

■ LICENCIEMENT (SALARIÉS PROTÉGÉS)

406-3 Omission par l'employeur d'un des mandats détenus par le salarié protégé dans la demande d'autorisation préalable de licenciement et droit à indemnisation en cas d'annulation de l'autorisation

DELSOL | AVOCATS
LA QUALITÉ DE LA RELATION

Philippe Pacotte,
Avocat associé,
Delsol Avocats

Julie Layat-
Le Bourhis
Avocat,
Delsol Avocats

Cass. soc., 3 févr. 2016, pourvoi n° 14-17.886, arrêt n° 266 FS-P+B

Le fait pour l'employeur d'omettre l'indication d'un mandat détenu par un salarié protégé dans la demande d'autorisation de licenciement auprès de l'Inspection du travail emporte annulation de l'autorisation de licenciement mais n'ouvre pas droit aux indemnités prévues en cas de licenciement en l'absence d'autorisation administrative.

Les faits

Le mandataire liquidateur d'une société placée en liquidation judiciaire a sollicité l'autorisation préalable de licencier un salarié protégé, titulaire de plusieurs mandats électifs et syndicaux.

Après obtention de l'autorisation de l'inspection du travail, le licenciement pour motif économique a été prononcé.

Les demandes et argumentations

Sur recours hiérarchique du salarié protégé, l'autorisation de l'inspection du travail a été annulée, notamment en raison de l'omission, par l'employeur, dans sa demande, de la mention de l'un des mandats dont était titulaire le salarié, à savoir le mandat de conseiller de salarié. L'autorisation de licenciement a finalement été refusée par le ministère du Travail.

Le salarié protégé a saisi la juridiction prud'homale aux fins de faire inscrire la créance au passif de la liquidation judiciaire de la société au titre de l'indemnité pour violation du statut protecteur au titre du mandat de conseiller du salarié, de l'indemnité pour licenciement nul.

Débouté de ses demandes par la cour d'appel, qui a retenu que le licenciement n'était pas nul mais sans cause réelle et sérieuse, le salarié protégé a formé un pourvoi en cassation.

La décision, son analyse et sa portée

La Chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du salarié au motif que :

« si l'omission, dans la demande présentée par l'employeur, de l'un des mandats exercé par le salarié, dès lors qu'elle n'a pas mis l'inspecteur du travail à même de procéder aux contrôles qu'il était tenu d'exercer au regard des exigences de

ce mandat, emporte annulation de la décision d'autorisation de licenciement, cette annulation n'a pas pour effet de placer le salarié dans une situation identique à celle d'un salarié licencié en l'absence d'autorisation administrative ».

Elle précise, dans un second attendu, les conséquences de cette omission en matière d'indemnisation pour le salarié :

« Et attendu que la cour d'appel a exactement décidé que le défaut de mention de l'une des fonctions représentatives du salarié ayant justifié l'annulation de la décision autorisant le licenciement, ne caractérise pas une violation de son statut protecteur et que le salarié a droit, d'une part, à l'indemnisation de son préjudice depuis le licenciement et jusqu'à l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision annulant l'autorisation de licenciement, d'autre part, au paiement des indemnités de rupture, s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement et s'il remplit les conditions pour y prétendre, et enfin au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du Code du travail, s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le moyen, inopérant dans sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ».

Par cette décision, la Chambre sociale confirme sa jurisprudence, laquelle est de surcroît en cohérence avec la jurisprudence du Conseil d'État.

• Liste complète des mandats et contrôle de l'administration

L'employeur doit joindre à l'inspection du travail toutes les pièces permettant de justifier de la nature des mandats détenus par le salarié protégé. Cette exigence se justifie par l'étendue du contrôle de l'inspection du travail. En effet, l'inspecteur du travail doit :

- exercer son contrôle au regard des exigences propres à chaque mandat détenu par le salarié, et ainsi apprécier si le motif invoqué par l'employeur justifie la rupture du contrat de travail ;
- contrôler l'absence de lien entre le projet de rupture du contrat de travail et la détention de chacun des mandats détenus ;
- vérifier qu'il n'existe pas un motif d'intérêt général rendant inopportune la rupture du contrat de travail.

