

# Conformité à la Constitution du délai dont dispose l'employeur pour notifier le licenciement d'un représentant du personnel

par Yves STRUILLOU,  
Conseiller d'Etat, Conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation

*NDLR. Le rapport ci-dessous examine la pertinence d'une QPC concernant la protection exorbitante du droit commun des représentants du personnel. Il présente l'intérêt majeur de détailler le processus d'analyse de la Cour de cassation. Nous espérons, de cette manière, familiariser nos lecteurs avec cette procédure qui ne doit pas être réservée à certains avocats d'employeurs en mal de procédure dilatoires mais doit être regardée comme étant au nombre de outils à la disposition des avocats et des défenseurs des salariés.*

## PLAN

I. Données de l'espèce

III. Dispositions législatives applicables

IV Jurisprudence

V. Sur les principes de valeur constitutionnelle invoqués à l'appui de la QPC

VI. Sur d'autres principes de valeur constitutionnelle

VII. Rapports avec d'autres questions prioritaires de constitutionnalité

VIII. Sur l'appréciation du respect des conditions de renvoi ne tenant pas au caractère sérieux de la question

IX. Appréciation du caractère sérieux de la question posée

## I. Données de l'espèce

Le 17 octobre 1994, M. Fabrice Guéineau a été embauché par la SA Humery Frères en qualité d'agent de fabrication. Il est devenu "animateur qualité". Depuis le 18 octobre 1996, il a assumé les fonctions de délégué du personnel et de délégué syndical (CGT). Le 26 octobre 2000, il fut désigné secrétaire du CHSCT et de la délégation unique du personnel.

Le 4 avril 2005, il a saisi le Conseil des prud'hommes de Tours d'une demande en condamnation de la SA Humery Frères à lui payer les sommes de : 552,96 € de rappel de salaires pour des heures de délégation ; 400,65 € de rappel de salaires pour des heures supplémentaires ; 10 000 € de dommages-intérêts pour harcèlement moral et entrave au droit syndical. Il a demandé l'annulation des avertissements des 2 décembre 2004 et 28 décembre 2004 et le versement de 1 000 € de dommages-intérêts, le bénéfice de l'exécution provisoire.

Par un jugement du 15 mai 2005, le Conseil des prud'hommes de Tours a alloué les sommes suivantes à M. Guéineau : 438,62 € de rappel de salaires, 3 500 € de dommages-intérêts. Le Conseil a annulé l'avertissement du 2 décembre 2004.

Par un arrêt du 14 juin 2007, la Cour d'appel d'Orléans a confirmé le jugement et condamné en outre la SA Humery

Frères à payer à M. Guéineau la somme de 300 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de l'avertissement du 28 décembre 2004. Elle l'a débouté de ses autres demandes.

M. Guéineau s'est pourvu en cassation.

Par un arrêt du 27 mai 2009 (1), la Chambre sociale a cassé et annulé l'arrêt mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour entrave à sa libre circulation (...) : « *Les délégués du personnel doivent pouvoir, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise* ». L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Bourges.

L'employeur de M. Guéineau a sollicité auprès de l'autorité administrative l'autorisation de le licencier pour un motif disciplinaire.

Selon les énonciations de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes du 17 juin 2010, la chronologie est la suivante :

- à l'issue du délai de deux mois dont disposait l'inspecteur du travail pour se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement, faute de décision expresse, la demande a été rejetée par une décision implicite de rejet née le 2 décembre 2007 ;

(1) N° 07-44.078.

- par une décision expresse du 28 décembre 2007, l'inspecteur du travail a retiré sa décision implicite de rejet et pris une décision expresse de refus ;

- saisi sur recours hiérarchique, le ministre a annulé la décision de l'inspecteur du travail et rejeté la demande d'autorisation par une décision du 27 juin 2008 ;

- la décision du ministre a été annulée par un jugement du Tribunal administratif d'Orléans du 2 avril 2009 qui a enjoint au ministre de se prononcer à nouveau dans le délai d'un mois sur la demande d'autorisation de licenciement (...).

