

// le dossier
jurisprudence thème

Le harcèlement moral

L'actualité de la jurisprudence sur le harcèlement n'a pas fait émerger de nouvelles problématiques, mais permet néanmoins d'apporter des clarifications utiles, notamment en matière de rupture du contrat (recours à la rupture conventionnelle homologuée, exclusion du licenciement pour absence prolongée). La chambre criminelle a également précisé les conditions d'engagement de la responsabilité civile de l'employeur, lorsqu'un de ses salariés est reconnu coupable du délit de harcèlement moral.

Tour d'horizon des principaux arrêts rendus au cours des huit derniers mois.

// Ce qu'il faut retenir

Lorsque l'absence prolongée du salarié est la conséquence du harcèlement moral dont il a été l'objet, l'employeur ne peut se prévaloir de la perturbation que celle-ci a causé au fonctionnement de l'entreprise.
Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-31.473 F-PB

En l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail.
Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-21.550 FS-PB

Les règles relatives à la charge de la preuve ne constituant pas des règles de procédure applicables aux instances en cours, le harcèlement moral allégué dans le cadre d'une instance introduite avant l'entrée en vigueur de la loi Travail du 8 août 2016 doit être examiné au regard du régime probatoire antérieur à cette loi.
Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-18.190 F-PB

En cas d'infraction pénale de harcèlement moral commise par un salarié, la responsabilité de l'employeur est engagée en application des règles de droit civil, qui régissent les relations entre le commettant et le préposé, fondées sur les dispositions de l'article 1242, alinéa 5, du Code civil.
Cass. crim., 13 novembre 2018, n° 17-81.398 FS-PB

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude physique, il n'appartient pas à l'administration de rechercher la cause de celle-ci, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral. Si le juge judiciaire ne peut se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé de ce licenciement, il lui appartient donc, le cas échéant, de faire droit aux demandes de dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement.
Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-17.985 FS-PB

Retrouvez le texte intégral des arrêts commentés sur
 www.liaisons-sociales.fr

Les perturbations occasionnées par une absence liée à un harcèlement moral ne justifient pas un licenciement

La solution

Lorsque l'absence prolongée du salarié est la conséquence du harcèlement moral dont il a été l'objet, l'employeur ne peut se prévaloir de la perturbation que l'absence prolongée du salarié a causé au fonctionnement de l'entreprise.

Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-31.473 F-PB

Le commentaire

Il est en principe interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé (*C. trav.*, art. L. 1132-1). La jurisprudence a, certes, ouvert une brèche en admettant qu'un **licenciement** motivé par la situation objective de l'entreprise dont le **fonctionnement** est **perturbé** par des **absences répétées** ou **prolongées** pour **maladie** puisse être prononcé (*v. le dossier pratique -Lic. perso., motif- n° 100/2016 du 1^{er} juin 2016*). Mais ce tempérament reste limité. Encore faut-il, en effet, que l'**état de santé** du salarié **ne résulte pas** d'un **manquement** de l'employeur à son **obligation de sécurité**, a déjà précisé la Cour de cassation (*Cass. soc.*, 13 mars 2013, n° 11-22.082 PB).

Qu'en est-il précisément lorsque l'état de santé **résulte** du **harcèlement moral** dont le salarié a fait l'objet? Rappelons en effet que le licenciement d'un salarié pour avoir subi ou refusé de subir un harcèlement moral est nul (*C. trav.*, art. L. 1152-3). La Cour de cassation répond dans un arrêt rendu le 30 janvier dernier: qu'importe la perturbation au bon fonctionnement de l'entreprise, l'employeur ne peut plus se prévaloir de ce motif à l'appui d'un **licenciement**, lequel est en effet **atteint** de **nullité** en raison du **lien de causalité** qu'il présente avec le **harcèlement**. Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence.

ARRÊT DE TRAVAIL PROLONGÉ DÛ À UN HARCELEMENT MORAL

Dans cette affaire, une salariée a fait l'objet d'arrêts de travail pour **maladie** à compter du 18 octobre 2011. Se prévalant des **perturbations** engendrées par ces absences et de la nécessité de procéder au remplacement définitif de l'intéressée, son employeur l'a **licenciée** par lettre du 3 juillet 2012. Le **motif** de rupture était à **première vue licite** compte tenu des exigences posées par la jurisprudence (*v. Cass. ass. plén.*, 22 avril 2011, n° 09-43.334).

La **salariée** a toutefois **contesté** son licenciement, arguant notamment du fait que l'**unique cause** de son **absence** prolongée résultait du **comportement fautif** de l'**employeur** en raison du **harcèlement moral** dont elle avait été victime. Saisie de l'affaire, la cour d'appel lui a donné gain de cause et a conclu à la nullité du licenciement. Ce que la chambre sociale de la Cour de cassation a entièrement approuvé dans son arrêt du 30 janvier dernier.

EXISTENCE D'UN LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LE HARCELEMENT ET LE LICENCIEMENT

Très classiquement, la Haute juridiction rappelle que « lorsque l'absence prolongée du salarié est la conséquence du **harcèlement moral** dont il a été l'objet, l'**employeur ne peut se prévaloir** de la **perturbation** que l'absence prolongée du salarié a causé au **fonctionnement** de l'**entreprise** ». Le principe ne date pas d'hier (*v. déjà Cass. soc.*, 11 octobre 2006, n° 04-48.314 PB) et a été plusieurs fois réaffirmé dans les mêmes termes (*Cass. soc.*, 16 décembre 2010, n° 09-41.640 D). La logique: l'**employeur** ne peut **se prévaloir d'absences** dont il est en réalité à l'**origine** du fait d'un manquement avéré à ses obligations, dont celle d'assurer la protection des salariés contre le harcèlement moral. Cela reviendrait en effet à lui permettre de se prévaloir d'un **harcèlement moral** à l' d'un **licenciement**, ce que le Code du travail **interdit** précisément aux articles L. 1152-2 et L. 1152-3. La Cour de cassation approuve ainsi la cour d'appel d'avoir conclu à la nullité du licenciement, après avoir « fait ressortir le lien de causalité entre le harcèlement moral à l'origine de l'absence de la salariée et le motif du licenciement ».