• Liste incomplète des mandats et cause d'annulation de l'autorisation de licenciement

Le Conseil d'État a eu l'occasion de juger à plusieurs reprises que l'omission de cette mention entraînait l'annulation de l'autorisation de licencier et ce, même si l'employeur faisait valoir qu'il n'avait pas connaissance de ce mandat⁽¹⁾.

Toutefois, cette cause d'annulation n'est pas automatique. Ainsi, le Conseil d'État a eu l'occasion d'adopter les solutions suivantes :

- si, en cours d'instruction de la demande d'autorisation, l'inspecteur du travail prend connaissance d'un mandat au titre du-

quel le salarié bénéficie d'une protection et dont l'employeur a omis de faire état, il est tenu de le prendre en compte pour porter son appréciation, en vérifiant notamment si l'omission de l'employeur ne révèle pas une discrimination⁽²⁾ ;

- lorsque l'administration a eu connaissance de chacun des mandats détenus par l'intéressé, la circonstance que la demande d'autorisation de licenciement ou la décision autorisant le licenciement ne fasse pas mention de l'un de ces mandats ne suffit pas, à elle seule, à établir que l'administration n'a pas, comme elle le doit, exercé son contrôle en tenant compte de chacun des mandats détenus par le salarié protégé⁽³⁾.

En l'espèce, le mandataire liquidateur n'avait manifestement pas fait état de ce mandat dans sa demande d'autorisation et il ressortait des éléments du dossier que (i) non seulement, la décision d'autorisation ne faisait pas référence à ce mandat, (ii) mais en outre, l'inspecteur du travail n'avait pas pu avoir connaissance de l'existence de ce mandat aux travers des éléments du dossier.

Ainsi, l'annulation de l'autorisation de licencier se justifiait en l'espèce, l'administration n'ayant pas été mise en mesure d'exercer son contrôle de manière satisfaisante.

• Annulation d'une autorisation de licenciement et licenciement sans autorisation : des sanctions différentes

Si le droit à réintégration est ouvert au salarié protégé licencié sans autorisation ou sur une autorisation annulée, les règles d'indemnisation ne sont pas les mêmes dans chacune des deux hypothèses, en l'absence de réintégration.

Ainsi, en cas de licenciement d'un salarié protégé sans autorisation, le licenciement est nécessairement nul et le salarié a droit à une indemnité pour le préjudice nécessairement subi, qui est au moins égale à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du Code du travail, c'est-à-dire six mois de salaire.

Le salarié a également droit à une indemnité forfaitaire pour méconnaissance du statut protecteur. Cette indemnisation due au titre de la violation du statut protecteur correspond aux salaires qui auraient été perçus à compter de la date de licenciement jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la rupture, ce qui inclut la période de protection dont le salarié est susceptible de bénéficier en qualité d'ancien représentant du personnel. Il s'agit toutefois, d'une indemnité plafonnée à hauteur de 30 mois par la Cour de cassation s'agissant des représentants du personnel élus⁽⁴⁾.

Lorsque l'autorisation de licenciement a été donnée et est ensuite annulée, les dispositions de l'article L. 2422-4 du Code du travail trouvent à s'appliquer.

Selon ces dispositions, lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation est devenue définitive, le salarié a droit au paiement

⁽¹⁾ CE, 22 juill. 1992, n° 109709 ; CE, 13 déc. 2005, n° 277748 ; CE, 20 mars 2009, n° 309195.

⁽²⁾ CE, 22 mai 2013, n° 340111.

⁽³⁾ CE, 15 oct. 2014, n° 370620.

⁽⁴⁾ Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-24.182 et n° 13-27.211 ; Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-12.193.

d'une indemnité correspondant aux salaires non versés entre la date de licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de l'annulation, s'il n'a pas demandé sa réintégration.

Contrairement à l'indemnité due en cas de non-respect du statut protecteur, cette indemnité, qui constitue un complément de salaire, implique le versement des cotisations et contributions correspondantes.

De plus, le salarié n'est pas fondé à cumuler cette somme avec les allocations chômage et les revenus d'activité professionnelle qu'il a perçus pendant cette période⁽⁵⁾. Il en est de même de la pension d'invalidité perçue⁽⁶⁾.

Enfin, le salarié ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement.

• Nature de l'indemnisation à laquelle le salarié peut prétendre

En l'espèce, le salarié soutenait que dès lors que l'inspecteur du travail n'avait pas eu connaissance de son mandat de conseiller de salarié, aucune autorisation de licencier n'avait été donnée au titre de ce mandat. En conséquence, le salarié protégé sollicitait une indemnité au titre de la nullité de son licenciement et une indemnité au titre de la violation du statut protecteur.

La Cour de cassation en a décidé autrement considérant qu'en cas d'omission de la mention d'un mandat dans la demande d'autorisation, le salarié protégé ne se trouve pas dans la situation dans laquelle aucune autorisation n'a été donnée, mais bien dans le cadre d'une annulation d'autorisation. Elle en tire donc les conséquences sur le plan de l'indemnisation.

Ainsi, alors que le salarié avait chiffré sa demande d'indemnité pour violation du statut protecteur à hauteur de 51 437,28 euros, la Cour de cassation a confirmé la décision de la cour d'appel lui ayant alloué la somme de 5 000 euros correspondant aux salaires qu'il aurait perçus entre la date de son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision définitive, déduction faite des indemnités perçues au titre de l'assurance chômage.

En outre, selon la Haute Juridiction, le salarié ne peut prétendre à une indemnité pour licenciement nul, mais seulement à l'indemnité prévue en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, s'il est établi que son licenciement était infondé au moment où il a été prononcé.

Le salarié protégé n'a donc pas nécessairement droit à l'indemnité prévue à l'article L. 1235-3 du Code du travail dans cette hypothèse, contrairement au salarié protégé licencié sans autorisation de l'inspection du travail.

• La compétence du juge judiciaire

Selon la Cour de cassation et sur le fondement de l'article L. 2422-4 du Code du travail, en cas d'annulation de la décision

administrative pour un motif dit de légalité externe⁽⁷⁾, le juge judiciaire est compétent pour apprécier le caractère réel et sérieux de la cause de licenciement⁽⁸⁾.

Dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise à la Cour de cassation, la question se posait de savoir si cette jurisprudence ne portait pas une atteinte excessive :

- au droit d'égalité devant la loi de tous les citoyens ;
- au principe de la séparation des pouvoirs ;
- au principe d'indépendance de la juridiction administrative ;
- au principe de la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique.

La Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer cette question devant le Conseil constitutionnel au motif que :

« la situation du salarié bénéficiant de la protection exceptionnelle instituée par le législateur en raison de l'exercice de fonctions représentatives qui, licencié sur le fondement d'une autorisation administrative ultérieurement annulée pour un motif de légalité externe par le juge administratif, est différente de celle du salarié licencié en violation de son statut protecteur et de celle du salarié dont le licenciement a été déclaré par le juge administratif comme ne reposant pas sur un motif de nature à le justifier. Il s'ensuit que, sans porter atteinte au principe de valeur constitutionnelle de la compétence et de l'indépendance de la juridiction administrative, le juge judiciaire est fondé à apprécier si l'intéressé, dont le licenciement n'était pas illicite lorsqu'il a été prononcé, remplit les conditions pour bénéficier de l'indemnité prévue en l'absence de cause réelle et sérieuse »⁽⁹⁾.

Ainsi, en l'espèce, l'annulation de l'autorisation portant sur un motif de légalité externe, à savoir l'omission d'un mandat dans la demande d'autorisation, il appartenait au juge judiciaire de statuer sur la cause réelle et sérieuse du licenciement du salarié protégé, qui ne pouvait se prévaloir automatiquement du versement de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article L. 1235-3 du Code du travail.

* * *

⁽⁵⁾ Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 07-41.331.

⁽⁶⁾ Cass. soc., 29 sept. 2014, n° 13-15.733.

⁽⁷⁾ Un motif de légalité externe de l'acte correspond à un motif relatif à la compétence de son auteur, à sa motivation ou à une irrégularité de procédure administrative.

⁽⁸⁾ Cass. soc., 22 mai 1995, n° 92-45.243 ; Cass. soc., 5 févr. 2002, n° 99-43.896.

