



RAPPORT DE Mme VALÉRY, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 508 du 11 mai 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-23.148

Décision attaquée : 05 août 2021 de la cour d'appel de Versailles

La société Saint Gobain Isover

C/

M. [L] [Y]

Le présent rapport est commun aux dossiers connexes 2123148 et 2210082, et contient une proposition de rejet non spécialement motivé du pourvoi de l'employeur et du second moyen du pourvoi du salarié.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Monsieur [Y] a été engagé le 11 janvier 1997 au sein du groupe Saint Gobain et a travaillé pour le compte de plusieurs sociétés du groupe, en dernier lieu pour la société Saint Gobain Isover, aux fonctions de « consultant processus financier et controlling ».

Déclaré par le médecin du travail inapte temporaire le 16 février 2016, il a été placé en arrêt de travail.

Il a saisi la juridiction prud'homale le 27 juin 2016 d'une demande de résiliation judiciaire.

Le 4 août 2016, le médecin du travail a déclaré le salarié « apte à la reprise, serait apte sur un poste équivalent dans un autre service à revoir dans six semaines ».

Le 20 septembre 2016, le médecin du travail a réitéré son précédent avis, à savoir « apte sur un poste équivalent dans un environnement différent - à revoir ».

Déclaré inapte par le médecin du travail à l'issue de deux examens des 18 octobre et 3 novembre 2016, il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 10 mars 2017.

Le conseil de prud'hommes de Nanterre, par jugement du 3 mai 2018, a débouté le salarié de ses demandes de résiliation judiciaire, de nullité du licenciement pour harcèlement moral, et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par arrêt du 5 août 2021, la cour d'appel de Versailles a prononcé la nullité du licenciement, condamné l'employeur à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et manquement à l'obligation de sécurité, débouté le salarié de sa demande de réintégration, et d'indemnité spéciale de licenciement.

Déclaration de pourvoi par l'employeur le 1^{er} octobre 2021, enregistré sous le n°V2123148.

Mémoire ampliatif produit le 1^{er} février 2022 (*demande article 700 cpc : 4 000 €*).

Mémoire en défense produit le 31 mars 2022 (*demande article 700 cpc : 3 500 €*).

Déclaration de pourvoi par le salarié le 4 janvier 2022, enregistré sous le n°P2210082.

Mémoire ampliatif produit le 29 avril 2022 (*demande article 700 cpc : 3 500 €*).

Mémoire en défense produit le 29 juin 2022 (*demande article 700 cpc : 4 000 €*).

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 - POURVOI DE L'EMPLOYEUR, PROPOSITION DE REJET NON SPECIALEMENT MOTIVE

Le moyen unique fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité du licenciement et de condamner l'employeur à lui verser des sommes à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral et manquement à l'obligation de sécurité, à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents, et à titre d'indemnité pour licenciement nul, alors :

Première branche

1°/ que le licenciement pour inaptitude est entaché de nullité lorsque l'inaptitude résulte d'un manquement préalable de l'employeur qui l'a provoquée, et que ce manquement est constitutif d'un harcèlement moral ; que le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement d'un salarié dont l'inaptitude a été constatée par le médecin du travail ne peut être à l'origine de ladite inaptitude, ni caractériser un harcèlement moral permettant de prononcer la nullité du licenciement, l'inaptitude du salarié ne pouvant trouver sa cause dans un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement ; qu'en considérant cependant qu'un manquement de la société Saint Gobain Isover dans le cadre de la procédure de reclassement était constitutif d'un harcèlement moral et justifiait le prononcé de la nullité du licenciement pour inaptitude de M. [Y], la cour d'appel a

statué par une motivation inopérante et violé les articles L.1152-1, L.1154-1 et L.1226-2 du code du travail ;

Réponse

Le moyen est inopérant.

Il résulte des articles L.1152-2 et L.1152-3 du code du travail qu'aucun salarié ne peut être (...) licencié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés, sous peine de nullité de la mesure prise.

Le licenciement est donc nul lorsque l'état de santé du salarié ayant justifié la déclaration d'inaptitude résulte de faits de harcèlement moral (**Soc. 22 mars 2011, n°09-69.231 ; Soc., 8 décembre 2015, n° 14-15.299**). Les juges du fond apprécient souverainement le lien de causalité entre des faits de harcèlement moral et l'inaptitude du salarié (**Soc. 13 février 2013, n°11-26.380**).

Plus largement, la nullité du licenciement peut être encourue lorsqu'il est en lien avec des faits de harcèlement moral, ce qui recouvre des situations variées, par exemple :

- lorsque l'absence prolongée d'un salarié est la conséquence d'une altération de son état de santé consécutive au harcèlement moral dont il a été l'objet, est nul le licenciement prononcé au motif que cette absence perturbe le fonctionnement de l'entreprise (**Soc. 11 octobre 2006, n°04-48.314, Bull.n°301 ; Soc., 30 janvier 2019, n° 17-31.473; Soc., 5 juin 2019, n°18-12.095**) ;

- le licenciement trouve directement son origine dans les agissements de harcèlement moral : Par exemple, s'agissant d'agissements de harcèlement moral à l'égard d'une employée de cuisine ayant consisté dans le fait pour un supérieur hiérarchique de dissimuler des produits alimentaires, et de provoquer leur péremption pour faire licencier la salariée pour insuffisance professionnelle au motif qu'elle ne suivait pas correctement les achats et consommations du service cuisine, ce qui avait pour conséquence d'accumuler des produits et d'en provoquer la péremption (**Soc., 8 mars 2017, n° 15-25.057**)

- licenciement d'un salarié au motif qu'il a dénoncé des faits de harcèlement moral (**Soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092, Bull.n° 66 ; Soc., 3 février 2017, n° 15-16.340**)

- la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits de harcèlement moral imputables à l'employeur produit les effets d'un licenciement nul (**Soc., 11 décembre 2015 n°14-15.670**).

- les griefs reprochés au salarié dans la lettre de licenciement constituent une réaction au harcèlement moral dont il a été victime (**Soc., 29 juin 2011, n° 09-69.444, Bull. n°168** s'agissant de propos injurieux et d'une attitude agressive).

Il paraît donc possible de retenir la nullité du licenciement en lien avec des faits de harcèlement moral, alors même que l'inaptitude fondant le licenciement ne serait pas d'origine professionnelle.

