

N° 362663

**Association service interentreprises  
de santé au travail (SIST)**

**4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies  
Séance du 19 novembre 2014  
Lecture du 10 décembre 2014**

**A mentionner aux Tables**

*Droit social avril 2015*

## CONCLUSIONS

**Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public**

1- L'association Service interentreprises de santé au travail a souhaité licencier pour faute Mme B... A..., médecin du travail, à laquelle elle reprochait d'avoir harcelé moralement trois secrétaires médicales successives de 2003 à 2007. L'article L. 1152-5 du code du travail dispose en effet que tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire.

Les médecins du travail sont depuis longtemps des salariés protégés, mais c'est seulement depuis la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 que leur licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail. Auparavant, cette autorisation n'était requise qu'à défaut de l'accord de l'institution représentative du personnel. Votre jurisprudence est des plus claires sur cette protection particulière, mais vous pouvez vous inspirer de celle, plus classique, qui existe pour les salariés protégés au titre de leur représentation du personnel.

L'association n'a obtenu l'autorisation de licencier Mme A... ni de l'inspecteur du travail ni du ministre. Elle n'a pas été plus heureuse devant les juridictions du fond. Elle se pourvoit régulièrement en cassation.

2- La cour a jugé établis et fautifs les faits reprochés à Mme A..., consistant notamment en une modification incessante et non motivée des plannings, un comportement inquisiteur et irrespectueux du travail de ses secrétaires, leur dévalorisation répétée dans ses propos et attitudes et devant les salariés visités et les entreprises. Elle a toutefois estimé que ces éléments ne permettaient pas de présumer un harcèlement moral de la part de Mme A... eu égard à deux éléments qu'elle a qualifié d'« objectifs » : d'une part le système de management mis en place par l'entreprise, source de tensions entre médecins et secrétaires médicaux compte tenu de l'instauration d'une prime au rendement pour les secrétaires en fonction du nombre de patients reçus par les médecins, d'autre part l'inaction de l'employeur, qui avait laissé perdurer la situation dont il avait pourtant connaissance. Une fois écarté le harcèlement moral, la cour a jugé que la faute n'était pas suffisamment grave pour justifier le licenciement de Mme A... compte tenu de son ancienneté de vingt-et-un ans sans sanction disciplinaire.

3- La requérante conteste le raisonnement par laquelle la cour a écarté la qualification de harcèlement moral. L'arrêt est, contrairement à ce qu'elle soutient, suffisamment motivé sur ce point, mais le raisonnement de la cour est entaché de deux erreurs de droit.

3.1- La première erreur de droit n'est pas soulevée par les requérants mais elle n'est pas sans importance et elle est d'ordre public. Elle tient au fait que la cour a cru, pour rechercher s'il y avait un harcèlement moral, devoir faire application du cadre probatoire posé par l'article L. 1154-1 du code du travail.

Ce cadre probatoire en trois temps est bien connu : dans un premier temps le salarié qui se prétend victime d'un harcèlement établit seulement des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; dans un deuxième temps la partie défenderesse doit renverser la présomption en montrant que les agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement parce qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; enfin, dans le troisième temps, le juge forme sa conviction, le cas échéant après avoir ordonné des mesures d'instruction. La cour a mentionné et cité cet article et elle a indiqué s'être arrêtée au premier stade, celui où il faut, pour enclencher la présomption, apporter des faits dans le sens d'un harcèlement.

Or, la chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de juger que ce cadre probatoire n'était pas applicable dans un litige entre l'employeur et le salarié harceleur (Soc. 7 février 2012 *société Terreal* n° 10-17393 Bull. 2012 V n° 56). Et nous partageons cette analyse pour plusieurs raisons.