⁽⁹⁾ Cass. soc., QPC, 11 juin 2012, n° 12-40.024.

TEXTE DE L'ARRÊT

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 28 mars 2014), que M. X... a été engagé le 10 mai 1985 par la société Plover en qualité de tresseur ; que la société a été placée en liquidation judiciaire le 3 octobre 2011, M. Y... étant désigné mandataire-liquidateur ; que M. X..., titulaire de plusieurs mandats électifs et syndicaux, a été licencié pour motif économique le 29 novembre 2011, après autorisation de l'inspecteur du travail du 23 novembre 2011 ; que le 24 mai 2012, sur recours hiérarchique, cette décision a été annulée, notamment en raison de l'omission par l'employeur dans sa demande de la mention de l'un des mandats dont était titulaire le salarié, et l'autorisation de licenciement refusée ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale pour fixation au passif de la liquidation de la société des créances liées à la nullité de son licenciement et à la violation du statut protecteur attaché au mandat omis ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de refuser de juger son licenciement nul pour défaut d'autorisation et de le débouter de sa demande visant à fixer sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société à titre d'indemnité pour violation de son statut protecteur, d'indemnité pour licenciement nul et de l'indemnité couvrant la période de protection du mandat de conseiller du salarié, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'elle statue sur une demande d'autorisation de licenciement, l'autorité administrative doit prendre en compte toutes les fonctions représentatives du salarié, si bien que lorsque l'employeur a licencié le salarié après autorisation de l'inspecteur du travail,

mais sans avoir préalablement porté à la connaissance de celui-ci l'ensemble des mandats détenus par le salarié, le licenciement de ce dernier doit nécessairement être considéré comme nul pour avoir été prononcé sans autorisation par rapport à ces mandats ; qu'alors qu'il n'était pas contesté que ni la demande d'autorisation ni la décision de l'inspecteur ne visait le mandat de conseiller du salarié de M. X..., la cour d'appel a affirmé, pour le débouter de sa demande de nullité de son licenciement, qu'une autorisation a été demandée pour ses autres mandats, de telle sorte que M. X... a bénéficié de la même protection que celle que lui confère le statut que le mandataire liquidateur a omis de mentionner ; que ce faisant, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants au regard du principe susvisé et a violé l'article L. 2411-21 du code du travail, ensemble l'article L. 2411-3 du même code ;

2°/ que les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que dans ses conclusions d'appel, M. X... a clairement et précisément fait valoir, éléments de preuve à l'appui, que son employeur, et donc M. Y... qui s'y était substitué, avaient connaissance de son mandat de conseiller salarié avant d'engager la procédure de licenciement ; que pour débouter M. X... de sa demande de nullité de son licenciement pour défaut d'autorisation, les premiers juges ont également affirmé, de façon surabondante, qu'il n'est pas contesté par M. X... que M. Y..., ès qualités, ignorait l'existence de ce troisième mandat ; que même à supposer, par impossible, que la cour d'appel a adopté ces motifs, elle a alors violé l'article 455 du code de procédure civile en s'abstenant de toute réponse aux conclusions de M. X... sur ce point ;

Mais attendu que si l'omission, dans la demande présentée par l'employeur, de l'un des mandats exercé par le sala-

rié, dès lors qu'elle n'a pas mis l'inspecteur du travail à même de procéder aux contrôles qu'il était tenu d'exercer au regard des exigences de ce mandat, emporte annulation de la décision d'autorisation du licenciement, cette annulation n'a pas pour effet de placer le salarié dans une situation identique à celle d'un salarié licencié en l'absence d'autorisation administrative ;

Et attendu que la cour d'appel a exactement décidé que le défaut de mention de l'une des fonctions représentatives du salarié ayant justifié l'annulation de la décision autorisant le licenciement, ne caractérise pas une violation de son statut protecteur et que le salarié a droit, d'une part, à l'indemnisation de son préjudice depuis le licenciement et jusqu'à l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision annulant l'autorisation de licenciement, d'autre part, au paiement des indemnités de rupture, s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement et s'il remplit les conditions pour y prétendre, et enfin au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail, s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le moyen, inopérant dans sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trois février deux mille seize.