



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE Mme SOMMÉ,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 502 du 19 avril 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-21.053

**Décision attaquée : 15 avril 2021 de la cour d'appel de
Caen**

Association Institution Familiale Sainte-Thérèse

C/

Mme [O] [L]

**Rapport contenant des propositions de rejet non spécialement motivé des
premier et deuxième moyens**

1. Rappel des faits et de la procédure

Mme [L] a été engagée par l'association Institution familiale Sainte-Thérèse (l'AIFST) à compter du 28 novembre 2002 en qualité de psychologue, affectée au foyer du [4], qui accueille des adolescents en difficulté, suivant contrat de travail à durée déterminée à temps partiel, puis dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel à compter du 1^{er} janvier 2006. La durée du travail de la salariée a été portée par avenant à 29 heures 30 par semaine pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2017, afin qu'elle exerce également ses fonctions au sein du service « placement éducatif à domicile » (PEAD).

Par lettre du 9 avril 2018, la salariée a été licenciée pour faute grave.

Contestant son licenciement et soutenant avoir subi un harcèlement moral, le 31 octobre 2018, elle a saisi le conseil de prud'hommes de Caen de demandes tendant à titre principal à la nullité de son licenciement, subsidiairement à dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse et à obtenir paiement de diverses sommes au titre de la rupture, des circonstances brutales de celle-ci, du harcèlement moral,

du non-respect de l'obligation de sécurité et de l'exécution de mauvaise foi du contrat de travail.

Par jugement du 19 décembre 2019, la juridiction prud'homale a dit que la rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné l'AIFST au paiement de diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour préjudice subi, la salariée étant déboutée du surplus de ses demandes.

Par arrêt du 15 avril 2021, la cour d'appel de Caen a confirmé le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande de requalification du licenciement en licenciement nul, de sa demande au titre du harcèlement moral et au titre du manquement à l'obligation de sécurité. Statuant à nouveau, elle a condamné l'AIFST au paiement de sommes à titre d'indemnité pour licenciement nul, de dommages-intérêts pour harcèlement moral et au titre du manquement à l'obligation de sécurité et de l'exécution de mauvaise foi du contrat de travail.

L'AIFST a formé un pourvoi par déclaration du 11 août 2021 et a déposé un mémoire ampliatif le 8 décembre 2021. Mme [L] a déposé un mémoire en défense le 7 février 2022. Les parties demandent, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, les sommes de 4 000 euros pour l'employeur et de 3 500 euros pour la salariée.

2. Analyse des moyens

Le pourvoi de l'employeur comporte trois moyens.

Le **premier moyen** fait grief à l'arrêt de condamner l'AIFST au paiement d'une somme à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, alors :

1/ d'une part, qu'il résulte des articles L.1152-1 et L.1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement; que pour décider que deux griefs pris dans leur ensemble faisaient présumer de l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel a considéré que « la décision d'écarter Mme [L] de réunions de cadres et de ne pas lui proposer le poste de psychologue PEAD laissent présumer un harcèlement moral et il a déjà été relevé au stade de l'étalement que l'employeur ne justifie pas de manière objective par quelle concertation il a remplacé les réunions dont il a écarté la psychologue et quel obstacle s'opposait à proposer le poste de psychologue PEAD à Mme [L] dès qu'il a été informé de la pérennisation du poste » ; qu'en se prononçant en ce sens, alors qu'il convenait, dans un premier temps, d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissaient supposer l'existence de faits de harcèlement moral, et dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouvait que les agissements invoqués n'étaient pas constitutifs d'un tel harcèlement et étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, la cour d'appel, qui a décidé qu'il avait été relevé au stade de l'étalement que l'employeur ne justifiait pas de manière objective que les faits invoqués ne constituaient pas des faits de harcèlement moral, a méconnu le

mécanisme probatoire issu des dispositions des articles L.1152-1 et L.1154-1 du code du travail, en violation de ces textes ;

2/ d'autre part, en tout état de cause, qu'il résulte des articles L.1152-1 et L.1154-1 du Code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'ayant rappelé que « le contrat de travail de Mme [L] inclut au nombre de ses fonctions la charge de la régulation des équipes éducatives et la participation aux réunions cadres », la cour d'appel a constaté « qu'il suffit de relever que l'AIFST qui soutient que ces réunions se sont déroulées sous d'autres formes ne justifie pas y avoir associé les psychologues puisque les réunions institutionnelles ont été tenues le vendredi jour qui convenait au plus grand nombre excluait les psychologues à temps partiel », pour juger que « la décision d'écarter Mme [L] de réunions de cadres » permettait de déduire l'existence de faits de harcèlement moral ; qu'en se prononçant en ce sens, quand l'AIFST exposait dans ses écritures que dans son courrier, la salariée avait remis en cause le déroulement des différentes réunions : réunions des cadres, réunions PEAD, réunions éducatives et réunions institutionnelles, auxquelles elle participait, les estimant trop courtes, pas assez fréquentes ou considérant qu'elle en aurait été sciemment écartée, et qu'à ce sujet, il avait été rappelé que la suppression des réunions de cadres (ou conseil de réflexion des cadres /CRC) avait été décidée dans une volonté d'apporter plus d'efficacité et de rationaliser le fonctionnement global de la structure, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si la salariée avait continué à participer, en sa qualité de cadre, aux autres réunions que celles désormais programmées le vendredi, a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L.1152-1 et L.1154-1 du code du travail ;

3/ enfin, que le défaut de réponse à conclusions équivaut au défaut de motif ; que l'AIFST exposait dans ses écritures (p. 3 et 4, p. 11) que la décision de ne pas reconduire l'augmentation du temps de travail de la salariée temporairement porté à hauteur de l'équivalent d'un temps complet pour l'année 2018 avait été justifiée par le refus du financement par le Conseil départemental, que cette décision de l'employeur prise dès le mois d'octobre 2017 avait été motivée par la volonté d'éviter de mettre Madame [L] en difficulté à l'égard de son second employeur, l'ACSEA, auprès duquel elle avait fait valoir un congé sabbatique limité à une année, et lui permettre d'y organiser son retour, l'ACSEA ayant interrogé l'AIFST sur l'éventuel retour en poste de la salariée, et que ce n'était qu'au mois de décembre et sur la base d'un échange finalement intervenu par le Conseil départemental, mais non encore confirmé par écrit au jour du licenciement, que le recrutement d'un psychologue dédié au PEAD avait été décidé le 20 décembre 2017, et uniquement dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, de sorte qu'il ne pouvait prendre le risque de compromettre son activité professionnelle au sein de l'ACSEA au profit d'un poste temporaire et dont la pérennisation était loin d'être assurée ; qu'il s'en déduisait que l'employeur justifiait dans ses écritures des raisons objectives à l'absence de proposition du poste de psychologue PEAD à Mme [L], de sorte que ce fait était étranger à tout harcèlement moral; qu'en ne répondant pas à ces conclusions pourtant déterminantes de l'issue du litige, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

Le deuxième moyen fait grief à l'arrêt de condamner l'AIFST au paiement d'une somme au titre du manquement à l'obligation de sécurité et exécution de mauvaise foi du contrat de travail, alors :

1/ d'une part, que la cassation à intervenir sur le fondement du premier moyen relatif à la qualification de faits de harcèlement moral entraînera nécessairement par voie de conséquence l'annulation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a dit qu'« Il résulte de ce qui précède que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité en ne prenant pas de mesures adaptées aux plaintes de la salariée qui a été convoquée par le directeur le 16 mars 2018

pour s'expliquer sur l'envoi de son courrier et dont le délégué du personnel a fait un compte rendu très détaillé », et en ce qu'il a condamné l'AIFST au paiement d'une somme sur ce fondement, par application de l'article 625, alinéa 2, du code de procédure civile ;

2/ d'autre part, que tout jugement doit être motivé ; que l'insuffisance de motifs équivaut au défaut de motifs ; qu'en énonçant qu'« Il résulte de ce qui précède que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité en ne prenant pas de mesures adaptées aux plaintes de la salariée qui a été convoquée par le directeur le 16 mars 2018 pour s'expliquer sur l'envoi de son courrier et dont le délégué du personnel a fait un compte rendu très détaillé », sans exposer en quoi la convocation à un entretien en vue de s'expliquer sur l'envoi de son courrier de doléances et le compte-rendu très détaillé du délégué du personnel révélait un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

Le troisième moyen fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement de la salariée était nul et de condamner l'AIFST au paiement d'une somme sur ce fondement, alors :

1/ d'une part, que si le licenciement motivé par la dénonciation de faits de harcèlement moral est en principe nul, sauf mauvaise foi du salarié, c'est à la condition qu'il soit effectivement reproché au salarié d'avoir dénoncé l'existence de faits de « harcèlement moral » ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement reprochait à Madame [L] d'avoir adressé à la Direction du Foyer du [4] un courrier en date du 26 février 2018 au sein duquel elle avait « gravement mis en cause l'attitude et les décisions prises par le Directeur, Monsieur [D], tant à [son] égard que s'agissant du fonctionnement de la structure » et y avait « également porté des attaques graves à l'encontre de plusieurs de [ses] collègues, quant à leur comportement, leur travail, mais encore à l'encontre de la gouvernance de l'Association » ; qu'en considérant néanmoins que la formulation de la lettre de licenciement autorisait Madame [L] à revendiquer le bénéfice des dispositions protectrices de l'article L. 1152-2 du Code du travail, et en annulant en conséquence le licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard du texte susvisé, ensemble les articles L. 1152-3 et L.1232-6 du code du travail ;