En l'espèce, ce n'est pas au motif que l'inaptitude est la conséquence des faits de harcèlement moral que la cour d'appel a justifié la nullité du licenciement (elle a par ailleurs elle-même relevé en page 15 de l'arrêt qu'un seul fait ayant participé du

harcèlement moral est intervenu antérieurement aux avis d'inaptitude), mais au motif qu'un lien existe entre les faits de harcèlement et le licenciement prononcé par l'employeur pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Proposition de rejet non spécialement motivé des deuxième à sixième branches

Pour rappel, Le mécanisme probatoire applicable au harcèlement moral est issu en dernier lieu de la jurisprudence de la chambre sociale issue de l'arrêt du 8 juin 2016 :

Soc.8 juin 2016 n° 14-13.418, P-B-R-I :

Attendu qu'il résulte (des dispositions de l'article L. 1152-1 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, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer 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 ;

Attendu que, sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie 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 ;

Le commentaire paru dans la Revue de jurisprudence sociale 2016, n°541, énonce que "Huit ans [après les arrêts de 2008], la Haute Juridiction considère (...) qu'il est temps de faire confiance aux juges du fond. Pour autant, ces derniers ne bénéficient pas d'une licence absolue, car avec l'arrêt du 8 juin 2016, la chambre sociale précise de façon très pédagogique la méthode à suivre. Dans un premier temps, elle rappelle le contenu de la loi, les définitions applicables et la charge de la preuve (...). Dans un second temps, la chambre sociale consolide l'ensemble des apports de la jurisprudence sur la méthodologie judiciaire : le juge doit examiner les faits établis par le salarié dans leur ensemble, et non pris individuellement, afin de déterminer s'ils laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral. Enfin, la Cour de cassation précise que ce n'est que si le juge respecte l'intégralité de son office, et donc les règles particulières de charge de la preuve fixée par la loi en matière de harcèlement moral, que sa décision sera à l'abri de toute critique. L'appréciation de l'existence de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, à savoir la qualification des faits et non plus seulement leur simple matérialité, relève désormais du pouvoir souverain des juges du fond, comme la preuve par l'employeur que ces agissements sont étrangers à tout harcèlement. La chambre sociale de la Cour de cassation marque aussi les limites du contrôle de cassation une fois que les éléments d'une qualification juridique intimement liés aux faits et aux débats sur le fond sont enfin stabilisés et que le travail d'harmonisation de la jurisprudence est acquis. C'est désormais devant les juges du fond, et dans le respect des règles de preuve, que l'essentiel du débat devra se nouer. Mais en cas d'erreur sur la charge de la preuve, un pourvoi en cassation pourra toujours prospérer".

Le moyen, en ses deuxième à sixième branches, ne tend qu'à remettre en question l'appréciation souveraine de la cour d'appel s'agissant de l'existence d'un harcèlement moral. Plus précisément :

Deuxième branche

2°/ que le retard de l'employeur dans le règlement d'une partie de la rémunération du salarié ne peut constituer un harcèlement moral si ce retard temporaire a été régularisé et que le salarié percevait en outre un revenu de remplacement ; que la cour d'appel a constaté que la société Saint Gobain Isover avait procédé à la régularisation du paiement des salaires de M. [Y] avec effet rétroactif ; qu'en considérant que ce retard de paiement était constitutif de harcèlement moral, quand il résultait des constatations de la cour d'appel que le salarié n'avait pas été laissé sans ressources dès lors qu'il bénéficiait du versement de la prévoyance et des dispositions

conventionnelles applicables, soit d'une partie de son salaire, pendant la période objet de la régularisation, la cour d'appel a violé les articles L.1152-1, L.1154-1 et L.1226-2 du code du travail ;

Réponse

Le moyen manque en fait en ce qu'il indique que le grief reproché à l'employeur relevait d'un retard de règlement d'une partie de la rémunération : le salarié se plaignait de « brimades ». La cour d'appel, respectant la méthode probatoire décrite ci-dessus, a d'abord vérifié la matérialité du non-règlement des salaires entre le 20 septembre et le 18 octobre 2016, puis à nouveau entre le 4 décembre 2016 et le 27 janvier 2017 (ces derniers faits, en violation avec l'obligation de reprendre le paiement des salaires prévue par l'article L.1226-4 du code du travail, alors même que le salarié avait souligné en novembre 2016 que « la perte de son salaire constituait pour lui une véritable catastrophe »). Elle a ensuite constaté que l'employeur ne démontrait pas que ces faits étaient justifiés par des éléments étrangers à tout harcèlement.

Troisième à sixième branches

3°/ que la constatation par le médecin du travail d'une inaptitude définitive impose à l'employeur, préalablement au prononcé du licenciement, de mettre en oeuvre une procédure de reclassement ; que la recherche de reclassement doit porter sur un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, en tenant compte des fonctions réellement exercées par le salarié ; que le respect par l'employeur de cette obligation de reclassement ne peut être apprécié au regard de la teneur et du nombre des propositions faites dans le cadre d'un aménagement antérieur du poste de travail ; qu'en se fondant sur la différence de profil des postes proposés au salarié le 19 septembre 2016, dans le cadre du simple aménagement de son poste de travail, avec les postes proposés à partir de novembre 2016, pour en déduire que la société Saint Gobain Isover n'avait pas mené une recherche de reclassement sérieuse et loyale, la cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant et a violé l'article L.1226-2 du code du travail ;

4°/ que la recherche de reclassement du salarié déclaré inapte doit porter sur un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, en tenant compte des fonctions réellement exercées par le salarié ; que l'obligation de reclassement préalable, qui est une obligation de moyen, n'impose pas à la société employeur de garantir les diligences accomplies par les sociétés du groupe auxquelles elle s'adresse dans le cadre de la recherche de reclassement ; qu'en se fondant sur le faible nombre de réponses des sociétés du groupe comparativement à son importance, pour en déduire que la société Saint Gobain Isover n'avait pas mené une recherche de reclassement sérieuse et loyale, la cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant et a violé l'article L.1226-2 du code du travail ;

5°/ que l'obligation de reclassement préalable au prononcé d'un licenciement pour inaptitude, qui est une obligation de moyen, n'impose pas à l'employeur lors de ses recherches de postes au sein des sociétés du groupe de s'assurer que les postes disponibles susceptibles d'être proposés au salarié ont la nature d'une offre ferme d'emploi ; qu'en relevant, pour dire que la société Saint Gobain Isover n'avait pas mené une recherche de reclassement loyale et sérieuse, que concernant l'invitation faite au salarié de se positionner sur trois emplois le 12 décembre 2016, la société Saint Gobain Isover ne s'était pas assurée au préalable que ces postes étaient susceptibles de constituer une solution pertinente de reclassement, après avoir constaté que la société Saint Gobain Isover avait précisé au salarié que lesdits postes n'étaient pas sous sa responsabilité, la cour d'appel, qui a mis à la charge de l'employeur une obligation qui ne lui incombait pas, a violé l'article L.1226-2 du code du travail

6°/ que les juges du fond doivent faire respecter le principe du contradictoire et ne peuvent statuer d'office sur un moyen sans inviter les parties à s'en expliquer ; qu'en énonçant que le médecin du travail n'avait pas été sollicité pour donner son avis sur l'orientation à privilégier pour reclasser le salarié, sur ses capacités restantes ou encore les solutions de reclassement identifiées, quand il ne

résultait pas des conclusions de M. [Y] qu'il ait soulevé un tel moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

Réponse

Dès lors que le salarié soutenait devant la cour d'appel que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement, les éléments de fait visés par la sixième branche étaient nécessairement dans le débat, le grief n'étant donc pas fondé.

La chambre sociale rappelle régulièrement que l'appréciation par les juges du fond du caractère loyal et sérieux de la recherche de reclassement relève de leur pouvoir souverain.

En l'espèce, c'est souverainement que la cour d'appel a relevé le caractère déloyal de la recherche de reclassement, et c'est également souverainement qu'elle a considéré que ce fait, qui apprécié globalement avec d'autres circonstances, était établi, n'était pas justifié par des éléments objectifs, les faits de harcèlement moral étant donc établis.