À l'appui de son **pourvoi**, l'employeur avait fait valoir qu'il appartenait au **salarié** de **rapporter** la **preuve** du **lien de causalité** entre le harcèlement moral et le motif de licenciement. Mais la **Cour de cassation** a déjà fixé la marche à suivre sur ce point dans un précédent arrêt: dès lors que le juge constate des agissements susceptibles d'altérer la santé physique ou mentale du salarié et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, il **incombe** à l'**employeur** d'**établir** que le licenciement pour absences répétées du salarié liées à une maladie est **justifié** par des **éléments objectifs étrangers** à tout **harcèlement** (*Cass. soc.*, 15 janvier 2014, n° 12-20.688 PB; *v. le dossier jurisprudence hebdo n° 33/2014 du 18 février 2014*). En l'espèce, l'employeur n'a pas franchi cette étape du processus probatoire, de sorte que, contrairement à ce qu'il soutenait, la cour d'appel a, « sans renverser la charge de la preuve », retenu le lien de causalité entre le harcèlement moral et le motif du licenciement.

SANCTION DE LA NULLITÉ DU LICENCIEMENT

Si la chambre sociale avait déjà conclu, dans une telle situation, à la nullité du licenciement en 2006 (*Cass.*

soc., 11 octobre 2006, n° 04-48.314 PB), quelques arrêts postérieurs avaient pu semer le doute. Pour ne prendre qu'un exemple, en 2010, la Cour de cassation a confirmé un arrêt d'appel ayant retenu que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 16 décembre 2010, n° 09-41.640 D).

L'arrêt du 30 janvier dernier met donc fin à l'incertitude en confirmant le verdict de la cour d'appel en faveur de la **nullité**. La précision n'est pas anodine. La sanction de la nullité permet d'**écarter** l'application du **barème** d'indemnisation du licenciement

sans cause réelle et sérieuse (C. trav., art. L. 1235-3). En vertu de l'article L. 1235-3-1, en effet, le barème ne s'applique pas lorsque le licenciement est entaché d'une nullité afférente à des faits de harcèlement. Tel est donc le cas lorsque le salarié, dont l'absence prolongée est la conséquence d'un harcèlement moral, a été licencié en raison de la perturbation au fonctionnement de l'entreprise causée par cette absence.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR:
liaisons-sociales.fr

Le harcèlement moral ne suffit pas à invalider une rupture conventionnelle

La solution

En l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail.

Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-21.550 FS-PB

Le commentaire

Lorsqu'il s'agit de se quitter, employeur et salarié ne sont pas toujours opposés. En atteste le franc succès rencontré par la rupture conventionnelle individuelle (C. trav., art. L. 1237-11 et s.; v. le dossier pratique *Rupture* n° 43/2018 du 5 mars 2018). En 2018, 437 700 conventions ont été homologuées, soit 36 500 par mois en moyenne, selon une étude de la Dares publiée le 11 février 2019 (v. l'actualité n° 17754 du 13 février 2019).

Certes, mais encore faut-il s'assurer du consentement libre et éclairé de chacune des parties, ce dont il est possible de douter lorsque le salarié a signé une convention dans un contexte de harcèlement moral avéré. Sur ce point, la Cour de cassation a déjà considéré qu'il y avait lieu d'**annuler la convention de rupture** signée par une salariée s'étant trouvée dans une **situation de violence morale** du fait du **harcèlement** (Cass. soc., 30 janvier 2013, n° 11-22.332 PBR). Mais **attention**, il appartient **au salarié de prouver** que le **harcèlement moral** a bien **vicié son consentement**. En effet, l'existence de faits de harcèlement moral n'entraîne pas automatiquement la nullité de la convention de rupture, met spécialement en garde la Haute juridiction dans un nouvel arrêt daté du 23 janvier dernier.

UNE CONVENTION SIGNÉE DANS UN CONTEXTE DE HARCELEMENT MORAL

On l'aura compris, dans cette affaire, il s'agissait de savoir si une convention de rupture avait pu être valablement signée dans un contexte de harcèlement moral, l'existence du harcèlement ayant été reconnue en justice.

Rappelant que toute rupture du contrat intervenue en violation des dispositions protectrices sur le harcèlement moral est nulle (C. trav., art. L. 1152-3), la **Cour d'appel** de Bastia en avait déduit qu'un **salarié peut obtenir l'an-**

nullation de la convention de rupture **signée** dans un **contexte de harcèlement moral**, **sans** avoir à **prouver** un **vice** du consentement.

En l'occurrence, la salariée n'invoquait aucun vice du consentement, mais le harcèlement moral étant constitué, il convenait nécessairement, selon les juges du fond, de constater la nullité de la rupture conventionnelle. Mais la **Cour de cassation** n'est **pas de cet avis** et annule l'arrêt d'appel.

LA VALIDITÉ DE LA CONVENTION EST SOUMISE AUX RÈGLES DE DROIT COMMUN

L'arrêt du 23 janvier pose clairement pour principe « qu'en l'**absence de vice du consentement**, l'existence de faits de **harcèlement moral** n'affecte **pas** en elle-même la **validité** de la **convention** de rupture intervenue en application de l'article L. 1237-11 du Code du travail ».

Autrement dit, un **harcèlement moral** avéré ne **suffit pas à invalider** la convention de rupture signée dans un tel contexte car il ne caractérise **pas automatiquement** un **vice du consentement**. Il est nécessaire que le salarié démontre que cette situation de harcèlement a exercé sur lui une contrainte sans laquelle il n'aurait jamais consenti à cette rupture.

Cet arrêt est l'occasion de rappeler, comme l'avait déjà précisé la Haute juridiction dans son rapport annuel pour 2013, que la convention de rupture est soumise aux règles générales des articles 1128 et suivants du **Code civil**. Si le consentement d'une partie a été obtenu par suite de violence, erreur ou dol, la convention est donc atteinte de nullité. La solution posée le 23 janvier dernier n'est pas une nouveauté, mais plutôt une **mise au point** ou une **clarification** par rapport à l'arrêt rendu le 30 janvier 2013, qui ne comportait pas d'attendu

général posant clairement l'exigence d'un vice du consentement en présence d'un harcèlement moral. Mais le principe était déjà en germe : analysant la décision de 2013, Hervé Gosselin, alors conseiller à la chambre sociale, avait précisé que « la Cour de cassation n'a pas jugé que le harcèlement moral entraînait *ipso facto* un vice du consentement, mais elle a considéré que la situation de violence morale dans laquelle se trouvait la salariée du fait du harcèlement moral dont elle était victime constituait un vice du consentement justifiant l'annulation de la convention » (v. *La Semaine sociale Lamy* n° 1599 du 30 septembre 2013).

LE SALARIÉ DOIT PROUVER QUE SON CONSENTEMENT A ÉTÉ VICIÉ

Contrairement à ce qui est prévu en matière de reconnaissance d'un harcèlement (*C. trav.*, art. L. 1154-1), la règle de preuve d'un vice du consentement ne diffère pas du droit commun. La **charge** de la **preuve** **pèse entièrement** sur le **salarié**. Ainsi, à lui de prouver que le contexte de harcèlement moral a **vicié** son

consentement lors de la signature de la convention. Pour ce faire, il lui faut notamment apporter au juge des **éléments** permettant de **caractériser** une **violence morale**, vice du consentement le plus à même de résulter de la situation de harcèlement. Ces éléments doivent donc être susceptibles de caractériser l'existence de contraintes ou de pressions ne lui ayant pas donné d'autre choix que de signer la convention de rupture (*C. civ.*, art. 1140). Dans son rapport annuel 2013, la Cour de cassation apporte quelques éclairages sur la teneur de la preuve à apporter par le salarié. Elle explique ainsi que « le fait que le salarié [ait] été victime d'un harcèlement moral ne peut suffire à caractériser une violence morale ». Il faut également prouver que le **harcèlement** a « eu **pour effet** de placer le salarié dans un **état de fragilité psychologique** tel qu'il peut penser **n'avoir d'autre choix** que d'accepter la rupture de son contrat de travail pour mettre fin à une situation devenue **insupportable** et dont les effets pouvaient encore **s'aggraver** si elle se poursuivait » (*Rapport annuel 2013*, p. 560).

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
liaisons-sociales.fr

Harcèlement : les litiges introduits avant la loi Travail sont soumis au régime probatoire antérieur

La solution

Si les règles relatives à la charge de la preuve ne constituent pas des règles de procédure applicables aux instances en cours mais touchent le fond du droit, de sorte que le harcèlement moral allégué devait en l'espèce être examiné au regard des dispositions de l'article L. 1154-1 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, toutefois la décision d'une cour d'appel n'encourt pas la censure dès lors qu'il résulte de ses motifs que le salarié établissait des faits qui, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et que la cour d'appel a constaté, au terme de l'analyse des éléments apportés par l'employeur, que celui-ci ne démontrait pas que ses agissements étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-18.190 F-PB

Le commentaire

La loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 a modifié les termes de l'article L. 1154-1 du Code du travail, qui aménage la charge de la preuve en matière de harcèlement (moral ou sexuel). Alors qu'auparavant, le salarié devait « établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement », il lui suffit désormais de « présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement ». Le législateur a ainsi aligné le régime probatoire du harcèlement sur celui des discriminations (*C. trav.*, art. L. 1144-1).

Dans un arrêt du 19 décembre 2018, la Cour de cassation précise que les instances en cours à la date d'entrée en vigueur de cette loi doivent continuer à être examinées au regard de la version antérieure de l'article L. 1154-1 du code. En effet, les **règles** relatives à la **charge de la preuve** ne sont **pas considérées comme des règles de**

procédure et ne **s'appliquent donc pas** immédiatement aux **instances déjà introduites**.

DIFFÉRENTES VERSIONS DE L'ARTICLE L. 1154-1 DU CODE DU TRAVAIL

À l'origine, la **loi de modernisation sociale** du 17 janvier 2002 avait prévu qu'en cas de litige relatif à un harcèlement « le **salarié** concerné **présente des éléments de fait** laissant **supposer** l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement » (*C. trav.*, art. L. 122-52 ancien).

Sous l'impulsion du Conseil constitutionnel, la **loi Fillon** n° 2003-6 du 3 janvier 2003 a durci les exigences probatoires pesant sur le salarié : dans sa nouvelle rédaction, le texte prévoit notamment que le salarié « **établit des faits qui permettent de présumer** l'existence d'un harcèlement [...] ». Cette modification visait ainsi à intégrer une réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi du 17 janvier 2002, réserve selon laquelle « les règles de preuve plus favorables à la partie demanderesse [...] ne sauraient dispenser celle-ci d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants qu'elle présente [...] » (*Cons. const.*, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, JO 18 janvier).

Troisième et dernière étape : la **loi Travail** n° 2016-1088 du 8 août 2016 a fait machine arrière en **revenant à la version initiale** issue de la loi de 2002. L'actuel article L. 1154-1 prévoit ainsi que « le salarié **présente des éléments de fait** laissant **supposer** l'existence d'un harcèlement ». Lors des débats parlementaires, cette nouvelle rédaction a été présentée comme un assouplissement de la charge de la preuve pesant sur le salarié : « Établir les faits renvoie à une démonstration et va au-delà de la simple présentation, ce qui bien évidemment amoindrit les chances du plaignant de voir sa plainte aboutir car il est généralement très difficile d'apporter des preuves tangibles et directes dans les cas de harcèlement. Le présent article vise donc à créer un régime commun aux discriminations et aux harcèlements afin de permettre aux plaignants d'apporter des éléments de faits constituant un faisceau de présomptions » (*Rapport AN* n° 3675).

L'**articulation** entre les **deux dernières versions** de l'article L. 1154-1 pouvait poser difficulté. En effet, au regard de quelle version doit être examiné un **litige** introduit **avant** la loi du 8 août 2016 mais tranché au fond postérieurement à celle-ci ? C'est sur ce point que la Cour de cassation était interrogée dans la présente affaire.

INSTANCE INTRODUITE EN 2014 MAIS JUGÉE EN 2017

En l'espèce, un salarié invoquait des agissements de **harcèlement moral** dont il avait été victime entre le 9 février et le 2 mai 2014. Il a **introduit** son **action prud'homale** en reconnaissance du harcèlement le 26 mai 2014.

Statuant le 23 mai 2017, la **Cour d'appel** de Paris a reconnu le harcèlement moral en faisant **application** de l'article L. 1154-1 du Code du travail dans sa **rédaction issue de la loi Travail** du 8 août 2016 **intervenue dans l'intervalle**. Elle a ainsi estimé que les éléments apportés par le salarié « laissent supposer » l'existence d'un harcèlement, l'employeur ne démontrant pas que les agissements étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

L'**employeur** a formé un **pourvoi en cassation** en faisant valoir que le juge aurait dû faire application de l'article L. 1154-1 dans sa rédaction antérieure à la loi Travail et faire, par conséquent, peser sur le salarié la charge d'établir des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement. La Cour de cassation lui a donné raison sur ce point, sans que cela ne remette toutefois en cause la qualification de harcèlement retenue par les juges du fond.

