

# Les pouvoirs du juge judiciaire dans le cas du licenciement d'un salarié protégé pour une inaptitude consécutive à des comportements fautifs de l'employeur

Les arrêts du 15 novembre 2011

par *Paul BOUAZIZ* et *Isabelle GOULET*, Avocats au Barreau de Paris

## PLAN

- I. Les pouvoirs du juge judiciaire lorsque l'inaptitude est la conséquence de comportements discriminatoires de l'employeur en lien avec le mandat
- A. L'interdiction d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement
- B. Une jurisprudence aux conséquences ubuesques
- II. Les pouvoirs du juge judiciaire lorsque l'inaptitude est la conséquence de comportements fautifs de l'employeur mais non discriminatoires
- A. Une interdiction tout aussi catégorique d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement
- B. Une jurisprudence discutable en droit

**L**e juge prud'homal est le juge naturel des contestations relatives à la cessation du contrat de travail lorsque cette dernière est justifiée par une inaptitude définitive du salarié.

C'est à lui qu'il incombe d'apprécier la régularité de la déclaration d'inaptitude, autrement dit de s'assurer que l'avis d'inaptitude a été émis au terme de deux examens du médecin du travail ou d'un seul en cas de danger immédiat (1), ou encore, lorsque l'inaptitude est d'origine professionnelle, que les délégués du personnel ont été consultés (2).

C'est également à lui qu'il appartient de vérifier que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement (3), et, en l'absence de reclassement au terme du délai d'un mois, à celle de reprise du versement des salaires (4) ; ou encore de statuer sur l'indemnisation du salarié, les manquements de l'employeur à la régularité de la procédure d'inaptitude étant sanctionnés par la nullité du licenciement (5) et les manquements à l'obligation de reclassement par l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (6).

Enfin, il est reconnu au juge prud'homal le pouvoir d'apprécier si l'inaptitude ne trouve pas son origine dans des comportements fautifs de l'employeur, ces derniers pouvant alors rendre le licenciement nul – par exemple lorsqu'il s'agit de faits de harcèlement moral – ou dénué de cause réelle et sérieuse, quand bien même l'avis d'inaptitude serait en soi régulier (7).

En revanche, lorsque le salarié licencié pour inaptitude est un salarié dit « protégé » du fait de son mandat de représentant du personnel ou syndical et que son licenciement est autorisé par l'Inspection du travail, la compétence du juge prud'homal se trouve considérablement réduite compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs entre les autorités administrative et judiciaire qui impose au juge judiciaire de ne pas connaître de ce qui est réservé à l'autorité administrative (8).

Le salarié protégé qui entend faire reconnaître que son inaptitude n'est que la conséquence de comportements fautifs de l'employeur se doit alors de maîtriser les subtilités de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, car le juge judiciaire se voit interdire d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement autorisé par l'administration.

(1) Soc., 21 septembre 2011, n° 10-16.153 ; Soc., 26 janvier 2011, n° 09-68.544, Bull. V, n° 31.

(2) Soc., 12 octobre 2011, n° 10-24.025.

(3) Soc., 25 mai 2011, n° 10-17.237.

(4) Soc., 23 mars 2011, n° 10-10.896.

(5) Soc., 21 septembre 2011, n° 10-15.871.

(6) Soc., 15 février 2011, n° 09-42.137.

(7) Soc., 22 mars 2011, n° 09-69.231 ; Soc., 2 mars 2011, n° 08-44.977, publication au Bulletin à venir ; Soc., 19 janvier 2011, n° 09-674.63.

(8) Sur l'ensemble des problèmes liés au licenciement des salariés protégés, cf. H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4<sup>e</sup> éd, 2010.

Alors que la Cour de cassation avait été amenée à le rappeler dans des affaires où l'inaptitude était la conséquence de comportements discriminatoires de l'employeur en raison du mandat du salarié, elle vient tout récemment d'étendre cette jurisprudence à des hypothèses où le salarié entendait faire reconnaître que son inaptitude était la conséquence d'un harcèlement perpétré à son encontre par l'employeur.