2.2 - POURVOI DU SALARIE

2.2.1- second moyen, proposition de rejet non spécialement motivé

Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel d'indemnité spéciale de licenciement, alors :

1°/ que l'application du régime de l'inaptitude professionnelle prévu par le code du travail n'est pas subordonnée à la prise en charge par la caisse primaire d'assurance maladie de l'accident ou de la maladie au titre de la législation sur les risques professionnels ; qu'en l'espèce, pour juger que l'inaptitude de M. [Y] était d'origine non professionnelle et rejeter sa demande en paiement de l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail, la cour d'appel a retenu que « la Caisse primaire d'assurance maladie avait rejeté le caractère professionnel de cet arrêt » (cf. arrêt p. 15) ; qu'en statuant par un tel motif impropre à écarter l'application des règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle prévues par le code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1226-14 du code du travail ;

2°/ que les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent lorsque l'inaptitude du salarié a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur avait connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement ; qu'en l'espèce, pour conclure que l'inaptitude était d'origine non professionnelle, la cour d'appel a aussi retenu que « dans la mesure où un seul fait ayant participé de ce harcèlement moral est advenu antérieurement aux deux avis d'inaptitude, aucun lien ne peut être fait entre l'arrêt maladie ayant conduit à l'inaptitude du salarié et l'exécution du travail » (cf. arrêt p. 15) ; qu'en statuant ainsi quand elle avait par ailleurs retenu qu'« un lien existe entre les faits de harcèlement ci-avant établis et le licenciement prononcé par l'employeur pour inaptitude et impossibilité de reclassement » (cf. arrêt p. 17), ce dont il s'évinçait que l'inaptitude avait au moins partiellement une origine professionnelle, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 1226-14 du code du travail

Réponse aux deux branches

Le moyen n'est pas fondé, et ne tend qu'à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond sur le caractère professionnel de l'inaptitude du salarié.

La chambre sociale juge de manière constante, que les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée ou invoquée, a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur avait connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement (Soc., 9 mai 1995, n° 91-44.918, Bull.n°148 ; Soc., 10 juillet 2002, n°00-40.436, Bull. n°237 ;Soc., 25 février 2009, n° 07-42.660 ; Soc., 9 juin 2010, n°09-41.040, Bull. n°148 ; Soc., 31 janvier 2018, n°16-21.171).

Compte tenu de l'autonomie du droit du travail par rapport à celui de la sécurité sociale, la chambre sociale juge qu'une décision de refus de prise en charge par la caisse d'assurance maladie au titre de la maladie professionnelle ne suffit pas à écarter l'origine professionnelle de l'inaptitude (Soc., 8 juin 1994, n° 90-43.689, Bull.n°188 ; Soc., 29 juin 2011, n°10-11.699, Bull.n°169 ; Soc., 7 mars 2018, n°16-22.856).

Les juges se déterminent au regard d'un faisceau d'indices, ils apprécient souverainement l'origine professionnelle de l'inaptitude et la connaissance par l'employeur de cette origine (Soc., 6 octobre 2010, n°09-40.365 ; Soc., 25 mars 2015, n°13-18.929 ; Soc., 7 décembre 2017, n° 16-24.548), la chambre n'exerçant sur ce point qu'un contrôle de la motivation de leur décision.

En l'espèce, c'est par une appréciation souveraine d'un faisceau d'indices (dont l'absence de prise en charge de l'arrêt au titre de la législation professionnelle), que la cour d'appel a estimé que l'inaptitude ne présentait aucune origine professionnelle, c'est-à-dire, au sens des articles L.1126-10 et suivants du code du travail, qu'elle n'était pas consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

La deuxième branche du moyen est inopérante, dès lors que ce n'est pas au motif que l'inaptitude est la conséquence des faits de harcèlement moral que la cour d'appel a justifié la nullité du licenciement, mais au motif qu'un lien existe entre les faits de harcèlement et le licenciement prononcé par l'employeur pour inaptitude et impossibilité de reclassement

2.2.2 - premier moyen

Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de réintégration et de condamnation au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération brute qui aurait dû lui être versée entre le jour de son éviction et le jour de sa réintégration effective ;

1°/ que lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, le juge, qui constate la nullité du licenciement, ne peut faire droit à la demande de réintégration, à moins que le salarié ait abandonné sa demande de résiliation judiciaire avant que le juge ne statue ; qu'en l'espèce, pour débouter M. [Y] de ses demandes de réintégration et de paiement d'une indemnité d'éviction après avoir pourtant constaté la nullité du licenciement, la cour d'appel a retenu que « force est de relever que le salarié a sollicité dès le 27 juin 2016 la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et ce jusqu'à son troisième jeu de conclusions notifiées en cause d'appel, ne renonçant à cette prétention qu'à ses ultimes écritures en date du 3 mai 2021 » et que « Monsieur [Y] ayant demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur et maintenu cette demande après que celui-ci l'a licencié en cours de procédure, la poursuite du contrat de travail ne peut être ordonnée entre deux parties qui ont, chacune pour sa part, manifesté irréductiblement leur volonté de le rompre » (cf. arrêt p. 18) ; qu'en statuant ainsi quand dès lors que M. [Y] avait abandonné sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail dans ses dernières conclusions, le fait qu'il ait maintenu cette demande jusqu'à son troisième jeu de conclusions ne pouvait faire obstacle

à ses demandes de réintégration et de paiement d'une indemnité d'éviction, la cour d'appel a violé les articles 1217 du code civil, ensemble L. 1152-3, L. 1235-3 et L. 1235-3-1 du code du travail ;

2°/ que le salarié est en droit de hiérarchiser ses demandes en demandant, à titre principal, la nullité de son licenciement, sa réintégration et le paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qui aurait dû lui être versée entre le jour de son éviction et le jour de sa réintégration et, à titre subsidiaire, la résiliation judiciaire de son contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul, le juge ne pouvant dans ce cas examiner la demande de résiliation judiciaire qu'après avoir rejeté les demandes principales ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que M. [Y] ayant maintenu sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur après avoir été licencié en cours de procédure et jusque dans son troisième jeu de conclusions, la poursuite du contrat de travail ne pouvait être ordonnée entre deux parties qui avaient, chacune pour sa part, manifesté irréductiblement leur volonté de le rompre ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si dès son deuxième jeu de conclusions, M. [Y] n'avait pas hiérarchisé ses demandes en sollicitant de la cour d'appel, à titre principal, la nullité de son licenciement, sa réintégration et le paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qui aurait dû lui être versée entre le jour de son éviction et le jour de sa réintégration et, à titre subsidiaire, la résiliation judiciaire de son contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul, ce qui contredisait de la part de M. [Y] une volonté irréductible de rompre son contrat de travail puisque la demande de résiliation judiciaire n'était présentée qu'à titre subsidiaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 4 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 1152-3, L. 1235-3 et L. 1235-3-1 du code du travail ;

3°/ que les parties ont le droit d'abandonner une prétention en cours de procédure d'appel, les prétentions qui ne sont pas énoncées dans les dernières conclusions étant considérées avoir été abandonnées ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que « force est de relever que le salarié a sollicité dès le 27 juin 2016 la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et ce jusqu'à son troisième jeu de conclusions notifiées en cause d'appel, ne renonçant à cette prétention qu'à ses ultimes écritures en date du 3 mai 2021 » (arrêt p. 18) ; qu'en se fondant sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail qui ne figurait pas dans les dernières conclusions du salarié, et qui avait donc été abandonnée par ce dernier, pour le débouter de ses demandes de réintégration et de paiement d'une indemnité d'éviction qui figuraient bien quant à elles dans le dispositif de ses dernières conclusions, la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure civile.