ABSENCE D'APPLICATION IMMÉDIATE DE LA LOI NOUVELLE AUX INSTANCES EN COURS

Dans son arrêt du 19 décembre, la Haute juridiction affirme « que les règles relatives à la **charge de la preuve** ne constituent **pas** des règles de procédure **applicables** aux **instances en cours** mais touchent le **fond** du droit, de sorte que le harcèlement moral allégué devait en l'espèce être examiné au regard des dispositions de l'article L. 1154-1 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ».

Dès lors que l'**instance** avait été **introduite avant** l'entrée en vigueur de la **loi** du 8 août 2016, la **règle de preuve** à appliquer était donc celle en vigueur au moment de la **saisine du juge**. Il appartenait donc aux juges du fond de vérifier que le salarié établissait des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, conformément à la rédaction de l'article L. 1154-1 antérieure à la loi du 8 août 2016.

Cette **solution** n'est **pas surprenante** :

– d'une part, la chambre sociale de la Cour de cassation reprend ici un **principe posé** par la **chambre commerciale** de la Cour de cassation, laquelle assimile également les dispositions légales relatives à la charge de la preuve à des règles de fond qui ne peuvent donc, contrairement aux lois de procédure, s'appliquer immédiatement aux instances en cours (*Cass. com.*, 7 novembre 1989, n° 88-15.282);

– d'autre part, après la première modification du régime de la preuve du harcèlement par la loi du 3 janvier 2003, la **chambre sociale** de la Cour de cassation avait également conclu dans les mêmes termes, pour préciser que le régime issu de cette loi de 2003 ne pouvait s'appliquer dans le cadre d'une instance prud'homale en cours depuis le 11 décembre 2002 (*Cass. soc.*, 13 décembre 2007, n° 06-44.080; v. aussi : *Cass. soc.*, 2 juillet 2008, n° 06-46.310). Rien ne justifiait de changer de logique de raisonnement.

PORTÉE DE LA MODIFICATION DE LA CHARGE DE LA PREUVE PESANT SUR LE SALARIÉ

Il est intéressant de relever qu'**en dépit** de l'**erreur** commise par les **juges du fond** quant au régime de preuve applicable, la chambre sociale de la **Cour de cassation** n'a **pas annulé** l'arrêt de la cour d'appel ayant reconnu le harcèlement moral. Bien au contraire, elle a considéré que l'arrêt n'encourait pas la censure dès lors qu'il résultait malgré tout de ses motifs que le **salarié établissait des faits** qui, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement et que la cour d'appel avait constaté, au terme de l'analyse des éléments apportés par l'employeur, que celui-ci ne démontrait pas que les agissements étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Au final, que l'on suive donc le régime de preuve issu de la loi Travail (comme l'avait fait la cour d'appel), ou le régime antérieur comme le commande la Cour de cassation, le résultat est le même : le harcèlement est reconnu. Ce qui interroge au final sur la portée concrète de la nouvelle rédaction de l'article L. 1154-1 du Code du travail.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

L'employeur est civilement responsable du délit de harcèlement moral commis par un de ses salariés

La solution

La responsabilité de la clinique, dont M^{me} Y. était la préposée, est engagée en application des règles de droit civil, qui régissent les relations entre le commettant et le préposé, fondées sur les dispositions de l'article 1384, alinéa 5 ancien, devenu l'article 1242, alinéa 5, du Code civil, et dont il résulte en substance que pèse une présomption de responsabilité du commettant du fait de son préposé, sauf à ce que le premier démontre que le second a agi sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions, et s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé (*Ass. plén., 17 juin 1983, pourvoi n° 82-91.632, Bull. 1983, Ass. Plén. n° 8*). La faute pénale du préposé, dont résulte la faute civile au sens de l'article 1384, alinéa 5 ancien, devenu l'article 1242, alinéa 5, dudit code, ne peut plus être contestée par le commettant, fût-ce à l'occasion d'un procès ayant pour objet la seule action civile, lorsqu'elle constitue le fondement d'une condamnation pénale devenue définitive à l'encontre de ce préposé.

Cass. crim., 13 novembre 2018, n° 17-81.398 FS-PB

Le commentaire

Lorsqu'un salarié est reconnu coupable du délit de harcèlement moral, la responsabilité civile de l'entreprise peut dans le même temps être engagée sur le fondement du droit commun. Il est en effet possible, pour la victime, de se placer sur le terrain de la responsabilité du commettant du fait des actes de son préposé accomplis dans le cadre de ses fonctions (*C. civ., art. 1242, al. 5*), afin d'obtenir des dommages-intérêts de la part de l'employeur.

Dans cet arrêt du 13 novembre 2018, la chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi retenu la **responsabilité civile** d'une **clinique** (commettant) du fait de l'**infraction de harcèlement moral** commise par son **directeur général et sa responsable RH** (préposés) sur une autre salariée. La solution n'est pas novatrice, mais a le mérite de rappeler les principes d'engagement de la responsabilité sans faute de l'employeur.

PRÉSUMPTION DE RESPONSABILITÉ DU COMMETTANT DU FAIT DE SON PRÉPOSÉ

Dans cette affaire, le directeur général et la responsable RH d'une clinique avaient été condamnés au pénal à une peine de 3 000 € d'amende chacun, pour harcèlement moral commis à l'égard d'une assistante de direction (attitude et propos agressifs, dénigrement, refus de communiquer autrement que par mail, etc.).

La clinique a par ailleurs été déclarée civilement responsable des actes de ses deux préposés, en application de l'article 1242, alinéa 5 du Code civil, et condamnée en conséquence à indemniser la victime.

Les trois intéressés ont formé un pourvoi en cassation : les salariés (le directeur général et sa responsable RH) pour contester la qualification de harcèlement moral ; la clinique pour s'exonérer de toute responsabilité. La chambre criminelle de la Haute juridiction a toutefois confirmé les différentes condamnations prononcées en appel.

S'agissant de la **mise en jeu** de la **responsabilité civile** de la **clinique** sur le fondement de l'article 1242 (alinéa 5) du Code civil, la Cour de cassation rappelle le principe : « la responsabilité de la clinique est **engagée** en application des règles de **droit civil**, qui régissent les relations entre le commettant et le préposé, et dont il résulte en substance que pèse une **présomption** de **responsabilité** du **commettant** du fait de son préposé, **sauf** à ce que le premier **démontre** que le second a **agi sans autorisation**, à des fins étrangères à ses attributions, et s'est placé **hors** des **fonctions** auxquelles il était employé ». L'arrêt cite la jurisprudence de l'assemblée plénière ayant statué en ce sens (*Cass. ass. plén., 17 juin 1983, n° 82-91.632*).

Lorsque l'**infraction de harcèlement** est retenue à l'**égard** d'un de ses **salariés**, l'**employeur** voit donc sa **responsabilité de commettant engagée de plein droit**, sans faute particulière de sa part. Il n'est pas nécessaire par exemple de constater qu'il aurait manqué de vigilance en la matière. S'agissant d'une présomption, c'est **sur lui** que **reposera** la **charge** de la **preuve** de l'existence d'une **cause exonératoire**. Cette dernière, définie de longue date par la jurisprudence, repose sur la démonstration d'un abus de fonction, circonstance qui n'a toutefois pas été retenue en l'espèce.

EXONÉRATION EN CAS D'ABUS DE FONCTIONS

Quels sont les critères de l'abus de fonction permettant à l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité civile ? L'arrêt les rappelle : « le commettant ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'à la **triple condition** que son préposé ait **agi hors** des **fonctions** auxquelles il était employé, **sans autorisation**, et à des **fin**s étrangères à ses attributions ». Il s'agit de critères **cumulatifs** : dès lors que l'un d'entre eux fait défaut, la responsabilité de l'employeur doit être retenue.

En l'espèce, la **première condition** faisait défaut. Analysant « le contexte et les circonstances dans lesquelles

la partie civile a été l'objet d'un harcèlement moral », il a en effet été retenu que les deux préposés ont agi, sur le lieu de travail, dans le cadre de leurs fonctions de directeur général et de responsable RH. Le lien de rattachement est évident : ils ont trouvé, dans leurs fonctions, le moyen de commettre la faute. De ce fait, l'employeur ne pouvait échapper à sa responsabilité civile, **peu important** que les **deux autres critères** soient remplis. C'est donc en vain que l'employeur avait fait valoir que les intéressés n'avaient ni agi en application de directives expresses de la clinique, ni répondu à l'une de ses exigences.

IMPOSSIBILITÉ DE CONTESTER LA FAUTE DU PRÉPOSÉ EN CAS DE CONDAMNATION PÉNALE DÉFINITIVE

Dans la présente affaire, la **clinique** avait également tenté de **contester** l'**existence** de la **faute** commise par ses **préposés**, à savoir le harcèlement moral. Sa responsabilité civile de commettant ne peut en effet être engagée en l'absence de faute personnelle du préposé.

La Cour de cassation précise toutefois à cet égard que « la **faute pénale du préposé**, dont résulte la faute civile au sens de l'article 1384, alinéa 5 ancien, devenu l'arti-

cle 1242, alinéa 5, dudit code, **ne peut plus être contestée** par le commettant, fût-ce à l'occasion d'un procès ayant pour objet la seule action civile, lorsqu'elle constitue le fondement d'une **condamnation pénale** devenue **définitive** à l'encontre de ce préposé ».

Or, en l'espèce, la condamnation de la responsable RH avait été définitivement constatée en appel, sa déclaration de culpabilité étant devenue irrévocable « par suite de la déchéance de son pourvoi » (faute d'avoir constitué avocat ou déposé son mémoire dans le délai requis). En conséquence, conclut la Haute juridiction, « la clinique dont la responsabilité est engagée de ce fait [...] n'est plus recevable à contester l'existence de la faute commise par ce dernier ».

Quant à la faute du directeur général, son existence a été confirmée par la Haute juridiction estimant qu'étaient caractérisés « des agissements répétés ayant eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail de M^{me} Y. susceptible de porter atteinte, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». En conséquence, la clinique en était civilement responsable, en l'absence de preuve d'un abus de fonctions.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Licenciement pour inaptitude trouvant sa source dans un harcèlement moral : moyens d'action du salarié protégé

La solution

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. 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. 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. 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.

Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-17.985 FS-PB

Le commentaire

En vertu du principe de séparation des pouvoirs entre juge administratif et juge judiciaire, l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail fait normalement obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur le caractère réel et sérieux des motifs de ce licenciement.

Toutefois, les jurisprudences concordantes du Conseil d'État et de la Cour de cassation, ont mis en place un

mécanisme original, spécifique au licenciement pour inaptitude trouvant sa cause dans une situation de harcèlement moral ou, plus généralement, dans un **manquement** de l'employeur à son **obligation de sécurité**. Ainsi, l'**autorisation de licenciement** ne fait **pas obstacle** à ce que le **salarié protégé 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 » (CE, 20 novembre 2013, n° 340591; Cass. soc., 27 novembre 2013, n° 12-20.301; Cass. soc., 29 juin 2017, n° 15-15.775 PB; v. l'actualité n° 17361 du 6 juillet 2017).

Devant le juge judiciaire, le salarié protégé conserve donc la possibilité de demander des **dommages-intérêts en réparation du manquement commis par l'employeur** et en réparation du préjudice lié à la perte d'emploi qui en résulte (c'est-à-dire l'équivalent des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse). De cette façon, il n'est **pas désavantagé par rapport** à l'indemnisation que les **salariés non titulaires** d'un **mandat** peuvent obtenir en agissant devant le juge prud'homal pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, voire nul (Cass. soc., 12 mai 2010, n° 09-40.910; Cass. soc., 13 février 2013, n° 11-26.380).

LE SORT DE L'ACTION EN RÉSILIATION JUDICIAIRE ENGAGÉE AVANT LE LICENCIEMENT

Dans cet **arrêt** du **17 octobre 2018**, la Cour de cassation **confirme** cette solution et apporte un **ultime réglage** à sa construction jurisprudentielle, afin de prendre en compte l'**hypothèse** dans laquelle le salarié protégé aurait engagé, avant le prononcé de son licenciement pour inaptitude, une **action en résiliation judiciaire**.

De manière générale, le juge judiciaire ne peut plus se prononcer sur une action en résiliation judiciaire dès lors qu'une autorisation de licenciement a été délivrée, peu important que sa saisine soit antérieure à la rupture (Cass. soc., 29 septembre 2010, n° 09-41.127; Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-26.763). De fait, cette solution pourrait tenir en échec le mécanisme mis en place en 2013, lequel doit permettre au salarié protégé de demander une indemnisation devant le juge judiciaire lorsque l'inaptitude a pour origine un manquement de

l'employeur à ses obligations (harcèlement moral ou autres). Pour remédier à cette difficulté, l'arrêt du 17 octobre pose donc **deux principes** :

– le **juge judiciaire ne peut se prononcer** sur la demande de **résiliation judiciaire postérieurement** au prononcé du **licenciement** notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur ;

– même s'il est ainsi tenu de rejeter la demande de résiliation, il **lui appartient malgré tout de faire droit** aux **demandes de dommages-intérêts** au titre de l'**absence de cause réelle et sérieuse** du **licenciement**, dès lors qu'il est établi que l'inaptitude a pour origine un manquement de l'employeur à ses obligations.

LE DROIT À INDEMNISATION DU SALARIÉ PROTÉGÉ PRÉSERVÉ

En l'espèce, conclut la Cour de cassation, le juge judiciaire qui avait rejeté à juste titre la demande de résiliation judiciaire du contrat, aurait dû malgré tout 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 du salarié protégé.

On notera qu'en l'espèce, le manquement retenu à l'encontre de l'employeur ne consistait pas en des agissements de harcèlement moral, mais en un défaut de réaction appropriée à un contexte de violence entre salariés. On peut supposer que si le manquement avait été un harcèlement moral avéré, le salarié aurait pu formuler une demande de dommages-intérêts pour licenciement nul et non pas seulement sans cause réelle et sérieuse.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
liaisons-sociales.fr

// Décryptage des mentions des arrêts de la Cour de cassation

▷ F	Formation à trois, dite formation restreinte
▷ FS	Formation de section composée d'au moins cinq conseillers
▷ FP	Formation plénière de chambre
▷ D	Arrêt diffusé aux abonnés, banques de données juridiques, revues
▷ P	Arrêt publié au bulletin mensuel de la Cour de cassation
▷ B	Arrêt publié au bulletin d'information bimensuel de la Cour de cassation
▷ R	Arrêt commenté au rapport annuel de la Cour de cassation
▷ I	Arrêt mis en ligne sur le site internet de la Cour de cassation

Juge compétent

Dès lors que le contrat est régi par le Code du travail, la demande d'indemnisation du salarié pour harcèlement moral relève du juge judiciaire

La salariée a demandé au tribunal administratif de Nantes de condamner son ancien employeur à l'indemniser du préjudice résultant du harcèlement moral qu'elle estime avoir subi au sein de l'entreprise en 2012, jusqu'à sa démission de l'emploi qu'elle y occupait. Il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître d'un tel recours, qui oppose un salarié à son ancien employeur auquel il était lié par un contrat régi par les dispositions du Code du travail.

CE, 5 octobre 2018, n° 418517

Dès lors qu'un salarié est lié à un employeur de droit privé, le Code du travail s'applique. Ainsi, **sauf exceptions** (contentieux portant sur les décisions administratives relatives au licenciement des salariés protégés ou aux PSE), **seul le juge judiciaire est compétent** pour connaître des **litiges** pouvant naître **entre ce salarié et son employeur**. C'est donc en toute logique que dans cet arrêt du 5 octobre 2018, le Conseil d'État a confirmé le jugement rendu par le tribunal administratif ayant rejeté la requête d'une salariée tendant à obtenir la condamnation de son ancien employeur (une compagnie d'assurance) à l'indemniser du préjudice résultant du **harcèlement moral** qu'elle estimait avoir subi dans l'entreprise. L'arrêt, peu détaillé, ne permet pas de savoir pourquoi la salariée s'est tournée devant le juge administratif.

Éléments constitutifs d'un harcèlement moral

Une rétrogradation imposée au salarié laisse présumer l'existence d'un harcèlement moral

Ayant relevé que le salarié avait été placé sous l'autorité hiérarchique de son collègue, qu'un jour de RTT lui avait été accordé le 7 février 2011 sous réserve de l'autorisation de celui-ci alors qu'il rapportait auparavant directement au directeur régional, que la « nouvelle distribution des tâches » n'avait pas été acceptée par le salarié qui contestait ses conditions de rémunération, l'augmentation de salaire ne compensant pas la baisse de près des deux tiers du montant potentiel des primes, la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de preuve et de fait qui lui étaient soumis, a pu en déduire l'existence d'une rétrogradation et, exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1154-1 du Code du travail, a constaté qu'étaient établis des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ainsi que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 17-11.100 F-D

En application de l'article L. 1152-1 du Code du travail, **aucun salarié ne doit subir** « les agissements répétés de **harcèlement moral** qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ». Pour qu'un harcèlement moral soit **caractérisé**, **plusieurs éléments doivent donc être**

réunis, parmi lesquels figure l'existence d'« **agissements répétés** ». Et la Cour de cassation a considéré en 2009 qu'une **unique décision de rétrogradation**, maintenue en dépit des oppositions auxquelles elle a pu donner lieu, ne constituait **pas** des agissements répétés de l'employeur de nature à caractériser un **harcèlement moral** (Cass. soc., 9 décembre 2009, n° 07-45.521 PB).

Dans cet arrêt, non publié, du 21 novembre 2018, elle considère toutefois qu'une **rétrogradation** laisse **présumer** l'existence d'un **harcèlement moral lorsqu'elle se traduit**, dans sa mise en œuvre, par une **multiplicité d'agissements**. En l'espèce, le salarié avait été **placé sous l'autorité hiérarchique d'un collègue**, dont il devait solliciter l'autorisation avant de prendre un jour de repos, alors qu'il était auparavant placé directement sous l'autorité du directeur régional. Il **contestait la nouvelle** distribution de ses **tâches** et les conditions de rémunération afférentes, et avait vu **chuter** de près de deux tiers le montant potentiel de ses **primes**. Autant d'éléments qui caractérisaient une rétrogradation « permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral », selon la cour d'appel. La Cour de cassation a approuvé la solution : la cour d'appel « a pu en déduire l'existence d'une rétrogradation » et « a constaté qu'étaient établis des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ainsi que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ». La Haute juridiction n'avait guère d'autre choix puisque, depuis 2016, les juges du fond apprécient souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement (Cass. soc., 8 juin 2016, n° 14-13.418 PBR).