2/ en tout état de cause, qu'en retenant que « le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par la salariée dont la mauvaise foi n'est pas démontrée emporte à lui seul la nullité de plein droit du licenciement », quand la lettre de licenciement ne reprochait pas à la salariée d'avoir dénoncé des faits de harcèlement moral, la cour d'appel a dénaturé la lettre de licenciement du 9 avril 2018, et violé le principe interdisant au juge de dénaturer les documents qu'il examine, en méconnaissance de l'article 4 du code de procédure civile ;

3/ d'autre part, que si le licenciement motivé par la dénonciation de faits de harcèlement moral est en principe nul, sauf mauvaise foi du salarié, le juge ne peut prononcer la nullité du licenciement qu'à la condition que le salarié ait qualifié les agissements visés de harcèlement moral ; qu'ayant constaté que « en l'espèce, la lettre de licenciement reproche pour l'essentiel à Mme [L] l'envoi d'un courrier, le 26 février 2018, à des membres du conseil de l'administration pour dénoncer le comportement de M. [D], directeur du Foyer du [4] en l'illustrant de plusieurs exemples qui ont entraîné selon elle, une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé », la Cour d'appel a décidé que « le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par la salariée dont la mauvaise foi n'est pas démontrée emporte à lui seul la nullité de plein droit du licenciement » ; que partant, en énonçant que Madame [L] avait été licenciée pour un grief « tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par la salariée », alors qu'il ne résultait pas de ses propres constatations que la salariée avait relaté dans le courrier du 26 février des faits qualifiés par elle de harcèlement moral, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.1152-2 du code du travail, ensemble les articles L. 1152-3 et L.1232-6 du code du travail ;

4/ en tout état de cause, que l'AIFST exposait dans ses écritures (p.13) que Madame [L] ne mentionnait « à aucun moment le terme de harcèlement » dans sa lettre du 26 février 2018,

et en déduisait qu'elle ne pouvait conclure à la nullité de son licenciement en considérant que la mesure prise à son encontre aurait été fondée sur un harcèlement moral qu'elle aurait prétendument dénoncé ; qu'en décidant néanmoins que Madame [L.] avait été licenciée pour un grief « tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par la salariée », sans rechercher, alors qu'elle y était pourtant invitée, si la salariée avait qualifié dans sa lettre du 26 février 2018 le comportement dénoncé de harcèlement moral, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 1152-2 du code du travail, ensemble les articles L. 1152-3 et L. 1232-6 du code du travail.

3. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Protection du salarié licencié pour avoir dénoncé des faits de harcèlement moral.

4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Sur le premier moyen relatif au harcèlement moral : proposition de rejet non spécialement motivé

4.1.1. Les articles L. 1152-1 et suivants du code du travail prévoient notamment qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (art. L. 1152-1).

L'article L. 1154-1 du code du travail instaure une règle de preuve partagée du harcèlement moral. Ainsi, en cas de litige, le salarié (selon la version de ce texte issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016) présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement »; au vu de ces éléments il incombe à la partie défenderesse 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.

Dans ses arrêts du 24 septembre 2008 (Bull. V, n° 175, commentés au rapport annuel de la Cour) la chambre sociale a précisé la démarche que devaient suivre les juges du fond, en énonçant que lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, et, dans l'affirmative, 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.

Depuis un arrêt publié du 8 juin 2016 (pourvoi n° 14-13.418, Bull. V, n° 128, commenté au rapport annuel de la Cour), notre chambre, sans remettre en cause son contrôle sur la bonne application par les juges du fond de la règle de preuve partagée, leur laisse désormais le soin d'apprécier souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement (Voir not. : Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-17.526, Soc., 8 juin 2017, pourvoi n° 15-25.193, Soc., 21 avril 2017, pourvoi n° 15-28.561 ; Soc., 3 octobre 2018, pourvoi n° 17-19.754 ; Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-10.021).

4.1.2. Au cas présent, la cour d'appel a relevé que la salariée invoquait les faits suivants à l'appui du harcèlement moral allégué (cf. arrêt, p. 3) :

- le départ d'un salarié, dans les mois qui ont suivi l'arrivée de M. [D] à la direction du foyer du [4],
- la dégradation de ses conditions matérielles de travail (absence de bureau et de salle de réunion permettant l'accueil des enfants et de leurs familles),
- l'absence de ligne téléphonique directe en dehors des horaires du standard,
- le défaut d'achat de tests psychologiques,
- le comportement agressif de M. [D] à son égard lors de leur entretien du 2 février 2017,
- les réunions des cadres, PEAD, des équipes éducatives et institutionnelles, supprimées, annulées ou écourtées,
- la réaction inappropriée de M. [D] à sa demande de remboursement de frais de déplacement,
- l'absence de proposition de renouvellement du poste relatif au PEAD,
- l'absence de réaction du conseil d'administration de l'AIFST au harcèlement moral dénoncé.

La cour d'appel a également relevé que la salariée indiquait que ces faits étaient à l'origine de sa souffrance au travail et qu'elle produisait à cet égard des éléments médicaux justifiant d'un traitement anti-dépresseur et d'un arrêt de travail à compter du 12 décembre 2017 (cf. arrêt, p. 5).

Après avoir estimé que n'étaient pas matériellement établis, les faits relatifs au départ d'un salarié, car sans rapport avec le management de M. [D], la réaction inappropriée de celui-ci à la demande de la salariée de remboursement de ses frais de déplacement, l'absence de mise à disposition d'un bureau adapté aux missions d'un psychologue, de ligne téléphonique directe, d'achats de tests psychologiques, ainsi que les conditions de l'entretien du 2 février 2017, la cour d'appel a retenu que « *la décision d'écarter Mme [L] de réunions de cadres ou d'équipe et de ne pas lui proposer le poste de psychologue PEAD laissent présumer un harcèlement moral et il a déjà été relevé au stade de l'étalement que l'employeur ne justifie pas de manière objective par quelle concertation il a remplacé les réunions dont il a écarté la psychologue et quel obstacle s'opposait à proposer le poste de psychologue PEAD à Mme [L] dès qu'il a été informé de la pérennisation du poste* » (cf. arrêt, p. 5, § 3).

Contrairement à ce que soutient la première branche du moyen, la cour d'appel a respecté la règle probatoire en retenant que, parmi les faits invoqués, ceux relatifs à la participation aux réunions et à l'absence de proposition du poste de psychologue du PEAD étaient établis, que ces faits laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral et que l'employeur échouait à démontrer que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral, peu important à cet égard l'incise surabondante contenue dans l'arrêt, critiquée par le moyen, énonçant : « *il a déjà été relevé au stade de l'étalement* ».

La deuxième branche du moyen critique les motifs par lesquels la cour d'appel a retenu, s'agissant des réunions, qu' « *il suffit de relever que l'AIFST qui soutient que ces réunions se sont déroulées sous d'autres formes ne justifie pas y avoir associé les psychologues puisque les réunions institutionnelles ont été tenues le vendredi jour qui convenait au plus grand nombre excluait les psychologues à temps partiel* » (cf. arrêt, p. 5, §1). Sous couvert d'un grief de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui a constaté également que « *l'employeur ne justifie pas de manière objective par quelle*

concertation il a remplacé les réunions dont il a écarté la psychologue » (cf. arrêt, p. 5, § 3).

Enfin la cour d'appel a estimé, s'agissant du poste de psychologue pour le PEAD, qu'« *il ressort de ses propres écritures que l'association a appris " en fin d'année 2017 le déblocage des fonds en direction du PEAD " même si les décisions administratives sont intervenues le 16 mars et 17 avril 2018 ; de plus, alors que la salariée soutient que Mme David était présentée comme sa remplaçante dès le 7 décembre 2017 au sein de l'institution soit avant l'expiration de l'avenant de Mme [L], l'AIFST ne produit pas malgré sommation le contrat de travail. L'AIFST n'est pas crédible lorsqu'elle affirme n'avoir pas proposé le poste à Mme [L] en raison de sa décision de reprendre son temps partiel auprès de la structure de l'ACSEA alors qu'elle connaissait son investissement dans cette expérimentation [du PEAD]*» (cf. arrêt, p. 5, § 2), en sorte que « *l'employeur ne justifie pas de manière objective [...] quel obstacle s'opposait à proposer le poste de psychologue PEAD à Mme [L] dès qu'il a été informé de la pérennisation du poste »* (cf. arrêt, p. 5, § 3). Sous le couvert d'un grief non fondé de non réponse à conclusions, la troisième branche ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel relative à l'absence de justification par l'employeur de sa décision de ne pas avoir proposé le poste pérenne de psychologue PEAD à Mme [L].

