



## **RAPPORT DE M. RINUY, CONSEILLER**

**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 - Rappel des faits et de la procédure**

M. [X] a été engagé par la société Bluelink (la société) dans le cadre d'un contrat à durée déterminée à compter du 14 février 2005, en qualité de conseiller clientèle, transformé en contrat à durée indéterminée. La société a une activité de conseil et gestion des relations clientèles d'entreprises dans plusieurs secteurs d'activité, notamment le transport aérien, le tourisme et les loisirs. Elle emploie plus de onze salariés.

Le 29 mai 2009, le salarié a été désigné représentant syndical par le syndicat Sud Aérien, puis a été élu membre titulaire au comité d'entreprise et délégué du personnel suppléant lors des élections professionnelles du 9 décembre 2009.

Le salarié a fait l'objet de plusieurs procédures disciplinaires. Il a été placé en arrêt de travail du 28 septembre 2010 au 25 novembre 2010.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale, le 27 octobre 2010, de plusieurs demandes à l'encontre de la société relatives à un harcèlement moral et à un traitement discriminatoire.

Par courrier du 7 décembre 2010, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Le 11 février 2011, l'inspection du travail a refusé l'autorisation de le licencier. Le 11 juillet 2011 le ministre du travail a autorisé le licenciement du salarié.

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

Le 11 octobre 2013 le tribunal administratif de Melun a rejeté le recours du salarié. Aucun appel n'a été régulièrement formé par le salarié à l'encontre de cette décision.

Par jugement du 27 juillet 2018 le conseil de prud'hommes de Créteil a condamné la société à verser au salarié une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral.

Aux termes de l'arrêt rendu le 17 mars 2021, la cour d'appel de Paris a déclaré caduque la déclaration d'appel principal formée par le salarié, dit ne pas être saisie d'un appel incident formé par le salarié, et, statuant sur les chefs de jugement critiqués, a confirmé le jugement en toutes ses dispositions, y ajoutant, a annulé la mise en garde du 28 juin 2010, annulé la mise à pied disciplinaire du 8 novembre 2010, condamné la société à payer au salarié certaines sommes au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée et des congés payés afférents, débouté le salarié de sa demande de rappel de salaire retenu par la société au titre des heures dépassant le contingent des heures de délégation et des congés payés afférents, dit que les créances salariales sont assorties d'intérêts au taux légal à compter du 17 mars 2011 et les dommages-intérêts alloués à compter de la décision du conseil de prud'hommes, condamné la société à remettre au salarié un bulletin de paie conforme au présent arrêt dans le délai d'un mois et dit n'y avoir lieu à astreinte.

La société - qui justifie d'une interruption de la communication électronique entre le 16 juillet 2021 à 11 heures 40 et le 20 juillet 2021 à 11 heures - s'est pourvue en cassation le 20 juillet 2021 et a déposé le 19 novembre 2021 un mémoire ampliatif, signifié le 2 décembre 2021, avec une demande de 3 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le salarié n'a pas constitué avocat et la procédure apparaît régulière.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

### **Premier moyen de cassation :**

La société fait grief à l'arrêt attaqué de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions et, de ce fait, de la condamner à verser au salarié la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, alors « que si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, sous réserve que les manquements invoqués n'aient pas été nécessairement contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure de licenciement ; qu'au cas présent, le ministre du travail avait autorisé le licenciement de M. [X], en considérant que les faits reprochés à la date du 27 novembre 2010 étaient établis et qu'ils étaient suffisamment graves pour justifier une mesure de licenciement, compte-tenu des antécédents, consistant en un rappel à l'ordre du 28 juin 2010 et en une mise à pied disciplinaire de 5 jours le 8 novembre 2010 ; que le tribunal administratif a rejeté le recours formé à l'encontre de cette décision en jugeant qu'il ressortait des pièces du dossier et des témoignages de salariés, que le 27 novembre 2010, M. [X] avait refusé de retourner à son poste de travail et de traiter les dossiers comme le lui demandait sa supérieure hiérarchique et que les paroles qu'il avait prononcées à l'encontre de cette personne étaient irrespectueuses à son égard, alors même qu'il avait été antérieurement rappelé à l'ordre pour pareille attitude, puis sanctionné pour des faits d'insubordination et irrespect des consignes, par une mise à pied disciplinaire ; **qu'en jugeant que l'autorité administrative ne s'était prononcée que sur les seuls faits des 27 novembre et 3 décembre 2010, sans se prononcer sur la réalité des faits et le bien-fondé des réactions de l'employeur quant à la mise en garde du 28 juin**

2010 et la mise à pied du 8 novembre 2010 qui étaient seulement mentionnées par le ministre du travail, ce qui l'autorisait à apprécier du harcèlement allégué relativement à ces faits, quand le licenciement avait été autorisé en considération de la gravité du manquement du 27 novembre 2010, appréciée au regard des manquements antérieurs, et notamment du rappel à l'ordre et de la mise à pied disciplinaire, ce dont il résultait que ces faits avaient nécessairement été contrôlés par l'administration et que le juge judiciaire ne pouvait plus les apprécier, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble le principe de séparation des pouvoirs et les articles L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail. »

### **Second moyen de cassation :**

La société fait grief à l'arrêt attaqué d'annuler la mise en garde du 28 juin 2010 ainsi que la mise à pied disciplinaire du 8 novembre 2010 et de la condamner à payer au salarié la somme de 262,86 euros au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée et la somme de 26,28 euros au titre des congés payés afférents, alors « que si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, sous réserve que les manquements invoqués n'aient pas été nécessairement contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure de licenciement ; qu'au cas présent, le ministre du travail avait autorisé le licenciement de M. [X], en considérant que les faits reprochés à la date du 27 novembre 2010 étaient établis et qu'ils étaient suffisamment graves pour justifier une mesure de licenciement, compte-tenu des antécédents, consistant en un rappel à l'ordre du 28 juin 2010 et en une mise à pied disciplinaire de 5 jours le 8 novembre 2010 ; que le tribunal administratif a rejeté le recours formé à l'encontre de cette décision en jugeant qu'il ressortait des pièces du dossier et des témoignages de salariés, que le 27 novembre 2010, M. [X] avait refusé de retourner à son poste de travail et de traiter les dossiers comme le lui demandait sa supérieure hiérarchique et que les paroles qu'il avait prononcées à l'encontre de cette étaient irrespectueuses à son égard, alors même qu'il avait été antérieurement rappelé à l'ordre pour pareille attitude, puis sanctionné pour des faits d'insubordination et irrespect des consignes, par une mise à pied disciplinaire ; **qu'en annulant la mise en garde du 28 juin 2010 et la mise à pied disciplinaire du 8 novembre 2010, faute par l'employeur de justifier des éléments retenus pour justifier ces sanctions, quand le licenciement avait été autorisé en considération de la gravité du manquement du 27 novembre 2010, appréciée au regard des manquements antérieurs, et notamment du rappel à l'ordre et de la mise à pied disciplinaire, ce dont il résultait que ces faits avaient nécessairement été contrôlés par l'administration et que le juge judiciaire ne pouvait plus les apprécier, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble le principe de séparation des pouvoirs et les articles L. 2411-5 et L. 2411-8 du code du travail. »**

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

La prise en compte par le juge judiciaire, pour retenir l'existence d'un harcèlement moral, de sanctions disciplinaires constituant, selon l'autorité et la juridiction administratives, des antécédents au vu desquels les faits ultérieurement reprochés au salarié sont jugés suffisamment graves pour justifier une mesure de licenciement, porte-t-elle atteinte au principe de séparation des pouvoirs ?

