

1° CONTRAT DE TRAVAIL – Exécution – Santé au travail (deux espèces) – Harcèlement moral – Atteinte à la dignité (première espèce) – Obligation de sécurité de résultat – Effectivité – Portée (deuxième espèce).

2° LICENCIEMENT – Obligation de reclassement – Portée (deux espèces) – Difficultés économiques – Proposition préalable de modification du contrat pour motif économique – Incidence sur l'obligation de reclassement (non) (première espèce) – Obligation de rechercher des postes de catégorie inférieure (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER (4^e ch. soc.) 3 mars 2010

C. contre D.

FAITS ET PROCÉDURE :

D. a été engagée par C., avocat au barreau de Béziers, à compter du 16 septembre 1996. Elle exerçait les fonctions de secrétaire avec un salaire mensuel brut en dernier lieu de 1 914,20 € pour 138,66 heures de travail.

Invoquant des difficultés économiques, son employeur lui a proposé de modifier son contrat de travail et de réduire la durée de son travail à 22 heures par semaine, soit 95,32 heures par mois, ce qu'elle a refusé.

Le 5 juillet 2007, lors de la visite médicale annuelle, elle a été déclarée "apte au poste" par le médecin du travail qui notait de la revoir le 26 juillet 2007, date à laquelle il précisait qu'elle ne pouvait "actuellement reprendre son poste ; à revoir dans un mois avec soins spécialisés".

Elle a été en arrêt de travail pour maladie à partir du 26 juillet 2007.

D. a été licenciée par lettre du 27 juillet 2007 pour le motif économique suivant : *"La baisse de chiffre d'affaires en 2005, que je croyais exceptionnelle, s'est accentuée en 2006... Dans le même temps, le résultat annuel a baissé dans des proportions plus importantes encore... Ces difficultés économiques ainsi que la nécessité impérieuse de sauvegarder la compétitivité de mon cabinet dans un contexte local où la concurrence est sans cesse plus nombreuse me placent dans l'obligation de réorganiser ce cabinet et de réduire les charges de personnel.*

Afin d'éviter de prononcer un licenciement pour motif économique, je vous avais proposé de réduire votre durée de travail...

Par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 24 mai 2007, vous avez refusé cette modification de votre contrat, ce qui aurait pourtant permis de préserver votre emploi. Le refus de cette modification me conduit à supprimer votre poste qui ne peut être maintenu aux mêmes conditions.

Il ne m'a pas été possible de vous proposer une solution de reclassement, à l'exception de trois demi-journées par semaine que vous avez refusées au cours de notre entretien...

Je vous informe également que vous aurez droit à une priorité de réembauchage pendant un an à compter de la rupture de votre contrat de travail, à condition que vous manifestiez le désir d'user de cette priorité dans le même délai."

Soutenant que son licenciement était nul en raison des agissements de harcèlement moral dont elle avait été victime, et en tout cas illégitime, la salariée a saisi le Conseil de prud'hommes de Narbonne qui, par jugement en date du 1^{er} juillet 2009, a condamné C. à lui payer les sommes de :

- dommages et intérêts pour harcèlement moral : 12 408 €,
- dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 23 748 €,

- article 700 du Code de procédure civile: 800 € et à lui remettre sous astreinte ses bulletins de paie des mois de juillet à septembre 2007 et une attestation destinée au Pôle emploi conforme.

L'employeur a régulièrement interjeté appel. (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION :

I. SUR LE LICENCIEMENT

1° Sur la nullité du licenciement :

Attendu que l'article 19 de la convention collective nationale des avocats et de leur personnel prévoit qu'en cas de maladie, le licenciement ne peut intervenir avant l'expiration du mois qui suit la date normale de la reprise du travail, sauf faute grave ;

Attendu que la rupture d'un contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire le 27 juillet 2007, jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture ;

Que l'avis d'arrêt de travail pour maladie du 26 juillet 2007 a été expédié par D. le 27 juillet 2007 ;

Que l'employeur qui, à la date de la rupture, n'avait pas connaissance de l'arrêt de travail de la salariée ne peut donc se voir reprocher d'avoir méconnu les dispositions de la convention collective ;

Attendu que la demande de nullité n'est pas fondée ;