Le moyen qui n'est pas de nature à entraîner manifestement la cassation, relève dès lors d'une décision de rejet non spécialement motivé.

4.2. Sur le deuxième moyen relatif au manquement à l'obligation de sécurité : proposition de rejet non spécialement motivé

4.2.1. Aux termes de l'article L. 4121-1 du code du travail, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés, ces mesures comprenant des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'article L. 4121-2 du même code prévoit que l'employeur met en oeuvre ces mesures sur le fondement de principes généraux de prévention énumérés par le même texte.

En application de ces dispositions, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité vis à vis de ses salariés et, en cas de litige, il lui incombe de justifier qu'il a pris des mesures nécessaires pour s'acquitter de cette obligation (Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-24.444, Bull. V, n° 234 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-17.985, P+B). L'obligation de prévention des risques professionnels est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle (Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-10 551, P+B ; Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-24.320, P+B).

4.2.2. Au cas présent, le rejet proposé du premier moyen rend sans portée la première branche du deuxième moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence de la cassation à intervenir sur le premier moyen.

Pour condamner l'employeur à payer à la salariée la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour manquement à l'exécution de bonne foi du contrat de travail et à l'obligation de sécurité, la cour d'appel a retenu que « *l'employeur a*

manqué à son obligation de sécurité en ne prenant pas de mesures adaptées aux plaintes de la salariée qui a été convoquée par le directeur le 16 mars 2018 pour s'expliquer sur l'envoi de son courrier et dont le délégué du personnel a fait un compte rendu très détaillé ». Dès lors, l'arrêt n'encourt pas le grief de défaut de motivation invoqué par la seconde branche du moyen qui ne peut être accueillie.

Le moyen qui n'est pas de nature à entraîner manifestement la cassation peut être rejeté par décision non spécialement motivée.

4.3. Sur le troisième moyen : nullité du licenciement prononcé au motif de la dénonciation par le salarié de faits de harcèlement moral

4.3.1. L'article L. 1152-2 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022¹, dispose :

« Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ».

Aux termes de l'article L. 1152-3 du même code :

« Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul ».

En application de ces textes, la chambre sociale juge que le licenciement d'un salarié victime de harcèlement moral est nul lorsque ce licenciement présente un lien avec des faits de harcèlement ; il en est ainsi lorsque le licenciement résulte de la dégradation de l'état de santé du salarié consécutive au harcèlement (Soc., 11 octobre 2006, pourvoi n° 04-48.314, Bull. V, n° 301). Pour prononcer la nullité du licenciement, les juges doivent retenir l'existence d'un lien entre celui-ci et le harcèlement moral (Soc., 4 juin 2014, pourvoi n° 13-17.099 ; Soc., 12 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.024). Sont censurées les décisions des juges du fond qui prononcent la nullité du licenciement au motif du harcèlement moral subi par le salarié, sans constater que ce dernier a été licencié pour avoir subi ou refusé de subir un harcèlement moral (not. Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-17.942 ; Soc., 10 juillet 2019, pourvoi n° 18-10.560).

Nous jugeons également que la référence, dans les motifs de la lettre de licenciement, à la dénonciation de faits de harcèlement, entraîne, sauf mauvaise foi du salarié dénonciateur, la nullité de la rupture (Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, Bull. V, n° 66 ; Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 10-16.444, Bull. V, n° 234 ; Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, Bull. V, n° 115) étant précisé que la mauvaise foi du salarié ne peut résulter que de la connaissance par ce dernier de la

¹Dans sa rédaction actuelle issue de la loi du 21 mars 2022, en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2022, ce texte prévoit :

« Aucune personne ayant subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou ayant, de bonne foi, relaté ou témoigné de tels agissements ne peut faire l'objet des mesures mentionnées à l'article L. 1121-2.

Les personnes mentionnées au premier alinéa du présent article bénéficient des protections prévues aux I et III de l'article 10-1 et aux articles 12 à 13-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ».

fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis (Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.035, Bull. V, n° 55 ; Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, précit. ; Soc., 24 novembre 2021, pourvoi n° 19-26.064 ; Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-19.449).

En application de la théorie dite du motif contaminant le grief tiré de la dénonciation par le salarié d'un harcèlement moral emporte à lui seul la nullité du licenciement (Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, précit. ; Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, précit., Soc., 25 septembre 2019, pourvoi n° 17-27.094 ; Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-12.204).

On sait par ailleurs que selon une jurisprudence constante la lettre de licenciement fixe les limites du litige (Soc., 21 février 1990, pourvoi n° 86-45.246, Bull. V, n° 77 ; Soc., 16 mars 1999, pourvoi n° 96-45.247, Bull. V, n° 115). Il est jugé également qu'en matière de licenciement disciplinaire, si la lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture, il appartient au juge de qualifier les faits invoqués (Soc., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-44.824, Bull. V, n° 185;

Soc., 22 février 2005, pourvoi n° 03-41.474, Bull. V, n° 58 ; Soc., 16 septembre 2020, pourvoi n° 18-25.943 publié), notre chambre exerçant son contrôle sur la qualification retenue par les juges du fond. Voir par exemple :

- Soc., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 15-23.574 :

*Mais attendu que si la lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture, **il appartient au juge de qualifier les faits invoqués** ;*

*Et attendu qu'après avoir relevé que la lettre de licenciement énonçait comme motifs un manque de respect du salarié envers les autres salariés, son attitude méprisante vis à vis des partenaires sociaux et son irresponsabilité vis à vis des questions d'hygiène et de sécurité, **ce dont elle a pu déduire** que le licenciement avait été prononcé pour des motifs disciplinaires, la cour d'appel, exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, a, sans encourir les griefs du moyen, décidé que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;*

- Soc., 12 juillet 2022, pourvoi n° 20-22.799 :

Vu les articles L. 1235-1, L. 1331-1 et L. 1332-2 du code du travail :

*4. Si la lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de la rupture, **il appartient au juge de qualifier les faits invoqués.***

5. Pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et débouter le salarié de toutes ses demandes, l'arrêt retient que la lettre de licenciement fait état de ce que le refus de l'intéressé de signer l'engagement de confidentialité qui lui avait été présenté a gravement mis en péril les activités de la société, et en conclut que le salarié a fait l'objet d'un licenciement pour des faits non fautifs de nature à perturber le bon fonctionnement de l'entreprise et non pas d'un licenciement pour motif disciplinaire.

6. *En statuant ainsi, alors que la lettre de licenciement reprochait au salarié son refus de signer l'engagement de confidentialité, lequel constitue un grief inhérent à sa personne, susceptible de constituer un manquement à une obligation découlant du contrat de travail, **la cour d'appel, qui devait en déduire** que le licenciement avait été prononcé pour un motif disciplinaire et vérifier si la procédure disciplinaire avait été respectée, a violé les textes susvisés.*

On rappellera que le juge doit exercer ce pouvoir de qualification sans qu'il puisse aggraver la qualification de la faute retenue par l'employeur dans la lettre de licenciement (Soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 11-27.414 et sv., Bull. V, n° 169 ; Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-17.199, Bull. V, n° 224).

Il est jugé également que l'appréciation par les juges du fond des griefs énoncés dans la lettre de licenciement est souveraine, sous réserve de dénaturation. La chambre a fait application de cette règle s'agissant du grief de dénonciation de faits de harcèlement moral. Voir par exemple :

Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, Bull. V, n° 115 (précit.) :

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1152-2 du code du travail dans sa version applicable au litige, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ; qu'en vertu de l'article L. 1152-3 du même code, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du code précité, toute disposition contraire ou tout acte contraire est nul ; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ;

Et attendu qu'ayant constaté, hors toute dénaturation, d'une part, que dans la lettre de licenciement il était notamment reproché au salarié d'avoir accusé son employeur de harcèlement à son égard et d'autre part, que celui-ci n'établissait pas que cette dénonciation avait été faite de mauvaise foi, la cour d'appel qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que ce grief emportait à lui seul la nullité du licenciement ;

Soc., 25 septembre 2019, pourvoi n° 17-27.094 (précit.) :

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1152-2 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ; qu'en vertu de l'article L. 1152-3 du même code, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du code précité, toute disposition contraire ou tout acte contraire est nul ; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ;

Et attendu qu'ayant constaté, hors toute dénaturation, d'une part, que dans la lettre de licenciement il était notamment reproché à la salariée d'avoir accusé

son employeur de harcèlement à son égard et d'autre part, que celui-ci n'établissait pas que cette dénonciation avait été faite de mauvaise foi, la cour d'appel qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que ce grief emportait à lui seul la nullité du licenciement ;

Cependant, par arrêt publié du 13 septembre 2017, la chambre sociale a jugé que (sommaire) : « Il résulte de l'article L. 1152-2 du code du travail, en sa rédaction applicable à la cause, qu'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir relaté des agissements de harcèlement moral. Viole ce texte l'arrêt qui, constatant que le salarié n'avait pas dénoncé des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral, déclare le licenciement nul ».

Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 15-23.045, Bull. V, n° 134 :

Vu l'article L. 1152-2 en sa rédaction applicable en la cause et l'article L. 1152-3 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, aucun salarié ne peut être licencié pour avoir relaté des agissements de harcèlement moral ;

Attendu que pour déclarer le licenciement nul, l'arrêt retient que la lettre de licenciement reproche notamment au salarié d'essayer de créer l'illusion d'une brimade, de proférer des accusations diffamatoires en se permettant d'affirmer par écrit, dans un courriel, qu'il subirait des comportements abjects, déstabilisants et profondément injustes sans aucune justification, de tels faits étant qualifiés par l'employeur de dénigrement, de manque de respect manifesté par des propos injurieux, constitutifs d'un abus dans la liberté d'expression ; que ce motif renvoie au courriel adressé le 13 janvier 2011 dans lequel le salarié avisait l'employeur de son souhait de l'informer de vive voix du traitement abject, déstabilisant et profondément injuste qu'il estimait être en train de subir, visant ainsi des agissements de harcèlement moral même si ces termes ne sont pas formellement employés, sollicitant dans un premier temps une rencontre avec son employeur afin de l'informer et dans un second temps une vérification de ses propos ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié n'avait pas dénoncé des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

La chambre a donc considéré que le salarié ne pouvait bénéficier de la protection légale contre le licenciement tiré d'un grief de dénonciation de faits de harcèlement moral que s'il avait lui-même, lors de cette dénonciation, qualifié les faits dénoncés de harcèlement.

Cette jurisprudence a été critiquée par la doctrine².

Ainsi, un commentateur³, après avoir observé que « La solution a le mérite de donner une ligne claire aux juges du fond. Tant que le harcèlement moral n'est pas exprimé explicitement dans le débat entre l'employeur et le salarié, celui-ci ne peut pas bénéficier de la protection contre le licenciement ou toute autre mesure qui serait prise en réaction par

²Les développements du présent rapport relatifs aux commentaires de la doctrine sont issus des articles recensés par le bureau du contentieux de la chambre sociale du SDER sous la responsabilité de Saliha Safatian, cheffe du bureau du droit du travail

³J-P. Lhernould, Jurisprudence Sociale Lamy, n° 439, 10 octobre 2017

l'employeur. Si, comme en l'espèce, le salarié se contente d'évoquer des faits ou agissements qui ressemblent à des faits de harcèlement moral, sans les désigner comme tel, la protection légale ne s'applique pas, peu importe que le juge du fond pourrait ultérieurement retenir pareille qualification », souligne « le paradoxe suivant : le salarié qui aura dénoncé des faits de harcèlement moral qui, en réalité, n'en sont pas, est protégé contre tout licenciement ou mesure en lien avec cette dénonciation (sous la réserve de la mauvaise foi), tandis que le salarié victime de harcèlement moral, licencié pour avoir dénoncé de tels faits mais sans y avoir mis les formes ne reçoit pas la protection légale ». Il affirme aussi que « par une telle décision, la Cour de cassation fait l'économie de l'article 12 du Code de procédure civile selon lequel le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Doit-on attendre du salarié qu'il se conduise en juriste et procède par lui-même à la qualification des faits ? À l'extrême, si on applique l'arrêt sans mesure, l'article L. 1152-2 du Code du travail ne bénéficierait pas à un salarié qui aurait été licencié après avoir fait état d'agissements répétés ayant entraîné une dégradation de ses conditions de travail, porté atteinte à ses droits et à sa dignité, altéré sa santé physique et mentale et compromis son avenir professionnel. Il relève en outre que « que la solution de l'arrêt commenté a vocation à s'étendre au harcèlement sexuel, le salarié qui a témoigné de faits de harcèlement sexuel ou les a relatés bénéficiant d'une immunité identique en application de l'article L. 1153-3 du code du travail ».

Le même auteur se demande si « sous la rigueur » de la décision ne se dissimule pas l'enjeu de la « maîtrise du motif contaminant des motifs du licenciement ». Il souligne qu'en l'espèce, « la lettre de licenciement faisait référence à plusieurs motifs de licenciement dont certains, pris isolément, pouvaient suffire à justifier le licenciement pour faute grave [...]. Peut-on admettre qu'un des motifs indiqués dans la lettre, en raison de son illicéité, suffise à faire tomber le licenciement, alors même qu'il est surabondant et que l'employeur était en droit de procéder au licenciement au regard des faits commis par le salarié ? on le sait, la cour de cassation répond actuellement par l'affirmative et confère une très grande protection au salarié par la pratique dite du « motif contaminant » : dès lorsqu'un grief suffit à rendre le licenciement nul, les juges n'ont pas à examiner les autres griefs (par ex. Cass. soc. 3 février 2016, n° 14-18.600). En l'espèce, en faisant preuve de rigueur sur les conditions à remplir pour que le salarié puisse se prévaloir de la nullité du licenciement, la cour de cassation pourrait avoir eu pour volonté de contenir l'application de l'effet contaminant du licenciement [...] ».

Selon un autre auteur⁴ « Il est certain que l'article L. 1152-2 précité vise très spécifiquement la dénonciation des agissements de harcèlement moral, tels que définis à l'article L. 1152-1 du Code du travail, à l'exclusion d'autres situations. Il est logique de considérer que l'immunité dont bénéficie celui qui dénonce, sur ce seul fondement, ne saurait s'entendre trop largement. Toutefois, la solution ne convainc pas. Les raisons en sont diverses. [...]. La Cour de cassation reproche au salarié de n'avoir pas « qualifié » les faits de harcèlement moral. Cette position ne manque pas d'étonner. Le texte de l'article L. 1152-2 du Code du travail implique certes que les faits dénoncés soient constitutifs de harcèlement moral. Mais imposer au salarié de « qualifier » les faits de harcèlement moral pour pouvoir prétendre à l'immunité est une solution excessive et rigide. [...]. Solution excessive car la dénonciation d'une situation de harcèlement moral n'a jamais supposé que les faits soient finalement avérés (Cass. soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092, préc.). La seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis n'exclut pas, pour la Cour de cassation, un cas d'exclusion de cette protection. De la sorte, l'immunité doit pouvoir être accordée dès lors que le salarié pouvait légitimement penser à une situation de harcèlement sans qu'il lui soit imposé de la « qualifier » expressément [...]. Solution rigide enfin car demander au salarié de « qualifier » les agissements de harcèlement permettra certes de justifier l'application de l'article L. 1152-2 du Code du travail mais n'impliquera pas pour autant que les faits soient finalement avérés. Imposer au salarié de qualifier les agissements n'a que peu de sens puisque cela n'exclut

⁴C. Leborgne-Ingelaere, JCP 2017, éd. S, n°45, p. 1359

aucunement la mauvaise foi de ce dernier. En un mot, il paraît peu légitime d'accorder, par principe (sous réserve de mauvaise foi) une immunité à celui qui invoque clairement une situation de harcèlement, alors même qu'il n'en a pas la certitude, et de l'écarter pour celui qui évoque des circonstances ayant un impact sur ses conditions de travail ou sa dignité, sans utiliser le mot « harcèlement ». [...] La solution retenue par la Cour de cassation se justifie sans doute par la volonté d'éviter des dénonciations systématiques et dilatoires. [...] Tout comme il est acquis que, 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 (Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-30.107 : JurisData n° 2011-007087 ; JCP S 2011, 1374, note B. Bossu), la possibilité de dénoncer doit être encadrée strictement. Sur ce point toutefois, la position de la Cour de cassation est désormais claire. Si le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, ceci suppose qu'il soit de bonne foi. La mauvaise foi écarte l'immunité du dénonciateur, sachant qu'elle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce [...]. Finalement, les termes utilisés par la Cour de cassation prêtent à confusion. Peut-être doit-on lire dans l'obligation ainsi faite au salarié de « qualifier les agissements de harcèlement moral », la nécessité d'apporter des éléments circonstanciés de nature à permettre cette qualification. La solution s'entend alors plus facilement. Un salarié qui justifierait précisément d'un faisceau d'éléments concordants permettant de justifier d'un harcèlement pourrait alors bénéficier de l'immunité. Avouons toutefois que l'arrêt manque de clarté. Dans l'attente d'un éclaircissement, il ne saurait trop être conseillé aux salariés désireux de dénoncer une situation de harcèlement, de le dire... clairement... ! ».

Les mêmes critiques sont développées par un autre auteur⁵ selon lequel « L'analyse [de la Cour de cassation] surprend. Elle conduit à restreindre la portée d'un dispositif conçu dans un objectif manifeste de protection de travailleurs en situation de faiblesse face au comportement d'un collègue ou d'un supérieur hiérarchique. Elle surprend d'autant plus que l'article 12 du code de procédure civile confie au juge le soin de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». Dans ces conditions, les juges du fond pouvaient légitimement analyser les termes du mail litigieux et les qualifier comme visant une situation de harcèlement moral. Certes, la Cour de cassation exige que le demandeur sollicite cette qualification (Soc. 30 oct. 2002, n° 00-45.572, Bull. civ. V, n° 332 ; D. 2002. 3124 ; Dr. soc. 2003. 465, note C. Roy-Loustaunau), mais ne doit-on pas voir une telle demande dans la seule saisine du salarié qui invoquait avoir été licencié pour avoir relaté des agissements de harcèlement moral ? En tout état de cause, les juges du droit ne se sont pas placés sur ce terrain. En outre, ils ne critiquent pas la qualification retenue par la cour d'appel, mais considèrent bien qu'elle était impossible au regard des termes de la dénonciation. Malgré la position de la Cour de cassation, l'employeur n'échappera pas nécessairement à la nullité de son licenciement.