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

Sort de la demande de réintégration du salarié dont le licenciement est annulé, lorsqu'il a renoncé en cours d'instance à sa demande initiale de résiliation judiciaire du contrat de travail.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - SUR LA REINTEGRATION DU SALARIE EN CAS DE DEMANDE DE RESILIATION JUDICIAIRE

L'article L.1235-3-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016 a consacré le principe jurisprudentiel du droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent, du salarié dont le licenciement est nul.

Le refus opposé par l'employeur ne peut faire obstacle à la réintégration demandée par le salarié (**Soc., 11 juillet 2001, n° 99-42.902, Bull.n° 263**).

Selon ce texte, la demande de réintégration ne peut être rejetée que si elle est impossible.

La réintégration est matériellement impossible en cas de fermeture de l'établissement (**Soc. 15 juin 2005, Bull.n°202 ; Soc., 20 juin 2006 n°05-44.256, Bull. n°221**), ou bien lorsque le salarié a été mis à la retraite (**Soc., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-14.932, publié**).

Elle est également jugée impossible lorsque le salarié a commis des faits de concurrence déloyale (**Soc. 25 juin 2003, n°01-46.479, Bull.n°206**), les circonstances de l'espèce étant toutefois laissées à l'appréciation des juges (**Soc., 26 avril 2006, n° 04-42.681, 04-42.682**), ou encore lorsque la réintégration exposerait les autres salariés à un harcèlement moral (**Soc., 1 décembre 2021, n° 19-25.715, publié**).

La chambre sociale juge également que lorsque le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail et que celle-ci produit les effets d'un licenciement nul, le juge ne peut faire droit à la demande de réintégration :

Soc., 29 mai 2013, n°12-15.974, Bull.n°138

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à obtenir sa réintégration sous astreinte dans son emploi, alors, selon le moyen :

1°/ que pour débouter la salariée ayant pris acte de la rupture aux torts de l'employeur de sa demande de réintégration, la cour d'appel a jugé qu'il résulte de ce que celle-ci avait sollicité des indemnités de rupture lors d'une précédente procédure qu'elle pourrait avoir renoncé à sa réintégration ; que la cour d'appel en a déduit qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte, ainsi exprimée, avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5, L. 2411-8, R. 1452-7, et R. 1455-5 du code du travail ;

2°/ qu'en toute hypothèse, l'existence d'une contestation sérieuse ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés prescrive toute mesure de remise en état pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; qu'en se bornant à retenir qu'il existe une contestation sérieuse tenant à l'articulation d'une prise d'acte avec une demande postérieure de réintégration formulée par la salariée alors que de la nullité du licenciement prononcée par le conseil des prud'hommes dans son jugement rendu au fond résultait le droit de la salariée à voir ordonner la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-3, L. 2411-5, L. 2411-8, R. 1452-7 et R. 1455-6 du code du travail ;

Mais attendu que la prise d'acte de la rupture par un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur, entraîne la rupture immédiate du contrat de travail et ne peut être rétractée ; qu'il en résulte qu'un salarié protégé qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ; que le moyen n'est pas fondé ;

L'arrêt est ainsi commenté à la Revue de jurisprudence sociale : « *en principe, la nullité de son licenciement ouvre au salarié le droit de demander sa réintégration dans l'entreprise. Cependant, comme le rappelle la Cour de cassation dans l'arrêt reproduit ci-dessus, la prise d'acte consomme la rupture définitive de la relation de travail et ne peut être rétractée. La Haute Cour déduit du caractère définitif de cette rupture l'impossibilité, pour le salarié protégé, de solliciter ultérieurement sa réintégration dans son emploi. L'intéressé peut seulement obtenir l'indemnité pour violation du statut protecteur, égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection en cours. Il n'est pas impossible que les circonstances de l'espèce aient incité les magistrats à retenir cette option : en effet, le salarié n'avait sollicité sa réintégration dans l'entreprise en référé que près de quatre ans après la prise d'acte. Le caractère tardif de cette demande, accueillie par le conseil de prud'hommes puis rejetée par la cour d'appel, ne pouvait que nourrir des interrogations sur la démarche de l'intéressé, celui-ci ayant pu prétendre, s'il avait été fait droit à sa demande, au versement d'une indemnité correspondant aux salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration* ».

La chambre sociale adopte la même solution, s'agissant d'une demande de résiliation judiciaire présenté par un salarié protégé, dans l'hypothèse où il est fait droit à cette demande :

Soc., 3 octobre 2018, n°16-19.836, publié

Sommaire : Lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur. Dès lors, il ne peut être fait droit à une demande de réintégration présentée par le salarié.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 4 mai 2016), que M. [X] a été engagé le 4 septembre 2001 par la société Diffusion internationale d'articles manufacturés France en qualité de responsable administratif montage décor ; qu'il a été élu délégué du personnel le 8 mars 2007 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale le 7 février 2011, afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de la violation de son statut protecteur et le paiement de diverses sommes ; qu'il a été licencié pour faute grave le 24 novembre 2011 ; que l'Union locale CGT de Chatou (le syndicat) est intervenue volontairement à la procédure ;

Attendu que le syndicat et le salarié font grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande de réintégration et des demandes subséquentes alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ; qu'il en résulte que le salarié protégé, qui sollicite la résiliation de son contrat de travail unilatéralement modifié par son employeur, est en droit de réclamer sa réintégration dans son emploi initial, c'est-à-dire le rétablissement du lien contractuel aux conditions antérieures ; qu'en rejetant néanmoins la demande de réintégration formée à titre principal par M. [X] au motif qu'elle serait contradictoire et incompatible avec la demande de résiliation du contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-5, L. 2411-7 du code du travail et 1184 du code civil ;

2°/ que lorsqu'un salarié a demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que son employeur le licencie ultérieurement, la rupture du lien contractuel intervient à l'initiative de l'employeur ; que dans cette hypothèse, la demande de résiliation judiciaire maintenue par le salarié n'a pas pour objet d'obtenir la rupture du contrat de travail déjà consommée mais de faire supporter les conséquences de cette rupture à l'employeur en raison des manquements à ses obligations contractuelles ; qu'il n'y a donc, dans cette hypothèse, aucune incompatibilité entre le maintien d'une demande en résiliation judiciaire du contrat de travail pour faire sanctionner les manquements de l'employeur et la demande réintégration dès lors que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-5, L. 2411-7 du code du travail et 1184 du code civil ;

Mais attendu que le salarié ayant maintenu à titre principal sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail en raison de la violation de son statut protecteur, c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel, qui a accueilli cette demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, a rejeté la demande de réintégration présentée par le salarié et fait droit à ses demandes subsidiaires d'indemnisation ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais également dans l'hypothèse où la demande de résiliation judiciaire est rejetée par le juge :

Soc., 27 janvier 2021, n° 19-21.200, publié

Sommaire : lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, le juge, qui constate la nullité du licenciement, ne peut faire droit à la demande de réintégration.

Vu les articles L. 1235-3 du code du travail et 1184 du code civil, alors applicable :

8. Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, le juge, qui constate la nullité du licenciement, ne peut faire droit à la demande de réintégration.