## **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

### **4.1. Jurisprudence de la chambre**

#### **4.1.1. Sur le principe de séparation des pouvoirs**

Lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut sans violer le principe de la séparation des pouvoirs apprécier le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :

Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.538, Bull., 2004, V, n° 210 :

« Attendu que M. (...), salarié de la société (...), et mandaté par une organisation syndicale pour négocier la réduction du temps de travail le 14 décembre 1999, a été licencié pour faute grave par lettre du 16 juin 2000 après autorisation de l'inspecteur du travail du 13 juin 2000, confirmée par décision du Ministre du travail du 11 décembre 2000 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

« Sur les premier, deuxième et troisième moyens de cassation :

« Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 16 avril 2002) d'avoir débouté le salarié de sa demande en dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégularité de la procédure de licenciement, pour des motifs tirés de la violation des articles L. 122-14, L. 122-14-1, L. 122-14-2 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

« **Mais attendu d'abord que lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut sans violer le principe de la séparation des pouvoirs apprécier le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement ;**

« Attendu ensuite qu'en visant l'autorisation administrative, l'employeur a motivé la lettre de licenciement ;

« Et attendu enfin qu'il appartient à l'inspecteur du travail, sous le contrôle du juge administratif de vérifier la régularité de la procédure préalable à sa saisine ;

« D'où il suit que l'arrêt qui énonce que le licenciement est intervenu sur autorisation de l'autorité administrative devenue définitive et non contestée devant la juridiction administrative, et que la seule référence dans la lettre de licenciement à l'autorisation administrative de licencier, constitue une motivation suffisante n'encourt pas les griefs des moyens ; »

Mais le juge judiciaire reste compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement :

Soc. 10 février 1999, n° 95-43.561, Bull. n° 64 :

« Attendu que M. (...), au service de l'Association (...) en qualité d'éducateur spécialisé depuis le 2 octobre 1991, délégué du personnel du 23 avril 1992 au 23 avril 1993, date à laquelle il n'a pas été réélu, a été licencié le 28 octobre 1993 après autorisation administrative du 21 octobre 1993 donnée en raison de la nécessité du remplacement du salarié dû à sa maladie prolongée depuis le 5 décembre 1992 ;

« Sur le premier moyen :

« Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné à payer au salarié une certaine somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi en conséquence de l'attitude discriminatoire de l'employeur d'avril 1993 jusqu'au licenciement, alors, selon le moyen, que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, allouer au salarié protégé des dommages-intérêts sur la base de faits infirmés par l'autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur ; qu'en autorisant le licenciement de M. (...), l'inspecteur du Travail a nécessairement pris en considération son état de santé, constaté l'absence de toute possibilité de reclassement au sein de l'association et exclu toute discrimination de la part de l'employeur ; qu'en accordant néanmoins des dommages-intérêts à M. (...) sur la base d'une soi-disant discrimination en raison de l'état de santé du salarié et d'un prétendu refus de reclassement de l'employeur, la cour d'appel a violé la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

« **Mais attendu que si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé et, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement ;**

« Et attendu qu'ayant relevé qu'antérieurement au licenciement, l'employeur avait, contre l'avis du médecin du Travail, refusé de reprendre le salarié à mi-temps, la cour d'appel, qui a constaté que ce refus était fondé sur l'état de santé du salarié et sur sa qualité de salarié protégé, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; (...) »

La chambre a approuvé la cour d'appel qui, ayant constaté que l'inspecteur du travail avait accordé à l'employeur, par une décision non frappée de recours, l'autorisation de licenciement de salarié, pour motif économique, a décidé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, constituant la cause du licenciement, et à son obligation de reclassement :

Soc. 29 septembre 2010, n° 09-41.127, Bull. n° 201 :

« Sur le moyen unique :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 13 janvier 2009), que la société (...) a, le 8 janvier 2006, fermé son établissement de Dieppe et dispensé d'activité les salariés de l'établissement avec maintien d'une rémunération ; qu'elle a saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement économique concernant M. (...), titulaire de divers mandats syndicaux ; que l'autorisation a été refusée au motif que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement ; qu'une nouvelle demande d'autorisation de licenciement a été formée par l'employeur le 24 janvier 2007 ; que M. (...) a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail le 19 février 2007 ; qu'une autorisation de licenciement pour motif économique a été donnée par l'autorité administrative le 1<sup>er</sup> mars 2007, et M. (...) licencié le 20 mars 2007 ;

« Attendu que M. (...) fait grief à la cour d'appel de l'avoir débouté de sa demande de résiliation judiciaire et de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aucune modification de son contrat de travail, aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un délégué syndical ; qu'il incombe à l'employeur, en cas de refus du salarié d'accepter la modification ou le changement litigieux, de solliciter préalablement l'autorisation de l'inspecteur du travail de rompre le contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. [O] s'était vu imposer, à compter du 8 janvier 2006, une dispense d'activité rémunérée par l'employeur lui interdisant l'accès à l'entreprise et le privant de ses moyens de travail ; que ce n'est que le 13 février suivant qu'a été introduite la première demande d'autorisation administrative de licenciement ; qu'en décidant cependant que l'employeur n'avait commis aucune faute justifiant que fût accueillie la demande de résiliation judiciaire de ce salarié protégé la cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 412-11 et L. 412-18, devenus L. 2143-3 et L. 2411-3 du code du travail, 1184 du code civil ;

2°/ subsidiairement que c'est au jour de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail antérieure au licenciement que doit se placer le juge prud'homal pour apprécier l'existence et la gravité des manquements de l'employeur invoqués par le salarié ; qu'en l'espèce, M. [O] s'était prévalu, à l'appui de sa demande de résiliation formée le 19 février 2007, de manquements de l'employeur à son obligation de reclassement retenus à sa charge, notamment, par les décisions administratives des 13 mars, 28 juin et 29 décembre 2006 refusant à l'employeur l'autorisation de le licencier ; qu'en déduisant au contraire la correcte exécution, par l'employeur, de son obligation de reclassement des termes d'une autorisation administrative de licenciement en date du 1<sup>er</sup> mars 2007 postérieure à l'introduction de la demande de résiliation judiciaire de M. [O], la cour d'appel a violé l'article L. 122-4 devenu l'article L. 1231-1 du code du travail ;

3°/ que si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé et, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement ; qu'en se fondant, pour apprécier la légitimité des fautes reprochées à la société (...) à l'appui de la demande de résiliation judiciaire présentée par M. (...) le 19 février 2007, sur une autorisation administrative de licenciement du 1<sup>er</sup> mars 2007 qui ne s'imposait pas à elle dans le cadre du litige distinct dont elle était saisie la cour d'appel a violé la loi des 16 et 24 août 1790 ;

**« Mais attendu que lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié même si sa saisine était antérieure à la rupture ; que s'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne**

**peut faire droit à une telle demande lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été pris en considération par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation ;**

**“Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'inspecteur du travail avait accordé à l'employeur, par une décision non frappée de recours, l'autorisation de licencier ce salarié pour motif économique, a exactement décidé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, constituant la cause du licenciement, et à son obligation de reclassement ;**

**“Que le moyen n'est pas fondé ;”**

Plus récemment, la chambre a jugé que la décision d'autorisation de licenciement prise par l'inspecteur du travail, en matière de licenciement pour motif économique, ne fait pas obstacle à ce que le salarié mette en cause devant les juridictions judiciaires compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui aurait causés une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, y compris le préjudice résultant de la perte de son emploi :

Soc., 25 novembre 2020, pourvois n° 18-13.771 et 18-13.772, publié :

« *Faits et procédure*

2. Selon les arrêts attaqués (Caen, 19 janvier 2018), le groupe (...), composé de la société (...) et de la société (...), a été repris le 22 septembre 2010 par le groupe verrier japonais (...). (...)