Dans une série d'arrêts rendus le 15 novembre 2011 et repris le 29 novembre 2011, la Haute juridiction a, en effet, clairement affirmé que « si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de cette rupture » (9). Or, une telle jurisprudence, qui vise tout harcèlement, même non discriminatoire, prête selon nous à discussion.

## I. Les pouvoirs du juge judiciaire lorsque l'inaptitude est la conséquence de comportements discriminatoires de l'employeur en lien avec le mandat

### A. L'interdiction d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement

Dès lors que le principe de séparation des pouvoirs empêche le juge judiciaire de connaître de ce qui a été apprécié par l'autorité administrative, il convient, au préalable, de rappeler quel est le champ de compétence de l'autorité administrative lorsque le salarié protégé est déclaré définitivement inapte à son poste par le médecin du travail.

Le Conseil d'État juge à cet égard « qu'en vertu des dispositions du Code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par l'inaptitude physique, il appartient à l'inspecteur du travail, et, le cas échéant, au ministre de rechercher, sous le contrôle du juge, si cette inaptitude est telle qu'elle justifie le licenciement du salarié, compte tenu des caractéristiques de l'emploi exercé à la date à laquelle elle est constatée, de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé, des exigences propres à l'exécution normale des mandats dont il est investi, et de la possibilité d'assurer son reclassement dans l'entreprise » (10).

Il adopte une jurisprudence identique lorsque l'inaptitude fait suite à une maladie professionnelle ou à un accident du travail (11).

L'inspecteur du travail doit donc, sous le contrôle du ministre et du juge administratif, exercer un triple contrôle avant de délivrer une autorisation de licenciement d'un salarié déclaré inapte. Il se doit en effet d'apprécier d'une part la régularité de la procédure de licenciement et notamment de la consultation préalable du comité d'entreprise ou des délégués du personnel prévue par l'article L. 2421-3 du Code du travail (12), d'autre part les efforts de reclassement de l'employeur (13) et enfin l'absence de lien entre le mandat exercé par le salarié et la demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude (14).

La Cour de cassation, soucieuse de ne pas empiéter sur le champ de compétence de l'autorité administrative, tire les conclusions qui s'imposent de cette jurisprudence du Conseil d'État en jugeant réciproquement que le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître de la cause réelle et sérieuse du licenciement lorsqu'elle nécessite d'apprécier la régularité de la procédure de licenciement du salarié inapte (15) ou le respect par l'employeur de son obligation de reclassement (16).

Elle en déduit également que le juge judiciaire ne peut davantage connaître de la cause réelle et sérieuse du licenciement, lorsque le demandeur invoque un lien entre son mandat et la demande d'autorisation de licenciement et qu'il ne peut alors lui octroyer que des dommages-intérêts pour la période antérieure au licenciement (17).

(9) Soc., 15 novembre 2011, n° 10-18.417 (reproduit ci-après p. 248), n° 10-10.687 (non reproduit), n° 10-30.463 (reproduit ci-après p. 248), PBR ; Soc., 29 novembre 2011, n° 10-19.435 (reproduit ci-après p. 249), PB ; cf. *Droit Social*, n° 1, janvier 2012, pp. 103 et s. ; *Jurisprudence Sociale Lamy*, 2012, n° 313 ; *La Semaine Juridique Sociale*, n° 6, 7 février 2012, 1061.

(10) CE, 7 octobre 2009, n° 319107 ; CE, 6 mai 1996, n° 169573.

(11) CE, 4 juillet 2005, n° 269173.

(12) CE, 22 mai 2002, n° 221600.

(13) CE, 27 juillet 2005, n° 268956 ; CE, 9 décembre 1998, n° 157169 ; CE, 15 juin 1998, n° 171476.

(14) CE, 4 juillet 2005, n° 269173.

(15) Soc., 2 juin 2004, n° 03-40.071, *Bull. V*, n° 159.

(16) Soc., 28 avril 2011, n° 09-43.367 ; Soc., 16 juin 2010, n° 09-42.354 ; Soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.660, *Bull. V*, n° 249.