D'abord, l'article L. 1154-1 indique lui-même les hypothèses où il s'applique, et n'y figure pas celle de l'article L. 1152-5 qui était en jeu ici, selon laquelle « *tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire* ». Ensuite, sa rédaction montre bien qu'il ne peut pas être applicable puisqu'il régit les éléments que le salarié qui s'estime victime doit apporter et ne dit rien de ce que devrait apporter l'employeur qui veut sanctionner un harceleur – dans cet article l'employeur est plutôt la partie défenderesse qui doit renverser la présomption -. Enfin parce que l'application de ce mécanisme probatoire serait incongrue pour venir au secours de l'employeur qui dispose de tous les éléments pour établir le harcèlement qu'il reproche, à la différence du salarié victime qui peut avoir des difficultés à le prouver. Et elle serait même contraire aux droits de la défense, puisqu'elle reviendrait à faire bénéficier l'autorité disciplinaire d'une présomption en sa faveur, alors que les droits de la défense impliquent l'inverse et que, d'ailleurs, la loi elle-même prévoit que, lorsqu'un doute subsiste, il doit bénéficier au salarié, règle que vous appliquez (articles L. 1235-1 et L. 1333-1 ; 16 avril 2010 *Presta service cuir color* n° 326553 p. 125).

La cour n'avait donc pas à se placer dans ce cadre. Elle devait rechercher directement si le harcèlement était ou non caractérisé au vu des pièces du dossier. On peut se demander d'ailleurs si, en réalité, ce n'est pas ce qu'elle a eu envie de faire, en dépit de ce qu'elle s'est crue obligée de mentionner l'article L. 1154-1 et de faire état d'une absence de présomption. Car elle a mis en balance d'un côté tous les faits invoqués par l'employeur, qu'elle a regardé comme établis (et qui évoquaient furieusement une situation de harcèlement moral), et de l'autre, le comportement de l'employeur, dont elle a affirmé qu'il constituait un élément objectif permettant d'écarter le harcèlement moral.

3.2- Sur ce point, elle s'est également trompée – et cette fois-ci le moyen est soulevé -. Car la part de responsabilité de l'employeur dans le comportement du harceleur ne peut pas à notre sens jouer pour qualifier l'existence d'un harcèlement.

La définition du harcèlement est fixée par la loi elle-même à l'article L. 1152-1 comme « *les agissements répétés... qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des... conditions de travail [du salarié] susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». Une telle définition exclut toute prise en compte du rôle joué par l'employeur. Elle ne permet de prendre en compte que le caractère proportionné des agissements dans le cadre de relations de travail normales.

La Cour de cassation a jugé, ainsi, « *que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel* » (Cass. Soc 10 novembre 2009 *Mme EM...* n° 08-41497 Bulletin 2009, V, n° 248).

Vous l'avez-vous-même jugé dans votre décision de section du 11 juillet 2011 *Mme M...* n° 321225 p. 349 en indiquant que « *pour apprécier si des agissements dont il est allégué qu'ils sont constitutifs d'un harcèlement moral revêtent un tel caractère, le juge administratif doit tenir compte des comportements respectifs de l'agent auquel il est reproché d'avoir exercé de tels agissements et de l'agent qui estime avoir été victime d'un harcèlement moral* ».

Et cette fois-ci, peu importe que cela ait été jugé dans des hypothèses où c'était la victime qui invoquait le harcèlement. En effet, autant il peut se justifier que le mécanisme probatoire ne soit pas le même pour établir l'existence d'un harcèlement, selon la position de la personne qui cherche à l'établir, autant la définition du harcèlement donnée par la loi ne peut avoir qu'une portée unique et aboutir à une qualification identique d'une même situation.

Cela ne veut pas dire que le rôle de l'employeur serait indifférent et que le salarié accusé de harcèlement serait privé de la possibilité de s'en prévaloir. Cela veut seulement dire qu'il ne peut pas l'invoquer pour dénier à son comportement la qualification de harcèlement moral. Le rôle de l'employeur peut seulement jouer au stade suivant, pour mesurer l'étendue de la responsabilité propre du harceleur donc, éventuellement, pour atténuer la gravité de sa faute quand il s'agit de le sanctionner. Vous avez esquissé le même raisonnement à propos de la prise en compte des qualités professionnelles du salarié dans une décision de sous-section jugeant seule du 23 juillet 2010 n° 313685 *ministre c/ Mme R...*, inédite au recueil, bien qu'en ayant l'air de faire vous aussi une application erronée du mécanisme probatoire de l'article L. 1154-1 dans un cas de licenciement disciplinaire.