Responsabilité de l'employeur

L'employeur répond des agissements de harcèlement moral des personnes qui exercent une autorité sur les salariés

L'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral. Il doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.

En relevant qu'aux termes du contrat de travail, la salariée exerçait ses fonctions « sous l'autorité du bâtonnier, des membres du conseil de l'ordre et du conseil d'administration de la CARPA » et constaté que l'avocat principalement mis en cause était membre du conseil de l'ordre et dauphin désigné du bâtonnier en exercice, faisant ainsi ressortir qu'il détenait une autorité de droit sur la salariée, la cour d'appel a donc légalement justifié sa décision d'accueillir la demande de résiliation judiciaire du contrat pour manquement de l'employeur à ses obligations.

Cass. soc., 6 mars 2019, n° 17-31.161 F-D

La règle n'est pas nouvelle : l'**employeur** doit répondre des agissements de harcèlement moral des personnes exerçant une autorité, de droit ou de fait, sur ses salariés (Cass. soc., 1^{er} mars 2011, n° 09-69.616 PB). Il ne **répond** donc pas systématiquement des **actes des tiers**. Encore faut-il qu'ils **exercent**, pour le compte de l'entreprise, une **autorité** de droit ou de fait **sur la victime** (Cass. soc., 19 octobre 2016, nos 14-29.623 et 14-29.624 ; v. l'actualité

n° 17190 du 27 octobre 2016). L'arrêt rendu le 6 mars 2019 s'inscrit dans le droit fil de cette jurisprudence. En l'espèce, la salariée concernée était employée par un ordre des avocats, en qualité de secrétaire générale. Estimant être victime d'un harcèlement moral de la part d'un membre élu du conseil de l'ordre, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail. Les juges du fond ont accueilli sa demande. Pour l'employeur, la cour d'appel aurait pourtant dû « constater que le membre du conseil de l'ordre mis en cause par [la salariée] disposait d'une délégation d'autorité à l'égard du personnel de l'ordre ou qu'il exerçait de fait une autorité à [son] égard ». La Cour de cassation a rejeté l'argument. En effet, aux termes du **contrat de travail**, la salariée exerçait ses fonctions « sous l'autorité du bâtonnier, des membres du conseil de l'ordre et du conseil d'administration de la CARPA ». Dès lors, l'avocat principalement mis en cause étant « membre du conseil de l'ordre et dauphin désigné du bâtonnier en exercice », il détenait une « autorité de droit sur la salariée ». L'ordre professionnel devait donc répondre des agissements de ce dernier.

Licenciement du harceleur

Valeur probante d'attestations de nature à caractériser un harcèlement sexuel, réalisées à la demande de l'employeur

Pour retenir que le licenciement pour faute grave du salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que si les faits relatés par quatre stagiaires à la session de formation du salarié sont de nature à caractériser un harcèlement sexuel, les déclarations des quatre jeunes femmes manquent toutefois de spontanéité dans la mesure où, pour trois d'entre elles, elles ont été recueillies directement en la forme d'attestations pouvant être produites en justice, après un simple entretien avec le supérieur hiérarchique du salarié, sans que soient rapportées les circonstances dans lesquelles cet entretien s'est déroulé et la teneur des propos qui ont pu être tenus, et la société n'apporte aucun élément probant démontrant l'effectivité de l'enquête dont elle fait état dans la lettre de licenciement et, à réception des témoignages, elle a laissé le salarié poursuivre sa formation avec les quatre stagiaires.

En statuant ainsi, par des motifs inopérants, impropres à écarter la valeur probante des attestations produites dont elle constatait qu'elles étaient de nature à caractériser un harcèlement sexuel, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1153-1, dans sa rédaction alors applicable, du Code du travail.

Cass. soc., 5 décembre 2018, n° 17-24.794 F-D

Si la preuve est libre en matière prud'homale (Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-44.666), la Cour de cassation a posé pour principe que pour retenir l'existence d'une faute commise par un salarié, « le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes ». De tels témoignages doivent donc être écartés en l'absence de tout autre élément de preuve (Cass. soc., 4 juillet 2018, n° 17-18.241 PB).

En dehors de ce cas de figure, la Haute juridiction admet, avec une certaine souplesse, la production d'attestations, peu important qu'elles manquent de « spontanéité » et aient été réalisées sur demande de l'em-

ployeur, ainsi que l'avaient relevé les juges du fond dans cette affaire.

En l'espèce, quatre jeunes stagiaires avaient déclaré sous forme d'attestations que le salarié en charge de leur formation avait une attitude indécente à leur égard. Elles faisaient notamment état d'un comportement trop familier *via* des remarques quotidiennes et des questions sur leur vie privée, et de propos déplacés, grossiers et ambigus (« qu'est-ce que tu es belle », « bon, quand est-ce qu'on couche ensemble », « mais c'est moi ton loulou, ça y est on couche ensemble une fois et tu m'oublies »). Suite à une enquête interne, l'employeur a donc licencié le salarié pour faute grave. La cour d'appel a toutefois jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, au motif que ce comportement ne pouvait pas « s'analyser en une invitation ou provocation à caractère sexuel ou puisse révéler une quelconque atteinte délibérée à la dignité de ces personnes ». Par un premier arrêt rendu le 3 décembre 2014, la Cour de cassation en a décidé autrement, jugeant que les propos tenus par le salarié étaient de nature à caractériser un harcèlement sexuel (Cass. soc., 3 décembre 2014, n° 13-22.151 ; v. le dossier jurisprudence thème -Santé- n° 85/2015 du 12 mai 2015).

