

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 26 mars 2013

N° de pourvoi: 11-27.964 11-27.996

ECLI:FR:CCASS:2013:SO00645

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois G 11-27. 996 et Y 11-27. 964 ;

Attendu que M. X... , expert comptable et commissaire aux comptes, travaille au sein du cabinet Y... depuis 1985 ; qu'il a été élu le 25 juin 2004 délégué du personnel suppléant au sein de la société ; qu'il a été convoqué le 18 décembre 2006 à un entretien préalable au licenciement, et licencié pour faute lourde le 9 janvier 2007 ; qu'il a saisi le conseil de prud'hommes pour demander l'annulation de son licenciement, ainsi que des dommages et intérêts pour harcèlement moral ; qu'il a sollicité en outre devant la cour d'appel, en 2011, sa réintégration ;

Sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur, pris en sa première branche :

Attendu que la société Y... et associés fait grief à l'arrêt de dire nul le licenciement du salarié, d'ordonner sa réintégration, et de la condamner au paiement de diverses indemnités, alors, selon le moyen, que l'inspecteur du travail n'est plus compétent pour autoriser le licenciement d'un salarié au terme de la période légale de protection ; qu'il en résulte que l'employeur qui a connaissance de faits commis par le salarié très peu de temps avant l'expiration de la période de protection et qui ne peut, compte tenu des délais, mettre en oeuvre une procédure administrative lui permettant d'obtenir une décision d'autorisation avant la date d'expiration de cette période de protection, peut, de manière licite, engager une procédure de licenciement sur le fondement du droit commun du licenciement ; qu'en cette hypothèse, l'employeur peut procéder au licenciement sans autorisation administrative après la fin de la protection, même si les faits reprochés au salarié sont antérieurs à cette date ; qu'au cas présent, la société Y... et associés faisait valoir qu'après avoir reçu la notification de la décision de refus de licenciement le 16 décembre 2006, elle avait engagé la nouvelle procédure de licenciement le 18 décembre pour des faits nouveaux distincts de ceux déferés à l'inspecteur du travail ; que, compte tenu de l'expiration de la période de protection le 24 décembre 2006 et de l'incompétence de l'inspecteur du travail pour prendre une décision d'autorisation postérieure à cette date, la société Y... et associés pouvait engager une procédure de licenciement sur le

fondement du droit commun et notifier à M. X... son licenciement dès lors que cette notification était prononcée postérieurement à la période de protection ; qu'en estimant néanmoins que le licenciement prononcé le 9 janvier 2007 soit postérieurement à la période de protection était nul du seul fait que la procédure de licenciement avait été engagée quelques jours avant l'expiration de la période de protection, de sorte qu'il aurait dû donner lieu à une autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la cour d'appel a violé l'article L. 2411-5 du code du travail ;

Mais attendu que l'employeur est tenu de demander l'autorisation administrative de licencier un salarié lorsque ce dernier bénéficie du statut protecteur à la date de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement, peu important que le courrier prononçant le licenciement soit envoyé postérieurement à l'expiration de la période de protection ;

Qu'il en résulte que le tribunal, qui a constaté que le salarié bénéficiait du statut protecteur jusqu'au 24 décembre 2006, et qu'il avait été convoqué à un entretien préalable au licenciement le 18 décembre 2006, en a exactement déduit que le licenciement, prononcé sans observation des formalités protectrices, était nul ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de limiter l'indemnité allouée au titre de la violation de son statut protecteur en condamnant la société Y... à lui payer la somme de 5 168 euros par mois à compter du 25 juillet 2011, date de ses dernières conclusions incluant la demande de réintégration, jusqu'à parfaite intégration, alors, selon le moyen, que le salarié, qui formule sa demande de réintégration après l'expiration de la période de protection pour des raisons qui ne lui sont pas imputables a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; que la date à laquelle la demande de réintégration est formulée est sans incidence sur le montant de cette indemnité forfaitaire ; que lorsque le licenciement intervenu en violation du statut protecteur a été prononcé à l'expiration de la période de protection, le salarié n'est pas en mesure de formuler une demande de réintégration pendant cette période pour des raisons qui ne lui sont pas imputables ; qu'en limitant l'indemnité allouée à M. X... au titre de la violation de son statut protecteur au motif que la date du licenciement prononcé après la période de protection ne suffisait pas à caractériser les raisons non imputables à M. X... qui l'auraient déterminé à demander tardivement sa réintégration, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1 et L. 2411-5 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié avait attendu plus de quatre années après l'expiration de la période de protection pour demander sa réintégration ainsi qu'une indemnisation courant à compter de la date de son éviction de l'entreprise, sans pouvoir justifier de ce délai, la cour d'appel a ainsi caractérisé un abus dans l'exercice de ce droit à indemnisation ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen du pourvoi du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages et intérêts fondée sur le respect de la clause contractuelle de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut modifier l'objet du litige tel qu'il est fixé par les conclusions des parties ; qu'en retenant que M. X... ne pouvait prétendre au paiement d'une contrepartie financière au titre de la clause contractuelle de non-concurrence quand M. X... sollicitait des dommages et intérêts pour avoir respecté une clause de non-concurrence