3. Les salariés non protégés ont été licenciés pour motif économique le 16 mai 2012, en raison de la cessation d'activité de la société (...). Celle-ci a été placée le 9 janvier 2013 en liquidation judiciaire avec poursuite d'activité jusqu'au 9 avril 2013, Mme (...) étant désignée en qualité de liquidatrice.

4. MM. (...), salariés protégés, ont été licenciés le 18 avril 2013 par la liquidatrice après autorisation de l'inspecteur du travail.

5. Contestant leur licenciement, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement d'une indemnité supra conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts à l'encontre de la société (...) et de la société (...), invoquant la qualité de coemployeur de celle-ci.

*Examen des moyens*

(...) *Enoncé du moyen*

17. Les salariés font grief aux arrêts de les débouter de leur demande en paiement de dommages-intérêts au titre de la légèreté blâmable de l'employeur, alors « que la décision de l'inspecteur du travail, à qui il n'appartient pas de rechercher si la cessation d'activité est due à la faute ou à la légèreté blâmable de l'employeur, ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, mette en cause devant les juridictions compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui auraient causé cette faute ou légèreté blâmable dans l'exécution du contrat de travail ; qu'en déboutant le salarié au motif de l'absence de tout préjudice autre que celui découlant de la perte de son emploi qui ne saurait être apprécié par les juridictions judiciaires, la cour d'appel a violé l'article 1382 alors applicable du code civil, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III. »

*Réponse de la Cour*

Vu le principe de séparation des pouvoirs, la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III:

**18. La décision d'autorisation de licenciement prise par l'inspecteur du travail, à qui il n'appartient pas de rechercher si la cessation d'activité est due à la faute de l'employeur, ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, mette en cause devant les juridictions judiciaires compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui aurait causés une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, y compris le préjudice résultant de la perte de son emploi.**

19. Pour débouter les salariés de leur demande de dommages-intérêts au titre de la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur les arrêts retiennent que les salariés ont été licenciés, après autorisation de l'inspection du travail, à raison de la liquidation judiciaire de l'employeur qui conduit à la fermeture définitive de son établissement et à sa cessation d'activité, ce qui

implique la suppression de leur poste, et leur licenciement, aucun reclassement dans un emploi correspondant à leurs compétences n'étant possible.

20. Les arrêts constatent ensuite que les salariés soutiennent que la cessation d'activité de la société (...) trouve son origine dans la faute ou la légèreté blâmable de la société et réclament des dommages-intérêts "à raison du préjudice subi", antérieur, selon eux, à la rupture de leur contrat de travail.

21. Les arrêts relèvent que, toutefois, ils caractérisent ce préjudice par le fait que "l'absence de faute et de légèreté blâmable aurait permis le maintien de l'engagement contractuel", considérant ce faisant, que leur préjudice est bien constitué par la perte de leur emploi et donc par le licenciement et n'établissent pas, ni même ne soutiennent, que la faute et la légèreté blâmable de leur employeur leur auraient occasionné un préjudice distinct.

22. Les arrêts retiennent enfin qu'en l'absence de tout préjudice autre que celui découlant de la perte d'emploi, qui ne saurait être apprécié par les juridictions judiciaires, ils seront déboutés de cette demande.

23. **En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés.** »

Dans le même sens : Soc., 29 juin 2022, pourvoi n° 20-23.639, diffusé.

Voir également, cité par le mémoire ampliatif, en matière de licenciement d'un salarié protégé pour inaptitude et impossibilité de reclassement :

Soc., 15 novembre 2011, pourvoi n° 10-18.417, Bull. 2011, V, n° 260 :

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

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

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

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

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

La chambre sociale a depuis décidé que, dans une telle situation, il appartient au juge, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ou de la nullité du licenciement :

Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-17.985, publié :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé le 1<sup>er</sup> juillet 2001 par la société d'expertise comptable (...) en qualité d'assistant confirmé, M. (...) a exercé les fonctions de conseiller du

salarié à compter de mars 2012 et s'est présenté comme candidat aux élections des délégués du personnel en avril 2015 ; que suivant autorisation de l'inspecteur du travail en date du 10 octobre 2015 confirmée le 27 mai 2016 par le ministre du travail, il a été licencié le 12 octobre 2015 pour inaptitude et impossibilité de reclassement ; que le 17 avril 2014, il avait saisi la juridiction prud'homale en résiliation judiciaire de son contrat de travail pour manquement de l'employeur à diverses obligations, dont l'obligation de sécurité ;

« (...) Mais sur le premier moyen en ce qu'il vise les dommages-intérêts au titre d'un licenciement abusif et l'indemnité compensatrice de préavis :

« Vu la loi des 16-24 août 1790 ensemble le principe de séparation des pouvoirs , l'article L. 2421-3, alors applicable, et l'article L. 4121-1 du code du travail ;

« Attendu que pour dire la juridiction prud'homale incompétente pour statuer sur la demande de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail et la demande d'indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt énonce qu'au vu de la loi des 16-24 août 1790 et de l'article L. 2411-1 du code du travail, le juge judiciaire ne peut sans violer le principe de séparation des pouvoirs se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur et, par voie de conséquence, sur les demandes afférentes à un licenciement abusif, même si, comme en l'espèce, la saisine du conseil des prud'hommes est antérieure à la rupture ;

« Attendu, cependant, que dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude physique, il appartient à l'administration du travail de vérifier que celle-ci est réelle et justifie son licenciement ; qu'il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail ; **que, ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations ; qu'à cet égard, si le juge ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs , se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, il lui appartient, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ;**

« **Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans examiner la demande de dommages-intérêts pour rupture abusive fondée sur les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité à l'origine de l'inaptitude et d'indemnité compensatrice de préavis, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;** »

Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-23.306, diffusé :

« 1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 2 mai 2019), Mme (...) a été engagée par l'association (...), en qualité de chef de service éducatif, le 1<sup>er</sup> février 2010. Elle est titulaire du mandat de membre suppléant du comité d'entreprise. En arrêt de travail à compter du 4 avril 2014, la salariée a, le 13 février 2015, été déclarée par le médecin du travail inapte à la reprise du travail à son poste et à tous postes existants dans l'entreprise. Elle a été convoquée, le 19 février 2015, à une séance du comité d'entreprise fixée au 26 février suivant puis, le 3 mars 2015, à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 16 mars 2015. Par courrier du 20 mars 2015, l'association a sollicité l'accord de l'inspection du travail pour procéder à son licenciement. Le 20 avril 2015, l'inspecteur du travail a notifié sa décision de refus pour irrégularité de la procédure car l'entretien préalable avait été postérieur à la consultation du comité d'entreprise. Le 20 mai 2015, saisi d'une nouvelle demande, il a rendu une décision d'autorisation de licenciement.

2. Estimant que le délai pour la licencier expirait le 13 mars 2015 et que son salaire ne lui était plus versé, la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 28 mai 2015, afin que la résiliation judiciaire de son contrat soit prononcée aux torts de l'employeur et afin d'obtenir diverses sommes tant en exécution qu'au titre de la rupture du contrat de travail.

3. Par lettre recommandée avec avis de réception datée du 19 mai 2015, présentée le 3 juin 2015, la salariée a été licenciée pour inaptitude médicale.

## Examen des moyens

Sur le premier moyen, le deuxième moyen, pris en sa première branche, et le deuxième moyen en ce qu'il fait grief à l'arrêt de dire que la salariée a été victime de harcèlement moral, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen et sur le deuxième moyen, pris en sa première branche, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, et sur le deuxième moyen en ce qu'il fait grief à l'arrêt de dire que la salariée a été victime de harcèlement moral, qui est irrecevable.

Sur le deuxième moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de dire le licenciement nul et de condamner l'association à payer à la salariée des sommes au titre de l'indemnité de préavis et à titre d'indemnité pour licenciement nul

5. L'association fait grief à l'arrêt de dire le licenciement nul et de la condamner à payer à la salariée certaines sommes au titre de l'indemnité de préavis, des congés payés afférents et à titre d'indemnité pour licenciement nul, alors :

« 2°/ que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, même si la saisine du conseil des prud'hommes est antérieure à la rupture, et il lui appartient, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement lorsque les manquements invoqués par le salarié n'ont pas été pris en considération par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation ; qu'en constatant que la salariée avait été licenciée pour inaptitude médicale par courrier du 19 mai 2015, après qu'une autorisation de licenciement ait été délivrée le 20 mai 2015, et en prononçant néanmoins la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'association (...), la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble les articles L. 2411-1 et L. 2421-3 du code du travail dans leur rédaction alors applicable ;

3°/ que le juge ne peut méconnaître l'objet du litige, déterminé par les prétentions respectives des parties ; que dans ses conclusions d'appel n°2 du 5 février 2019, la salariée ne demandait pas à la cour d'appel de prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail mais de « dire et juger que le licenciement de Mme (...) est nul » ; qu'en ordonnant la résiliation judiciaire du contrat de travail de la salariée aux torts exclusifs de l'association (...), quand celle-ci n'était pas sollicitée par la salariée, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

4°/ en toute hypothèse, que le juge qui prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail doit préciser sa date d'effet dès lors que si, en principe, elle prend effet à la date de la décision judiciaire la prononçant c'est à la double condition que le contrat de travail n'ait pas été rompu entre-temps et que le salarié soit toujours au service de son employeur ; qu'en se bornant à ordonner la résiliation judiciaire du contrat de travail de la salariée aux torts exclusifs de l'association (...) sans préciser à quelle date cette résiliation judiciaire prenait effet, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

**6. L'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations. A cet égard, si le juge ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, il lui appartient, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ou de la nullité du licenciement.**

**7. Il en résulte que la cour d'appel, qui a constaté que l'inaptitude de la salariée avait pour origine le harcèlement moral dont elle avait été victime, et qui a, en conséquence, dit le licenciement nul et condamné l'association à payer à la salariée certaines sommes au titre de l'indemnité de préavis, des congés payés afférents et à titre d'indemnité pour licenciement nul, n'encourt pas les griefs du moyen.**

Sur le troisième moyen

Enoncé du moyen

8. L'association fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée une certaine somme à titre d'indemnité pour licenciement nul, alors « que le juge ne peut méconnaître l'objet du litige, déterminé par les prétentions respectives des parties ; que dans ses conclusions d'appel n° 2 du 5 février 2019, la salariée ne demandait pas à la cour d'appel de lui allouer une indemnité pour licenciement nul mais réclamait la somme de 30 000 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de l'emploi et des droits à la retraite ; qu'en condamnant l'association (...) à payer à la salariée la somme de 21 469,38 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul, qui n'était pas demandée, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

9. Il résulte du dispositif des conclusions de la salariée devant la cour d'appel que celle-ci demandait de dire et juger son licenciement nul et de condamner l'association à lui régler la somme de 30 000 euros de dommages-intérêts pour perte d'emploi et des droits à la retraite.

10. Le moyen n'est donc pas fondé. (...) »

Dans un arrêt très récent, concernant également l'inaptitude d'un salarié protégé ayant pour origine le harcèlement moral dont il avait été victime, la chambre a rappelé cette solution : Soc., 15 juin 2022, pourvoi n° 20-22.430, publié :

« Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Caen, 1<sup>er</sup> octobre 2020), Mme (...) a été embauchée par la société (...), en qualité d'assistante commerciale, à compter du 1<sup>er</sup> août 2010.

2. Elle a été désignée membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

3. Par requête en date du 26 janvier 2017, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes de résiliation de son contrat de travail et de paiement de diverses sommes.

4. Par lettre du 24 novembre 2017, elle a été licenciée, après autorisation de l'inspecteur du travail, pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Examen des moyens

(...) Sur le quatrième moyen, en ce qu'il critique la condamnation de la société au paiement et au remboursement de diverses sommes

Enoncé du moyen

6. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée diverses sommes au titre de l'indemnité de préavis et des congés payés afférents, ainsi que « pour licenciement nul (en réalité indemnité de licenciement) », de lui ordonner de remettre à la salariée les documents de fin de contrat de travail et les bulletins de paie rectifiés, d'ordonner le remboursement des allocations chômage, de la condamner à payer à la salariée une certaine somme au titre de l'indemnité pour « rupture du licenciement produisant les effets d'un licenciement nul », alors :

« 1°/ que lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié même si sa saisine était antérieure à la rupture ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la salariée a été licenciée le 24 novembre 2017 après autorisation de l'inspecteur du travail, décision contre laquelle elle n'a pas exercé de recours ; qu'en prononçant cependant la résiliation judiciaire du contrat de travail et en jugeant qu'elle produisait les effets d'une rupture nulle, la cour d'appel a violé le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

2°/ que lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, remettre en cause la validité du licenciement et donc accorder au salarié des dommages-et-intérêts pour licenciement nul ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la salariée a été licenciée le 24 novembre 2017 après autorisation de l'inspecteur du travail, décision contre laquelle elle n'a pas exercé de recours ; qu'en condamnant cependant l'employeur à lui payer la somme de 45 500 euros "au titre de l'indemnité pour rupture du licenciement produisant les effets d'un licenciement nul", la cour d'appel a violé le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

3°/ que lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, ordonner le remboursement par l'employeur des allocations chômage versées au salarié par Pôle emploi ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la salariée a été licenciée le 24 novembre 2017 après une autorisation de l'inspecteur du travail, décision contre laquelle elle n'a pas exercé de recours ; qu'en ordonnant cependant le remboursement par l'employeur des allocations chômage payées à la salariée, la cour d'appel a violé le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, et l'article L. 1235-4 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. »

Réponse de la Cour

**7. L'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations. A cet égard, si le juge ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, il lui appartient, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse ou de la nullité du licenciement ainsi que d'ordonner le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés des indemnités de chômage.**

**8. Ayant constaté que, à la suite du harcèlement moral subi par la salariée ayant rendu impossible la poursuite du contrat de travail, celle-ci avait été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement et fait ressortir que cette inaptitude avait pour origine le harcèlement moral dont la salariée avait été victime, la cour d'appel, qui a condamné en conséquence l'employeur à une indemnité pour licenciement nul et à une indemnité compensatrice de préavis ainsi qu'au remboursement des indemnités de chômage, n'encourt pas les griefs du moyen.**

**9. Le moyen n'est donc pas fondé. »**

Enfin, selon une décision également récente, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de rupture d'un contrat à durée déterminée arrivé à son terme, en application des articles L. 2412-1 et L. 2421-8 du code du travail, devenue définitive, statuer sur une demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée :

Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 19-18.898, publié :

« Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 7 mai 2019), M. (...) a été engagé, à compter du 28 octobre 2016, par la société (...), dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée saisonnier durant les vendanges tardives pour une durée minimale d'un jour, en qualité de coupeur.

2. Par lettre du 31 octobre 2016, la société (...), informée par M. (...) de sa qualité de conseiller du salarié, a sollicité de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), l'autorisation de mettre un terme au contrat à l'issue des vendanges.

3. Par décision du 4 novembre 2016, le directeur adjoint du travail s'est déclaré incompétent au motif que le salarié ne bénéficiait d'aucun statut protecteur. A réception de cette lettre, le 8 novembre suivant, l'employeur a mis fin au contrat de travail.

4. Après le rejet de son recours gracieux, le salarié a ensuite formé un recours hiérarchique devant le ministre du travail lequel, par décision du 28 juillet 2017, a annulé la décision du directeur adjoint du 4 novembre 2016 et a autorisé la rupture du contrat de travail à durée déterminée conclu le 28 octobre 2016 au terme des vendanges, soit le 3 novembre 2016, aux motifs, d'une part, que le contrat établi et transmis conformément à la législation applicable n'avait pas à être regardé comme un contrat à durée indéterminée, d'autre part, que la rupture sollicitée résultait de l'arrivée du terme du contrat et ne procédait d'aucune mesure discriminatoire à l'encontre du salarié.

5. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et la condamnation de son employeur à lui verser diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, de dommages-intérêts pour la violation

du statut protecteur, d'indemnité pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de congés payés et de rappel de salaire.

Examen des moyens

Sur premier moyen, pris en sa quatrième branche

Énoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et de le condamner à payer au salarié une somme à titre d'indemnité de requalification, alors « que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de rupture d'un contrat à durée déterminée devenue définitive, statuer sur une demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée, la demande de requalification présentée devant le juge judiciaire étant ainsi irrecevable ; qu'en constatant que, sur recours hiérarchique à l'encontre de la décision de la Direccte du 4 novembre 2016, le Ministre du travail avait, par décision du 28 juillet 2017, devenue définitive, annulé la décision du 4 novembre 2016 et autorisé la rupture du contrat à durée déterminée de M. (...) conclu le 28 octobre 2016 et se prononçant néanmoins sur la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et le principe de séparation des pouvoirs, ensemble les articles L. 2412-1 et L. 2421-8 du code du travail dans leur rédaction alors applicable. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

7. Le salarié conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que le moyen, tiré d'une violation de la loi des 16-24 août 1790, du décret du 16 fructidor an III et du principe de la séparation des pouvoirs qui ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, est nouveau et partant, irrecevable, l'employeur ne s'en étant jamais prévalu devant les juges du fond.

8. Cependant, ce moyen qui est de pur droit est recevable, même présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

Bien-fondé du moyen

Réponse de la Cour

Vu la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, le principe de séparation des pouvoirs et les articles L. 2412-1 et L. 2421-8 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 :

9. Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de rupture d'un contrat à durée déterminée arrivé à son terme, en application des articles L. 2412-1 et L. 2421-8 du code du travail, devenue définitive, statuer sur une demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée.

10. Pour requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et condamner l'employeur à payer au salarié une somme à titre d'indemnité de requalification, l'arrêt énonce que le contrat de travail s'est poursuivi au-delà du terme prévu, à savoir la fin des vendanges, le 3 novembre 2016 et que la relation contractuelle de travail s'étant poursuivie au-delà du terme du contrat à durée déterminée, après réalisation de l'objet pour lequel il avait été conclu, celui-ci est devenu à durée indéterminée par application de l'article L. 1243-11 du code du travail.

**11. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que, par décision du ministre du travail du 28 juillet 2017, dont la légalité n'était pas contestée par voie d'exception par le salarié, la rupture du contrat de travail avait été autorisée, ce dont il résultait qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le principe et les textes susvisés.**

Et sur le second moyen, pris en sa quatrième branche

Énoncé du moyen

12. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement nul, intervenu en violation du statut protecteur de conseiller du salarié et de le condamner à payer au salarié des sommes à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur, de dommages-intérêts pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de préavis, congés payés inclus, alors « que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation

des pouvoirs , en l'état d'une autorisation administrative de rupture d'un contrat à durée déterminée devenue définitive, statuer sur la rupture des relations contractuelles et indemniser le salarié au titre de la violation de son statut protecteur ou de la nullité de son licenciement ; qu'en constatant que, sur recours hiérarchique à l'encontre de la décision de la Direccte du 4 novembre 2016, le Ministre du travail avait, par décision du 28 juillet 2017, devenue définitive en l'absence de recours, autorisé la rupture du contrat à durée déterminée de M. (...) conclu le 28 octobre 2016, aux motifs que la rupture sollicitée du contrat vendanges résultait de l'arrivée de son terme et ne procédait d'aucune mesure discriminatoire, et en se prononçant néanmoins sur la rupture du contrat pour dire que celle-ci s'analysait en un licenciement intervenu en violation du statut protecteur de conseiller du salarié et condamner l'EARL (...) à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur, de dommages et intérêts pour licenciement nul et d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés inclus, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et le principe de séparation des pouvoirs , ensemble les articles L. 1232-14, L. 2411-21, L. 2411-1 et L. 2422-4 du code du travail. »

*Réponse de la Cour*

Vu la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, le principe de séparation des pouvoirs et l'article L. 2412-1 du code du travail :

13. En l'état d'une décision d'incompétence de l'inspecteur du travail, intervenant après la demande d'autorisation de ne pas renouveler un contrat de travail à durée déterminée dont est bénéficiaire un salarié protégé, au motif que celui-ci n'était pas protégé, et d'une autorisation administrative de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée en application des articles L. 2412-13 et L. 2421-8 du code du travail devenue définitive, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs , analyser la rupture de la relation de travail du fait de la survenue du terme du contrat à durée déterminée en un licenciement nul intervenu en violation du statut protecteur.

14. Pour dire que la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement nul, intervenu en violation du statut protecteur de conseiller du salarié, l'arrêt retient que la décision d'incompétence de la DIRECCTE du 4 novembre 2016 ne pouvait s'analyser en une autorisation de rupture et était susceptible de recours à la date à laquelle le contrat a pris fin, que le salarié a régularisé un recours gracieux à l'encontre de cette décision, qu'à l'issue de la procédure administrative qui s'en est suivie, le ministre du travail a, par décision du 28 juillet 2017, dit notamment que « la décision du directeur adjoint du travail en date du 4 novembre 2016 est annulée » et que « la rupture du contrat de travail à durée déterminée conclu le 28 octobre 2016 avec le salarié est autorisée », que pour autant la décision du ministre se substituant à celle de l'inspecteur du travail n'a valu autorisation de licencier qu'à compter de sa notification le 28 juillet 2017.

**15. En statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que, par décision du ministre du travail du 28 juillet 2017, statuant sur la demande de l'employeur d'autorisation de ne pas renouveler le contrat de travail à durée déterminée dont était bénéficiaire le salarié, décision dont la légalité n'était pas contestée par voie d'exception, la rupture du contrat de travail à l'arrivée du terme avait été autorisée, la cour d'appel a violé le principe et les textes susvisés.**

*Portée et conséquences de la cassation*

16. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2 , du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

17. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond. »

Il peut encore être fait état d'une décision rendue en matière de discrimination syndicale : Soc., 29 mai 2019, pourvoi n° 17-23.028, publié :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 juin 2017), que M. (...) a été engagé le 1<sup>er</sup> octobre 1983 en qualité de responsable de magasin par la société (...), et a, le 22 janvier 1991, été promu agent de maîtrise ; qu'il a été régulièrement élu sur des mandats de représentant du personnel ; qu'en 1990 et 1992 sa demande de mutation dans un nouveau magasin de l'enseigne à Nantes Saint-Sébastien puis sa candidature sur un poste de responsable régional dans le nord de la France n'ont pas été retenues ; qu'en juillet 1992 l'entreprise a décidé de se

séparer de douze magasins, dont celui dans lequel il était en poste, et demandé à l'inspection du travail d'autoriser son licenciement économique mais que cette autorisation a été refusée ; qu'après avoir demandé au salarié, le 25 mai 2007, s'il souhaitait liquider ses droits à la retraite, ce que ce dernier a refusé, la société, envisageant la fermeture de quatre-vingt-dix-neuf magasins parmi lesquels celui de Nantes Atlantis auquel il était rattaché, lui a, le 21 août 2008, proposé plusieurs postes de reclassement ; que le salarié, n'ayant pas répondu à ces propositions, la société l'a convoqué à un entretien préalable à son éventuel licenciement pour motif économique puis, le salarié ayant confirmé son refus des propositions de reclassement, a sollicité de nouveau l'autorisation de le licencier le 15 octobre 2008 et, l'ayant obtenue le 16 décembre suivant, l'a licencié pour motif économique le 29 décembre 2008 ; que, le 13 janvier 2009, le salarié a formé un recours hiérarchique à l'encontre de la décision de l'inspection du travail, qui a été confirmée le 14 mai 2009 par le ministre du travail ; que le jugement du 19 janvier 2011 du tribunal administratif, annulant la décision du ministre du travail, a été annulé le 11 juin 2012 par un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, devenu définitif en l'absence de pourvoi ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, notamment pour discrimination syndicale ;

« Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts en réparation de la discrimination syndicale subie par lui alors, selon le moyen, que l'autorité de la chose jugée dont sont revêtues les décisions de la juridiction administrative s'attache tant au dispositif qu'aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, que si, en présence d'une autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé, le juge judiciaire reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au titre de manquements de l'employeur allégués par le salarié pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut faire droit à une telle demande lorsque les manquements allégués par le salarié ont été pris en considération par le juge administratif pour statuer sur la légalité de la décision d'autorisation, que l'existence d'une disparité de traitement dans le déroulement de la carrière peut constituer, lorsqu'elle est alléguée par le salarié, un indice de l'existence d'une discrimination en raison de l'appartenance syndicale dont il incombe au juge administratif, saisi d'un recours contre une décision d'autorisation de licenciement, de vérifier l'existence, qu'au cas présent, la cour administrative d'appel de Paris avait relevé, pour écarter les moyens de M. (...) faisant état d'une discrimination dans l'évolution de sa carrière et rejeter la requête à l'encontre de la décision administrative autorisant son licenciement, « qu'il ressort des pièces du dossier que la société a proposé à Monsieur (...) de prendre un poste effectif le 12 octobre 1995 et, par un courrier du 25 mai 2007, lui a demandé s'il souhaitait partir à la retraite, M. (...) ayant atteint l'âge de 60 ans le 30 septembre 2006, qu'ensuite par un courrier du 3 juillet 2008, la société lui a proposé ainsi qu'aux autres salariés de se former aux nouvelles techniques numériques, que M. (...) n'établit pas avoir auparavant présenté des demandes de formations professionnelles qui lui auraient été refusées par son employeur, qu'en outre il est constant qu'il a bénéficié de la moyenne des augmentations au mérite de sa catégorie, qu'en conséquence, M. (...) n'établit pas avoir fait l'objet de mesures discriminatoires de la part de la société qui l'employait », qu'il résulte de ces motifs qui constituent le soutien nécessaire de sa décision, que la juridiction administrative avait contrôlé la discrimination syndicale alléguée par M. (...) et jugé que ce dernier n'avait subi aucune discrimination en raison de son appartenance syndicale de la part de son employeur dans l'évolution de sa carrière antérieurement au licenciement, qu'en estimant néanmoins que cette décision définitive ne rendait pas M. (...) « irrecevable dans sa demande de faire juger par la juridiction judiciaire de faire valoir qu'il aurait dû bénéficier d'une évolution de carrière dans sa carrière et notamment de changements de catégorie professionnelle et que cette absence de changement de catégorie constitue une discrimination syndicale », la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, l'article 1355 [1351 ancien] du code civil, ensemble le principe de l'autorité de la chose jugée en matière administrative;

« **Mais attendu que si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, et notamment l'existence d'une discrimination syndicale dans le déroulement de la carrière du salarié ;**

**« Et attendu que la cour d'appel a décidé exactement que le contrôle exercé par l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement, de l'absence de lien avec les mandats détenus par le salarié ne rendait pas irrecevable la demande du salarié fondée sur la discrimination syndicale qu'il estimait avoir subie dans le déroulement de sa carrière ;  
« D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; »**

Enfin, l'on peut citer les arrêts suivants portant sur les motifs pouvant ou non constituer le soutien nécessaire d'une décision de la juridiction administrative :

Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-22.546, Bull. 2014, V, n° 32 :

« Vu la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III ensemble le principe de séparation des pouvoirs ;

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. (...), engagé comme visiteur médical par la société (...) en 1982, a été inclus dans une procédure de licenciement collectif avec plan de sauvegarde de l'emploi ; que l'inspecteur du travail, saisi en raison du mandat représentatif exercé par M. (...) a, par décision du 8 septembre 2009 autorisé le licenciement pour motif économique du salarié ; que M. (...) a été licencié le 9 octobre 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une contestation de son licenciement ;

« Attendu que le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique ou du respect par l'employeur de son obligation de reclassement ;

« Attendu que pour dire le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel relève que dans sa décision administrative autorisant le licenciement en raison du projet du salarié de reclassement externe, l'inspecteur du travail a constaté, dans les motifs de sa décision, que le licenciement était dénué de motif économique et que les efforts de reclassement n'avaient pas été faits, et qu'en conséquence, le licenciement doit être analysé comme licite puisqu'autorisé mais dénué de cause réelle et sérieuse ;

**« Qu'en statuant ainsi, alors que les motifs par lesquels l'autorité administrative, tout en accordant une autorisation de licenciement, dénie la cause économique de ce dernier et le respect par l'employeur de son obligation de reclassement ne sont pas le soutien nécessaire de la décision d'autorisation, et dès lors ne peuvent pas être opposés à l'employeur dans le cadre d'une contestation du bien-fondé du licenciement qui a été autorisé, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ; »**

Soc., 8 avril 2014, pourvoi n° 13-10.969, Bull. 2014, V, n° 101 :

« Vu la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor An III et les articles L. 1232-6 et L. 2411-1 du code du travail ;

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. (...), recruté par l'association (...) et conseiller prud'homme, a saisi le 14 octobre 2010 la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail et à ce que son employeur soit condamné à lui verser diverses sommes et indemnités ; que par une décision du 22 mars 2011, devenue définitive, l'inspecteur du travail a refusé d'accorder l'autorisation de licenciement sollicitée par l'association ;

« Attendu que pour rejeter les demandes du salarié, l'arrêt retient que ce dernier n'établit aucun manquement de son employeur à ses obligations dès lors qu'il a cessé de travailler pour ce dernier à compter du mois de septembre 2010 et n'a justifié son absence qu'à partir du mois de janvier 2011 ;

**« Qu'en statuant ainsi alors que l'inspecteur du travail avait estimé que pour cette même période, correspondant à un arrêt de travail, le grief tiré de l'absence de justification n'était pas établi, ce motif étant le soutien nécessaire de sa décision de refus s'imposant au juge judiciaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »**

Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.138, publié :

« Vu les articles L. 1235-3 et L. 2422-1 du code du travail ;

« Attendu que pour s'estimer liée par la décision de la juridiction administrative et dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu qu'il résulte de la décision du tribunal administratif confirmée par l'arrêt de la cour administrative d'appel que les faits reprochés au salarié, bien que présentant un caractère fautif, ne comportent pas, toutefois, un degré de gravité suffisant pour justifier, à eux seuls, son licenciement et que, contrairement à ce qui est soutenu par l'employeur, la décision de la juridiction administrative prononçant l'annulation de la décision du ministre du travail autorisant le licenciement est donc motivée par des considérations relatives au caractère réel et sérieux du licenciement ;

**« Qu'en statuant ainsi, alors que la cour administrative d'appel, qui avait seulement confirmé le jugement du tribunal administratif sur un motif de légalité externe tenant à l'absence d'enquête contradictoire par l'inspecteur du travail mais n'avait pas statué sur le motif selon lequel les faits reprochés au salarié ne comportaient pas un degré de gravité suffisant pour justifier son licenciement, de sorte que ce dernier motif ne pouvait constituer le soutien nécessaire de sa décision, la cour d'appel, qui devait rechercher dès lors si le licenciement du salarié était justifié par une cause réelle et sérieuse, a violé les textes susvisés ; »**

#### 4.1.2. Sur la recevabilité des demandes nouvelles en appel

Selon la jurisprudence de notre chambre, il résulte des articles 8 et 45 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 que les dispositions de l'article R. 1452-7 du code du travail, aux termes desquelles les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel, demeurent applicables aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes antérieurement au 1<sup>er</sup> août 2016 (Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.747, diffusé ; Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2020, pourvoi n° 18-24.180, publié).