9. Après avoir écarté la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail au motif que ni le grief de harcèlement moral ni celui de discrimination n'étaient établis, retenu que le licenciement constitue directement la sanction des accusations de harcèlement moral émanant de la salariée et que, faute pour l'employeur de démontrer que ces accusations ont été portées de mauvaise foi, le licenciement est nul, la cour d'appel ordonne la réintégration de la salariée dans son emploi.

10. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Ces deux décisions, abondamment commentées, ont fait l'objet d'un accueil contrasté par la doctrine, voire franchement critique. Plusieurs des auteurs ont relevé que dans

l'hypothèse d'un licenciement survenu en cours d'instance, le maintien de la demande de résiliation judiciaire ne vise plus à obtenir la rupture du contrat, mais l'imputation d'une rupture aux torts de l'employeur. D'autres ont avancé l'idée que la chambre sociale apporterait une réponse différente, si le salarié se désistait de sa demande de résiliation judiciaire pour se limiter à demander la nullité du licenciement :

S'agissant de l'arrêt du 3 octobre 2018

- H. Brier, Gazette du Palais, n°42, page 56 :

Le salarié, qui prend l'initiative de rompre son contrat de travail, ne peut en même temps demander sa réintégration. Mais la Cour de cassation assortit ce raisonnement d'un élément de procédure civile important. Elle prend soin de préciser que le salarié ne peut demander sa réintégration, tout en maintenant, en appel, sa demande de résiliation judiciaire à titre principal. Implicitement, la Cour estime donc que le salarié aurait dû en premier lieu soulever la nullité de son licenciement pour demander conséquemment sa réintégration, avant de solliciter, à titre subsidiaire, la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur. La logique aurait ainsi été respectée, puisque la rupture avait alors pour origine le licenciement prononcé par l'employeur. Au lieu de cela, le salarié a fait le choix de maintenir, à titre principal, sa demande de résiliation judiciaire, donnant l'occasion à la haute juridiction de revisiter un dicton populaire : l'on ne peut avoir le beurre et l'argent du beurre...

- Jurisprudence Sociale Lamy, n°464, 29 novembre 2018

La Chambre sociale retient donc la même solution que celle qu'elle a adoptée à propos de la prise d'acte de la rupture. Elle a jugé en 2013, que « un salarié protégé qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi ». En effet, dit la Cour « la prise d'acte de la rupture par un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur, entraîne la rupture immédiate du contrat de travail et ne peut être rétractée » (Cass. soc., 29 mai 2013, no 12-15.974).a prise d'acte est un acte irrévocable, la demande de résiliation judiciaire ne l'est que si le salarié s'abstient de la retirer. Dans son attendu, la Cour de cassation prend soin de relever que « le salarié [a] maintenu à titre principal sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail. ».

- H. Ciray Dalloz actualité 06 novembre 2018

Le postulat selon lequel le salarié ayant pris acte de la rupture ou demandant la résiliation de son contrat aurait nécessairement renoncé à toute réintégration paraît extrêmement extrapolatif car rien n'interdit à un salarié, qui reproche à son employeur un comportement contraire à ses obligations, d'espérer retrouver son emploi une fois ce comportement sanctionné et l'employeur averti par le juge. Ainsi, par exemple, un salarié victime de harcèlement par un supérieur hiérarchique pourrait espérer qu'une fois le harcèlement reconnu, ce supérieur soit exclu de l'entreprise et que le trouble subi cesse lors de la reprise de ses fonctions. C'est de manière contrainte que le salarié a opté pour une demande de rupture de son contrat de travail. Ce n'est donc pas au juge de dire au salarié que sa demande de réintégration paraît incompatible avec la demande de rupture mais au salarié d'apprécier de l'opportunité de réintégrer son emploi, en toute connaissance de cause.

L'arrêt commenté est néanmoins allé dans le sens de la jurisprudence initiée avec la prise d'acte : le salarié protégé qui sollicite la résiliation judiciaire de son contrat de travail n'est pas fondé à obtenir sa réintégration. Il ne peut prétendre qu'aux indemnités dues en réparation de la violation du statut protecteur.

- S Tourneaux Semaine Sociale Lamy, N° 1834, 29 octobre 2018

[Dans sa décision du 29 mai 2013, n°12-15.974], la chambre sociale raisonnait alors sur la rupture immédiate du contrat par la prise d'acte et l'impossibilité pour le salarié de se rétracter. Cet argument ne pouvait naturellement pas être employé pour rejeter la demande de

réintégration [dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 octobre 2018]. En effet, non seulement le contrat de travail n'est pas rompu au moment de l'introduction de la demande de résiliation judiciaire, mais encore, le salarié est parfaitement libre, comme tout justiciable, de se désister de son action en justice comme le prévoient les articles 394 et suivants du Code de procédure civile. Un autre fondement était donc nécessaire et il n'apparaît malheureusement pas très nettement dans la décision. Relevons en effet, ensuite, que la chambre sociale ne reprend pas clairement à son compte l'argumentation des juges d'appel reposant sur l'incohérence prétendue du salarié et se contente d'affirmer que « c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel [...] a rejeté la demande de réintégration présentée par le salarié ». Serait-ce le signe d'une forme de gêne à l'égard d'un argument finalement discutable ? L'incohérence du salarié n'est pas aussi évidente qu'il y paraît. Il est bien sûr tentant d'assimiler la demande de résiliation judiciaire à une volonté d'obtenir la rupture du contrat de travail, qui entrerait alors en contradiction avec la demande de réintégration. Toutefois, l'action en résiliation judiciaire a précisément pour intérêt de ne pas rompre immédiatement le contrat de travail, contrairement à la prise d'acte. Pour le dire autrement, le salarié ne souhaite pas rompre le contrat de travail, il désire que le juge procède à la résiliation si le comportement de l'employeur le justifie ou qu'il le maintienne dans le cas contraire. La contradiction n'est déjà plus aussi évidente. Par ailleurs, l'incohérence d'une partie au procès peut parfois être retenue contre elle, mais elle ne produit alors que des effets procéduraux (...)

- G. Dedessus-Le-Moustier La Semaine Juridique Edition Générale n° 43, 22 Octobre 2018, 1114

La solution rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation est pleinement justifiée dans la mesure où elle met l'accent sur le caractère contradictoire et incompatible du maintien d'une demande de résiliation judiciaire ayant vocation à sanctionner les manquements de l'employeur et une demande de réintégration dès lors que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul.

- Revue de jurisprudence sociale 2018 n°754

De prime abord, la décision pourrait surprendre. La résiliation judiciaire du contrat pour violation du statut protecteur produit les effets d'un licenciement nul. Or la nullité du licenciement emporte, en principe, droit à réintégration. Les juges adoptent toutefois une position pragmatique : le salarié qui a souhaité mettre un terme à son contrat de travail peut difficilement prétendre être réintégré.