illicite car dépourvue de contrepartie financière, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°/ que le licenciement entraîne la rupture du contrat de travail même s'il est par la suite

déclaré nul et que la réintégration du salarié est ordonnée ; qu'en se fondant sur la poursuite du contrat de travail suite à la nullité du licenciement et à la demande de réintégration à laquelle il a été fait droit pour débouter M. X... de sa demande de dommages et intérêts fondée sur le respect d'une clause de non-concurrence illicite, la cour d'appel a violé les articles L. 1231-1, L. 1231-2 du code du travail ;
3°/ que le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue ; qu'en déboutant M. X... de sa

demande indemnitaire fondée sur le respect d'une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière en raison de la poursuite de son contrat de travail, la cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles 1147 et L. 1121-1 du code du travail ;

Mais attendu que le salarié, dont le licenciement a été annulé, et qui demande sa réintégration, ne peut prétendre à l'indemnisation du préjudice lié au respect, après la rupture de son contrat de travail, d'une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que la société Y... et associés fait grief à l'arrêt de la condamner à verser des dommages et intérêts pour harcèlement moral, alors, selon le moyen :

1°/ que le pouvoir de direction de l'employeur lui permet légitimement de relever les fautes de ses subordonnés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a justifié l'existence d'indices de harcèlement à raison principalement des observations péjoratives de M. Y... à l'encontre de M. X... ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si les critiques formulées à l'encontre de M. X... par M. Y... dans ses notes et lettres n'étaient pas justifiées par l'existence, la nature et l'ampleur des fautes commises par M. X... ou par son comportement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

2°/ que le harcèlement moral suppose la répétition de faits ayant pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié de nature à porter atteinte aux droits, à la santé ou à la carrière du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'état de santé de M. X... était affecté pour des raisons professionnelles au vu d'un compte-rendu médical du 14 septembre 2006 ; que dès lors, en prenant en considération des lettres et faits postérieurs à cette date, et donc sans lien avec la dégradation de son état de santé, et sans préciser la date des annotations de M. Y... , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

3°/ qu'en affirmant que M. X... avait subi des « pressions » tenant à son retrait du comité directeur, à l'abaissement de son taux horaire et à sa convocation à un entretien préalable, sans rechercher ni si les motifs de licenciement n'étaient pas fondés, ni si l'état de santé et le comportement de M. X... ne justifiaient pas les autres décisions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail ;

4°/ qu'en statuant ainsi, sans rechercher ni si le fait pour M. X... de solliciter sa réintégration ne démontrait pas le caractère totalement artificiel de son argumentation relative à l'existence d'actes de harcèlement, ni si le fait pour M. X... d'avoir déclaré au docteur Z... en septembre 2006 se trouver impliqué dans une procédure prud'homale avant tout contentieux et d'avoir adressé des multiples courriers quotidiens à M. Y... à compter de son retour dans l'entreprise ne manifestait pas une volonté de se constituer un « dossier » artificiellement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail.

Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié avait fait l'objet de multiples mesures vexatoires, telles que l'envoi de notes contenant des remarques péjoratives assénées sur un ton péremptoire propre à le discréditer, les reproches sur son « incapacité

professionnelle et psychologique » et sa présence « nuisible et inutile », le retrait des clés de son bureau, sa mise à l'écart du comité directeur, la diminution du taux horaire de sa rémunération, la cour d'appel a retenu à bon droit que ces faits ne pouvaient être justifiés par l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction ; que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le premier moyen, pris en ses deux dernières branches, du pourvoi de l'employeur ;

Vu l'article L. 2411-5 du code du travail ;

Attendu que pour condamner la société à verser au salarié une indemnité pour licenciement illicite, la cour d'appel énonce que le salarié a le droit d'obtenir des dommages et intérêts réparant l'intégralité du préjudice résultant du licenciement illicite, compte tenu des circonstances et des conséquences du licenciement à son égard ;

Qu'en statuant ainsi, alors que si le licenciement d'un salarié prononcé en violation du statut protecteur est atteint de nullité et ouvre droit pour ce salarié à sa réintégration s'il l'a demandée et, dans ce cas, au versement d'une indemnité compensatrice de ses salaires jusqu'à sa réintégration qui constitue la sanction de la méconnaissance de son statut protecteur, le salarié ne peut prétendre au paiement d'une autre indemnité à ce titre ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi du salarié :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que la cour d'appel fixe à 5 168 euros par mois l'indemnité due par l'employeur au salarié jusqu'à sa réintégration effective dans l'entreprise ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans motifs, alors que le salarié faisait valoir que sa rémunération mensuelle était de 5 718, 33 euros, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné l'employeur à verser au salarié une somme de 50 000 euros à titre d'indemnisation pour licenciement illicite, et fixé à une somme de 5 168 euros par mois le montant de l'indemnité due au salarié jusqu'à sa réintégration effective, l'arrêt rendu le 13 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six mars deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits au pourvoi n° Y 11-27. 964 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. X... .

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité l'indemnité allouée à M. X... au titre de la violation de son statut protecteur en condamnant la société Y... & associés à lui payer la somme de 5. 168 € par mois à compter du 25 juillet 2011, date de ses dernières conclusions incluant la demande de réintégration, jusqu'à parfaite intégration ;

AUX MOTIFS QUE le salarié protégé licencié sans autorisation préalable qui demande sa réintégration pendant la période de protection a droit au titre de la méconnaissance du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa réintégration ; que cette rémunération est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection pour des raisons non imputables au salarié ; qu'en l'espèce, le seul fait invoqué par M. X... que la date du licenciement se situe après la

période de protection ne suffit pas à caractériser les raisons qui ne lui sont pas imputables qui l'ont déterminé à demander sa réintégration après quatre ans et demi ; que par suite M. X... ne peut prétendre au paiement de sa rémunération qu'à compter de sa demande de réintégration soit, compte tenu de la transmission le 25 juillet 2011 de ses dernières conclusions incluant sa demande nouvelle, à compter de cette date ; qu'il sera fait droit à la demande d'indemnisation forfaitaire dans cette limite ;

ALORS QUE le salarié, qui formule sa demande de réintégration après l'expiration de la période de protection pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, a droit, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à sa réintégration ; que la date à laquelle la demande de réintégration est formulée est sans incidence sur le montant de cette indemnité forfaitaire ; que lorsque le licenciement intervenu en violation du statut protecteur a été prononcé à l'expiration de la période de protection, le salarié n'est pas en mesure de formuler une demande de réintégration pendant cette période pour des raisons qui ne lui sont pas imputables ; qu'en limitant l'indemnité allouée à M. X... au titre de la violation de son statut protecteur au motif que la date du licenciement prononcé après la période de protection ne suffisait pas à caractériser les raisons non imputables à M. X... qui l'auraient déterminé à demander tardivement sa réintégration, la Cour d'appel a violé les articles L 2411-1 et L 2411-5 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité la demande d'indemnisation de M. X... au titre de la violation de son statut protecteur en condamnant la société Y... & associés à lui payer la somme de 5. 168 € par mois à compter seulement du 25 juillet 2011 jusqu'à parfaite intégration ;