En effet, reste au salarié à se placer sur le terrain de la violation de sa liberté d'expression [...]. Reste qu'en l'état la position dure de la Cour de cassation a un impact direct sur les dénonciations de faits de harcèlement, non seulement moral mais également sexuel, les dispositions applicables à la dénonciation de ces comportements étant identiques (C. trav., art. L. 1153-3). Il en va de même pour la dénonciation de faits discriminatoires (C. trav., art. L. 1132-3) ».

Deux autres commentateurs⁶, tout aussi critiques, après avoir relevé que le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral « bénéficie [...] d'une véritable immunité qui n'a de limite que la mauvaise foi », observent que « cette immunité ne bénéficie qu'au salarié qui s'est sciemment placé sous sa protection. C'est l'inquiétant formalisme que révèle la chambre sociale dans un arrêt du 13 septembre 2017 [...]. En l'espèce, un salarié avait

⁵J. Cortot, Dalloz actualité 6 octobre 2017

⁶P. Lokiec et J. Porta, Recueil Dalloz 2018 p.813

adressé un courriel à son employeur l'avisant de son souhait de « l'informer de vive voix du traitement abject, déstabilisant et profondément injuste qu'il estimait être en train de subir ». Reprochant au salarié d'essayer de créer l'illusion d'une brimade et de proférer des accusations diffamatoires, son employeur le licencie pour faute grave. Le salarié n'était-il logiquement pas protégé par d'immunité qui vise la dénonciation des faits de harcèlement ? Pas de l'avis de la chambre sociale. Elle censure en effet la décision des juges du fond qui avaient considéré que le salarié s'estimait en train de subir des agissements de harcèlement moral, « même si ces termes ne sont pas formellement employés ». En effet, selon la Cour, « il résultait de ses constatations que le salarié n'avait pas dénoncé des faits qualifiés par lui d'agissements de harcèlement moral » (ibid.). La chambre sociale paraît bien dénier la compétence des juges pour qualifier l'objet de la relation faite par le salarié. À lire la formulation de l'attendu, il eût donc fallu que le salarié ait soin de qualifier explicitement les agissements qu'il dénonçait de harcèlement. La solution révèle manifestement la préoccupation de la chambre sociale de limiter le domaine de cette immunité. Elle n'en est pas moins malencontreuse. Si l'article 12 du code de procédure civile confie au juge la mission de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée », c'est d'abord parce que les justiciables n'ont pas dans la vie courante à posséder la langue du droit. Malheur donc à celui qui dénoncerait des faits de harcèlement en omettant de les qualifier comme tels. »

Le commentaire à la RJS⁷ s'interroge sur l'interprétation qu'il y a lieu de donner à l'arrêt : « une interprétation littérale de l'arrêt laisse entendre que pour qu'un licenciement de rétorsion puisse être retenu, il faut que le salarié qualifie lui-même d'agissements de harcèlement moral les actes qu'il dénonce. Mais ce serait alors faire dépendre la protection qu'institue l'article L 1152-3 du Code du travail d'un critère purement formel tenant à l'utilisation nécessaire des termes légaux dans le document imputé au salarié. Peut-être faudrait-il plutôt comprendre que les faits relevés par le salarié dans ce document doivent être susceptibles de caractériser un harcèlement moral, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence de l'allégation imprécise d'un « traitement abject déstabilisant et profondément injuste », invoqué pour solliciter un entretien. Une telle interprétation de la motivation de l'arrêt de cassation s'accorderait davantage avec la finalité de l'article L 1152-3 du Code du travail, dont la mise en oeuvre ne devrait pas dépendre de la qualification que donne le salarié aux agissements qu'il entend dénoncer, alors par ailleurs que la qualification juridique des faits relève en principe de l'office du juge et de son contrôle ».

Se démarquant des commentateurs précités, un auteur⁸ approuve in fine la solution en ces termes : « l'arrêt du 13 septembre 2017 apporte une précision sur la portée de la protection : elle est tributaire de la qualification par le salarié des faits dénoncés comme constitutifs de harcèlement moral. Le sens de cette solution doit être précisé. Il n'est pas nécessaire que les faits dénoncés soient effectivement constitutifs de harcèlement moral pour que la protection puisse jouer. En d'autres termes, le juge n'a pas à rechercher si les faits relatés réunissent les conditions de l'article L. 1152-1 du Code du travail. Cela conduirait à subordonner la protection à une analyse a priori par le salarié de la réunion des critères légaux et en affaiblirait substantiellement la portée. Le salarié n'a donc pas à caractériser la qualification de harcèlement moral à partir des faits dénoncés. Pour autant, la Cour exige que, d'un point de vue formel, le salarié qualifie les faits dénoncés de harcèlement moral. Le terme de qualification équivaut ici au terme de présentation. Il doit formellement assimiler les faits à la catégorie juridique de harcèlement moral : il doit y faire expressément référence, que les faits soient ou non susceptibles de recevoir une telle qualification. La solution peut sembler tatillonne mais elle s'impose pour plusieurs raisons. L'intensité de la protection accordée au salarié – nullité du licenciement – justifie sans doute des précautions particulières. En outre, ne pas exiger la référence au harcèlement moral par le salarié pour les faits dénoncés conduirait en contrepoint à exiger du juge qu'il s'interroge sur la

⁷RJS 2017, n° 724

⁸J. Icard, CSBP, n° 300, p. 469

qualification des faits relatés par le salarié et, partant, à faire application des critères légaux. En d'autres termes, la protection serait alors conditionnée à la réunion des critères légaux du harcèlement moral, ce que précisément le législateur a voulu éviter ».

Deux arrêt postérieurs de la chambre se sont référés à cette exigence de dénonciation de faits qualifiés par le salarié de harcèlement moral :

Soc., 21 mars 2018, pourvoi n° 16-24.350 :

Vu les articles L. 1152-2, L. 1152-3 et R. 1455-6 du code du travail ;

*Attendu qu'aux termes du premier de ces textes aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ; que selon le deuxième, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du code du travail, toute disposition ou tout acte contraire est nul ; **qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits qualifiés par lui de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif**, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ;*

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en référé, que M. [X], engagé par la société Alten Sud-Ouest en qualité d'ingénieur d'études, a été licencié pour cause réelle et sérieuse par lettre notifiée le 6 novembre 2015 ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes en nullité de son licenciement, de réintégration à son poste de travail sous astreinte et en paiement de diverses sommes, l'arrêt retient qu'il résulte de la lettre de licenciement que l'employeur s'est borné à y contester les accusations de harcèlement dont il faisait l'objet, tout en relevant que le salarié n'était lui même pas certain du bien fondé de cette qualification, et que cette contestation s'inscrit dans le strict cadre du rappel de la situation factuelle des parties avant la rupture, et ce alors qu'il résulte des termes et de la construction de cette lettre de licenciement que cette rupture est fondée et motivée par le non-respect par le salarié de ses obligations contractuelles et ce indépendamment de toute accusation de harcèlement ; que, par conséquent, les demandes présentées par le salarié excèdent la compétence du juge des référés dès lors que le trouble manifestement illicite allégué, à savoir la nullité du licenciement litigieux, est insuffisamment caractérisé ;

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'était énoncé dans la lettre de licenciement un grief tiré de la relation de faits qualifiés de harcèlement moral par le salarié** et sans se prononcer, comme il le lui était demandé, sur la mauvaise foi du salarié lorsqu'il avait dénoncé ces faits, pour déterminer si le licenciement de celui-ci constituait un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-14.179 :

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité du licenciement et de la condamner à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité pour licenciement nul, alors « que le bénéfice de la protection prévue par les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail est subordonné à la dénonciation par le salarié de faits qualifiés par lui d'agissements de " harcèlement moral " ; qu'en annulant le licenciement en raison de la seule référence faite dans la lettre de licenciement du 5 janvier 2016,

ainsi que dans un courrier de l'employeur du 18 novembre 2015, à un courrier de contestation de la salariée du 3 novembre 2015, cependant que dans ce dernier courrier la salariée n'avait pas qualifié les griefs faits à l'employeur d'agissements de harcèlement moral, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1, L. 1152-2, L. 1152-3 et L. 1232-6 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail :

5. Selon le premier de ces textes, aucun salarié ne peut être licencié pour avoir relaté des agissements répétés de harcèlement moral.

6. Pour prononcer la nullité du licenciement, l'arrêt retient que dans la lettre de licenciement il est reproché à la salariée d'avoir dans sa lettre du 3 novembre 2015 inversé l'ordre des choses par mauvaise foi ou pour absence de conscience de la situation, de sorte qu'il lui est bien reproché la dénonciation de faits de harcèlement moral, que ces éléments suffisent à dire que le licenciement est nul dès lors que l'employeur fonde la lettre de licenciement notamment sur ce courrier.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la salariée n'avait pas dénoncé des faits qualifiés par elle d'agissements de harcèlement moral, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés.

Toutefois, il a également été jugé, dans une hypothèse où le salarié n'avait pas qualifié lui-même les faits dénoncés de harcèlement moral, que le licenciement devait être jugé nul dès lors que l'employeur avait repris une telle qualification dans la lettre de licenciement :

Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 20-15.525 :

Vu les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail :

8. Il se déduit des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

9. Pour rejeter la demande de la salariée de nullité de son licenciement et la débouter de ses demandes subséquentes, l'arrêt retient que si la lettre de licenciement évoque notamment comme grief le fait pour la salariée d'avoir proféré « des accusations de harcèlement tout à fait inexactes », celle-ci ne qualifiait pas expressément, dans sa lettre du 25 mai 2015, les faits qu'elle reprochait à l'employeur de harcèlement moral mais énonçait qu'elle faisait l'objet d'agissements, consistant en des humiliations, dénigrements, comportements et propos vexatoires, ayant pour effet, si ce n'est pour objet, une grave dégradation de son état de santé physique et mental.

10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement mentionnait expressément des accusations de harcèlement inexactes, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Toujours à propos de l'immunité bénéficiant au salarié ayant dénoncé des faits de harcèlement, sauf mauvaise foi, par arrêt publié du 16 septembre 2020 la chambre a précisé que (sommaire) : « L'absence éventuelle dans la lettre de licenciement de mention de la mauvaise foi avec laquelle le salarié a relaté des agissements de

harcèlement moral n'est pas exclusive de la mauvaise foi de l'intéressé, laquelle peut être alléguée par l'employeur devant le juge » :

Soc., 16 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.696 :

Réponse de la Cour

*4. Aux termes de l'article L. 1152-2 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. Selon l'article L. 1152-3 du même code, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du code du travail, toute disposition ou tout acte contraire est nul. **Il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce.***

5. La cour d'appel a constaté que le salarié avait persisté à reprocher mensongèrement à l'employeur de ne pas lui avoir donné « pendant plusieurs mois » les motifs de sa sortie de mission alors qu'ils avaient été portés à sa connaissance par écrit le 1er juin 2015, qu'il était à l'origine du blocage de toute communication sur ce point et qu'en dénonçant des faits qu'il savait inexistant de harcèlement moral, l'intéressé, déniait tout pouvoir d'appréciation de l'employeur sur son comportement et sur son travail, avait adopté une stratégie lui permettant de se soustraire aux différents entretiens qui étaient fixés par l'employeur et à la discussion contradictoire qu'il appelait pourtant de ses vœux. Elle a également retenu que la connaissance que le salarié avait de la fausseté de ses allégations de harcèlement moral se déduisait, d'une part de la contradiction existant entre son souhait affiché d'obtenir des explications sur les motifs de son retrait de mission et son refus persistant de s'expliquer loyalement avec l'employeur sur lesdits motifs, d'autre part du caractère répétitif des remerciements qu'il avait adressés à l'employeur et de l'expression réitérée de sa volonté d'ouverture au dialogue, alors qu'il avait mis en réalité en échec toutes les tentatives de l'employeur de parvenir à une communication constructive en refusant d'honorer tous les rendez-vous qui lui étaient donnés au mépris de ses obligations contractuelles.

6. La cour d'appel a ainsi caractérisé la mauvaise foi du salarié dans la dénonciation des faits de harcèlement moral.

7. Le moyen, inopérant en sa première branche, en ce que l'absence éventuelle dans la lettre de licenciement de mention de la mauvaise foi avec laquelle le salarié a relaté des agissements de harcèlement moral n'est pas exclusive de la mauvaise foi de l'intéressé, laquelle peut être alléguée par l'employeur devant le juge, n'est donc pas fondé.

Il résulte donc de cette décision que la mauvaise foi du salarié peut être alléguée par l'employeur devant le juge même si la lettre de licenciement n'en fait pas état.

On peut relever que, dans cette décision publiée, la chambre n'a pas repris au paragraphe 4, rappelant la règle de principe selon laquelle « *le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi (...)* », l'incise « *qualifiés par lui* » entre les mots « *faits* » et « *harcèlement moral* ».

Plusieurs commentateurs⁹ ont rapproché cet arrêt du 16 septembre 2020 avec celui du 13 septembre 2017, imposant au salarié, pour prétendre à l'immunité légale, de qualifier les faits dénoncés de harcèlement moral.

Il a ainsi été souligné¹⁰ « l'absence de parallélisme entre cette solution et celle très contestée et très contestable de l'arrêt du 13 septembre 2017 (n° 15-23.045) dans lequel la chambre sociale affirme qu'un salarié dénonçant des faits de harcèlement moral doit avoir qualifié lui-même les faits dénoncés comme constitutifs de harcèlement moral. À défaut, la protection ne joue pas. Il n'y aura pas de session de rattrapage devant le juge ».

Dans le même sens, un auteur¹¹ relève que « cette décision est l'occasion pour la chambre sociale d'apporter une précision inédite et surprenante au regard du principe selon lequel la lettre de licenciement fixe les limites du litige. La Cour de cassation considère en effet que l'absence dans la lettre de licenciement de mention de la mauvaise foi avec laquelle le salarié a relaté des agissements de harcèlement moral n'est pas exclusive de la mauvaise foi de l'intéressé, laquelle peut être alléguée par l'employeur devant le juge. Ainsi, le fait que la lettre de licenciement ne mentionne pas expressément la mauvaise foi du salarié n'empêche pas sa reconnaissance par le juge au regard des éléments rapportés par l'employeur. Solution plutôt clémente pour l'employeur, peut-être parce que la mauvaise foi, comme la fraude, corrompt tout. Mais il est difficile de ne pas mettre en parallèle la décision du 13 septembre 2017 [...] qui considère que le salarié qui n'a pas expressément qualifié d'agissements de harcèlement moral les faits qu'il a dénoncés ne peut se prévaloir de la protection contre le licenciement prévue pour avoir relaté de tels agissements ».

De même, un commentateur¹² souligne que « Cette solution, clémente pour l'employeur, questionne toutefois sur la portée d'un arrêt rendu en 2017 affirmant que la règle selon laquelle aucun salarié ne peut être licencié pour avoir relaté des agissements de harcèlement moral suppose que le salarié ait qualifié expressément et sans détour les agissements litigieux de « harcèlement moral » (Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 15-23.045 [...]. Curieux équilibre que d'imposer au salarié de qualifier le harcèlement sans demander à l'employeur de qualifier la mauvaise foi »

Egalement critiques, deux autres auteurs¹³ écrivent que par cet arrêt du 16 septembre 2020, « la Cour de cassation réaffirme que [la mauvaise foi] résulte de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et n'implique pas d'intention de nuire. Plus encore, elle juge que, malgré l'absence dans la lettre de licenciement de mention de la mauvaise foi, celle-ci peut être alléguée par l'employeur devant le juge [...]. L'incise est surprenante rapportée à la règle qui veut que la lettre de licenciement fixe les limites du litige. Elle devient franchement contestable lorsqu'on la compare à l'obligation faite au salarié de qualifier de harcèlement moral les faits qu'il entend dénoncer s'il souhaite bénéficier de l'immunité légale (Soc. 21 mars 2018, n° 16-24.350).

A l'inverse, un autre commentateur¹⁴, après avoir relevé que « la chambre sociale est peu formaliste concernant la rédaction de la lettre de licenciement : l'absence de mention de

⁹Les développements qui suivent dont issus de la recherche effectuée par le SDER, citée supra

¹⁰F. Champeaux, SSL, 28 septembre 2020, n° 1922, doc 5

¹¹C. Dechristé, Dalloz actualité 15 octobre 2020

¹²C. Leborgne-Ingelaere, JCP S 2020, p. 3077

¹³S. Vernac et Y. Ferkane, Recueil Dalloz 2020, p. 2312

¹⁴Julien Icard, Bull. Joly, n° 10, p. 19

la mauvaise foi n'empêche pas que cette dernière soit alléguée par l'employeur dans le cadre contentieux [...] », considère que « La solution mérite d'être approuvée : elle équivaut d'ailleurs en termes de protection de l'employeur à l'exigence imposée, pour sa propre protection, au salarié qui se prévaut du bénéfice du régime. En effet, ce dernier doit explicitement faire référence au harcèlement moral pour bénéficier de la protection (Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 15-23045 [...]). En effet, « ne pas exiger la référence au harcèlement moral par le salarié pour les faits dénoncés conduirait en contrepoint à exiger du juge qu'il s'interroge sur la qualification des faits relatés par le salarié et, partant, à faire application des critères légaux. En d'autres termes, la protection serait alors conditionnée à la réunion des critères légaux du harcèlement moral, ce que précisément le législateur a voulu éviter ».

