



AVIS DE Mme ROQUES, AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 647 du 1er juin 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-19.649

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 17 mars 2021

**SA Bluelink
C/
M. [W] [X]**

1. Faits et procédure

Par contrat à durée indéterminée ayant pris effet le 14 février 2005, M. [W] [X] (le salarié) a été engagé par la SA Bluelink (l'employeur) en qualité de conseiller clientèle.

Courant 2009, le salarié a été désigné représentant syndical par le syndicat SUD Aérien puis il a été élu membre titulaire au comité d'entreprise et délégué du personnel suppléant.

Par la suite, il a fait l'objet de plusieurs procédures disciplinaires.

Le 27 octobre 2010, il a saisi le conseil des prud'hommes de Créteil pour solliciter diverses indemnités, se disant victime de harcèlement moral et d'une discrimination syndicale.

Le 7 décembre 2010, il a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement.

L'inspection du travail a refusé d'autoriser son licenciement mais le ministre du travail l'a fait, par décision rendue le 11 juillet 2011.

Le salarié a été licencié pour faute grave le 15 juillet 2011.

Son recours contentieux contre la décision du ministre du travail a été rejeté le 11 octobre 2013.

Par jugement du 27 juillet 2018, le conseil des prud'hommes a condamné l'employeur à régler au salarié 5.000 euros de dommages et intérêts pour harcèlement moral, 1.200 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et l'a également condamné aux dépens.

Dans un arrêt du 17 mars 2021, la cour d'appel de Paris a notamment :

- déclaré caduque la déclaration d'appel principal du salarié,
- dit ne pas être saisie par ce dernier d'un appel incident,
- statuant sur les chefs de jugement critiqués, confirmé le jugement entrepris,
- et y ajoutant :
 - annulé la mise en garde prononcée le 28 juin 2010,
 - annulé la mise à pied disciplinaire du 8 novembre 2010,
 - condamné l'employeur à régler au salarié une somme de 262,86 euros au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée, outre les congés payés afférents,
 - condamné l'employeur aux dépens ainsi qu'à verser au salarié une somme au titre de ses frais irrépétibles.

C'est l'arrêt attaqué par l'employeur.

Dans un premier moyen, il critique sa condamnation à verser au salarié des dommages et intérêts pour harcèlement moral.

Il soutient que les juges du fond ont méconnu le principe de la séparation des pouvoirs en examinant les faits de harcèlement invoqués par le salarié, parmi lesquels la mise en garde puis la mise à pied disciplinaire prononcées à son encontre.

Il estime, en effet, qu'en autorisant le licenciement de ce dernier, le ministre du travail s'est fondé sur ces deux sanctions et qu'il a donc estimé qu'elles étaient relatives à des faits avérés et étaient justifiées, ce qui interdisait au juge judiciaire de les considérer comme caractérisant des faits de harcèlement moral.

Dans un second moyen, l'employeur conteste l'annulation par la cour d'appel de ces deux sanctions et sa condamnation à régler au salarié le salaire et les congés payés afférents relatifs à la période de mise à pied disciplinaire.

Il argue des mêmes motifs et estime que la cour d'appel a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs.

Le 7 février 2023, les parties ont été invitées par la chambre à s'expliquer sur un éventuel excès de pouvoir et une violation des dispositions de l'article 562 du code de procédure civile commis par la cour d'appel qui, tout en déclarant l'appel principal du salarié caduque, a annulé les sanctions prononcées à son encontre.

2. Discussion et avis

Le pourvoi principal invite la chambre à se prononcer sur une méconnaissance ou non de la part des juges du fond du principe de séparation des pouvoirs entre le juge judiciaire et le juge administratif.

J'examinerai ce point dans un second temps mais je vais, tout d'abord, répondre à la question d'un éventuel excès de pouvoir de la cour, confronté au principe d'unicité de l'instance, en vigueur dans notre espèce.

- ***Sur le principe de l'unicité de l'instance et l'éventuel excès de pouvoir commis par la cour d'appel***

Le salarié a introduit son instance le 27 octobre 2010, de sorte que celle-ci est soumise aux dispositions de l'article R 1452-6 du code du travail¹ rédigées comme suit: « *Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.*

Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes. »

En vertu du principe de l'unicité de l'instance, toutes les demandes relatives à un même contrat de travail devaient être présentées au cours d'une même instance, sous peine d'être déclarées irrecevables si elles étaient présentées au cours d'une seconde instance, dans l'hypothèse où la première s'était achevée par une décision au fond².