## B. Une jurisprudence aux conséquences ubuesques

La Cour de cassation a précisé dans deux arrêts du 24 janvier 2006 et du 12 juillet 2010 sa position sur l'étendue des pouvoirs du juge judiciaire lorsque le salarié protégé entend voir reconnaître par les tribunaux que son inaptitude n'est que la conséquence de comportements fautifs discriminatoires de l'employeur.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 24 janvier 2006 (18), un salarié protégé avait été déclaré par le médecin du travail inapte définitivement à son poste sans reclassement possible dans l'entreprise et avait été licencié après autorisation de l'inspecteur du travail.

Les juges du fond avaient constaté que l'employeur avait adopté une attitude discriminatoire à l'encontre du salarié en ayant vidé son poste de son contenu une fois celui-ci désigné comme représentant du personnel et que ce comportement de l'employeur avait été à l'origine de la détérioration de l'état de santé du salarié (19). Ils avaient néanmoins jugé que, en l'état de l'autorisation administrative de licenciement, si le juge judiciaire pouvait attribuer au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, il ne pouvait pas, en revanche, lui attribuer une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié avait formé un pourvoi contre cet arrêt en faisant valoir que l'autorisation de licenciement elle-même montrait qu'il avait été l'objet d'une rétrogradation non motivée s'inscrivant dans un contexte d'entrave au fonctionnement régulier de l'institution des délégués du personnel, mais que l'inspecteur du travail avait néanmoins autorisé le licenciement dans la mesure où la poursuite des relations contractuelles ne pouvait être envisagée compte tenu de l'avis d'inaptitude. Il en concluait qu'il se déduisait de cette décision administrative que si la régularité du licenciement en soi ne pouvait certes être mise en cause, elle établissait néanmoins le caractère fautif de la rupture du contrat de travail par l'employeur justifiant l'attribution par le juge judiciaire d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse; autrement dit, que si la cause qualificative du licenciement était indiscutable, à savoir l'inaptitude, la cause justificative du licenciement prêtait en revanche à discussion.

Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, au motif que *« le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement »*.

Dans une autre affaire, ayant donné lieu à un arrêt du 12 juillet 2010 (20), les conditions de fait étaient très similaires à celles de l'arrêt du 24 janvier 2006. Un salarié, qui exerçait un mandat de délégué du personnel, avait été déclaré par le médecin du travail inapte à tout poste de travail dans l'entreprise et l'inspecteur du travail avait autorisé son licenciement en ces termes : *« l'inaptitude non contestée à ce jour résulte d'une dégradation de l'état de santé du salarié, générée par le comportement hostile de la direction, induit par le refus de l'existence d'une représentation du personnel et en particulier d'une représentation syndicale..., cette hostilité à caractère discriminatoire s'est manifestée dès les premières démarches effectuées par l'intéressé en vue de doter l'entreprise d'institutions représentatives »*. Le salarié avait saisi la juridiction prud'homale afin que son licenciement soit déclaré nul ou sans cause réelle et sérieuse.

S'inspirant manifestement de l'arrêt du 24 janvier 2006, la Cour d'appel avait jugé que le salarié aurait dû user des voies de recours qui lui étaient offertes pour obtenir l'annulation de l'autorisation de licenciement et qu'en l'absence d'un tel recours, la demande du salarié était irrecevable car *« le licenciement ayant été prononcé sur la base du même motif que celui pour lequel l'autorité administrative avait donné son autorisation, le juge judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif ou rechercher si le licenciement était la conséquence d'un comportement fautif de l'employeur, tel le harcèlement moral justifiant le prononcé de la nullité »* (21).

Or, la Cour de cassation a cassé cet arrêt en relevant d'office que les juges du fond auraient dû poser la question préjudicielle au tribunal administratif de la légalité de l'autorisation administrative. Autrement dit, elle n'a cette fois pas fermé complètement au salarié la possibilité d'une indemnisation, mais elle a interdit au juge judiciaire de rechercher si l'inaptitude pouvait être la conséquence de comportements fautifs de l'employeur, seul le juge administratif pouvant l'apprécier par le biais de la légalité de l'autorisation de licenciement.