2° Sur l'illégitimité du licenciement :

a) Attendu que les recettes encaissées par C. se sont élevées à la somme de 255 510 € pour l'exercice 2005, à celle de 252 237 € pour l'exercice 2006 et à celle de 210 767 € pour l'exercice 2007 ;

Que, sur la même période, son bénéfice a été de 45 361 € en 2005 et de 23 510 € en 2006 ; que, cependant, cette différence est essentiellement due au montant des honoraires comptables de 18 601,45 € ;

Attendu que, pour l'année 2007, s'il est exact que son bénéfice n'a été que de 7 647 €, il y a lieu d'y réintégrer à la fois les indemnités de licenciement versées aux salariées licenciées (14 300,78 €) et la somme qu'il estime fiscalement opportun de verser à une société civile de gestion dont il détient l'intégralité des parts, visée au chapitre "mise à disposition clientèle" (46 117,08 €) ;

Attendu qu'il en résulte que ni la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre de 2005 à 2007, ni la baisse des bénéfices réalisés ne suffisent à caractériser la réalité des difficultés économiques alléguées ;

b) Attendu que, sans crainte de la contradiction, C. invoque également la nécessité impérieuse de sauvegarder la compétitivité de son cabinet ;

Attendu, cependant, que lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise ne constitue un motif économique de licenciement que si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité en prévenant des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi ;

Attendu que, se bornant à des affirmations sur *"un contexte local où la concurrence est sans cesse plus nombreuse"*, C. ne produit aucun élément concret et objectif propre à caractériser l'existence d'une menace pesant sur son avenir ou sa compétitivité ;

Qu'en réalité, la réorganisation intervenue n'obéissait donc qu'à une volonté de rationalisation financière de gestion, pour *"réduire les charges de personnel"*, sans être dictée par la nécessité de sauvegarder sa compétitivité ;

c) Attendu, par ailleurs, que le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié ; que dans le cadre de son obligation de reclassement dans l'entreprise, l'employeur doit, en cas de suppression ou transformation d'emplois, proposer aux salariés concernés des emplois disponibles de même catégorie ou, à défaut, de catégorie inférieure, fût-ce par voie de modification des contrats de travail, en assurant au besoin l'adaptation de ces salariés à une évolution de leur emploi ;

Que la proposition d'une modification de son contrat de travail, que le salarié peut refuser, ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement ; qu'en effet, la proposition d'une modification du contrat de travail en vue d'éviter une procédure de licenciement pour motif économique ne saurait être assimilée à une mesure de reclassement ; que ce n'est que face au refus du salarié d'accepter cette modification que l'employeur, s'il persiste dans sa volonté de rompre le contrat de travail, doit s'efforcer de reclasser le salarié préalablement à tout licenciement ;

Attendu que C. n'apporte nullement la preuve d'une proposition de reclassement consistant en trois demi-journées par semaine qui aurait été refusée par la salariée au cours de l'entretien préalable ;

Qu'il n'établit ni avoir, postérieurement au refus de D. de voir modifier son contrat de travail, procédé à une recherche effective des postes disponibles afin que lui soit faite une proposition personnalisée de reclassement, ni que son reclassement était impossible ;

Attendu qu'il ressort de tous ces éléments que le licenciement ne procède pas d'un motif économique ;

Attendu qu'au regard de l'ancienneté de D. qui est âgée de cinquante et un an, de son salaire au moment du licenciement et de la circonstance qu'elle n'a plus retrouvé d'emploi depuis lors, il y a lieu de lui allouer la somme de 30 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, calculée en fonction du préjudice subi ;

II. SUR LE HARCÈLEMENT MORAL

Attendu que, selon l'article L. 122-49, devenu l'article L. 1152-1 du Code du travail, le harcèlement moral se caractérise par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;

Que lorsque survient un litige relatif à l'application de ce texte, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et qu'au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision

est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Attendu que D. fournit plusieurs certificats émanant du médecin du travail et de son médecin traitant qui démontrent que le 26 juillet 2007, elle *"ne pouvait actuellement reprendre son poste"* et souffrait d'un *"syndrome anxio-dépressif sévère"*, *"réactionnel à la détérioration de ses conditions de travail"* ;

Que ses amies la trouvait dépressive et d'une grande tristesse et que Mme Primiero, secrétaire de C. du 3 novembre 2003 au 6 mars 2005, *"peut dire que pendant cette période, (il) était très désagréable, incorrect et agressif envers son personnel"* ;

Que Mme Sospedra ajoute avoir remarqué *"un changement comportemental depuis quelque temps en début 2007"* ;

Attendu qu'ainsi, il est établi par la salariée des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ;

Attendu, cependant, que les agissements de harcèlement moral ne peuvent résulter ni de contraintes de gestion ni du pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur, mais doivent être la conséquence d'une volonté réitérée de celui-ci, se manifestant par des éléments identifiables portant atteinte à la dignité de la personne et créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

Attendu que D. bénéficiait d'un salaire supérieur au minimum prévu par la convention collective et que pendant tout le cours du contrat de travail (près de onze ans), elle n'a jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire ;

Qu'il résulte des nombreuses attestations produites par l'employeur, émanant notamment d'avocats ayant quotidiennement côtoyé la salariée, qu'ils n'ont *"jamais vu M. C. avoir un comportement ou tenir des propos agressifs, désobligeants, déplacés, insidieux, médisants ou méchants"* à son égard ; qu'au contraire, (il) *"était d'un très grand respect, d'une très grande humanité..."* (et) qu'elle n'a *"jamais subi en leur présence la moindre parole, le moindre comportement pouvant ressembler à un début de commencement de harcèlement moral"* ;

Que M^e Maurand-Ciani précise qu'il apparaissait comme *"particulièrement courtois, très respectueux des autres..."* et qu'elle n'a *"jamais constaté un comportement désagréable envers ses secrétaires alors que M^e C. a occupé (leurs) locaux pendant près d'une année"* ;

Attendu que Mme Kaufmann, secrétaire du cabinet d'avocats avec lequel C. partageait ses locaux professionnels, atteste également avoir *"été en contact avec les secrétaires de M^e C. pendant plusieurs mois... (et n'avoir) pas été témoin du moindre harcèlement à l'égard de ses deux secrétaires"* ;

Qu'il en va de même de Mme Barillet qui, partageant le même bureau que D., n'a *"jamais eu le sentiment que ses employeurs (la) mettait dans un placard"* et n'a *"jamais été témoin d'un comportement agressif envers l'une ou l'autre des secrétaires"*, ainsi que de différents clients et de l'expert-comptable du cabinet ;

Attendu que le fait que ces attestations émanent d'avocats ou de secrétaires d'avocats partageant les mêmes locaux professionnels que l'employeur n'autorise nullement à soutenir qu'elles *"sont de pures complaisances et n'ont aucune valeur probante"* dès lors que, travaillant à proximité de la salariée licenciée, ces personnes ont eu une connaissance directe des faits relatés et que leurs attestations ont été rédigées dans les formes légales ; qu'au surplus, ces attestations n'ont pas donné lieu à une plainte pénale ;

Attendu qu'ensuite, le fait qu'à la suite du changement de local professionnel de l'employeur, D. ait été affectée

dans un autre bureau que sa collègue du même cabinet ou n'ait plus répondu au téléphone ne constituent que des changements des conditions de travail présumées conformes à l'intérêt de l'entreprise et, au demeurant, sans connotation péjorative ;

Qu'en outre, ces mesures étaient justifiées par des contraintes matérielles étrangères à tout harcèlement puisque, du fait de la configuration des nouveaux locaux, une seule secrétaire de C. pouvait être installée dans la pièce d'accueil du cabinet d'avocats ;

Attendu qu'en revanche, il est logique que connaissant les difficultés économiques de C., dont elle n'ignorait pas qu'il envisageait une mesure de licenciement pour motif économique à son encontre, la salariée soit apparue à ses amies triste, fatiguée ou dépressive ;

Attendu qu'il résulte de ces éléments que les agissements de harcèlement reprochés à l'employeur ne sont pas constitués ;

Attendu que la demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral doit être rejetée ;

Attendu que l'attestation destinée à l'Assedic a déjà été délivrée et qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la délivrance d'une nouvelle attestation conforme au présent arrêt ;

Attendu qu'enfin, l'équité ne commande pas de faire application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique devant la Cour d'appel ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement en sa seule disposition relative à l'article 700 du Code de procédure civile ;

Mais l'infirme pour le surplus et statue à nouveau,

Condamne C. à payer à D. la somme de 30 000 € à titre de licenciement abusif, calculée en fonction du préjudice subi ;

Rejette toute autre demande.