On rappellera par ailleurs que, dans le prolongement de sa jurisprudence retenant qu'est nul le licenciement prononcé en violation d'une liberté fondamentale du salarié (Soc., 3 février 2016, pourvoi n° 14-18.600, Bull. V, n° 18 ; Soc., 16 mars 2016, pourvoi n° 14-23.589, Bull. V, n° 50 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.122, publié) - jurisprudence non remise en cause par le législateur comme il résulte de l'article L 1235-3-1 (1°) du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 -, depuis un arrêt du 16 février 2022 (pourvoi n° 19-17.871, publié), la chambre sociale juge désormais qu'est nul le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice non abusif par le salarié de sa liberté d'expression.

Par conséquent, dès lors qu'elle est demandée à titre principal par le salarié, la sanction du licenciement prononcé en violation de sa liberté d'expression est la nullité, à l'instar de la sanction du licenciement prononcé au motif de la dénonciation par le salarié de faits de harcèlement moral.

4.3.2. En droit de l'Union, les différentes directives mettant en oeuvre le principe d'égalité de traitement dans les relations de travail appréhendent le harcèlement non pas de manière autonome mais comme une forme de discrimination. Dans le cadre qu'elles définissent, elles interdisent le harcèlement discriminatoire au travail et prévoient des sanctions et des mesures de protection contre les mesures de rétorsion adoptées à l'encontre du travailleur ou de la personne ayant dénoncé des faits de harcèlement.

Ainsi, la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, ayant pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, contient des dispositions suivantes :

« Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement", l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique. [...].

3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

« Article 9

Protection contre les rétorsions

Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement ».

« Article 15

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives [...] ».

De même la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ayant pour objet, précisé à l'article 1^{er}, d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, prévoit :

« Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente directive, on entend par « principe de l'égalité de traitement » l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}

[...]

3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

« Article 11

Protection contre les rétorsions

Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement ».

« Article 17

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en oeuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnité à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives [...] ».

On peut encore citer la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail qui dispose :

« Article 2

Définitions

1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

c) « harcèlement »: la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
d) « harcèlement sexuel »: la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

[...]

2. Aux fins de la présente directive, la discrimination inclut :

a) le harcèlement et le harcèlement sexuel, ainsi que tout traitement moins favorable reposant sur le rejet de tels comportements par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ».

« Article 24

Protection contre les rétorsions

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires prévues par la législation et/ou les pratiques nationales, pour protéger les travailleurs, y compris leurs représentants, contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement ».

« Article 25

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de ces sanctions. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives [...] ».

La jurisprudence¹⁵ de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la protection du travailleur ayant dénoncé un harcèlement contre les mesures prises à son encontre par son employeur, est peu fournie.

La caractérisation stricte de la discrimination s'accompagne, lorsque la Cour de Justice conclut à l'intégration de la situation dans le champ d'application du droit de l'Union, d'une protection large contre les mesures de rétorsion.

Cette protection bénéficie à la fois au travailleur harcelé et aux personnes qui n'ont pas été victimes du harcèlement mais ont dénoncé ou contribué à dénoncer le harcèlement.

Ainsi la Cour de justice a affirmé dans l'arrêt Coote (CJCE, 22 septembre 1998, Coote, aff. C-185/97), que la protection accordée par le droit communautaire contre les mesures de rétorsion prises par l'employeur à l'encontre d'un employé en raison d'une action en justice intentée pour faire respecter le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'étend aux mesures prises après la cessation de la relation de travail, dès lors qu'elles sont de nature à dissuader le salarié d'agir effectivement en justice pour faire respecter ses droits.

Dans son arrêt Coleman (CJCE, grande chambre, 17 juillet 2008, Coleman, aff. C-303/06), la Cour de justice a étendu la protection accordée par la directive 2000/78 à

¹⁵Les développements qui suivent sont issus de la note de recherches établie par le bureau des droits fondamentaux, du droit de l'Union et du droit comparé sous le contrôle de Sophie Couvez, cheffe du bureau

une salariée harcelée par son employeur pour un motif lié à un handicap au cas dans lequel le harcèlement n'est pas lié à un handicap de la salariée elle-même mais au handicap de son enfant.

Elle a affirmé que *« Le harcèlement étant, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2000/78, considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 de ce même article, il convient de relever que, pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 34 à 51 du présent arrêt, cette directive et, notamment, ses articles 1er et 2, paragraphes 1 et 3, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne se limitent pas à interdire le harcèlement à l'encontre de personnes qui sont elles-mêmes handicapées »* (point 58).

Sans retirer aux États membres leur compétence pour définir, dans le respect du droit de l'Union, la notion de harcèlement (point 60), la Cour de justice a énoncé que *« lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement subi par un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est lié au handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire au principe de l'égalité de traitement consacré par la directive 2000/78 et, notamment, à l'interdiction de harcèlement énoncée à l'article 2, paragraphe 3, de cette dernière »* (point 59).

Et dans l'arrêt Hakelbracht (CJUE, 20 juin 2019, Hakelbracht, C-404/18), la Cour de justice a étendu la protection accordée par la directive 2006/54 contre les mesures de rétorsion adoptées par un employeur aux travailleurs qui ont pris la défense d'une personne victime de discrimination ou témoigné en sa faveur.

La Cour de justice a dit pour droit que *« L'article 24 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, dans une situation où une personne s'estimant victime d'une discrimination fondée sur le sexe a déposé plainte, un travailleur l'ayant soutenue dans ce contexte est protégé contre les mesures de rétorsion prises par l'employeur seulement s'il est intervenu en qualité de témoin dans le cadre de l'instruction de cette plainte et que son témoignage répond à des exigences formelles prévues par ladite réglementation »*.

La Cour de justice a notamment affirmé que *« l'effectivité de la protection exigée par la directive 2006/54 contre la discrimination fondée sur le sexe ne serait pas assurée si celle-ci ne couvrait pas les mesures qu'un employeur pourrait être amené à prendre à l'encontre de travailleurs ayant, de manière formelle ou informelle, pris la défense de la personne protégée ou témoigné en sa faveur. En effet, ces travailleurs, qui sont idéalement placés pour soutenir cette personne et pour prendre connaissance de cas de discrimination commise par leur employeur, pourraient alors être découragés d'intervenir au bénéfice de ladite personne par crainte de se voir privés de protection s'ils ne satisfont pas à certaines exigences formelles, telles que celles en cause au principal, ce qui pourrait compromettre gravement la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive 2006/54 en réduisant la probabilité que des cas de discrimination fondée sur le sexe soient détectés et résolus »*.

4.3.3. Au cas présent, la lettre de licenciement pour faute grave de Mme [L], qui fixe les limites du litige, est libellée comme suit (cf. prod. MA n° 5) :

« [...] Le 26 février 2018, vous avez cru devoir adresser à la Direction du Foyer du [4] une correspondance dans laquelle vous avez gravement mis en cause l'attitude et les décisions prises par le Directeur, Monsieur [D], tant à votre égard que s'agissant du fonctionnement global de la structure.

Dans ce même courrier, vous avez également porté des attaques graves à l'encontre de plusieurs de vos collègues, quant à leur comportement, leur travail, mais encore à l'encontre de la gouvernance de l'Association.

D'emblée, nous n'avons pu que relever l'agressivité et la violence inadaptées de vos propos, de même que le caractère mensonger, calomnieux, voire diffamatoire, d'une grande partie de son contenu.

Pour autant, compte tenu de la gravité des accusations que vous formuliez, des investigations ont nécessairement été entreprises, investigations auxquelles le délégué du personnel, Monsieur [Y], a été informé, pour déterminer le degré de crédibilité de certains des faits que vous dénonciez, au demeurant évoqués, le plus souvent, de manière à tout le moins vague et générale.

Dans ces circonstances, nous vous avons donc reçu le 16 mars 2018 pour engager une discussion quant aux griefs formulés dans votre courrier, l'AIFST se devant de prendre toutes mesures utiles au regard de la souffrance au travail que vous invoquiez.

Cependant, à l'occasion de cet entretien, l'échange s'est révélé tout à fait stérile, dans la mesure où vous avez refusé d'admettre que certains des reproches imputés à la Direction, ou à vos collègues, ne reposaient sur aucun fondement, persistant à considérer, sans toutefois donner aucune explication ou précision complémentaires, que les méthodes de gestion et de management ayant cours au sein du Foyer du [4] seraient inappropriées et maltraitantes, étant rappelé que vous n'avez pas hésité, par écrit, à remettre en cause la sécurité et la qualité d'accueil des jeunes au sein de l'Institution ...

[...]

Par ailleurs, en prévision de notre rencontre du 16 mars dernier, nous avons évidemment initié un dialogue avec les salariés que vous avez directement mis en cause dans votre courrier du 26 février 2018, soit Monsieur [Z], Chef de Service Educatif, Monsieur [W], coordinateur, Madame [V], Assistante de Direction, ou encore Madame[U], Secrétaire comptable, salariés qui au-delà de leur indignation face à vos allégations malveillantes, ont apporté toutes précisions utiles pour en démontrer leur mal fondé.

Votre positionnement est donc jugée (sic) inacceptable tant par la gouvernance que par la Direction du Foyer du [4] [...].