Une telle jurisprudence s'explique certes par le fait qu'il entre dans les pouvoirs de l'inspecteur du travail d'apprécier l'existence d'un lien entre le mandat du salarié et la demande d'autorisation. Elle nous semble néanmoins critiquable.

En premier lieu, en statuant ainsi, la Cour de cassation occulte le fait que s'il entrait effectivement dans le champ de contrôle de l'inspecteur du travail de vérifier l'absence

(17) Soc., 10 février 1999, n° 95-43.561, *Bull. V*, n° 64 ; Soc., 24 janvier 2006, n° 03-45.198.

(18) Soc., 24 janvier 2006, n° 03-45.198.

(19) CA de Versailles, 5 juin 2003.

(20) Soc., 12 juillet 2010, n° 08-44.642, *Bull. V*, n° 170 ; G. Chalon et C. Substelny, *Dr. Ouv.* février 2011, n° 751, p. 145 ; S. Brissy, *La Semaine Juridique Sociale*, n° 43, 26 octobre 2010, 1445.

(21) CA de Nancy, 1<sup>er</sup> février 2008.

de lien entre la demande d'autorisation de licenciement et le mandat, l'inspecteur, en l'occurrence, avait délivré l'autorisation de licenciement tout en relevant expressément le caractère discriminatoire du licenciement.

Il convient à cet égard de rappeler que le licenciement est la seule possibilité pour le salarié protégé de sortir d'un milieu de travail qui est devenu pour lui toxique sans encourir les risques inhérents aux procédures de résiliation judiciaire du contrat de travail ou de prise d'acte de la rupture du contrat. En outre, dès lors que l'avis d'inaptitude définitive du salarié n'est pas en soi contestable, interdire le licenciement reviendrait à contraindre l'employeur à verser au salarié jusqu'à son départ à la retraite ses salaires alors même que le salarié ne peut en contrepartie fournir de travail. On comprend dans ces conditions que les inspecteurs du travail puissent décider d'opter pour une position pragmatique au regard des conséquences négatives qu'aurait la poursuite d'une relation contractuelle qu'aucune des parties ne souhaite plus.

Il n'en reste pas moins que dès lors que le caractère discriminatoire du licenciement est avéré, le salarié devrait pouvoir voir son préjudice reconnu et indemnisé. Or, en l'état de la jurisprudence actuelle, pour que le salarié

puisse obtenir une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, il faut que l'autorisation de licenciement soit annulée ou déclarée illégale par le juge administratif. Autrement dit, alors même que l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement pour permettre au salarié de sortir d'un milieu pathogène préjudiciable à sa santé et alors que dans bien des cas, le salarié aura lui-même fait part à l'inspecteur de son souhait de quitter l'entreprise, le salarié est incité à exercer un recours en annulation de cette autorisation de licenciement.

Non seulement, une telle jurisprudence invite le salarié à faire preuve de la plus grande duplicité, mais on peut également craindre qu'à l'avenir les inspecteurs du travail hésitent à délivrer de telles autorisations de licenciement par peur de voir leurs décisions ultérieurement annulées.

Une évolution de cette jurisprudence, qui en appliquant de façon très rigoureuse le principe de séparation des pouvoirs, aboutit à de telles conséquences, ne pouvait donc qu'être vivement souhaitée. Or, au contraire, il ressort de plusieurs arrêts rendus au mois de novembre 2011 que la Cour de cassation a décidé de l'étendre à des situations où l'inaptitude était la conséquence d'un harcèlement de l'employeur qui n'était pourtant pas qualifié de discriminatoire.