AUX MOTIFS QUE M. X... ne peut prétendre au paiement de sa rémunération qu'à compter de sa demande de réintégration soit, compte tenu de la transmission le 25 juillet 2011 de ses dernières conclusions incluant sa demande nouvelle, à compter de cette date ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en condamnant l'employeur à verser à M. X... la somme de 5. 168 € par mois sans s'expliquer sur ce montant qui ne figure sur aucune pièce de la procédure, ni sur aucun des bulletins de salaire versés aux débats, la Cour d'appel s'est déterminée par une simple affirmation ne constituant pas une motivation en ne permettant pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle ; que la Cour d'appel a ainsi méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, ENCORE, QUE la cour d'appel a confirmé les condamnations mises à la charge de l'employeur au titre de divers rappels de salaire calculées sur la base d'une rémunération mensuelle de 5. 718, 33 € (jugement p. 11, antépénultième §) ; qu'en calculant l'indemnité due à M. X... au titre de la violation de son statut protecteur sur la base d'une rémunération mensuelle de 5. 168 €, la Cour d'appel s'est déterminée par des motifs contradictoires en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en se fondant sur la date à laquelle M. X... a transmis ses dernières conclusions incluant sa demande de réintégration et non sur la date à laquelle la demande de réintégration a effectivement été portée à la connaissance de l'employeur, la Cour d'appel a violé les articles L 2411-1 et L 2411-5 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X... de sa demande de dommages et intérêts fondée sur le respect de la clause contractuelle de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière ;

AUX MOTIFS QUE dès lors que le contrat de travail se poursuit, M. X... ne peut prétendre au paiement d'une contrepartie financière au titre d'une telle clause ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige tel qu'il est fixé par les conclusions des parties ; qu'en retenant que M. X... ne pouvait prétendre au

paiement d'une contrepartie financière au titre de la clause contractuelle de non-concurrence quand M. X... sollicitait des dommages et intérêts pour avoir respecté une clause de non-concurrence illicite car dépourvue de contrepartie financière, la Cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

ALORS, EN DEUXIÈME LIEU, QUE le licenciement entraîne la rupture du contrat de travail même s'il est par la suite déclaré nul et que la réintégration du salarié est ordonnée ; qu'en se fondant sur la poursuite du contrat de travail suite à la nullité du licenciement et à la demande de réintégration à laquelle il a été fait droit pour débouter M. X... de sa demande de dommages et intérêts fondée sur le respect d'une clause de non-concurrence illicite, la Cour d'appel a violé les articles L 1231-1, L 1231-2 du Code du travail ;

ALORS, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, QUE le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue ; qu'en déboutant M. X... de sa demande indemnitaire fondée sur le respect d'une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie financière en raison de la poursuite de son contrat de travail, la Cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles 1147 et L 1121-1 du Code du travail. Moyen produit au pourvoi n° G 11-27. 996 par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Y... et associés.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur X... était nul, d'AVOIR ordonné la réintégration sous astreinte de Monsieur X... , et d'AVOIR condamné la société Y... & associés à lui verser diverses sommes par voie de conséquence et notamment 764, 40 € à titre de rappel de salaire du 18 au 20 décembre 2006, outre congés payés y afférents, 4. 586 € de rappel de salaire pour sa période de mise à pied, outre congés payés y afférents, et 7. 483, 48 € d'indemnité de congés payés, 5. 168 € par mois à compter du 25 juillet 2011 jusqu'à parfaite réintégration sans abattement, une indemnité de 50. 000 € pour licenciement illicite et 30. 000 € d'indemnité pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QU'« il ressort des pièces versées aux débats que la société G & A a convoqué M. X... à un entretien préalable à licenciement par lettre en date du 27 septembre 2006 que l'entretien a eu lieu le 13 octobre 2006 que le 25 octobre 2006 que le salarié a été mis à pied que par lettre du 25 octobre 2006 l'employeur a saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement qu'une décision de refus a été notifiée par lettre recommandée en date du 16 décembre 2006 reçue le 18 décembre 2006 que l'employeur a alors initié une seconde procédure de licenciement que M. X... a été convoqué à un second entretien préalable par lettre du 18 décembre 2006 indiquant que la mise à pied était maintenue que l'entretien a eu lieu le 26 décembre 2006 que M. X... a été licencié par lettre recommandée du 9 janvier 2007 pour faute lourde, qu'informé par M. X... par lettre du 22 janvier 2007 l'inspecteur du travail a fait connaître à l'employeur que la seconde procédure de licenciement avait été initiée alors que le salarié se trouvait toujours sous protection statutaire et a observé que les motifs du licenciement étaient les mêmes que ceux ayant fait l'objet du refus que la société G & A ayant formé le 10 janvier 2007 un recours contre la décision de l'inspecteur du travail cette décision a été confirmée par une décision ministérielle du 15 mai 2007. Il est de principe que le bénéfice de la protection statutaire s'apprécie en fonction de la date à laquelle l'employeur a manifesté son intention de rompre le contrat en se plaçant à la date d'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable. En l'espèce, le licenciement a été prononcé à l'issue de la seconde procédure de licenciement initiée par la convocation à l'entretien préalable envoyée au salarié par lettre du 18 décembre 2006. Cette lettre ne laisse aucun doute sur la volonté de l'employeur de rompre le contrat en ce qu'elle énonce qu'il est reproché à M. X... d'avoir « à nouveau » commis des fautes qui conduisent à envisager une mesure de licenciement