- le jugement du Tribunal administratif d'Orléans a lui-même été annulé par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes du 17 juin 2010 motivé comme suit :

« *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. Guériteau s'est rendu le 27 juillet 2007 au bureau du personnel de la SA Humery Frères dans le but de demander des explications sur une retenue de 154,12 euros opérée sur son salaire du mois de juillet 2007, laquelle succédait à une précédente retenue d'un montant de 72,98 euros sur le salaire du mois de juin 2007 ; qu'il a tenu à cette occasion des propos agressifs à l'encontre de la gestionnaire du service de la paye, accompagnés d'un geste violent qui a provoqué la chute de tous les objets se trouvant sur le bureau de cette dernière, notamment d'un écran d'ordinateur et de deux haut-parleurs ; que ces faits sont intervenus dans le cadre des relations conflictuelles entretenues depuis plusieurs mois entre la responsable du service de la paye et M. Guériteau, nonobstant la production le 23 juillet 2007 par le requérant au service gestionnaire de documents établissant la réalité des heures effectuées par lui depuis le mois de janvier 2007, et alors d'ailleurs que le décompte fourni par l'employeur postérieurement, en octobre 2007, établit que la retenue de 14 h 22 opérée au titre du mois de juillet n'était pas justifiée ; qu'ainsi, eu égard aux conditions particulières de l'espèce et au contexte dans lequel ils sont survenus, lesdits faits ne présentaient pas un caractère de gravité suffisante pour justifier le licenciement de M. Guériteau ;*

« *Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que c'est à tort que le Tribunal administratif d'Orléans a jugé que les faits reprochés au salarié étaient d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement et a annulé la décision du 27 juin 2008 du ministre du Travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité en tant qu'elle avait refusé d'autoriser le licenciement de M. Guériteau. »*

Par une décision du 23 mars 2011, le pourvoi formé contre cet arrêt a été déclaré non admis.

Postérieurement au jugement du 2 avril 2009, le ministre, auquel il avait été enjoint de se prononcer à nouveau sur la demande d'autorisation, a pris une

nouvelle décision le 7 mai 2009 par laquelle il a, d'une part, annulé les décisions des 7 et 28 décembre 2007 de l'inspecteur du travail et, d'autre part, autorisé le licenciement de M. Guériteau.

Ce dernier a saisi le Tribunal administratif d'Orléans de conclusions tendant à l'annulation de la décision du ministre.

Par un jugement du 25 février 2010 – intervenant avant l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes – le Tribunal administratif a annulé la décision du ministre du 2 avril 2009 au motif tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant l'administration, cette dernière n'ayant pas respecté le principe du contradictoire en ne mettant pas M. Guériteau en mesure de présenter ses observations.

Devant la Cour d'appel de Bourges, M. Guériteau a demandé sa réintégration (...).

Devant la Cour, la SA Humery Frères a posé la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« *Que l'article L. 1332-2 du Code du travail viole ainsi manifestement :*

- *les principes d'égalité devant la loi et de garantie des droits consacrés respectivement aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ;*

- *le principe du droit à un procès équitable consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. »*

La Cour a synthétisé comme suit la QPC qui :

« *Tend à savoir si la combinaison de l'article L. 1332-2 du Code du travail, qui prévoit pour le licenciement pour motif disciplinaire un délai préfix d'un mois à compter de la délivrance de l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé, délai qui n'est pas suspendu par le délai de contestation du salarié, ni par la contestation effective, d'une part, et l'article L. 2422-2 du Code du travail qui permet au salarié de choisir de solliciter sa réintégration dans les deux mois de la notification de l'annulation de l'autorisation administrative, et obtenir une indemnisation au titre de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, soit de ne pas solliciter sa réintégration et obtenir une indemnisation au titre de la période comprise entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de l'annulation de l'autorisation, alors que l'employeur s'est conformé aux dispositions légales applicables, en conséquence de l'autorisation administrative. / La SA Humery Frères fait observer qu'en sa qualité d'employeur, qui n'a eu ni l'intention de commettre une illégalité ni la possibilité de l'éviter en se conformant strictement aux dispositions légales, ne pourrait échapper à une condamnation*

indemnitaire au profit du salarié, au terme d'une rupture d'égalité et d'un procès inéquitable. »

Par un arrêt du 7 octobre 2001, la Cour d'appel a transmis la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant « sur l'article L. 2422-4 du Code du travail,

lorsqu'il est combiné aux dispositions de l'article L. 1332-2 du Code du travail, à la règle du délai de recours contre les décisions administratives dans le délai de deux mois, et au caractère non suspensif du recours administratif sur l'autorisation de licenciement. (...) ».