La cour a donc commis une deuxième erreur de droit dans son raisonnement en prenant en compte le comportement de l'employeur pour écarter la qualification de harcèlement plutôt que pour mesurer la gravité de la faute.

4- Venons-en, justement, à la gravité de la faute. La requérante soutient que la cour a commis une nouvelle erreur de droit et une erreur de qualification juridique parce qu'un harcèlement moral serait toujours d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement.

Ce double moyen peut être écarté d'un revers de main puisque, précisément, la cour a jugé qu'il n'y avait pas de harcèlement moral – et, curieusement, si la requérante conteste à raison le raisonnement tenu par la cour pour y parvenir, elle ne soulève pas d'erreur de qualification juridique sur l'absence de harcèlement -.

Mais même si la cour avait retenu l'existence d'un harcèlement, il lui aurait été possible sans erreur de droit de juger la faute insuffisamment grave pour justifier un licenciement. La loi, certes, invite à la sévérité avec le harceleur en prévoyant à l'article L. 1152-5 que tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire. Mais elle n'impose pas le licenciement comme sanction unique.

Celui-ci est certainement une sanction possible (voyez, d'ailleurs, pour les agents publics, le parallèle avec le caractère justifié d'une révocation : 30 décembre 2011 *N...* n° 342576 aux Tables p. 986 ; assemblée 13 novembre 2013 *D...* n° 347704 à publier au recueil). Mais ce n'est pas la seule (Cass. Soc. 3 février 2010 n° 08-40144 et n° 08-44019 ; Cass. Soc. 22 octobre 2014 *société Laboratoires Innothera* n° 13-18862 à publier au bulletin) et, à ce stade, certains éléments cette fois-ci extérieurs à la relation harceleur / harcelés peuvent être pris en compte pour atténuer la faute. Les règles de management de l'entreprise certainement, l'inaction de l'employeur, peut-être. La chambre sociale de la Cour de cassation l'admet (Cass. Soc. 29 juin 2011 *association Fédération unie des auberges de jeunesse* n° 09-70.902 Bulletin 2011, V, n° 172 et 29 janvier 2013 *société Les nouveaux garages de l'Artois* n° 11-23944 inédite au bulletin).

On peut être plus dubitatif sur le dernier élément pris en compte par la cour – il est vrai après avoir écarté le harcèlement moral -, selon lequel la salariée n'avait subi aucune sanction disciplinaire en vingt-et-un ans. Cet élément est classiquement admis pour regarder la faute comme une incartade ne méritant pas licenciement, il est moins convaincant lorsque le comportement reproché est par définition répété – et en l'espèce sur des années -. La chambre sociale juge en ce sens que ni l'ancienneté ni les résultats du harceleur ne peuvent excuser des faits de dénigrement ou d'humiliation (Cass. Soc. 28 juin 2006 n° 05-40.990 Bulletin 2006 V N° 231 p. 221).

5- Le dernier moyen conteste l'absence de gravité suffisante de la faute, indépendamment cette fois-ci de son absence de qualification de harcèlement. On pourrait en effet avoir un doute au vu des pièces du dossier sur l'absence de gravité suffisante de la faute, les trois secrétaires successives apparaissant avoir subi un enfer quotidien. Mais, en tout état de cause, il serait difficile de retenir ce seul terrain d'annulation, qui est très aval par rapport à tout un raisonnement à notre avis erroné à plusieurs égards.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 10 juillet 2012 et au renvoi de l'affaire à la même cour
- à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre des frais exposés par l'association Service interentreprises de santé au travail et non compris dans les dépens ;
- au rejet des conclusions présentées par Mme A... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative