

**1° PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation administrative de licenciement – Séparation des pouvoirs – Conseil de prud’hommes – Compétence matérielle – Question préjudicielle au juge administratif sur la légalité de la décision administrative dont dépend la solution du litige.**

**2° INAPTITUDE – Discrimination et harcèlement antisyndical.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 12 juillet 2010

R. contre Société Financière Honoré (pourvoi n° 08-44.642)

Sur le moyen relevé d’office, après avis donné aux parties en application de l’article 1015 du Code de procédure civile :

**Vu les articles L. 1152-1, L. 1152-2, L. 2421-3 du Code du travail, ensemble la loi des 16-24 août 1790 ;**

Attendu, selon l’arrêt attaqué et les pièces de la procédure, que M. R. a été engagé le 4 février 1991 en qualité de métallier par la société Honoré Piping Préfabrication (H2P) aux droits de laquelle vient la société Financière Honoré ; que le 16 février 2001, il a été élu délégué du personnel ; qu’il a été déclaré par le médecin du travail inapte à tous postes de travail dans l’entreprise à l’issue d’un examen unique en raison du danger immédiat pour sa santé entraîné par le maintien de son poste ; que le 3 octobre 2001, l’inspecteur du travail a autorisé son licenciement en ces termes : *“l’inaptitude non contestée à ce jour résulte d’une dégradation de l’état de santé du salarié, générée par le comportement hostile de la direction, induit par le refus de l’existence d’une représentation du personnel et en particulier d’une représentation syndicale... cette hostilité à caractère discriminatoire s’est manifestée dès les premières démarches effectuées par l’intéressé en vue de doter l’entreprise d’institutions représentatives”* ; qu’il a été licencié le 11 octobre 2001 pour inaptitude et impossibilité de reclassement ; qu’il a saisi la juridiction prud’homale d’une demande tendant à voir déclarer nul ou sans cause réelle et sérieuse son licenciement et obtenir des dommages et intérêts, outre un rappel de salaires et une indemnité de préavis ;

Attendu que pour déclarer M. R. irrecevable en ses demandes, l’arrêt énonce, d’une part, que le licenciement

**ayant été prononcé sur la base du même motif que celui pour lequel l’autorité administrative avait donné son autorisation, le juge judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de ce motif ou rechercher si le licenciement était la conséquence d’un comportement fautif de l’employeur, tel le harcèlement moral justifiant le prononcé de la nullité ; que, d’autre part, il appartenait au salarié d’user des voies de recours portées à sa connaissance pour obtenir l’annulation de la décision de l’inspecteur du travail ;**

Qu’en statuant ainsi, alors qu’en l’état des motifs de l’autorisation administrative de licenciement, dont il ressortait que l’inaptitude du salarié était la conséquence exclusive du refus de l’employeur d’accepter dans l’entreprise une représentation du personnel et syndicale, la question de la légalité de cette décision, dont dépendait l’appréciation du bien-fondé des demandes du salarié, présentait un caractère sérieux, de sorte qu’il appartenait aux juges du fond d’inviter les parties à la faire trancher par la juridiction administrative en lui posant une question préjudicielle, la Cour d’appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :**

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l’arrêt rendu le 1<sup>er</sup> février 2008, entre les parties, par la Cour d’appel de Nancy ; remet, en conséquence, 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 Metz ;

(Mme Collomp, prés. – Mme Wurtz, rapp. – M. Foerst, av. gén. – SCP Bouilloche, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

## Note.

La décision de licenciement d’un salarié dit protégé est précédée, en principe, d’une autorisation administrative de licencier délivrée par l’Inspection du travail (1). Dans la pratique, en cas de contestation, le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires commande souvent l’introduction d’un recours administratif contre la décision d’autorisation et ce, aux fins d’obtenir le retrait ou l’annulation de ladite décision. C’est à la suite de cette première phase contentieuse que le salarié retrouve, le cas échéant, la faculté de saisir les juridictions judiciaires, à savoir les Conseils de prud’hommes.

Le mécanisme de la question préjudicielle et du recours en appréciation de légalité des décisions administratives constitue cependant une option procédurale pour une action prud’homale fondée sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou fautif si l’autorisation administrative n’a pas été contestée devant le juge administratif. Le requérant saisit le Conseil des prud’hommes, soulève l’illégalité de la décision d’autorisation de licenciement et demande au juge civil de saisir le juge administratif d’une question préjudicielle en ce sens et de surseoir à statuer dans l’attente de la décision administrative à intervenir.

(1) On se reportera pour une vision d’ensemble à H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 4<sup>e</sup> ed., 2009, Economica.

L'arrêt rapporté ci-dessus (P+B) a le mérite de rappeler cette option procédurale, certes peu utilisée, mais aussi et surtout de préciser que les juges du fond peuvent se saisir d'eux-mêmes de la question de la légalité ou plutôt de l'illégalité d'une décision administrative de licenciement et ainsi provoquer une décision du juge administratif sur le ou les points litigieux qu'ils auront retenus.

La portée de cet arrêt est favorable à la protection dont bénéficient les salariés protégés.

Dès lors qu'un tel salarié initie une contestation de son licenciement devant le Conseil de prud'hommes sans solliciter préalablement l'annulation et le retrait de la décision d'autorisation de licenciement, les juges civils peuvent d'office, c'est-à-dire sans demande explicite en ce sens des parties, soulever le problème de l'illégalité de cette décision d'autorisation de licenciement. La question de l'illégalité de la décision d'autorisation de licenciement constitue désormais un moyen d'office que pourront soulever les juges du fond. Tel est le principal apport de cet arrêt du 12 juillet 2010.

Les juges de la Cour de cassation ne pouvaient aller plus loin. Le principe de la séparation des pouvoirs exige que seul le juge administratif connaisse de la question de l'illégalité de l'autorisation de licenciement. La portée de cet arrêt est ainsi limitée en ce que le juge civil est toujours obligé de renvoyer l'analyse de cette légalité à son homologue administratif... et de s'en remettre à son appréciation même si, en actionnant de lui-même le principe de la question préjudicielle, il laisse largement présager de sa conviction sur cette légalité.

\* \* \*

Le droit administratif a toujours connu le recours en appréciation de la légalité d'une décision administrative (2) et cette technique procédurale peut être utilisée dans le contentieux des autorisations de licenciement. L'intéressé ne peut pas saisir directement le juge administratif d'un tel recours (3). Ce dernier n'est en effet valablement saisi qu'à la suite d'une décision de l'ordre judiciaire renvoyant expressément et précisément à la juridiction administrative l'examen d'une ou de plusieurs questions préjudicielles. Le demandeur doit donc formuler une telle question au soutien d'une demande de sursis à statuer sur le fondement de l'article 378 du Code de procédure civile et invoquer en ce sens l'illégalité de l'autorisation de licenciement.

Le sursis à statuer n'est cependant pas de droit. Il faut, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que la question préjudicielle présente un caractère sérieux et porte sur un point de droit dont la solution est nécessaire au règlement du fond du litige (4). Si ces deux conditions sont réunies, le juge civil est tenu de surseoir à statuer.

Son jugement n'a pas pour effet de saisir directement le Tribunal administratif de la question préjudicielle. Il appartient à la partie la plus diligente de saisir ce dernier (5). Même si elle apparaît peu utilisée, cette pratique n'a jamais posé de réelle difficulté.

En 2007, la Cour de cassation a simplement précisé que la décision du juge administratif consacrant l'illégalité de la décision d'autorisation de licenciement n'autorisait pas le salarié à solliciter le bénéfice des dispositions de l'article L. 2422-1 du Code du travail liés à l'annulation *stricto sensu* d'une telle annulation. La constatation de l'illégalité d'une décision d'autorisation de licenciement ne signifie pas, en effet, sa disparition pure et simple de l'ordonnancement juridique comme dans le régime de l'annulation (6).

En revanche, la Chambre sociale de la Cour de cassation se plaisait à rappeler régulièrement l'impossibilité absolue pour le juge judiciaire de connaître du licenciement d'un salarié protégé sans décision administrative préalable d'annulation (7). C'est en ce sens que l'arrêt du 12 juillet 2010 consacre ici une nouvelle avancée en faveur du droit des salariés protégés.

M. Rousson a en effet été licencié pour inaptitude. L'Inspection du travail avait autorisé son licenciement mais dans les termes suivants : « *L'inaptitude non contestée à ce jour résulte d'une dégradation de l'état de santé du*

(2) Article R312-4 du Code de justice administrative.

(3) Conseil d'Etat, 27 mars 1996, n° 122004.

(4) Cass. Civ. 19 juin 1985, Dalloz 1985, n° 426, note Sargos et Cass. Soc. 23 mars 1989, JCP 1990, II, 24466, note Preli.

(5) Conseil d'Etat, 7 juillet 1995, n° 152183 et 157580, *Mlle W et autres*. L'introduction de ce recours n'est enfermée dans aucun délai : Conseil d'Etat 3 février 2003, *M. Jean Pierre X*, n° 240780.

(6) Cass. Soc. 26 septembre 2007, n° 05-45665, *M. X c/ Association Les Presles* : le salarié a droit le cas échéant aux indemnités de rupture et à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse s'il en remplit les conditions.

(7) Cass. Soc. 25 avril 1990, n° 87-44069 ; 21 septembre 1993, n° 90-46083 ; 10 mai 1999, n° 97-40510 ; 29 octobre 2008, n° 07-41929 ; 10 novembre 2009, n° 08-42660 ; 3 mars 2010, n° 08-41766.

*salarié, générée par le comportement hostile de la direction, induit par le refus de l'existence d'une représentation du personnel et en particulier d'une représentation syndicale... ».* Le salarié n'a introduit aucun recours administratif et a saisi le juge judiciaire pour obtenir les dommages et intérêts pour licenciement abusif. Aucune demande de sursis à statuer n'a été formulée en première instance et à hauteur d'appel.

On aurait pu s'attendre ici à ce que la Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle encore une fois le principe de la séparation des pouvoirs et l'impossibilité pour le juge judiciaire de statuer sur les demandes indemnitaires du salarié. Tel ne fut cependant pas le cas.

La Cour a précisé : « *La question de la légalité de cette décision, dont dépendait l'appréciation du bien-fondé des demandes du salarié, présentait un caractère sérieux, de sorte qu'il appartenait aux juges du fond d'inviter les parties à la faire trancher par la juridiction administrative en lui posant une question préjudicielle* ».

La solution retenue est salvatrice pour le salarié protégé. Même en l'absence de toute demande de question préjudicielle et de sursis à statuer du salarié protégé licencié, les juges du fond devront, de leur propre initiative, poser une telle question liée à la légalité de la décision d'autorisation de licenciement et surseoir à statuer dans l'attente de la position du juge administratif.

La portée de cette avancée a cependant une limite qui tient au principe de la séparation des pouvoirs. Le juge judiciaire ne peut pas s'immiscer dans la sphère administrative et constater l'illégalité lui-même. Ce n'est donc pas l'illégalité d'une décision administrative que consacre la Chambre sociale de la Cour de cassation comme nouveau moyen devant être soulevé d'office par les juges du fond. Elle ne le pouvait pas.

Dans la mesure où, devant le juge judiciaire, la question de l'illégalité de l'autorisation administrative ne peut s'exprimer que sous la forme de la question préjudicielle et du sursis à statuer, la Cour de cassation a davantage consacré une voie de procédure permettant de constater l'illégalité de l'autorisation de licenciement comme moyen de droit devant être soulevé d'office par les juges du fond.

La question préjudicielle et le sursis à statuer constituent donc des droits substantiels pour le salarié protégé dans l'hypothèse où la légalité de l'autorisation de licenciement apparaît sérieusement contestable. Il appartient au juge du fond de soulever ce moyen d'office et d'enclencher lui-même le mécanisme de la question préjudicielle.

Le recours en appréciation de la légalité est cependant, quant à lui, une voie de recours à part entière. Le juge administratif ne peut être saisi que par les parties. La Cour de cassation a pris en compte cette particularité du contentieux administratif en précisant la procédure à suivre. Le juge judiciaire, dans l'hypothèse d'une décision d'autorisation de licenciement qui lui apparaît illégale, devra donc poser la ou les questions préjudicielles et surseoir à statuer, et son jugement devra inviter les parties à saisir le juge administratif de ces questions préjudicielles.

Cette solution procédurale retenue ici est largement positive pour le droit des salariés protégés en ce qu'elle leurs ouvre ainsi une nouvelle fenêtre d'action pour faire respecter leur droits et prérogatives.

**Gérald Chalon et Caroline Substelny, Avocats au Barreau de Reims**