C'est pourquoi, ce principe avait pour corollaire les dispositions suivantes :

« ***Les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel. L'absence de tentative de conciliation ne peut être opposée.***

Même si elles sont formées en cause d'appel, les juridictions statuant en matière prud'homale connaissent les demandes reconventionnelles ou en compensation qui entrent dans leur compétence. »³

Dans notre espèce, la cour d'appel a estimé que la déclaration d'appel du salarié ne contenait aucune demande d'annulation de réformation ou d'infirmité du jugement entrepris et qu'elle ne répondait donc pas aux exigences de l'article 954 du code de procédure civile.

Elle a déclaré cet appel caduque.

Elle a également constaté que les écritures du salarié étaient rédigées dans les mêmes termes de sorte qu'elles ne pouvaient s'analyser en un appel incident.

Elle a donc estimé n'être saisie que par l'appel de l'employeur qui contestait notamment sa condamnation au titre d'un harcèlement moral, puisque le conseil des prud'hommes n'avait pas retenu la discrimination syndicale.

¹ Les dispositions relatives des articles R1452-6 et R. 1452-7 du code du travail ont été modifiées, une première fois, par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 qui était applicable aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1er août 2016.

² Soc., 16 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.404, Bull. 2010, V, n° 260

³ Cf. Ancien article R 1452-7 du code du travail

Mais, elle a rappelé qu'en vertu du principe de l'unicité de l'instance, le salarié était recevable à former des demandes nouvelles en cause d'appel et a constaté qu'hormis une demande d'indemnisation au titre du harcèlement moral et de la discrimination syndicale dont il se disait victime, le salarié n'avait pas présenté d'autres prétentions devant le conseil des prud'hommes.

La cour d'appel a, de ce fait, tranché, entre autres, la question de l'existence ou non de faits de harcèlement moral⁴ puis les prétentions nouvelles tendant à l'annulation des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du salarié ainsi qu'à la condamnation de l'employeur à régler un rappel de salaire et de congés payés pour la période de mise à pied disciplinaire, un rappel d'heures de délégation et des dommages et intérêts au titre d'un manquement à son obligation de sécurité.

La cour d'appel a rejeté les deux dernières demandes, annulé les deux sanctions disciplinaires et fait droit à la demande de rappel sur salaire pour la période de mise à pied.

Se faisant, elle a respecté les termes de sa saisine, limitée aux seuls faits de harcèlement moral, tout en tranchant des demandes nouvelles du salarié qui résultaient du contrat de travail et étaient en lien avec les faits qu'il reprochait à son employeur, conformément aux dispositions de l'article R. 1452-6 précitées.

Il me semble donc que la cour d'appel n'a pas commis d'excès de pouvoir.

Par ailleurs, si elle n'avait pas tranché ces demandes, le salarié n'aurait plus été recevable à les présenter dans le cadre d'une nouvelle instance, en vertu de ce même principe de l'unicité de l'instance, puisqu'une décision au fond aurait été rendue.

Je suis donc d'avis que le pourvoi doit être examiné au fond, ce qui revient à répondre à la seconde question posée.

- ***Sur la question de la méconnaissance ou non du principe de séparation des pouvoirs***

La cour d'appel de Paris a annulé la mise en garde et la mise à pied disciplinaire prononcées à l'encontre du salarié avant les faits qui lui ont valu d'être licencié pour faute grave.

L'employeur soutient que, puisque ces deux sanctions sont évoquées par le ministre du travail au soutien de sa décision d'autorisation de licenciement, elles ne pouvaient être annulées par le juge judiciaire, en vertu du principe de séparation des pouvoirs.

En application des dispositions de [l'article L. 2421-3 du code du travail](#), dans sa version applicable au litige, le licenciement d'un salarié représentant syndical et/ou membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Les articles R. 2421-11 et R. 2421-16, dans leur version applicable au litige, prévoient que l'inspecteur du travail rend sa décision après avoir procédé à une enquête contradictoire et qu'il doit, tout comme le ministre du travail en cas de recours hiérarchique, examiner « *notamment si la mesure de licenciement envisagée est en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé.* »

⁴ Le salarié soutenait qu'à compter de son élection comme membre du comité d'entreprise et délégué du personnel, il avait été victime d'un acharnement de la part de son employeur qui avait multiplié les procédures disciplinaires et convocations à des entretiens préalable à des sanctions, sans que cela aboutisse nécessairement à une telle mesure ou repose sur des faits avérés.

Par ailleurs, la circulaire DGT 07/2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés et [le guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture et de transfert du contrat de travail](#) des salariés protégés, élaboré par le DGT et mis à jour en décembre 2021, précisent que :

- **l'enquête contradictoire « ne peut porter que sur les faits ainsi que sur la qualification qui y est apportée, tels qu'invoqués à l'appui de la demande. »**⁵ mais l'inspecteur du travail peut se faire remettre tout document à leur sujet, sous réserve de respecter le principe de la contradiction, de permettre aux parties d'en avoir connaissance et de pouvoir s'expliquer à leur sujet (cf. Développements sur l'enquête contradictoire et notamment la fiche 3) ;

- l'inspecteur du travail doit ensuite vérifier « *la pertinence et la qualification disciplinaire* » des faits reprochés au salarié, l'absence de prescription de ceux-ci, le caractère sanctionnable et non déjà sanctionné, leur « *matérialité et imputabilité* » et leur gravité (cf. Fiche sur le « *motif disciplinaire* »).

Ainsi, le contrôle des autorités administratives porte sur les faits invoqués par l'employeur pour justifier une mesure de licenciement du salarié.

L'existence de sanctions disciplinaires préalables peut être prise en compte mais uniquement pour apprécier de la gravité des faits reprochés au salarié.

Le guide précité indique notamment à leur sujet ce qui suit :

« 1.6.2.5. *Les antécédents disciplinaires*

L'effet aggravant de l'existence d'antécédents disciplinaires (CE, 27 juin 1990, n°98.011, Sté Castorama) ***ou professionnels*** (CE, 15 juin 1988, n°78.270, Gousset) ***ou au contraire l'effet atténuant de leur absence*** (CE, 13 avr. 1988, n°69.763, Dailedouze ; CE, 22 janv. 1996, n°119.127, Mme Guilbert ; CE, 20 mai 2005, n°264.553, Association Pyrene Plus ; CE, 20 mars 2017, n°391.226, mentionné aux Tables) *est de nature à influencer sur l'appréciation des faits. L'employeur est fondé à évoquer des sanctions disciplinaires antérieures, peu important que celles-ci aient sanctionné des faits de nature différente (Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 16-29.102).*

La prise en compte de ces sanctions doit être relativisée lorsqu'il apparaît qu'elles ont fait l'objet d'une contestation sérieuse relative à leur bien-fondé, que celle-ci ait été ou non soumise à la juridiction prud'homale. »

Comme je l'avais indiqué dans un précédent avis⁶, à mon sens, le principe de séparation des pouvoirs induit que le juge judiciaire ne peut contrôler ce qui l'a déjà été par l'administration, et éventuellement les juridictions administratives.

Cependant, il me semble qu'il reste compétent pour trancher tous les points qui ne sont pas examinés par l'administration. C'est la solution que la chambre a énoncée dans un arrêt du 20 juin 2020⁷ et plus récemment dans une décision du 23 novembre 2022⁸.

⁵ Il est précisé à ce sujet que « *L'inspecteur du travail qui aurait connaissance lors de l'enquête de faits nouveaux qui n'auraient pas été soumis au salarié par l'employeur dans le cadre de la procédure interne préalable à sa saisine, ne saurait faire porter son contrôle sur ces faits ni a fortiori les retenir à l'appui de sa décision. »*

⁶ Cf. Pourvois J 2111776, K 2111777 et Q 2111781 ayant donné lieu à un arrêt du 23 novembre 2022, cité ci-après

⁷ Soc., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-26.230, 18-26.229 : « 7. Il résulte des articles L. 1233-57-2, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, et L. 1235-7-1 du code du travail que, dans le cas d'un licenciement collectif pour lequel l'employeur est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, l'autorité administrative valide l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 dès lors qu'elle s'est assurée notamment de sa conformité aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-3, de la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise, en particulier la vérification que le comité d'entreprise a été mis à même de formuler les avis mentionnés à l'article L. 1233-30 en toute connaissance de cause, et de la présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures prévues aux articles L. 1233-61, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 1233-63. Le contenu du plan et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne

Dans notre espèce, la décision du ministre du travail autorisant le licenciement du salarié indique que les « *motifs portés dans la demande de licenciement* » sont des faits commis les 27 novembre et 3 décembre 2010.

Le ministre du travail a retenu que les faits du 27 novembre étaient établis et que le salarié avait déjà fait l'objet de deux sanctions disciplinaires antérieures pour des faits similaires⁹.

Il a considéré que ces faits étaient d'une gravité suffisante pour justifier l'autorisation de licenciement du salarié, le second fait n'étant pas caractérisé dans la qualification retenue par l'employeur, à savoir celle de menaces.

Il résulte des termes de cette décision que, si les deux sanctions disciplinaires sont visées par le ministre du travail, à aucun moment, celui-ci ne s'est pas prononcé sur la réalité des faits qu'elles sanctionnaient.

Il a limité son contrôle aux faits invoqués pour fonder la mesure de licenciement envisagée, comme le prévoit la circulaire de la DGT et le guide précités.

D'ailleurs, il n'aurait pas pu apprécier de la réalité des faits sanctionnés précédemment, quand bien même le salarié aurait émis une contestation à propos de ces sanctions, puisque, comme le rappelle le guide précité, une « **contestation sérieuse relative à leur bien-fondé** » relève de la compétence des juridictions prud'homales.

Tout au plus, dans cette hypothèse, le ministre du travail n'aurait-il pu apprécier la gravité des faits du 27 novembre 2010 en se référant à ces deux précédents.

Ainsi, comme l'a relevé à juste titre la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 17 mars 2021, « *contrairement à ce que soutient [l'employeur], l'autorité administrative ne s'est donc prononcée que sur les seuls faits des 27 novembre et 03 décembre 2010, et non sur les sanctions antérieures qui n'étaient pas contestées* ».

Je considère donc qu'elle n'a pas méconnu le principe de la séparation des pouvoirs en appréciant le bien-fondé des sanctions prononcées à l'encontre du salarié puisque celles-ci ne faisaient pas partie des éléments soumis au contrôle des autorités administratives.

Puis, elle a retenu que l'employeur n'apportait aucune preuve des faits qu'il reprochait au salarié et qui fondaient ces sanctions, relevant également qu'il n'avait pas non plus été soumis de pièces attestant de leur réalité à l'inspecteur du travail, lors de son enquête contradictoire.

peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

8. Le juge judiciaire demeure ainsi compétent pour connaître de l'action exercée par les salariés licenciés aux fins de voir constater une violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, de nature à priver d'effet les licenciements économiques prononcés à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome, et de demander au repreneur la poursuite des contrats de travail illégalement rompus ou à l'auteur des licenciements illégaux la réparation du préjudice en résultant. »

⁸ Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-11.776, 21-11.777, 21-11.781 : Il en résulte que le salarié protégé, dont le transfert du contrat de travail au profit du cessionnaire a été autorisé par l'inspecteur du travail et qui, à la suite de ce transfert, a été licencié après autorisation de l'autorité administrative, peut invoquer devant le juge judiciaire, eu égard aux circonstances dans lesquelles est intervenu le transfert, l'existence d'une fraude aux dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail et solliciter sur ce fondement des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative qui a autorisé le transfert, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

⁹ Il s'agit de celles des 28 juin et 8 novembre, contestées par le salarié devant la cour d'appel de Paris.

De ce fait, c'est à bon droit, selon moi, que la cour d'appel s'est fondée sur ces sanctions, non justifiées, pour considérer qu'elles faisaient présumer, avec les autres éléments retenus par elle, des faits de harcèlement mais les a aussi annulées.

Pour toutes des raisons, je suis au rejet du pourvoi.