S'agissant de l'arrêt du 27 janvier 2021

- Revue de jurisprudence sociale 2021 n°203

La chambre sociale de la Cour de cassation a retenu que, lorsque la prise d'acte de la rupture du contrat de travail ou la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul, le salarié qui en a pris l'initiative ne peut obtenir la réintégration dans son emploi, soit parce que, dans le premier cas, la prise d'acte entraîne la rupture immédiate du contrat, sans possibilité de rétractation, soit, dans le second cas, parce qu'un retour dans l'entreprise est contraire à la volonté du salarié de mettre fin au contrat, en raison des manquements qui selon lui empêchent sa poursuite. En l'espèce, le salarié avait à la fois demandé la résiliation judiciaire du contrat de travail, qui devait être examinée en premier lieu, et invoqué la nullité du licenciement prononcé par l'employeur. La demande de résiliation judiciaire avait été rejetée, en raison de l'insuffisance des griefs allégués, mais la juridiction avait prononcé la nullité du licenciement parce qu'il constituait une mesure de rétorsion aux accusations du salarié se plaignant d'un harcèlement et d'une discrimination. En raison de la nullité du licenciement, la cour d'appel avait ordonné la réintégration du salarié et condamné l'employeur au paiement d'une indemnité égale à la perte de rémunération entre le licenciement et la réintégration. C'est sur ce point qu'une cassation est prononcée, en considération de la demande de résiliation judiciaire du

contrat qu'avait formée le salarié. Car, s'il n'avait pas été fait droit à cette demande, elle manifestait toutefois la volonté de l'intéressé de rompre le contrat de travail et excluait par-là une poursuite de ce contrat à la faveur d'une réintégration. Il n'est donc pas nécessaire que la demande de résiliation judiciaire aboutisse ; il suffit qu'elle soit présentée pour que le salarié soit privé du droit d'exiger une réintégration.

- Y.Pagnerre et K. Pagani, La Semaine Juridique Social n° 10, 9 Mars 2021, 1068

Certains ont pu remettre en cause la réalité du choix effectué en considérant que le salarié qui intente une action en résiliation judiciaire de son contrat de travail n'a pas exprimé l'intention de rompre le contrat mais uniquement le désir que le juge procède à la résiliation si le comportement de l'employeur le justifie (S. Tournaux, note ss Cass. soc., 3 oct. 2018, préc.). Il a également pu être avancé que « c'est de manière contrainte que le salarié a opté pour une demande de rupture de son contrat de travail » (H. Ciray, note ss Cass.soc., 3 oct. 2018, n° 16-19.836, préc.). Le visa de l'article 1184 dans sa rédaction antérieure à la réforme du droit des contrats permet au contraire à la Cour de cassation d'insister sur l'existence du choix offert au salarié lorsque l'employeur manque à son engagement. Le choix est clair : la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou en demander la résolution avec dommages-intérêts. En demandant la résiliation judiciaire de son contrat de travail, le salarié a exercé le choix laissé par l'article 1184.

(...)

Si la chambre sociale de la Cour de cassation a fondé son raisonnement sur le droit commun de la résiliation, est mis en avant un impératif de cohérence dans la formulation des demandes, la demande de résiliation judiciaire et de réintégration dans l'emploi formulées au cours de la même instance étant jugées incompatibles

(...)

On retiendra de cette confirmation deux conséquences pratiques. (...) D'autre part, il est fortement recommandé au salarié qui souhaiterait solliciter sa réintégration à la suite d'un licenciement d'abandonner sa demande de résiliation judiciaire. Il serait possible d'envisager une exception à la solution posée par la Cour de cassation dans le cas où le salarié maintiendrait sa demande de résiliation judiciaire mais à titre subsidiaire. Il a en effet été décidé que, dans ce cas, le juge doit statuer sur la demande principale portant sur le licenciement avant d'examiner la demande subsidiaire de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur (Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.742). La chambre sociale de la Cour de cassation ne distingue toutefois nullement, dans cet arrêt, selon la place occupée par la demande en résiliation judiciaire dans les conclusions du salarié. Il faut donc rester prudent avant d'affirmer que le maintien de la demande de résiliation judiciaire comme demande subsidiaire permettrait au salarié de solliciter au principal sa réintégration en conséquence de l'annulation de son licenciement.

- S.Riancho, Bulletin Joly Travail 01/03/2021, n°03, page 15

Mais si la logique de la solution est perceptible, il n'en demeure pas moins qu'elle interpelle. Les manifestations de volonté ont été opérées au sein de demandes qu'il y a lieu, en principe, d'analyser de manière distincte. Dès lors que les juges écartent la demande de résiliation judiciaire, reste celle relative au licenciement, qu'il convient de déclarer justifiée ou non. La solution de la Cour de cassation, en liant les deux demandes, tend à faire produire des effets juridiques (la mise à l'écart de la réintégration) à une demande en résiliation judiciaire maintenue qui, en définitive, n'est pas fondée. En effet, si le licenciement peut être déclaré nul, dans une instance où, et la résiliation judiciaire, et la nullité du licenciement sont demandées, c'est parce que, dans un premier temps, la résiliation judiciaire n'a pas été retenue, de sorte qu'alors même qu'il n'y avait pas de manquement rendant impossible la poursuite du contrat de travail, cette poursuite est considérée par les juges comme inenvisageable et la réintégration est écartée. (...)

Il ne faudrait toutefois pas critiquer la solution du 27 janvier trop rapidement. Une autre donnée que la motivation de la Cour de cassation ne met pourtant guère en avant justifie peut-être également la solution. Il est possible que la volonté de sanctionner la contradiction portée par

les demandes de la salariée ait influencé le raisonnement des hauts magistrats. Eu égard à la demande de résiliation judiciaire, il était paradoxal de solliciter, au titre de la nullité du licenciement, la réintégration.

- J.Mouly, Droit social p.559, « L'incompatibilité d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail et d'une demande de réintégration : quel fondement juridique ? »

Il ne faudrait pourtant pas se méprendre sur la portée exacte de [l'arrêt du 3 octobre 2018]. En effet, il présentait avec la décision commentée une différence fondamentale puisque, dans cette espèce, les juges du fond avaient fait droit à la demande de résiliation judiciaire présentée par le salarié. Celui-ci ayant obtenu satisfaction, ses demandes relatives au licenciement, et notamment celle en réintégration, étaient dès lors devenues sans objet ; il ne restait plus rien à juger. En effet, (...) c'est seulement dans l'hypothèse où la demande en résiliation judiciaire est rejetée que celles en nullité du licenciement et en réintégration doivent être examinées par les juges. (...)

Le rapprochement avec un autre arrêt du 29 mai 2013, relatif cette fois à la prise d'acte, n'est, semble-t-il, guère plus pertinent. Un salarié, également protégé, avait pris acte de la rupture de son contrat puis, s'avisant que cette rupture était nulle en raison du statut protecteur, avait demandé sa réintégration dans l'entreprise (...). Là aussi, le salarié semblait donc bien formuler devant le juge des demandes contradictoires, la prise d'acte, comme la résiliation judiciaire, exprimant une volonté de rupture a priori exclusive de la poursuite du contrat. Et, une nouvelle fois, la Cour de cassation devait effectivement rejeter la demande de réintégration formulée par le salarié. Toutefois, là encore, la Haute Juridiction n'a pas tranché au fond la question posée par l'arrêt commenté puisqu'elle s'est contentée de constater que la prise d'acte est un mode de rupture non susceptible de rétractation.

En dépit des apparences, l'arrêt (du 27 janvier 2021) est donc plus novateur qu'il n'y paraît, même s'il s'inscrit tout à fait dans la ligne des arrêts qui l'ont précédé. En tout cas, si, en l'occurrence, le rejet de la demande de réintégration ne surprend pas, son fondement juridique, lui, interroge.