### III. Dispositions législatives applicables

#### 3.1 Dispositions relatives à la procédure disciplinaire

Le dernier alinéa de l'article L.1332-2 du Code du travail dispose : « La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé. ». Ces dispositions sont reprises de l'article L.122-41 et sont issues de la loi n° 82-689 du 4 août 1982. Elles sont insérées au chapitre II, intitulé "Procédure disciplinaire" du titre III, intitulé "Droit disciplinaire" du livre troisième, intitulé "Le règlement intérieur et le droit disciplinaire" de la première partie du Code du travail. Ces dispositions ne s'appliquent donc qu'au licenciement disciplinaire.

Elles ont pour objet d'imposer à l'employeur de notifier la sanction dans un délai déterminé de telle sorte que le salarié ne soit pas soumis à la menace permanente d'une sanction. Dans sa circulaire du 15 mars 1983 relative à l'application des dispositions de la loi du 4 août 1982, le ministre chargé du travail indiquait que « La fixation par la loi de ce délai d'un mois a eu pour but de ne pas laisser trop longtemps le salarié dans l'incertitude sur la suite que l'employeur entend donner à sa faute. ».

#### 3.2 Dispositions relatives aux effets de l'annulation de la décision autorisant le licenciement d'un salarié protégé

##### 3.2.1 Historique

La question des effets de droit d'une décision – administrative prise sur recours hiérarchique ou juridictionnelle – annulant une autorisation administrative de licenciement sur le fondement de laquelle l'employeur avait prononcé le licenciement d'un salarié bénéficiant de la protection exceptionnelle en raison de l'exercice de fonctions représentatives, a été âprement débattue tant au sein de la doctrine (2) qu'au sein même de la juridiction judiciaire. Cette question a été au centre des débats sur le contenu du "statut" dont bénéficient les représentants du personnel.

Initialement, la Cour de cassation jugeait que la réintégration ne pouvait pas être réclamée par le salarié (3) : le licenciement prononcé sur le fondement d'une autorisation accordée par l'autorité administrative réalisait la rupture du contrat de travail. L'employeur n'ayant commis aucune faute n'était tenu à aucune obligation à l'égard du salarié (4). Le sommaire de cet arrêt était le suivant : « Lorsqu'un employeur a compris un délégué du personnel dans un licenciement collectif, avec autorisation préalable de l'inspecteur du travail, un arrêt ne saurait décider que l'annulation de cette autorisation par le ministre du Travail, sur recours gracieux de l'intéressé, fait revivre le contrat de travail ni condamner l'employeur à payer à cet ouvrier des salaires échus depuis son congédiement et à le réintégrer dans ses fonctions. En effet, l'annulation de l'autorisation de l'inspecteur du travail n'incombe pas à l'employeur qui ne peut être tenu d'en réparer les conséquences, et le contrat qui a pris fin reste rompu dans les rapports des parties entre elles. »

Le professeur Chapus estimait, dans son ouvrage *Droit du contentieux administratif*, que « en d'autres termes, selon la Chambre sociale, l'annulation de l'autorisation était sans incidence sur la validité de la décision de l'employeur, ce qui revenait à méconnaître de la façon la plus totale l'effet rétroactif de l'annulation » (5).

Toutefois, la Chambre sociale avait admis l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié dans une espèce où l'activité syndicale d'un représentant syndical au comité d'entreprise avait été la véritable cause de la rupture projetée de son contrat et où le licenciement collectif avait été allégué inexactement par l'employeur pour obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail, l'annulation de cette autorisation par le ministre du Travail ayant été confirmée par le Conseil d'Etat (6).

En revanche, la Chambre criminelle jugeait constitué le délit d'enlèvement au motif que l'annulation de l'autorisation privait le licenciement de sa validité (7) : « L'annulation régulièrement décidée par le ministre de l'autorisation de

(2) Voir notamment J.-M. Verdier, note JCP 1976 II, 18.290.

(3) Voir commentaire sous l'arrêt *Pampré d'Or* du 18 janv. 1980, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz.

(4) Soc., 1<sup>er</sup> juill. 1964, *Etablissements Felbacq*, Bull. civ. V n° 581, Dr. soc. 195 p. 52.