## II. Les pouvoirs du juge judiciaire lorsque l'inaptitude est la conséquence de comportements fautifs de l'employeur mais non discriminatoires

### A. Une interdiction tout aussi catégorique d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement

L'inaptitude du salarié protégé peut aussi être consécutive à des comportements de l'employeur fautifs mais non discriminatoires, tels qu'un harcèlement moral managérial (22) ou un harcèlement perpétré par un supérieur hiérarchique pouvant être qualifié de « pervers narcissique » selon l'expression de Mme Marie-France Hirigoyen ; elle peut aussi être la conséquence de comportements discriminatoires mais sans lien avec le mandat, tels qu'une discrimination en raison de l'origine ethnique.

L'arrêt susvisé du 12 juillet 2010 pouvait déjà laisser penser que, dans un tel cas, la Cour de cassation n'entendait pas davantage laisser au juge judiciaire le soin d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement. En effet, s'il résultait des faits de l'espèce que l'inaptitude du salarié était la conséquence d'un harcèlement perpétré par l'employeur en raison du mandat du salarié, la Cour

d'appel avait cependant jugé que « le juge judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif ou rechercher si le licenciement était la conséquence d'un comportement fautif de l'employeur, tel le harcèlement moral justifiant le prononcé de la nullité » (23). Or, alors que la Cour d'appel avait jugé qu'il entrerait dans le champ de compétence de l'inspecteur du travail de vérifier que le licenciement n'était pas la conséquence d'un harcèlement moral de l'employeur sans limiter ce dernier au harcèlement discriminatoire en raison du mandat, la Cour de cassation n'avait pas censuré l'arrêt attaqué sur ce point.

Depuis trois arrêts du 15 novembre 2011 (24) et un arrêt du 29 novembre 2011 (25), la position de la Cour de cassation est désormais sans ambiguïté.

Il s'agissait dans ces affaires de salariés protégés qui avaient été licenciés avec l'autorisation de l'inspection du travail après avoir été régulièrement déclarés inaptes définitivement à leur poste par le médecin du travail et qui avaient saisi la juridiction prud'homale de demandes de

(22) Soc., 10 novembre 2009, n° 07-45.321, *Bull. V*, n° 247, Dr. Ouv. 2010 p.124 n. P. Adam.

(23) Soc., 12 juillet 2010, préc.

(24) Soc., 15 novembre 2011, n° 10-18.417, n° 10-10.687, n° 10-30.463, publication au Bulletin à venir, reproduits p. 248.

(25) Soc., 29 novembre 2011, n° 10-19.435, publication au Bulletin à venir, reproduit p. 249.

dommages-intérêts pour licenciement abusif ou nul et pour harcèlement moral. Il y a lieu de relever que dans aucune de ces affaires, le harcèlement moral n'était qualifié de discriminatoire ni par les salariés ni par les juges du fond.

Dans une de ces affaires, la Cour d'appel avait ainsi accueilli la demande en nullité du licenciement en jugeant que cette demande « *qui est fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du Code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par la société X de son obligation de reclassement, et de l'existence d'un lien, ou non, entre ses fonctions de représentant du personnel et son licenciement ; qu'en conséquence la juridiction prud'homale est compétente pour vérifier que la rupture du contrat de travail de M. X... et par voie de conséquence, son inaptitude physique, a eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétend avoir été victime, sans qu'il soit pour autant porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs* » (26).

Mais la Cour de cassation a systématiquement jugé que « *si l'autorisation de licenciement donnée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de cette rupture* » (27).

Un tel attendu de principe nous semble tout à fait discutable en droit.

## **B. Une jurisprudence discutable en droit**

Une telle jurisprudence suppose qu'il entre dans le champ de compétence de l'inspecteur du travail de vérifier que l'inaptitude du salarié n'est pas la conséquence d'un harcèlement même non discriminatoire.