pour absences prolongées et répétées et fautes lourdes et notifie au salarié le maintien de sa mise à pied conservatoire jusqu'à la décision définitive qui découlera de l'entretien. La convocation en date du 18 décembre 2006 étant antérieure à la date d'expiration de la protection le licenciement ne pouvait intervenir qu'après l'autorisation de l'inspecteur du travail. La protection attachée au mandat était donc acquise à M. X... peu important que l'entretien et la notification du licenciement en situent après l'expiration de cette protection dès lors que les faits présentés par l'employeur comme nouveaux car commis ou découverts postérieurement à l'engagement de la première procédure de licenciement se situent incontestablement pendant la période de protection. De plus, il apparaît qu'hormis le grief pris du comportement de M. X... vis-à-vis de collaborateurs du cabinet durant ses quelques jours de présence entre le refus de l'autorisation de licenciement et la mise à pied au titre de la seconde procédure les motifs du licenciement sont les mêmes que ceux précédemment invoqués ayant donné lieu à un refus d'autorisation de l'inspecteur du travail. Ainsi, il est avéré que le licenciement a été prononcé sans l'autorisation administrative requise, en violation du statut protecteur. Un tel licenciement est nul comme l'ont justement décidé les premiers juges sans qu'il y ait lieu de statuer sur les motifs de rupture » ;

1°) ALORS QUE l'inspecteur du travail n'est plus compétent pour autoriser le licenciement d'un salarié au terme de la période légale de protection ; qu'il en résulte que l'employeur qui a connaissance de faits commis par le salarié très peu de temps avant l'expiration de la période de protection et qui ne peut, compte tenu des délais, mettre en oeuvre une procédure administrative lui permettant d'obtenir une décision d'autorisation avant la date d'expiration de cette période de protection, peut, de manière licite, engager une procédure de licenciement sur le fondement du droit commun du licenciement ; qu'en cette hypothèse, l'employeur peut procéder au licenciement sans autorisation administrative après la fin de la protection, même si les faits reprochés au salarié sont antérieurs à cette date ; qu'au cas présent, la société Y... et ASSOCIES faisait valoir qu'après avoir reçu la notification de la décision de refus de licenciement le 16 décembre 2006, elle avait engagé la nouvelle procédure de licenciement le 18 décembre pour des faits nouveaux distincts de ceux déférés à l'inspecteur du travail ; que, compte tenu de l'expiration de la période de protection le 24 décembre 2006 et de l'incompétence de l'inspecteur du travail pour prendre une décision d'autorisation postérieure à cette date, la société Y... ET ASSOCIES pouvait engager une procédure de licenciement sur le fondement du droit commun et notifier à Monsieur X... son licenciement dès lors que cette notification était prononcée postérieurement à la période de protection ; qu'en estimant néanmoins que le licenciement prononcé le 9 janvier 2007 soit postérieurement à la période de protection était nul du seul fait que la procédure de licenciement avait été engagée quelques jours avant l'expiration de la période de protection, de sorte qu'il aurait dû donner lieu à une autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la cour d'appel a violé l'article L. 2411-5 du Code du travail ; ET AUX MOTIFS QU'« après avoir sollicité en première instance l'indemnisation de son préjudice en cause d'appel dans le dernier état de ses écritures reprises à l'audience, M. X... sollicite pour la première fois à titre principal sa réintégration. Les demandes nouvelles sont recevables en matière prud'homale. Par ailleurs aucun délai n'est imparti au salarié protégé pour demander sa réintégration lorsque la rupture de son contrat a été prononcée en violation du statut protecteur. La réintégration est donc de droit. Il convient d'ordonner la réintégration de M. X... dans son emploi de directeur de mission à peine d'astreinte comme il est dit au dispositif. Le salarié protégé licencié sans autorisation préalable qui demande sa réintégration pendant la période de protection a droit au titre de la méconnaissance du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à sa réintégration. Cette rémunération est également due lorsque la demande de réintégration est formulée après l'expiration de la période de protection pour des raisons non imputables au salarié. En l'espèce, le seul fait invoqué par M. X... que la date du