On peut bien sûr être tenté de voir dans (cet arrêt) une nouvelle application du principe de cohérence selon lequel « nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ». Le salarié serait donc sanctionné pour avoir formulé dans la même instance deux demandes contradictoires : d'abord celle en résiliation du contrat, puis celle en exécution de celui-ci via la réintégration (...). Cette analyse se heurte pourtant à une objection. En effet, la violation du principe de cohérence est normalement sanctionnée par une fin de non-recevoir qui empêche l'examen au fond de la demande présentée. Or, en l'occurrence, la demande de réintégration faite par le salarié n'a pas été déclarée irrecevable par la cour régulatrice ; celle-ci l'a au contraire jugée mal fondée. Les magistrats du quai de l'Horloge se sont donc placés sur le fond du droit pour rejeter la demande de la salariée. En d'autres termes, ce n'est pas une règle de procédure qui, en l'occurrence, est appliquée par la Cour de cassation, mais bien une règle de fond.

Celle-ci n'est d'ailleurs pas très difficile à identifier. L'arrêt visant, outre l'article L. 1235-3 du code du travail, l'article 1184 du code civil - dans sa rédaction antérieure à la réforme de 2016 -, il faut comprendre que, le salarié ayant d'abord opté pour la résiliation de son contrat, il ne peut ensuite réclamer son exécution forcée. L'option ouverte par l'article 1184 entre la résiliation et l'exécution du contrat s'y opposerait. Les deux branches de l'option étant incompatibles, elles sont, en effet, exclusives l'une de l'autre (v. aujourd'hui dans le même sens, l'article 1217, dernier alinéa, du code civil). Certes, l'option ouverte par l'article 1184 ancien du code civil n'est pas, en principe, une option définitive, du moins tant qu'il n'a pas été statué sur le fond par une décision passée en force de chose jugée (...). Toutefois, le juge devant, en l'espèce, examiner prioritairement la demande de résiliation du contrat et la salariée ayant malencontreusement maintenu cette dernière, il ne lui serait plus possible ensuite de modifier son choix initial : il aurait été définitivement fixé par la décision rendue sur la résiliation. La nullité du licenciement ne pouvait donc plus être sanctionnée que par l'octroi de dommages-intérêts.

Pourtant, là encore, le raisonnement se heurte à une objection. En effet, la demande de réintégration étant fondée non sur les griefs initialement formulés contre l'employeur, mais sur l'illicéité d'un licenciement postérieur - et donc extérieur - à la demande initiale de résiliation, une nouvelle option aurait donc dû normalement s'ouvrir à la salariée, lui permettant de préférer cette fois, si elle le souhaitait, la réintégration à l'indemnisation. C'est seulement parce que ces demandes avaient été formulées « dans la même instance » que la Cour n'a pas admis que la salariée puisse effectuer successivement deux choix différents. (...) Ce n'est en l'espèce ni le principe de cohérence dans son sens classique ni la règle du non-cumul inscrite à l'article 1184 ancien du code civil qui sont mobilisés par la Cour de cassation. On se trouve, en réalité, en présence d'une solution purement prétorienne qui a certes sa propre logique, mais dont on peut aussi regretter la rigueur excessive car elle fait inopportunément prévaloir la réparation par équivalent sur la réparation en nature et la demande la plus ancienne sur la demande la plus récente alors que, entre-temps, le licenciement a profondément modifié la situation.

Finalement, on pourrait penser qu'il en va de la résiliation judiciaire comme de la prise d'acte, le salarié, dans les deux hypothèses, ne pouvant pas revenir sur son choix initial. Tel n'est pourtant pas réellement le cas. Certes, le salarié qui prend acte de la rupture ne peut pas ensuite demander sa réintégration, quand bien même la prise d'acte produirait les effets d'un licenciement nul (Soc., 29 mai 2013, n° 12-15.974). En revanche, le salarié qui demande d'abord la résiliation judiciaire de son contrat peut parfaitement ensuite, en cas de licenciement nul, se raviser et demander sa réintégration dans l'entreprise. Tant qu'il n'a pas été statué sur la demande de résiliation judiciaire, l'option lui reste ouverte. Contrairement à ce qui a pu être soutenu, choisir n'est pas renoncer. Le salarié peut modifier son choix tant que le juge n'a pas statué au fond. Si, en l'occurrence, la salariée n'a pas été autorisée à demander la réintégration, c'est qu'elle ne s'était pas désistée à temps de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail. C'est peut-être lui faire payer un peu cher un simple oubli.

- R.Coulaud, Droit ouvrier 2021, p.231

La transposition de la solution dégagée en matière de prise d'acte à la résiliation judiciaire ne convainc pas pleinement. En effet, la résiliation judiciaire ne prend pas effet immédiatement, mais seulement à la date de la décision judiciaire la prononçant dès lors qu'à cette date le contrat n'a pas été rompu, ou à la date d'envoi de la lettre de licenciement prononcé en cours de procédure. En outre, le salarié peut se désister de sa demande de résiliation judiciaire. (...) Ces deux arrêts témoignent d'une conception restrictive de la résiliation judiciaire. En effet, la Cour conçoit ce dispositif, à l'instar de la prise d'acte, uniquement comme un mode de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié. Or, la résiliation judiciaire est aussi un moyen d'obtenir un jugement d'imputation de la rupture à l'employeur, c'est-à-dire de faire connaître au juge ce que le salarié considère être comme des manquements de son employeur afin qu'il se prononce sur le point de savoir s'ils justifient ou non la rupture du contrat de travail. (...) Dans la présente affaire, la salariée, en saisissant la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire, pouvait légitimement attendre que ceux auxquels elle reprochait, de bonne foi, des faits de harcèlement moral et de discrimination, soient sanctionnés afin de réintégrer son emploi par la suite. Puis, le maintien par la salariée de la demande de résiliation judiciaire, alors que la rupture du contrat de travail était consommée, aurait dû inciter la Cour à considérer cette demande uniquement en tant qu'elle visait l'obtention d'un jugement d'imputation et non la rupture du contrat proprement dite. (...) N'est-ce pas finalement au salarié de juger de l'opportunité de sa réintégration après avoir soumis à l'analyse du juge les faits qu'il reproche à son employeur.

(...) Les juges ont d'abord statué sur la demande de résiliation judiciaire, et c'est seulement après l'avoir écartée que la nullité du licenciement consécutif aux allégations de harcèlement moral et de discrimination de la salariée est prononcée. Ainsi, la réintégration aurait-elle pu découler, non pas de la satisfaction de la demande de résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul, mais de la nullité du licenciement. La Cour de cassation ne s'embarrasse pas de cette nuance. Elle étend l'impossibilité de réintégration à l'hypothèse de l'annulation d'un licenciement prononcé postérieurement à l'introduction de la demande de résiliation judiciaire. En l'espèce, ce n'est pas la demande de résiliation judiciaire initiée par la salariée qui a abouti à la rupture du contrat, mais le licenciement postérieur prononcé en violation de la

liberté fondamentale d'ester en justice. Autrement dit, ce n'est pas à la demande de résiliation judiciaire que les juges font produire un quelconque effet, mais bien à la demande d'annulation du licenciement formée à titre subsidiaire. Pour autant, il apparaît clairement que les juges de la Cour de cassation tout en accueillant cette demande subsidiaire refusent de lui faire jouer son plein effet en tenant compte de la demande principale qu'ils ont préalablement rejetée. Le raisonnement n'est pas exempt de critiques tant sur le fond que sur le plan procédural (...).