Or, cela ne semble ressortir d'aucun texte ni n'avoir jamais été jugé par le Conseil d'État. Dans les arrêts précités du Conseil d'État fixant l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, la Haute juridiction visait ainsi uniquement le contrôle de la régularité de l'avis d'inaptitude et de l'absence de lien avec le mandat, sans étendre ce contrôle à l'absence d'un comportement fautif de l'employeur à l'origine de la dégradation de l'état de santé du salarié (28). Dans la mesure où l'appréciation de l'existence d'un harcèlement non discriminatoire n'entre pas dans le champ de compétence de l'inspecteur du travail, il serait par conséquent logique que le juge judiciaire puisse alors connaître de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

Un parallèle peut être établi à cet égard avec la jurisprudence selon laquelle le juge judiciaire est

compétent pour connaître d'une demande de nullité du plan de sauvegarde de l'emploi lorsque des salariés protégés ont été licenciés avec l'autorisation de l'inspection du travail pour motif économique. La Cour de cassation juge alors que « *les salariés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail peuvent contester la validité du plan social devant la juridiction judiciaire et lui demander d'en tirer les conséquences légales qui s'évincent de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative qui a autorisé leur licenciement, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs* » (29).

Une même logique sous-tend la jurisprudence selon laquelle « *si le juge judiciaire ne peut, en l'état de la décision du tribunal administratif, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs retenus pour justifier le licenciement, il reste compétent pour apprécier le degré de gravité de la faute privative des indemnités de rupture et justifiant la mise à pied conservatoire* » (30). La compétence du juge judiciaire ne se heurte pas, en effet, à la compétence de l'autorité du juge administratif puisque ce dernier n'a pas à se prononcer sur la qualification de faute grave ni sur la légalité de la mise à pied conservatoire.

De la même façon, il semble que les salariés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail devraient pouvoir contester le bien-fondé de leur licenciement lorsque l'inaptitude est consécutive à des comportements fautifs de l'employeur non discriminatoires en raison du mandat, puisque cette contestation ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative ayant autorisé leur licenciement.

Mais force est de constater que ce n'est pas la solution qui a été retenue par la Haute juridiction.

En définitive, il résulte de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation que le salarié protégé licencié pour une inaptitude consécutive à des comportements fautifs de l'employeur, qu'ils soient ou non discriminatoires, ne pourra espérer obtenir une indemnité pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse que si l'autorisation administrative de licenciement est annulée ou déclarée illégale. Il sera donc plus difficile pour le salarié protégé d'obtenir une indemnisation que pour un salarié non protégé et on peut légitimement se demander si, dans le cas présent, les règles destinées à protéger le salarié titulaire d'un mandat ne le desservent pas.

La question se pose maintenant de savoir si la Cour de cassation ira jusqu'à appliquer sa jurisprudence dans un litige où un salarié fonde sa contestation ni sur une discrimination, ni sur un harcèlement, mais tout

(26) Soc., 15 novembre 2011, n° 10-18.417, v. p. 248.

(27) Id.

(28) Cf. note n° 10.

(29) Soc., 25 juin 2003, n° 01-43.717, *Bull. V*, n° 207.

(30) Soc., 3 mai 2011, n° 09-71.950, publication au Bulletin à venir ; Soc., 18 mars 2009, n° 07-44.664.

simplement sur la violation des règles contractuelles définies par l'article 1135 du Code civil et de l'obligation de

résultat qui incombe à l'employeur d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et morale de ses salariés.

**Paul Bouaziz et Isabelle Goulet**

## PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL Autorisation administrative de licenciement – Licenciement pour inaptitude en lien avec un harcèlement moral – Contrôle du juge judiciaire - Indemnisation (oui) – Contestation de la validité de la rupture (non) (trois espèces).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 novembre 2011