(M. Vouaux-Massel, prés. - M^{es} Lafon, Sainte-Cluque, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 février 2010

CDF énergie contre R. (pouvoi n° 08-44.298)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 juin 2008), que Mme R. a été engagée le 1^{er} juin 1982, en qualité de secrétaire générale, par la société CDF énergie ; qu'à la suite d'un arrêt de travail à compter du 23 octobre 2003, la salariée a été déclarée par le médecin du travail définitivement inapte à tout poste dans l'entreprise ; qu'ayant été licenciée le 24 juin 2004 par lettre visant cette inaptitude et l'impossibilité de reclassement sur un poste en adéquation avec son profil, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à la salariée une somme à titre de dommages et intérêts pour inexécution de l'obligation prévue par l'article L. 4121-1 du Code du travail, alors, selon le moyen :

1° / que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral ; qu'en reprochant à l'employeur d'avoir méconnu cette obligation en se fondant sur des faits insusceptibles de laisser présumer l'existence d'un quelconque harcèlement de la part de M. B. supérieur hiérarchique de la salariée, la Cour d'appel a violé l'article L. 4121-1 du Code du travail ;

2° / que le juge ne doit pas dénaturer les documents qui lui sont soumis ; qu'en énonçant, pour dire que l'employeur avait méconnu cette obligation, qu'il était médicalement établi que la maladie de Mme Josyane R., constatée le 23 octobre 2003, était liée à ses conditions de travail, cependant que la lecture de l'arrêt de travail du 23 octobre 2003 n'indiquait nullement que le syndrome dépressif dont souffrait la salariée était en lien avec ses conditions de travail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

3° / que le juge ne peut se fonder que sur des éléments de preuve objectifs pour établir la matérialité des faits allégués et ses circonstances ; qu'en énonçant que le docteur Soula, attaché à l'unité de pathologie professionnelle et de santé au travail à l'hôpital de Garches, avait estimé, le 5 décembre 2003, que Mme Josyane R. présentait « un tableau de névrose

traumatique avec retour en boucles, angoisse, insomnies réactionnelles nécessitant sa prise en charge en psychothérapie et un traitement anti-dépressif et que l'altération de sa santé résultait de la dégradation de ses conditions de travail et des pressions imposées par la restructuration de son entreprise » quand cette lettre émanant d'un tiers à la relation de travail rapportait exclusivement la version de la salariée, qui ne pouvait donner lieu à contrôle de la part de ce médecin, et qu'au surplus, cette lettre ne faisait aucune mention de ce que la dégradation des conditions de travail et l'altération de la santé auraient été en lien avec le comportement de M. B. la Cour d'appel a violé l'article 1153 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité ;

Et attendu qu'après avoir relevé que l'altération de la santé de la salariée résultait de la dégradation de ses conditions de travail et des pressions imposées par la restructuration de son entreprise, la Cour d'appel a constaté que la maladie de cette salariée, qui avait eu en octobre 2002 un sérieux malaise à la suite d'un entretien individuel, était liée à ses conditions de travail et que l'employeur, pourtant alerté par plusieurs courriers de celle-ci, n'avait pris aucune mesure pour résoudre les difficultés qu'elle avait exposées ; qu'ayant ainsi, sans dénaturer, caractérisé un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat, elle a légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à la salariée une somme à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1° / que seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise, accompagnées le cas échéant d'un examen supplémentaire, peuvent être prises en considération

pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement ; que la fiche d'inaptitude délivrée par le médecin du travail indiquait que Mme R. était « inapte à tout poste dans l'entreprise, apte à tous postes équivalents au sein du groupe Total » ; qu'en reprochant à l'employeur d'avoir recherché des postes de reclassement équivalents à l'emploi précédemment occupé cependant qu'il ressortait des recommandations du médecin du travail que ce dernier l'avait invité à procéder à la recherche de tels postes, la Cour d'appel a violé l'article L. 1226-10 du Code du travail ;