licenciement se situe après la période de protection ne suffit par caractériser les raisons qui ne lui sont pas imputables qui l'ont déterminé à demander sa réintégration après quatre ans et demi. Par suite M. X... ne peut prétendre au paiement de sa rémunération qu'à compter de sa demande de réintégration oit compte tenu de la transmission le 25 juillet 2011 de ses dernières conclusions incluant sa demande nouvelle à compter de cette date. Il sera fait droit à sa demande d'indemnisation forfaitaire dans cette limite. M. X... demande à la cour s'il devait être considéré qu'il ne peut prétendre à la réintégration « et/ ou » à l'indemnisation forfaitaire sollicitée de condamner la société G & A à lui payer la somme de 205. 857 € à titre de dommages et intérêts pour violation du statut protecteur et licenciement illicite ainsi que les indemnités de rupture. Pour être qualifiée de subsidiaire la demande inclut des chefs d'indemnisation présentés comme venant en complément de l'indemnité forfaitaire qui doivent dès lors être examinés. Les indemnités de rupture ne sont pas dues puisque la poursuite du contrat de travail est de droit. Par ailleurs, l'indemnité pour violation du statut protecteur qui couvre le préjudice lié à la perte du mandat et est égale à la rémunération que le salarié aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection n'est pas due au salarié licencié comme en l'espèce après l'expiration de la période de protection. En revanche, Monsieur X... a le droit d'obtenir des dommages et intérêts réparant l'intégralité du préjudice résultant du licenciement illicite. Compte tenu des circonstances et des conséquences du licenciement à l'égard du salarié telles qu'elles résultent des pièces et des explications fournies la cour est en mesure de lui allouer en réparation du préjudice résultant du licenciement illicite la somme de 50. 000 € à titre de dommages et intérêts. Le jugement sera infirmé en ce sens » ;

2°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE le salarié, dont le licenciement est déclaré nul et dont la réintégration est ordonnée ne peut pas prétendre à des indemnités réparant la rupture du contrat du travail et son illicéité ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté la nullité du licenciement de Monsieur X... , a ordonné sa réintégration et a condamné l'exposante à lui verser une indemnité correspondant à sa rémunération à compter de sa demande tardive en réintégration et jusqu'à celle-ci ; qu'en condamnant néanmoins en plus l'exposante à verser à Monsieur X... une indemnité de 50. 000 € pour licenciement illicite, la cour d'appel a violé l'article L. 2411-5 du Code du travail ;

3°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE les juges du fond sont tenus de respecter l'organisation par les parties de leurs demandes et le caractère principal ou subsidiaire de certaines d'entre elles ; qu'en l'espèce, Monsieur X... demandait sa réintégration à titre principal et ne sollicitait d'indemnité réparant l'illicéité du licenciement qu'à titre subsidiaire, au cas où la cour « devait rejeter la demande de réintégration de M. X... ou considérer qu'il ne peut prétendre à l'indemnisation forfaitaire susvisée » ; qu'en allouant pourtant une indemnité pour licenciement illicite, bien qu'elle n'ait pas « rejeté » sa demande de réintégration et d'indemnité forfaitaire, la cour d'appel a méconnu les articles 2, 4 et 5 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Y... et associés à verser à Monsieur X... une indemnité de 30. 000 € pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE « les notes de revue des dossiers traités par M. X... sont des modes de preuve admissibles dès lors que le salarié en a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et qu'elles sont nécessaires à l'exercice de sa défense. Les annotations de M. Y... apparaissent comme une succession de remarques péjoratives assénées sur un ton péremptoire propre à discréditer M. X... . Ainsi on peut lire « Non non. A quoi on joue ... JM se moque du monde », « cela ne fait que 10 fois que je le dis », « c'est incroyable », « décidément tu ne comprends toujours rien ... tu mélanges tout, tu t'adresses au président et au DG et non au chef comptable, c'est la enième fois que je te le dis », « il serait temps que tu te situes de l'autre côté et que tu vois les difficultés », « je