**Carcoop France** contre **L.** (pourvoi n° 10-18.417)

Vu la loi des 16 et 24 août 1790 et l'article L. 2421-3 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L. a été engagé par la société Carcoop France, le 9 mai 1988, en qualité d'employé libre service, au sein du magasin Carrefour de Moulins ; que, devenu manager métier, catégorie cadre, il a été élu le 24 novembre 2005 délégué du personnel puis membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail le 28 novembre suivant ; qu'étant en arrêt de travail à compter du 10 juin 2006, il a, lors de la visite de reprise du 3 mai 2007, été déclaré inapte définitivement à tout poste dans l'entreprise à la suite d'une seule visite en raison d'un danger grave et imminent ; que, convoqué à un entretien préalable à son éventuel licenciement par lettre du 12 juin 2007, et après l'autorisation de licenciement donnée le 3 août 2007 par l'inspecteur du travail, à l'encontre de laquelle aucun recours n'a été formé, il a été licencié par lettre du 8 août 2007 pour inaptitude physique et refus de proposition de reclassement ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour voir constater la nullité de son licenciement du fait du harcèlement moral qu'il a estimé être à l'origine de son inaptitude physique ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient que la demande du salarié en nullité du licenciement, qui est fondée sur les dispositions de l'article L. 1152-3 du Code du travail, n'implique pas la vérification préalable de la régularité de la procédure de constatation de l'inaptitude, de l'accomplissement par la société Carcoop France de son obligation de reclassement, et de l'existence d'un lien, ou non, entre ses fonctions de représentant du personnel et son licenciement ; qu'en conséquence la juridiction prud'homale

est compétente pour vérifier que la rupture du contrat de travail de M. L. et par voie de conséquence, son inaptitude physique, a eu ou non pour cause le harcèlement moral dont il prétend avoir été victime, sans qu'il soit pour autant porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ;

Attendu cependant que si l'autorisation de licencier accordée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de la rupture ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que l'inspecteur du travail avait autorisé le licenciement de M. L., la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :**

Casse et annule, sauf en ce qu'il a débouté M. Eric L. de ses demandes tendant à la condamnation de la société Carcoop France au paiement d'une somme de 96 840,70 euros à titre d'heures supplémentaires, de 9 684,07 euros au titre des congés payés afférents, de 63 908,54 euros au titre des repos compensateurs non pris, de 60 000 euros au titre de l'indemnité pour travail dissimulé, l'arrêt rendu le 30 mars 2010, entre les parties, par la Cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Lyon ;

(M. Lacabarats, prés. - M. Huglo, rapp. - M. Weissmann, av. gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 novembre 2011

**O.** contre **Télécom assistance** (p. n° 10-30.463)

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du Code du travail ;

Attendu que si l'autorisation de licenciement accordée par l'autorité administrative ne permet plus au salarié de demander au juge prud'homal l'annulation de son licenciement en raison d'un harcèlement, elle ne le prive pas du droit de demander réparation du préjudice qui est résulté du harcèlement ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme O. engagée le 23 août 2000 en qualité d'opératrice hôtesse bilingue et petit secrétariat par la société Télécom assistance, devenue selon avenant du 1er novembre 2001 opératrice bilingue, a été désignée déléguée syndicale le 12 mars 2003 ; qu'après autorisation de licenciement pour inaptitude médicale du directeur du travail le 27 août 2008, elle a été licenciée le 2 septembre 2008 ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes en paiement de dommages-intérêts pour harcèlement moral, l'arrêt retient que si les changements d'affectation avec permutation d'horaires suivant les besoins, qui entrent dans le cadre des dispositions contractuelles, ont été effectivement répétitifs, la salariée n'en produit pas pour autant les éléments objectifs permettant d'en conclure que l'employeur a agi intentionnellement pour lui nuire et entraîner les conséquences visées à l'article L. 1152-1 du Code du travail ;

Attendu cependant, qu'il résulte de l'article L. 1152-1 du Code du travail que 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 ; que selon l'article L. 1154-1 du Code du travail la charge de la preuve du harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié ; Qu'en statuant comme elle a fait en faisant peser sur la salariée la charge de la preuve du harcèlement, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute la salariée de ses demandes au titre du harcèlement moral, l'arrêt rendu le 7 mai 2009, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris ;

(M. Lacabarats, prés. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Vincent et Ohl, av.)

