard de l'article L. 122-42 pour des faits tels que l'utilisation du téléphone portable personnel pendant le service, porte fermée, pause trop longue..., sanctions qui étaient par ailleurs doublées en cas d'absence de l'encadrement lors de la commission des faits. Ces dispositions, illicites, si elles étaient à caractère général, en ce sens qu'elles étaient imposées à l'ensemble des salariés vendeurs, pour autant, dans leur application concrète, entraînaient nécessairement un préjudice individuel potentiellement discriminatoire, dans la mesure où leur application était laissée à la discrétion totale des supérieurs hiérarchiques de ces vendeurs. La Cour considère toutefois que la preuve d'une telle discrimination n'est pas suffisamment rapportée.

La salariée dit, par ailleurs, avoir été victime de harcèlement. Elle produit à cet égard de très nombreuses notes de service, visant manifestement à "mobiliser les troupes", en leur indiquant les priorités de travail de l'instant, mais assorties très fréquemment de menaces de sanctions, par le biais de réductions supplémentaires de primes. Il ressort de manière évidente de la lecture de ces documents, que ceux-ci, qui souvent se veulent drôles mais n'en constituent pas moins de véritables menaces pour les salariés, et qui semblent parfois considérés par l'employeur, voire par certains de ses salariés, comme une méthode de management moderne, n'en constituent pas moins, vu leur caractère répétitif une forme de harcèlement moral à la fois collectif et individuel de nature à entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité voire à la santé physique ou mentale des salariés.

Enfin, la Cour relève que l'employeur ne conteste pas avoir recouru au service d'un huissier pour notifier sur son lieu de travail, c'est-à-dire devant ses collègues à Mlle H., d'avoir à partir séance tenante, lors de la remise de la convocation à entretien préalable alors que rien ne justifiait une mise à pied immédiate. L'employeur se contente d'affirmer qu'il a recouru à cet huissier parce que la veille la salariée aurait refusé de recevoir en mains propres la lettre de convocation, ce qu'il n'établit pas. En tout état de cause, la Cour souligne, que devant un tel refus, l'employeur pouvait parfaitement, comme il est d'usage, envoyer cette lettre de convocation par recommandé avec accusé de réception, évitant ainsi de stigmatiser la salariée à l'occasion de son licenciement.

La Cour confirme donc l'allocation de dommages et intérêts à Mlle H., qu'elle fixe à un montant de 1 000 euros toutes causes confondues pour harcèlement et licenciement dans des conditions vexatoires.

Sur la demande nouvelle formulée pour atteinte aux droits de l'intimité et à sa liberté individuelle :

La Cour relevant que la salariée ne rapporte pas de preuves suffisantes de ce que sa demande à ce titre est effectivement fondée et clairement distincte des autres demandes formulées la déboute de ce chef.

Sur la demande d'affichage et de publication de l'arrêt :

Les circonstances de l'espèce justifiant d'assurer une publicité suffisante de la présente décision, la Cour ordonne son affichage à la porte de l'entreprise ainsi que sur les panneaux des délégués du personnel et du Comité

d'entreprise pendant une durée d'un mois et dit que cet affichage sera contrôlé par l'inspection du travail ;

Sur la demande de dommages et intérêts au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

La Cour considère que, compte tenu des circonstances de l'espèce, il apparaît inéquitable de faire supporter par Mlle H. la totalité des frais de procédure qu'elle a été contrainte d'exposer. Il sera donc alloué une somme de 900 euros, à ce titre pour la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS :

Confirme partiellement la décision du Conseil de prud'hommes en ce qui concerne les congés payés sur préavis et en son principe, l'irrégularité de la procédure de licenciement, et le harcèlement, ainsi que sur le maintien de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

L'infirmé pour le surplus,

En conséquence, et statuant à nouveau :

Dit que le licenciement de Mlle H. est nul en application de l'article L. 122-45-2 du Code du travail,

Condamne la SARL Switch, à payer à Mlle H. les sommes suivantes :

- 7 658 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul ;

- 1 276,33 euros pour procédure de licenciement irrégulière ;

- 6 081 euros pour rappel de prime d'intéressement sur les ventes d'octobre 2002 à juillet 2003 avec congés payés afférents de 608,10 euros ;

- 694,70 euros pour rappel de la prime d'intéressement sur le préavis et 69,47 euros à titre de congés payés afférents ;

- 125,82 euros correspondant à deux jours et demi de congés payés sur le préavis ;

Ces sommes portant intérêt de droit à compter du 13 décembre 2005 ;

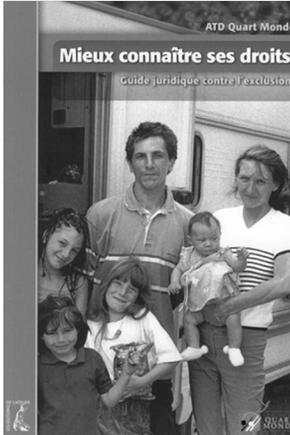
- 7 000 euros au titre de dommages et intérêts toutes causes confondues pour discrimination, harcèlement moral et licenciement dans des conditions vexatoires, avec intérêts de droit à compter de ce jour ;

Ordonne l'affichage de la présente décision à la porte de l'entreprise et sur les panneaux d'affichage des délégués du personnel et du Comité d'entreprise, sous le contrôle de l'Inspection du travail.

(M. de Liege, prés. - M. Lopez, mand. synd. - M<sup>e</sup> Greze, av.)

## Mieux connaître ses droits Guide juridique contre l'exclusion

ATD Quart Monde



La loi est censée protéger ceux qui, parmi nous, sont les plus fragilisés, en particulier les personnes et les familles en situation de précarité sociale. Mais comment s'y retrouver dans ce maquis touffu ? Organisé en sept parties : la famille, le logement, le travail, la consommation, le droit des étrangers, l'administration, la justice, ce guide rassemble l'essentiel des informations juridiques nécessaires.

Les rubriques de chaque chapitre et l'index thématique permettent un usage rapide et facilitent la lecture des informations contenues dans l'ouvrage. Le langage y est simple, les notions juridiques sont explicitées. Par ailleurs, une sélection des sites Internet les plus utiles pour poursuivre la recherche est proposée à la fin du livre.

Le site d'ATD Quart Monde France publiera les mises à jour juridiques intervenant entre deux rééditions ([www.atd-quartmonde.org](http://www.atd-quartmonde.org)).

*Nos camarades du magazine Le Peuple ont chroniqué cet ouvrage dans le n° 1654 du 10 octobre 2007.*

Les Editions de l'Atelier, 303 pages - Prix : 23 €



## Droit du travail par Marianne Keller et Franck Petit

(2ème édition)

Cet ouvrage constitue un manuel synthétique dont la caractéristique est d'aborder, outre le droit du travail, ceux des aspects de droit de la protection sociale qui intéressent directement le salarié. Ces deux dimensions sont articulées au gré d'un ouvrage accessible qui offre au lecteur la possibilité de se repérer dans une discipline à la complexité croissante.

Foucher coll. Parcours juridique

ISBN : 2216105554

247 pages - Prix : 25 €

A commander en librairie