2° / que les juges du fond sont tenus d'analyser les documents de preuve soumis à leur examen ; qu'en considérant que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement dès lors qu'il se serait abstenu de rechercher des postes de reclassement de catégorie inférieure cependant qu'il résultait des lettres de demande de reclassement adressées par l'employeur aux filiales du Groupe qu'il sollicitait toutes opportunités de reclassement au sein des directions, ce dont il résultait nécessairement qu'il avait procédé à une recherche sur des postes de reclassement de

catégorie inférieure, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il appartient à l'employeur, quelle que soit la position prise alors par la salariée, de rechercher les possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel elle appartient ; qu'ayant exactement retenu que l'emploi proposé au salarié déclaré inapte à son poste devait être, non pas équivalent, mais aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, la Cour d'appel a, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve produits devant elle, constaté que la société CDF énergie ne justifiait pas avoir recherché un poste de catégorie inférieure à celui de secrétaire générale ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Trédez, f.f. prés. - M. Cholet, rapp. - M. Carré-Pierrat, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Peignot et Garreau, av.)

Note.

« Le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel » (1). L'énoncé, issu de l'arrêt *HSBC* rendu par la Chambre sociale le 10 novembre 2009, condamne fermement la conception intentionnelle du harcèlement moral (2). Conception qui trouvait une forte « assise » dans les décisions des juges du fond. Certains d'entre eux – l'ampleur du phénomène reste pour le moment difficile à mesurer – semblent ne pas vouloir (encore ?) rendre les armes. Témoin, l'arrêt reproduit ci-dessus rendu par la Cour d'appel de Montpellier le 3 mars 2010 (première espèce).

Les juges montpelliérains y décident, après avoir mis au frontispice de leur analyse la lettre de l'article L. 1152-1 du Code du travail, que « les agissements de harcèlement moral ne peuvent résulter ni de contraintes de gestion ni du pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur, mais doivent être la conséquence d'une volonté réitérée de celui-ci, se manifestant par des éléments identifiables portant atteinte à la dignité de la personne et créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». L'intention malveillante au cœur de la conception intentionnelle du harcèlement moral est ici parfaitement cernée, restituée, par la Cour d'appel : elle est volonté (réitérée) de porter atteinte à la dignité du salarié ! Volonté qui ne se confond pas avec le mobile du harceleur (3) ou avec le but qu'il poursuivait, mais qui « s'incarne » dans l'accomplissement répété d'actes à la signification *objectivement* vexatoire (4) ou humiliante. Manifestement, à lire l'arrêt du 3 mars 2010, la jurisprudence *HSBC* n'a pas franchi les frontières de l'Hérault ! Résistance.

Peut-on s'en réjouir alors que la salariée qui sollicitait la condamnation de son employeur pour harcèlement moral voit ses prétentions défaits ? Son échec ne s'explique-t-il pas par la conception restrictive du harcèlement moral ici retenue ? N'est-ce pas là la « preuve » qu'une telle conception affaiblit la protection du salarié ? Procès facile, mais... infondé. Il n'est pas certain, en effet, que la conception fonctionnelle du harcèlement moral désormais consacrée par la Chambre sociale lui aurait permis de voir sa demande triompher.

Et puis, quand bien même cela eut été le cas, que la critique adressée à la conception restrictive ne s'en trouverait pas pour autant légitimée. Car s'il s'avère effectivement possible d'imputer à l'employeur (aux

(1) Plus récemment, Cass. soc. 28 janv. 2010, n° 08-42616.

(2) P. Adam, « Le harcèlement moral est mort, vive le harcèlement moral ? Oraison funèbre », *Dr. Ouv.* 2010, p. 117.

(3) La mise au jour de ce dernier peut-être un révélateur de l'intention mauvaise, mais ne se confond pas avec elle.

(4) Être harcelé, en droit, ce n'est pas avoir le sentiment de l'être. Le regard du juge doit se porter sur des actes et leurs caractéristiques et non pas sur le sentiment, la représentation que le salarié prétendument victime se fait de la situation qu'il vit. Peu importe le ressenti subjectif du salarié ; c'est la réalité objective de la situation qui mérite attention (CA Pau, 26 avr. 2007, n° 05/03810). C'est ainsi en quête de la « signification objective » du comportement dénoncé que le juge doit partir !

conditions de travail) la dégradation de l'état de santé de la salariée, la conception intentionnelle du harcèlement moral ne fait nul obstacle à la mise en jeu de la responsabilité patronale mais conduit seulement à en trouver le ressort juridique en dehors de cette qualification (5).