Troisième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 29 novembre 2011

J. contre URSSAF des Vosges (p. n° 10-19.435)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Soc. 17 septembre 2008 n° 07-42. 366), que M. J. a été engagé le 22 mai 1980 par l'URSSAF des Vosges en qualité d'agent de contrôle et a exercé ensuite les fonctions d'inspecteur de recouvrement, coefficient 284 ; qu'à l'issue d'un arrêt de travail d'une durée de quatre mois, le salarié a été déclaré, après deux examens médicaux des 24 juillet et 10 août 1998, apte à la reprise à un poste sans relations avec la clientèle ; que l'employeur l'a alors affecté à compter du mois de septembre 1998 à un poste de gestionnaire de comptes cotisants au coefficient 185 ; qu'estimant avoir fait l'objet d'un déclassement abusif, le salarié a saisi le 14 août 2003 la juridiction prud'homale de demandes de réintégration dans son ancien emploi et de rappel de salaires ; qu'en cours de procédure et après deux nouveaux examens médicaux en date des 13 juillet et 27 juillet 2009, le médecin du travail l'a déclaré inapte définitif à tout poste dans l'entreprise en précisant que le salarié ne devait pas y retourner ; qu'après autorisation de l'inspecteur du travail en raison de sa qualité de conseiller du salarié, l'intéressé a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 28 septembre 2009 ; qu'il a formulé une nouvelle demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif et pour harcèlement moral ;

Sur le second moyen du pourvoi principal :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant au paiement de dommages-intérêts pour licenciement abusif, alors, selon le moyen :

1°/ que le licenciement prononcé pour une inaptitude physique résultant d'agissements fautifs de l'employeur est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; qu'en déboutant le salarié de ses demandes de ce chef après avoir constaté que l'URSSAF avait manqué à son obligation de sécurité en se livrant à un harcèlement moral sur sa personne, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 1235-1 et L. 1235-3 du Code du travail ;

2°/ qu'en retenant, pour débouter M. Michel J. de ce chef de demande, qu'il n'aurait pas allégué que les manquements de l'URSSAF seraient à l'origine de son licenciement, la Cour d'appel a dénaturé les écritures d'appel du salarié en violation de l'article 1134 du Code civil ;

3°/ qu'en retenant tout à la fois que M. Michel J. n'aurait pas allégué que les manquements de l'URSSAF seraient à l'origine de son licenciement et qu'il imputait son licenciement au comportement de l'ancien directeur à son égard, la Cour d'appel a entaché sa décision de motifs contradictoires en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que si l'autorisation de licenciement donnée par l'autorité administrative ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par des faits de harcèlement, elle ne lui permet toutefois plus de contester pour ce motif la validité ou la cause de cette rupture ; que le moyen n'est pas fondé ; (...)

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes tendant à la reconnaissance de son déclassement abusif, à sa réintégration au poste d'inspecteur et à la condamnation de son employeur au paiement de diverses sommes, l'arrêt retient que le salarié a été déclaré apte à la reprise sans relation avec la clientèle, que si un avenant n'a pas été proposé à sa signature, le salarié, à aucun moment, n'a refusé son affectation, ni contesté l'avis du médecin du travail qui imposait cette modification de son contrat dès lors que ses fonctions antérieures impliquaient des contacts physiques avec des personnes extérieures à l'organisme, qu'il n'a pas réagi à sa nouvelle affectation durant cinq ans et n'a jamais sollicité du médecin du travail un réexamen de sa situation en vue d'exercer à nouveau des fonctions en relation avec la clientèle ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié n'avait pas donné son accord exprès à la modification de son contrat de travail, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu à renvoi de ce chef, la Cour de cassation étant en mesure de donner au litige sur ce point la solution appropriée en application de l'article 627, alinéa 2, du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit que la modification du contrat de travail ne constituait pas un déclassement abusif et déboute le salarié de ses demandes de rappel de salaire, de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi et de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, l'arrêt rendu le 21 avril 2010, entre les parties, par la Cour d'appel de Colmar ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi du chef de la modification du contrat de travail ;

Dit que le salarié n'a pas accepté la modification de son contrat et qu'il a été victime d'un déclassement ;

Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Metz mais uniquement pour qu'elle statue sur les autres points restant en litige ;

(M. Lacabarats, prés. - Mme Trédez, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M<sup>e</sup> Balat, av.)