### **4.2. Décision attaquée et thèse de la demanderesse au pourvoi**

#### **4.2.1. Sur la condamnation au titre du harcèlement moral (premier moyen)**

La cour d'appel a confirmé le jugement en ce qu'il a condamné la société à payer au salarié une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral au terme de la motivation suivante :

« Sur le harcèlement moral

« L'article 1152-1 du code du travail dispose que : (...)

« En application de l'article L. 1154-1 du code du travail, alors applicable, il incombe au salarié qui l'invoque d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans cette hypothèse, il incombera 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.

« (Le salarié) fait valoir qu'il a fait l'objet d'un acharnement de la part de la société (...), et ce à compter de son élection au comité d'entreprise et en qualité de délégué du personnel.

« Il justifie que l'employeur :

- a prononcé une mise en garde à son encontre le 28 juin 2010 en raison de son comportement de contestation et de défiance de la hiérarchie, d'actes d'insubordination, d'une attitude irrespectueuse et menaçante vis à vis des personnes du management, de propos grossiers et injurieux et à caractère sexuel ;

- l'a convoqué à un entretien préalable à une sanction, fixé le 17 septembre 2010 ;

- l'a convoqué à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement par remise d'une convocation le 28 septembre 2010, qui a été repoussé au 21 octobre 2010 en raison de son arrêt maladie ;

- l'a convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire, prévu le 11 octobre 2010 ;

- lui a adressé une lettre du 6 octobre 2010, lui reprochant de ne pas respecter le nombre d'heures de délégation et lui indiquant que 10h37 seraient retenues du salaire du mois d'octobre 2010 ;

- le 8 novembre 2010 a prononcé une mise à pied à titre disciplinaire, d'une durée de cinq jours, pour les deux procédures disciplinaires initiées, au motif d'irrégularités de codage s'analysant comme des actes d'insubordination et/ou de fraude à la gestion du temps ;

- l'a convoqué à un entretien préalable à un licenciement par courrier du 7 décembre 2010, avec mise à pied conservatoire, puis a prononcé un licenciement pour faute grave le 15 juillet 2011, sur autorisation du ministre du travail.

« (Le salarié) a été en arrêt de travail du 28 septembre 2010 au 25 novembre 2010.

**« Pris dans leur ensemble, ces faits permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.**

« L'employeur expose : que (le salarié) a adopté un comportement agressif et irrespectueux, ce qui a justifié la mise en garde adressée le 28 juin 2010 ; que la mise à pied du 8 novembre 2010 a été prononcée en raison d'un non-respect des consignes opérationnelles ; que le renouvellement des actes d'insubordination, en refusant d'exécuter les consignes de sa supérieure hiérarchique, a entraîné la mise à pied conservatoire puis le licenciement.

« Alors que le mail de mise en garde adressé (au salarié) le 28 juin 2010 fait état des 'plaintes de salariés et des témoignages concordants', la société (...) ne produit aucun élément pour en justifier. Elle verse aux débats un courrier qu'une salariée lui a adressé, Mme D, qui signale des faits de harcèlement moral, d'attitudes de dénigrement et de tentatives d'intimidation qu'elle reproche (au salarié). Etant daté du 6 mai 2011, ce courrier ne peut pas justifier la mise en garde effectuée l'année précédente.

« La société (...) n'apporte pas d'explication au courrier adressé (au salarié) le 06 octobre 2010, relatif à la retenue sur salaire.

« La mise à pied disciplinaire prononcée le 8 novembre 2010 pour des irrégularités de codage, opération permettant le contrôle de l'activité du salarié, fait suite aux convocations aux entretiens préalables des 17 septembre, 11 et 21 octobre 2010. Aucun élément établissant les faits reprochés n'est produit par l'appelante.

« La société (...) verse aux débats les attestations de plusieurs salariés relatifs aux différents comportements (du salarié) à partir de la fin de son arrêt de travail, le 25 novembre 2010, et décrivent notamment les faits d'insubordination et les propos irrespectueux à l'égard de sa supérieure hiérarchique qui sont survenus le 27 novembre 2010.

**« Dans la décision autorisant le licenciement (du salarié), le ministre du travail mentionne la mise en garde du 28 juin 2020 et la mise à pied du 8 novembre 2010 au titre des antécédents disciplinaires du salarié, sans se prononcer sur la réalité de ces faits et le bien-fondé des réactions de l'employeur.**

**« Dans son rapport adressé dans le cadre du recours hiérarchique, l'inspecteur du travail ne fait pas état de justificatif qui lui aurait été adressé par l'employeur pour ces antécédents, mais seulement de comptes rendu d'entretien, qui ne sont pas versés aux débats.**

**« Contrairement à ce que soutient la société (...), 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, estimant que concernant les derniers faits de menace du 03 décembre le doute profitait au salarié.**

**« La société (...) produit d'autres mails et attestations de salariés, mais qui font état du comportement (du salarié) à partir de la fin du mois de novembre 2010 et au cours de l'année 2011 et ne peuvent ainsi justifier les différents faits antérieurs que le salarié a établis au titre du harcèlement.**

**« Si le licenciement pour faute grave est justifié par des éléments objectifs, le comportement du salarié et l'autorisation administrative, l'employeur ne démontre pas que tous les agissements établis par le salarié n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.**

**« Le harcèlement moral (du salarié) est caractérisé.**

« Le jugement sera confirmé de ce chef.

« Compte tenu de la caducité de l'appel principal formé par (le salarié) et en l'absence d'appel incident, le montant des dommages et intérêts ne peut être supérieur au montant alloué par le conseil de prud'hommes, qui a été justement apprécié à 5 000 euros. »

**Le mémoire ampliatif**, se référant notamment pour l'illustrer à notre arrêt précité du 29 septembre 2010, soutient la thèse selon laquelle le juge, dans ce contexte, **« ne peut (...) se fonder que sur des faits extérieurs aux faits soumis à l'administration** (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n°09-41.043), c'est-à-dire des manquements qui n'ont pas été pris en considération par

*l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation (Soc., 11 juillet 2016, pourvoi n°14-29.870 ; Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n°14-13.303 ; Soc., 20 novembre 2014, pourvoi n°13-22.045 ; Soc., 18 mars 2014, pourvoi n°13-11.258).*

*« Ainsi, lorsque l'inspecteur du travail a accordé à l'employeur l'autorisation de licencier le salarié pour motif économique, le juge judiciaire ne peut plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, constituant la cause du licenciement (Soc., 29 septembre 2010, pourvoi n°09-41.127, B. n°201). »*

La demanderesse au pourvoi produit l'autorisation de licenciement du ministre du travail du 11 juillet 2011 (production n° MA 05) et le jugement du tribunal administratif de Melun du 11 octobre 2013 (production n° MA 06), ainsi rédigés :

- extraits de l'autorisation de licenciement :

*« Considérant les motifs portés dans la demande de licenciement à savoir :*

*« Samedi 27 novembre 2010, (le salarié) a renouvelé des actes d'insubordination en refusant d'exécuter les consignes qui lui étaient données par madame (...), superviseur, et en lui tenant des propos irrespectueux devant l'ensemble des conseillers clientèle présents sur le plateau.*

*« Le 03 décembre 2010, (le salarié) a agressé verbalement monsieur (...), conseiller clientèle, en lui déclarant qu'il faisait de la boxe thaï et « qu'il n'hésiterait pas à lui régler son compte dans une salle de sport » et d'ajouter qu'il allait le « faire chier jusqu'à la fin de son mandat » de secrétaire du comité d'entreprise. »*

*« Considérant que concernant les faits du 27 novembre 2010, il ressort des éléments produits au cours des enquêtes administratives que (le salarié) a, dans un premier temps, refusé de retourner à son poste de travail et de traiter les dossiers comme le lui demandait son supérieur hiérarchique, madame (...); que les paroles qu'il a proférées à l'encontre de madame (...) à savoir « ouais va t'asseoir tu seras mieux à ta place », « vas-y retourne à ton poste » caractérisent un comportement irrespectueux à l'égard de cette dernière ; que ces faits sont établis et qu'ils sont fautifs ; **que (le salarié) a fait l'objet d'un sévère rappel à l'ordre en terme de comportement par courrier du 28 juin 2010 et a déjà été sanctionné pour insubordination (mise à pied disciplinaire de 5 jours le 08 novembre 2010 pour non-respect des consignes) ; que compte tenu de ces antécédents, les faits reprochés (au salarié) qui se sont produits le 27 novembre 2010 sont suffisamment graves pour justifier une mesure de licenciement ;***

*« Considérant que, concernant les faits du 03 décembre 2010, il n'est pas établi que les propos adressés par (le salarié) à monsieur (...) caractérisent une menace ; qu'en conséquence, le doute profite au salarié ;*

*« Considérant l'absence de lien entre la demande de licenciement et les mandats exercés par l'intéressé ; »*

- extraits du jugement du tribunal administratif :

*« 7. Considérant que (le salarié) soutient que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement, dès lors que l'incident intervenu le premier jour de sa reprise après une absence de près de deux mois était bref, qu'il attendait un coaching à la suite de la mise en place d'un nouvel outil informatique et qu'il n'a jamais manqué de respect à sa supérieure hiérarchique ; que cette dernière a eu à son égard une attitude agressive ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier et des témoignages de salariés, que le 27 novembre 2010, (le salarié) a refusé de retourner à son poste de travail et de traiter les dossiers comme le lui demandait sa supérieure hiérarchique et que les paroles qu'il a prononcées à l'encontre de cette personne étaient irrespectueuses à son égard, alors même qu'il avait été antérieurement rappelé à l'ordre pour pareille attitude, puis sanctionné pour des faits d'insubordination et irrespect des consignes, par une mise à pied disciplinaire ; que par suite, (le salarié) ne peut soutenir que le ministre du travail aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la gravité des faits qui lui sont reprochés ;*

*« 8. Considérant que (le salarié) soutient que son licenciement est en lien avec son activité syndicale dès lors qu'il est intervenu après qu'il ait saisi le conseil de prud'hommes de Créteil d'une demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral et discrimination syndicale, qu'il n'avait jamais fait l'objet d'avertissement, ni de reproche avant son engagement syndical et*

qu'il existait un conflit entre son syndicat et la direction ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que le comportement professionnel (du salarié) a changé postérieurement à ses responsabilités syndicales ; que par suite, il ne peut soutenir que son licenciement serait en lien avec l'exercice de ses mandats ;

« (...) 10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions (du salarié) en annulation de la décision du ministre du travail en date du 11 juillet 2011 ne peuvent qu'être rejetées ; »

Le mémoire ampliatif en conclut que « (...) ces antécédents disciplinaires ont été pris en considération, dans le cadre de l'autorisation de licencier réclamée, puisqu'ils sont visés tant par le Ministre du travail que par le tribunal administratif.

« Ils étaient connus de l'administration, qui ne les a pas ignorés et les a au contraire expressément visés.

« Et c'est en considération de ces antécédents que les faits du 27 novembre 2010 ont été appréciés et que l'autorisation de licencier a été accordée.

« (...) Dès lors, ces faits ne sont pas extérieurs aux faits soumis à l'administration ; ils ont été pris en considération par elle.

« Peu importe l'étendue du contrôle exercé par l'autorité administrative, quant aux antécédents disciplinaires du salarié ; le fait est que, ayant été pris en considération, ils ont nécessairement été contrôlés par celle-ci. »

Il ajoute que l'affaire devrait être renvoyée devant « une cour d'appel de renvoi afin de statuer sur la demande du salarié, qui serait fondée sur d'autres faits que le rappel à l'ordre du 28 juin 2010 et la mise à pied disciplinaire du 8 novembre 2010. »

La formation devra apprécier, au vu de l'ensemble de ces éléments, si l'arrêt attaqué encourt les griefs du premier moyen.

#### **4.2.2. Sur l'annulation de sanctions disciplinaires et les condamnations au titre de la mise à pied annulée (second moyen)**

La cour d'appel, ajoutant au jugement, a annulé la mise en garde du 28 juin 2010, annulé la mise à pied disciplinaire du 8 novembre 2010 et condamné la société à payer au salarié certaines sommes au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée et des congés payés afférents au terme des motivations suivantes :

« **Sur l'annulation des sanctions disciplinaires**

« **Le jugement du conseil de prud'hommes ne mentionne pas ces chefs de demandes, qui sont ainsi nouvelles et recevables à hauteur d'appel.**

« L'article L.1331-1 du code du travail dispose que constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

« L'article L. 1333-1 du code du travail dispose qu'en cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur fournit au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

« L'article L.1333-2 du code du travail dispose quant à lui que le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

« (Le salarié) demande l'annulation de la mise en garde du 28 juin 2010, et non du 23. Ce courrier reproche (au salarié) un comportement de contestation et de défiance de la hiérarchie, des actes d'insubordination, une attitude irrespectueuse et menaçante vis à vis des personnes du management, des propos grossiers et injurieux et à caractère sexuel, et lui demande de mettre un terme à ces agissements et de ne plus avoir ces comportements. Il a été adressé sous forme de lettre recommandée, après un entretien préalable, et avise le salarié de la

possibilité de sanction ultérieure. Il constitue ainsi un avertissement solennel et doit être qualifié de sanction disciplinaire.

**« En l'absence de justificatif produit par l'employeur cette mise en garde doit être annulée.**

« Il sera ajouté au jugement.

« La mise à pied disciplinaire a été prononcée le 8 novembre 2010 pour plusieurs irrégularités de codage de l'activité (du salarié) au mois de septembre 2010, analysées 'comme de l'insubordination et/ou de la fraude à la gestion des temps et de l'activité'.

**« La société (...) ne produit pas d'élément qu'elle aurait retenu pour prononcer cette sanction, qui doit en conséquence être annulée.**

« Il sera ajouté au jugement.

« Le montant du salaire de la période de mise à pied n'étant pas discuté, la société (...) sera condamnée à payer (au salarié) la somme de 262,86 euros au titre du salaire correspondant, outre 26,28 euros au titre des congés payés afférents.

« Il sera ajouté au jugement. »

**Le mémoire ampliatif** se réfère, pour l'essentiel, aux éléments présentés au soutien du premier moyen et conclut : « (...) il a été démontré que la mise en garde du 28 juin 2010 et la mise à pied disciplinaire avaient été nécessairement contrôlées par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure de licenciement.

**« Ces faits n'étaient pas extérieurs à la procédure administrative de licenciement et le juge judiciaire ne pouvait donc les apprécier.**

« (...) Par conséquent, la cour d'appel ne pouvait, sans méconnaître le principe de séparation des pouvoirs, apprécier les fautes alléguées par le salarié, relativement à ces faits. »

La formation devra apprécier, au vu de ces éléments et notamment des décisions administratives produites dont les principaux extraits ont été précédemment cités, si l'arrêt attaqué encourt les griefs du second moyen.