Plutôt que de rattacher la condamnation de l'employeur à une notion « élargie » de harcèlement moral, on la rattachera à la violation de son obligation de sécurité (article L. 4121-1 du Code du travail). Pour un même résultat, l'on ne paiera pas le prix (lourd) d'une confusion des notions (et des esprits). Un arrêt rendu le 17 février 2010 par la Chambre sociale de la Cour de cassation (6) en fournit une belle illustration. La Cour de cassation y énonce en effet que « *l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité* ». Et pour caractériser le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, les juges de relever deux éléments : 1° l'altération de la santé de la salariée résultait de la dégradation de ses conditions de travail et des pressions imposées par la restructuration de son entreprise ; 2° l'employeur, pourtant alerté par plusieurs courriers de celle-ci, n'avait pris aucune mesure pour résoudre les difficultés qu'elle avait exposées. De la souffrance ici, mais point de harcèlement... Se dessine ainsi (et enfin), à travers cette importante décision (non publiée !), l'horizon d'une protection de la santé mentale du salarié au-delà des terres (des sables mouvants ?) du harcèlement moral... L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Montpellier le 3 mars 2010, en résistant à la jurisprudence *HSBC*, ne bouche pas cet horizon ; elle le libère !

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

(5) Sur ce point, P. Adam, art. précité, p. 120.

(6) Cass. soc. 17 fév. 2010, deuxième espèce.

ENTREPRISES PUBLIQUES – Mise à la retraite d'office – Discrimination liée à l'âge – Nullité (deux espèces) – Réintégration – Préjudice de carrière – Repositionnement (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6 - Ch. 4) 2 juin 2009

Mme D. contre EDF-GDF

FAITS ET DEMANDES DES PARTIES :

Mme D., née le 22 juillet 1942, après le décès de son mari agent EDF en date du 12 mai 1988, a été engagée, en application de la dérogation visée à la loi du 7 juillet 1979 sur l'âge maximum de recrutement de certaines catégories de femmes, en sa qualité de veuve, le 2 mai 1989, et titularisée le 3 avril 1990 en qualité d'agent par Electricité de France dite ci-après EDF ;

Les demandes de Mme D. en dérogation pour travailler au-delà de 60 ans pendant vingt et un mois pour avoir quinze ans de service formées les 24 juillet 2000 et le 5 mars 2001 ont été refusées par lettres en retour des 28 juillet 2000 et 23 novembre 2001 ;

Mme D. a été mise d'office à la retraite le 1^{er} août 2002 à l'âge de 60 ans après notification du 30 avril 2002 ;

Son dernier salaire mensuel s'élevait à 1 532 € ;

Mme D. demande de dire que la mise à la retraite d'office constitue un licenciement nul et de condamner EDF à payer la somme de 3 064 € à titre d'indemnité de préavis, 1 532 € pour non-respect de la procédure, 80 000 € sur le fondement de l'article L. 1132-1 du Code du travail et 2 500 € pour frais irrépétibles ;

EDF demande de confirmer le jugement ;

Le Ministère public conclut à la nullité de la mise à retraite d'office de Mme D. en ce qu'elle avait atteint l'âge de 60 ans prévu par le décret du 16 janvier 1954, alors que celle-ci ne bénéficiait pas de l'ancienneté lui permettant de bénéficier d'une pension au taux maximum.

SUR CE :

Il est expressément fait référence aux explications et conclusions des parties visées à l'audience et aux observations du Ministère public ;

EDF oppose les règles de la mise à la retraite des agents EDF régies par l'article 2 du décret du 16 janvier 1954 pris en application du décret du 9 août 1953 et l'article 3 de l'annexe 3 du statut national du personnel (issu du décret du 22 juin 1946), desquelles elle conclut qu'un agent ne totalisant pas quinze années de service prévues pour avoir le droit à une pension statutaire proportionnelle, peut être mis à la retraite d'office à l'âge de 60 ans ;

La salariée oppose : à titre principal, la directive européenne du 27 novembre 2000 relativement à l'interdiction des discriminations en fonction de l'âge en ce que "les Etats membres peuvent prévoir que les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires" ; directive disant ne pas porter atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite, mais qui a été appliquée lors d'un litige portant sur la mise à la retraite d'un salarié par la CJCE ;

Subsidiairement, la circulaire Pers(onne)l 70 du 10 février 1947 et le manuel pratique des questions du personnel selon