L'affaire a donc été renvoyée devant un autre cour d'appel... et si on pouvait s'attendre à ce que la faute grave soit retenue par la cour de renvoi, il n'en a rien été. Les juges du fond ont jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette fois au motif notamment que les déclarations des jeunes femmes « [manquaient] de spontanéité, dans la mesure où, pour trois d'entre elles, elles [avaient] été recueillies directement en la forme d'attestations pouvant être produites en justice, après un simple entretien avec le supérieur hiérarchique du salarié, sans que soient rapportées les circonstances dans lesquelles cet entretien s' [était] déroulé et la teneur des propos qui [avaient] pu être tenus ». Un raisonnement non partagé par la Haute juridiction, qui a, encore une fois, cassé l'arrêt d'appel. La cour d'appel a en effet statué « par des motifs inopérants, impropres à écarter la valeur probante des attestations produites dont elle constatait qu'elles étaient de nature à caractériser un harcèlement sexuel », a-t-elle tranché.

Autrement dit, dès lors que les attestations sont de nature à caractériser un harcèlement sexuel, la manière dont elles ont été obtenues importe peu, tant qu'elles n'ont pas été recueillies abusivement ou qu'il n'est pas démontré qu'il s'agit de pures attestations de complaisance.

Résiliation judiciaire

Lorsqu'un harcèlement moral est invoqué, la résiliation judiciaire doit être prononcée en cas d'obstacle à la poursuite du contrat

C'est à bon droit que la cour d'appel, ayant retenu que les manquements de la société étaient graves et récurrents, qu'ils avaient trait aux conditions de travail quotidien de la salariée et constituaient un harcèlement moral dont les effets sur la santé de la salariée étaient incontestables dès lors que l'annonce le 21 juin 2013 de sa mutation l'avait conduite, après les autres manquements endurés, à sa dépression, a pu en déduire que la poursuite du contrat de travail était impossible et que la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur devait être prononcée.

Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 16-25.778 F-D

Tout comme la prise d'acte, la **résiliation judiciaire** du contrat de travail **suppose** que les **manquements** invoqués **rendent impossible** la poursuite du contrat de travail (*Cass. soc.*, 26 mars 2014, n° 12-21.372). **Même en cas de harcèlement moral**, les juges doivent veiller à caractériser l'obstacle à la **poursuite du contrat**. Tel est le cas en présence de manquements graves, récurrents ou persistants.

Dans cette affaire, la salariée, hôtesse d'accueil, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, en raison d'un harcèlement moral procédant de l'emploi du **temps anormalement lourd** qui lui était **imposé** (travail le dimanche, dépassement des durées maximales, absence de pause, modification des horaires sans délai de prévenance), de l'absence de visite médicale et de sa **mutation inopinée** dans un autre établissement. La cour d'appel lui a donné gain de cause. La Cour de cassation a confirmé le verdict en considérant qu'« ayant retenu que les **manquements** de la société étaient **graves et récurrents**, qu'ils avaient trait aux conditions de travail quotidien de la salariée et constituaient un harcèlement moral dont les **effets** sur la **santé** de la **salariée** étaient **incontestables** dès lors que l'annonce le 21 juin 2013 de sa mutation l'avait conduite, après les autres manquements endurés, à sa dépression, a pu en déduire que la poursuite du contrat de travail était impossible et que la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur devait être prononcée ».

En d'autres termes, les juges du fond ne se sont pas contentés de caractériser l'existence d'un harcèlement moral. Ils ont également déduit de l'ensemble des faits qui leur étaient soumis, le harcèlement compris, l'impossibilité pour la salariée de poursuivre l'exécution du contrat. On notera qu'au jour où le juge s'est prononcé, les effets sur la santé de la salariée étaient toujours présents puisque celle-ci n'avait jamais repris le travail après sa période d'arrêt prolongé pour maladie, suivi immédiatement d'un congé de maternité puis d'un congé parental. De telles circonstances jouent nécessairement un rôle dans l'appréciation de l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat.

Dans une **autre affaire**, s'agissant d'une salariée licenciée pour inaptitude au cours de l'instance en résiliation judiciaire, il a également été conclu à l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat au motif que « l'employeur n'avait pas pris de mesures suffisantes pour faire cesser le **harcèlement** » et « qu'après une certaine accalmie et l'engagement de poursuites disciplinaires à l'encontre [du harceleur] mis en cause, le harcèlement s'était intensifié », au point que « le harcèlement **perdurait** au jour de la **suspension du contrat de travail** suivie de la **déclaration d'inaptitude** de la salariée ». Les

juges avaient ainsi fait ressortir la « gravité du **manquement persistant** de l'employeur rendant impossible la poursuite du contrat de travail » (*Cass. soc.*, 6 mars 2019, n° 17-31.161 D).

Licenciement nul

Condition de remboursement des allocations chômage par l'employeur en cas de nullité du licenciement lié à un harcèlement moral

Le licenciement ayant été prononcé le 25 février 2014, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016, c'est à tort que la cour d'appel a retenu que la nullité du licenciement étant prononcée en application des dispositions de l'article L. 1152-3 du Code du travail, il convenait d'ordonner le remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage versées à la salariée licenciée à concurrence de quatre mois.

Cass. soc., 12 décembre 2018, n° 17-21.126 F-D

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 (*JO 9 août*), l'article L. 1235-4 du Code du travail prévoit que le **juge qui prononce la nullité d'un licenciement** intervenu en **méconnaissance des dispositions** protectrices sur le **harcèlement moral** (*C. trav.*, art. L. 1152-3) « **ordonne le remboursement par l'employeur** fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des **indemnités de chômage** versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé ». Comme le précise cet arrêt, cette mesure n'est **pas applicable** aux **licenciements notifiés** avant l'entrée en vigueur de la **loi Travail**.

En l'espèce, une cour d'appel avait ordonné le remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage versées à une salariée licenciée dans un contexte de harcèlement moral en février 2014. Mais encore fallait-il que la loi de 2016 soit applicable au litige. À moins d'en disposer autrement, une loi n'a d'effet que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif (*C. civ.*, art. 2). Le principe est d'ordre public. Or, la loi de 2016 ne prévoit **pas** que la nouvelle rédaction de l'article L. 1235-4 est **applicable** aux **licenciements prononcés avant** son entrée en vigueur. La salariée ayant été licenciée le 25 février 2014, il fallait donc se référer à l'article L. 1235-4 tel qu'il était alors rédigé. Et en l'occurrence, ce texte ne prévoyait pas encore le remboursement des indemnités de chômage dans l'hypothèse de la nullité du licenciement liée à un harcèlement moral. C'est donc sans surprise que la Haute juridiction a cassé l'arrêt d'appel sans renvoyer l'affaire, estimant simplement qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le remboursement par l'employeur des indemnités chômage versées.