(...) Dans l'arrêt du 3 octobre 2018, c'est le maintien à titre principal de la demande de résiliation judiciaire qui justifiait le rejet de la demande de réintégration. Il apparaît donc que si le salarié avait hiérarchisé autrement ses demandes, en formant une demande principale en nullité du licenciement, il aurait pu obtenir sa réintégration, le juge étant tenu de respecter l'ordre de présentation des demandes (Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-14.742, B). L'arrêt (du 27 janvier 2021) semble contredire une telle lecture a contrario, puisque la simple coexistence au cours d'une même instance d'une demande de résiliation judiciaire et d'une demande de nullité du licenciement à laquelle le juge fait droit, exclut toute réintégration. Autrement dit, si le juge fait droit à une demande principale en nullité du licenciement alors qu'est formée au cours de la même instance une demande subsidiaire de résiliation judiciaire, la réintégration du salarié devrait également être exclue. Le recours inédit à l'expression « au cours de la même instance » invite à s'interroger sur les limites de la solution de la Cour de cassation. Par quels moyens le salarié pourrait-il obtenir malgré tout sa réintégration ? Bien entendu, il peut se désister de sa demande de résiliation judiciaire après que son employeur l'a licencié. Il est également possible d'envisager, depuis le 1^{er} août 2016, date à laquelle le principe de l'unicité de l'instance a été supprimé, que le salarié introduise deux instances distinctes, l'une concernant la demande de résiliation judiciaire, et l'autre la contestation du licenciement (...).

- C.Radé, « Peut-on vouloir une chose et son contraire ? », Droit social p.271

Certes, il s'agissait de la même instance mais la salariée avait présenté deux demandes distinctes concernant deux périodes différentes, et la contradiction que la Cour avait relevée pouvait assez facilement s'expliquer par le fait que la salariée (ou son conseil) avait oublié de se désister de la première ; c'est alors l'absence de désistement qui est sanctionnée par le rejet de la demande de réintégration, ce qui semble bien cher payé, surtout si la faute n'incombe pas directement à la salariée qui peut ne pas être parfaitement instruite des subtilités de la procédure prud'homale. Par ailleurs, la Cour de cassation privilégie ici la demande la plus ancienne (impliquant la volonté de quitter l'entreprise) sur la plus récente (visant à obtenir sa réintégration), alors qu'il aurait pu sembler tout aussi logique de se concentrer sur la dernière demande censée être la plus proche de l'état d'esprit réel du salarié dans l'instance. Par ailleurs, et dès lors que la cour d'appel avait rejeté la première demande, seule subsistait la dernière qui portait précisément sur la nullité et sa réintégration, de telle sorte que son rejet supprimait en quelque sorte la contradiction relevée par la Cour de cassation.

4.2 - SUR LES CIRCONSTANCES PROPRES AU PRESENT DOSSIER

Le mémoire ampliatif à l'appui du pourvoi du salarié (n°P22-10.082) soutient qu'il se déduit a contrario de l'arrêt ci-dessus du 3 octobre 2018 que lorsque le salarié a renoncé à sa demande de résiliation judiciaire, le juge pourrait alors faire droit à une demande de réintégration.

S'agissant de la deuxième branche du moyen, la chambre sociale a jugé que *la cour d'appel, qui a constaté que le salarié demandait, à titre principal, que son licenciement soit déclaré sans cause réelle est sérieuse, doit être approuvée d'avoir statué sur le bien-fondé du licenciement, sans examiner au préalable la demande subsidiaire de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur (Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-14.742, Bull. 2012, V, n° 236)*. Le salarié peut donc, en donnant un caractère principal à sa demande relative au licenciement prononcé en cours d'instance, faire échec à la

jurisprudence qui impose au juge, lorsqu'il est saisi d'une demande de résiliation judiciaire et d'une demande au titre d'un licenciement injustifié, d'examiner en premier la demande de résiliation judiciaire (**Soc.16 février 2005, n°02-46.649, Bull.n°54 ; Soc.7 février 2007, n°06-40.250, Bull.n°20**).

S'agissant de la troisième branche du moyen, l'article 954 du code de procédure civile dispose que les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnées et la cour ne statue que sur les dernières conclusions.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 27 juin 2016 d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail pour harcèlement moral.

Il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 10 mars 2017, et a maintenu sa demande de résiliation judiciaire, y ajoutant une demande de nullité du licenciement.

Devant la cour d'appel, le salarié a déposé successivement quatre jeux de conclusions (en production à l'appui du mémoire ampliatif) sollicitant :

- n°1 : à titre principal la nullité du licenciement pour harcèlement moral et sa réintégration, puis sollicitant, « une fois le licenciement annulé et la réintégration prononcée », la résiliation judiciaire du contrat de travail pour harcèlement moral, produisant les effets d'un licenciement nul ; à titre subsidiaire, que le licenciement pour inaptitude soit jugé sans cause réelle et sérieuse pour manquement aux obligations de sécurité et de reclassement ;
- n°2 : à titre principal, la nullité du licenciement pour harcèlement moral et sa réintégration ; à titre subsidiaire, la résiliation judiciaire du contrat de travail pour harcèlement moral produisant les effets d'un licenciement nul ; à titre infiniment subsidiaire, que le licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse pour manquement aux obligations de sécurité et de reclassement ;
- n°3 : à titre principal, la nullité du licenciement et sa réintégration, pour violation du droit fondamental d'ester en justice, subsidiairement pour violation du droit fondamental au respect de la santé du salarié, très subsidiairement pour harcèlement moral ; à titre subsidiaire, la résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul ; à titre infiniment subsidiaire, que le licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse pour manquement aux obligations de sécurité et de reclassement ;
- n°4 : à titre principal, la nullité du licenciement et sa réintégration, pour violation du droit fondamental d'ester en justice, subsidiairement pour violation du droit fondamental au respect de la santé du salarié, très subsidiairement pour harcèlement moral ; à titre subsidiaire, que le licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse pour manquement aux obligations de sécurité et de reclassement.

L'employeur, dans ses dernières conclusions, demandait à la cour d'appel de rejeter la demande de nullité du licenciement, et subsidiairement en cas de nullité, de déclarer irrecevable la demande de résiliation judiciaire car incompatible avec une demande de réintégration.

La cour d'appel, pour rejeter la demande de réintégration, a statué aux motifs suivants :

« Il est de droit que lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et invoque donc au soutien de son action des manquements de l'employeur d'une gravité rendant impossible la poursuite de la relation de travail, et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, le juge, qui constate la nullité du licenciement, ne peut faire droit à la demande de réintégration. »

En l'espèce, force est de relever que le salarié a sollicité dès le 27 juin 2016 la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et ce jusqu'à son troisième jeu de conclusions notifiées en cause d'appel, ne renonçant à cette prétention qu'à ses ultimes écritures en date du 3 mai 2021.

M. [Y] ayant demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur et maintenu cette demande après que celui-ci l'a licencié en cours de procédure, la poursuite du contrat de travail ne peut être ordonnée entre deux parties qui ont, chacune pour sa part, manifesté irréductiblement leur volonté de le rompre. »