ne suis pas là pendant le week-end à faire ton boulot pendant que tu es bien à la campagne ». Les lettres adressés par M. Y... à M. X... après son retour au cabinet le 18 septembre 2006 postérieurement à la visite de reprise dont il avait été informé par LRAR du salarié en date du 13 septembre 2006 contiennent des appréciations également péjoratives suggérant que « sa guérison est superficielle et qu'il faisait preuve d'une absence certaine de prise de responsabilité et de courage » (lettre du 19 septembre 2006) qu'il était incapable d'être directeur de par son « incapacité professionnelle et psychologique » (lettre du 27 septembre 2006) qu'il faisait preuve de débordements » (lettre du 25 octobre 2006 que son comportement personnel était bruyant et perturbateur sa présence au sein du cabinet « nuisible et inutile » (lettre du 30 octobre 2006). Ces notes et lettres, la diminution des rémunérations de 2004 à 2006 les pièces médicales susvisées et les mesures vexatoires qui ont accompagné la reprise du travail de M. X... soit la remise des clés du bureau, la mise à l'écart du comité directeur la notification d'une diminution du taux horaire de rémunération établissent des agissements répétés qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ayant eu pour effet de dégrader les conditions de travail du salarié d'attenter à ses droits et à sa dignité d'altérer sa santé physique et mentale et de compromettre son avenir professionnel. Pour réfuter ces éléments la société GetA décrit le parcours de M. X... comme déclinant à partir d'événements personnels ayant conduit à son hospitalisation en établissement psychiatrique en 2005 et 2006. Elle souligne ses liens très étroits avec M. Y... et l'attitude de solidarité de celui-ci envers un vieux compagnon de route depuis 20 ans au cabinet malgré la perte de pratiquement l'ensemble des dossiers suivis par M. X... représentant une perte d'honoraire de 265. 875 € et malgré son absence pour maladie aux périodes cruciales en 2005 et 2006 ajoutant que dès son retour d'arrêt de travail M. X... s'est rendu insupportable et provocateur auteur d'un « pilonnage psychologique stressant » résultant de ses écrits journaliers qui obligeaient à des réponses immédiates de la part de M. Y... victime d'un véritable harcèlement de la part de M. X... . La société justifie les remarques faites à ce dernier ainsi que l'évolution de sa situation au sein du cabinet par son incapacité professionnelle qui conduisait à lui retirer des dossiers et affectait nécessairement sa rémunération et son incapacité psychologique à tenir son poste. Cependant il n'est pas produit de pièce établissant un lien certain entre la perte d'honoraires alléguée à partir de 2004 et le travail de M. X... . Les attestations de plusieurs autres directeurs de mission du cabinet portant une appréciation négative sur la qualité des prestations de M. X... et disant ne pas vouloir désormais « utiliser » celui-ci sont à cet égard insuffisantes et les documents intitulés « missions JMC 2004-2005 » et « missions JMC perdues » n'ont pas valeur probante s'agissant d'une liste de missions dont on ne peut déduire que la perte est imputable à M. X... d'autant qu'il apparaît que certains clients cités sont des clients non de la société G & A mais de l'EURL Y... ou de la société ADDEQUATION structures distinctes et que deux d'entre eux M. A... du groupe RIVES DE LOIRE et M. B... DE LA CARPI ont attesté de leur satisfaction concernant le travail de M. X... le premier précisant que la décision de non-renouvellement avait été arrêtée afin de privilégier un commissaire aux comptes exerçant à proximité du siège. La distribution de dossiers en moins grand nombre avec ses effets sur la rémunération ne peut donc être mise en relation avec une perte de clientèle étant observé que M. X... n'a fait l'objet d'avertissement ni d'observations à ce sujet. Par ailleurs le compte rendu d'hospitalisation du 14 septembre 2006 mentionnant que le patient explique sa situation professionnelle et veut faire une pause par rapport à sa famille ne permet pas d'éluder les difficultés professionnelles qui sont notées par les médecins comme participant des épisodes dépressifs du salarié. En outre les liens anciens entre M. Y... et M. X... ne pouvaient autoriser le ton blessant des remarques figurant sur les notes de revues. Quant aux lettres de M. Y... après la reprise de travail elles ne trouvent pas de justification dans le comportement et les lettres du salarié dès lors que celui-ci déclaré apte à reprendre le

travail par certificat du 22 septembre 2006 après une première visite du 15 septembre 2006 s'est heurté lors de son retour de congé maladie le 25 septembre 2006 à la mise en doute de son aptitude alors même que l'avis du médecin du travail s'impose à l'employeur qu'il s'est vu notifier la modification de ses conditions de travail par mise à l'écart du comité directeur et abaissement de son taux horaire puis, moins de 48 heures plus tard a été convoqué à un entretien préalable à licenciement pour fautes se voyant reprocher notamment ses absences pour maladie et mis à pied, tous faits constitutifs de pressions qui ne pouvaient qu'appeler une réaction vive de sa part ce qui rend inopérantes les attestations de Mmes C... et D... versées aux débats faisant état d'un comportement anormal de M. X... à son retour et les allégations de harcèlement de M. Y... . Ainsi la société G & A ne contredit pas la présomption de harcèlement moral par des éléments objectifs ne contredit pas la présomption de harcèlement moral par des éléments objectifs étrangers au harcèlement. (...) Il convient en conséquence d'infirmier le jugement et d'accueillir la demande fondée sur le harcèlement moral. Au vu des éléments de la cause le préjudice subi par M. X... du fait du harcèlement moral doit être fixée à la somme de 30.000 € » ;

1°) ALORS QUE le pouvoir de direction de l'employeur lui permet légitimement de relever les fautes de ses subordonnés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a justifié l'existence d'indices de harcèlement à raison principalement des observations péjoratives de Monsieur Y... à l'encontre de Monsieur X... ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si les critiques formulées à l'encontre de Monsieur X... par Monsieur Y... dans ses notes et lettres n'étaient pas justifiées par l'existence, la nature et l'ampleur des fautes commises par Monsieur X... ou par son comportement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du Code du travail ;

2°) ALORS QUE le harcèlement moral suppose la réitération de faits ayant pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié de nature à porter atteinte aux droits, à la santé ou à la carrière du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'état de santé de Monsieur X... était affecté pour des raisons professionnelles au vu d'un compte-rendu médical du 14 septembre 2006 ; que dès lors, en prenant en considération des lettres et faits postérieurs à cette date, et donc sans lien avec la dégradation de son état de santé, et sans préciser la date des annotations de Monsieur Y... , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du Code du travail ;

3°) ALORS QU'en affirmant que Monsieur X... avait subi des « pressions » tenant à son retrait du comité directeur, à l'abaissement de son taux horaire et à sa convocation à un entretien préalable, sans rechercher ni si les motifs de licenciement n'étaient pas fondés, ni si l'état de santé et le comportement de Monsieur X... ne justifiaient pas les autres décisions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du Code du travail ;

4°) ALORS QU'en statuant ainsi sans rechercher ni si le fait pour Monsieur X... de solliciter sa réintégration ne démontrait pas le caractère totalement artificiel de son argumentation relative à l'existence d'actes de harcèlement, ni si le fait pour Monsieur X... d'avoir déclaré au docteur Z... en septembre 2006 se trouver impliqué dans une procédure prud'homale avant tout contentieux et d'avoir adressé des multiples courriers

quotidiens à Monsieur Y... à compter de son retour dans l'entreprise ne manifestait pas une volonté de se constituer un « dossier » artificiellement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1152-1 du Code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 13 octobre 2011