Le lien de confiance indispensable à la poursuite des relations contractuelles est désormais rompu [...].

Votre discours, empreint d'une forme de haine à l'égard de l'Institution est totalement inadmissible, et ce d'autant que nous sommes en mesure de rapporter la preuve de la fausseté de vos accusations.

A telle enseigne, il convient d'indiquer que contrairement à ce que vous avez pu écrire, aucun salarié affecté au Foyer du [4] n'a été « poussé au départ » [...].

L'AIFST ne peut davantage tolérer votre remise en cause injustifiée de vos conditions de travail et des moyens matériels mis à votre disposition [...].

[...] les accusations formées à l'encontre de Monsieur [D], dont vous vous êtes autorisée à qualifier l'attitude d'« autoritariste », « infantilisante », ou « agressive », ne pouvaient être laissées sans réponse par l'Association.

Il ne peut en effet être toléré que, sans aucune élément de preuve, vous fassiez état d'un fonctionnement dictatorial basé sur « la délation », que vous indiquiez que « la parole » du Directeur ne vaudrait « pas grand chose » ou vous utilisiez, à l'endroit de ses méthodes de gestion ou de ses décisions, les termes d'« asservissement », d'« aliénation », de « sadisme », de pouvoir totalitaire », utilisation assortie de références historiques pour le moins douteuses. [...].

Vous jugez également avoir été délibérément privée des informations institutionnelles nécessaires au bon exercice des missions qui vous avaient été confiées, là où vous avez disposé d'une boîte mail dédiée, à l'instar de l'ensemble de vos collègues [...].

Vous ne pouviez, de surcroît, utilement contester l'organisation des réunions institutionnelles [...].

Vous avez encore argué d'inégalité de traitement quant à vos déplacements professionnels [...].

Enfin vous n'avez pas été volontairement écarté du PEAD [...]

A ce sujet comme sur tous les autres, vos allégations sont donc inadmissibles, empreintes d'une méfiance et d'une mauvaise foi rendant toute idée de reprise d'une quelconque collaboration totalement inenvisageable.

Nous considérons que ces faits, tels que décrits, et l'attitude que vous avez sciemment adoptée, caractérisent un manquement incontestable à l'obligation de loyauté [...] et constituent une faute grave rendant impossible votre maintien [...] dans l'entreprise [...] ».

Dans la partie de ses motifs relatifs au harcèlement moral, la cour d'appel, analysant la lettre de licenciement, a retenu que celle-ci « *reproche pour l'essentiel à Mme [L] l'envoi d'un courrier, le 26 février 2018, à des membres du conseil de l'administration pour dénoncer le comportement de M. [D], directeur du Foyer du [4] en l'illustrant de plusieurs exemples qui ont entraîné, selon elle, une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé. Si la cour estime que les agissements dénoncés par la salariée laissent présumer un harcèlement moral, il incombera à l'AIFST de démontrer non seulement leur fausseté mais la conscience par la salariée de cette fausseté au moment de leur dénonciation, à défaut de quoi le licenciement sera déclaré nul* » (cf. arrêt, p. 3).

Puis, pour prononcer la nullité du licenciement, la cour d'appel a retenu que « *Le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par la salariée dont la mauvaise foi n'est pas démontrée emporte à lui seul la nullité de plein droit du licenciement ; il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur les autres faits énoncés dans la lettre de licenciement* » (cf. arrêt, p. 6).

Il ressort donc des motifs de l'arrêt que la cour d'appel a qualifié les faits allégués par la salariée de harcèlement moral.

Le moyen soutient que :

- la formulation de la lettre de licenciement, qui reprochait à Mme [L] d'avoir adressé à la direction du foyer [4] un courrier en date du 26 février 2018 mettant gravement en cause l'attitude et les décisions prises par le directeur, M. [D], tant à son égard que s'agissant du fonctionnement de la structure, et portant des attaques graves à l'encontre de plusieurs de ses collègues quant à leur comportement, leur travail et à l'encontre de la gouvernance de l'association, n'autorisait pas la salariée à revendiquer le bénéfice des dispositions protectrices de l'article L. 1152-2 du code du travail (1^{ère} branche) ;
- la cour d'appel a dénaturé la lettre de licenciement dès lors que celle-ci ne reprochait pas à la salariée d'avoir dénoncé des faits de harcèlement moral (2^{ème} branche) ;
- il ne résulte pas des constatations de la cour d'appel que la salariée avait relaté dans le courrier du 26 février 2018 des faits qualifiés par elle de harcèlement moral (3^{ème} branche) ;
- la cour d'appel n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si la salariée avait qualifié dans sa lettre du 26 février 2018 le comportement dénoncé, de harcèlement moral (4^{ème} branche).

Le moyen se prévaut donc pour l'essentiel de la règle issue de l'arrêt de la chambre du 13 septembre 2017 en vertu de laquelle le salarié, pour se prévaloir de l'immunité légale, doit avoir dénoncé des faits qualifiés par lui de harcèlement moral.

Dans son mémoire en défense, la salariée demande à la chambre de revenir sur cette jurisprudence en soutenant qu'elle est contraire aux dispositions des articles L. 1152-

2 et L. 1152-3 du code du travail, dont il ne résulterait pas que le salarié soit tenu, pour bénéficier de la protection, de dénoncer des faits qualifiés par lui de harcèlement moral, que la solution de l'arrêt de 2017 conduit à restreindre l'office des juges du fond et à placer les plaideurs vulnérables dans une position plus fragile et que, mise en parallèle avec l'arrêt du 16 septembre 2020 permettant à l'employeur d'invoquer la mauvaise foi du salarié même s'il ne s'en est pas expressément prévalu dans la lettre de licenciement, la règle issue de l'arrêt du 13 septembre 2017 a pour conséquence un formalisme « à sens unique » au détriment exclusif du salarié.

Au cas présent, il est certain que ni la lettre de licenciement, reproduite dans sa majeure partie supra (et versée aux débats, cf. prod. MA n° 5), ni la lettre litigieuse de Mme [L] en date du 26 février 2018 (cf. prod. MA n° 6) , ne contiennent formellement les mots « *harcèlement moral* » s'agissant des faits dénoncés par la salariée¹⁶.

Dans ses conclusions d'appel (p. 12 et 13), Mme [L] qualifiait le courrier litigieux de « *courrier de dénonciation des agissements de harcèlement moral du Directeur* ».

Comme il a déjà été relevé supra, la cour d'appel a également qualifié de harcèlement moral les faits dénoncés par la salariée et en a tiré la conséquence que le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation par la salariée, dont la mauvaise foi n'était pas démontrée, d'agissements de harcèlement moral, emportait à lui seul la nullité du licenciement.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, si la chambre considérait qu'il y a lieu, comme nous y invite le mémoire en défense, d'envisager l'éventualité d'un revirement de jurisprudence, il conviendra d'apprécier si l'exigence que le salarié qualifie lui-même les faits qu'il dénonce de harcèlement moral doit être maintenue pour qu'il puisse bénéficier de la protection légale instituée au profit du salarié licencié au motif de cette dénonciation, ou s'il doit être admis - notamment par parallélisme avec la règle selon laquelle l'employeur puisse invoquer devant le juge la mauvaise foi du salarié « dénonciateur » alors même qu'il n'en n'a pas fait état dans la lettre de licenciement-, que le salarié, bien que n'ayant pas qualifié expressément de harcèlement les faits qu'il a dénoncés, peut invoquer, sous réserve de sa mauvaise foi, le bénéfice de la protection instituée par les articles L. 1152-2 et L. 1153-3 du code du travail devant le juge et que dans une telle hypothèse il appartient au juge de dire si le grief litigieux énoncé par la lettre de licenciement est tiré de la dénonciation de faits de harcèlement moral.

L'appréciation du juge s'exerçant dans la limite de la dénaturation du document qui lui est soumis, en l'espèce la lettre de licenciement, dans l'hypothèse où la seconde solution serait retenue, la chambre devra dire si la cour d'appel, en qualifiant le grief

¹⁶Dans cette lettre envoyée à M. [D] (directeur du foyer du [4]et donc supérieur hiérarchique de la salariée) et dont la copie a été adressée à deux membres du conseil d'administration de l'association, Mme [L] explique longuement les raisons de son arrêt de travail. Elle invoque notamment les décisions et réactions agressives de M. [D] à son égard ayant eu pour effet de dégrader ses conditions matérielles de travail, les reproches agressifs qu'il lui aurait fait lors d'un entretien du 2 février 2017, une maltraitance professionnelle au travers du « bannissement » de la salariée de diverses réunions, un courrier agressif de M. [D] relatif à ses déplacements professionnels, une ambiance générale de travail délétère et dégradée, les crises d'autoritarisme de M. [D], l'absence de réponse aux alertes des délégués du personnel et le fait d'avoir été écartée du PEAD. Elle conclut sa lettre en indiquant qu'elle refuse que M. [D] « *[continue] à détruire [sa] santé physique et psychologique* ».

énoncé dans la lettre de licenciement de « *relation d'agissements de harcèlement moral* », a dénaturé cette lettre ainsi que le soutient la deuxième branche du moyen.