(5) § 1264-2°.

(6) Soc., 7 déc. 1977, *Acieries du Forez c. Fleurence*, n° 75-40.584, Bull. civ. V n° 677 ; obs. J.-M. Verdier, JCP 1976 II 18.290.

(7) Crim., 4 oct. 1973, *Amaury*, Bull. crim. n° 346.

*licenciement accordée par l'inspecteur du travail a nécessairement pour effet d'enlever sa validité au licenciement lui-même, de restituer au salarié intéressé la protection statutaire dont n'avait pu valablement le priver une décision non avenue, et de conférer par suite à ce salarié le droit de reprendre sa place dans l'entreprise ; que le refus de réintégration constitue dans ce cas un délit qui se poursuit et se renouvelle, même au-delà des délais de protection prévus par l'article 16 de la loi du 16 avril 1946, aussi longtemps que l'intéressé se voit interdire la reprise de son emploi ; D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ».*

La divergence de solution a conduit à l'arrêt en Chambre mixte *Pampre d'Or* du 18 janvier 1980 (8) jugeant que l'annulation sur le fondement de laquelle le licenciement avait été prononcé rendait ce dernier "inopérant". Le sommaire de cet arrêt est le suivant : "L'annulation par le ministre du Travail de l'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail d'un délégué syndical, qui constitue une condition essentielle de la validité de ce licenciement, rend celui-ci inopérant. Par suite, c'est à bon droit qu'une Cour d'appel décide que l'employeur doit réparation du préjudice résultant pour le délégué syndical licencié du refus de sa réintégration postérieure à l'annulation de l'autorisation accordée ».

Toutefois, le droit à réintégration était subordonné au caractère définitif de la décision portant annulation de l'autorisation (9).

### **3.2.2 Dispositions introduites par la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982**

Elles ont eu pour objet et pour effet de régler les deux volets de la question posée par l'annulation d'une autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail, que cette annulation soit prononcée par le ministre, saisi d'un recours hiérarchique du salarié ou de son organisation syndicale, ou par le juge :

- le "volet réintégration" : le salarié peut-il légalement prétendre à être réintégré alors même que l'employeur aurait formé un recours contentieux contre la décision du ministre annulant l'autorisation ou un appel contre le jugement du tribunal administratif annulant pour excès de pouvoir cette autorisation ? Autrement dit, la réintégration est-elle subordonnée à la circonstance que la décision annulant l'autorisation soit devenue définitive ?

- le "volet réparation" : le salarié peut-il prétendre à une réparation du préjudice résultant de la privation de salaire pour la période comprise entre son licenciement et la décision d'annulation ou la date de sa réintégration ?

Le projet de loi présenté par le Premier ministre comportait dès l'origine les dispositions suivantes :

- le droit pour le salarié de demander sa réintégration en cas d'annulation de l'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail soit par le ministre saisi d'un recours hiérarchique, soit par le juge administratif, sauf sursis à exécution ordonnée par le Conseil d'Etat ;

- le rétablissement des délégués du personnel et des membres élus du comité d'entreprise dans leurs fonctions si l'institution n'a pas été renouvelée et, dans le cas contraire, le bénéfice d'une protection d'une durée de six mois à compter du jour de leur réintégration.

Lors de la première lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale, le projet a été modifié ; a notamment été posé le principe d'une réparation du préjudice subi pour la période pendant laquelle le salarié a été exclu de l'entreprise par adoption d'un amendement parlementaire sous-amendé par le gouvernement (10).

Lors de la seconde lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale ont été adoptés des amendements ayant pour objet et pour effet de dissocier la réintégration et la réparation du préjudice subi et précisant, lorsque la réintégration n'est pas demandée, que la période au titre de laquelle le préjudice doit être réparé court du licenciement et expire à l'issue du délai de deux mois dont le salarié dispose pour demander sa réintégration (11).

L'article L. 412-19 relatif au licenciement du délégué syndical, dans sa rédaction issue de la loi du 28 octobre 1982, disposait que « L'annulation sur recours hiérarchique par le ministre compétent d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié mentionné à l'article L. 412-18 emporte, pour le salarié concerné et s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent. / Il en est de même dans le cas où, sauf sursis à exécution ordonné par le Conseil d'Etat, le juge administratif a annulé une décision de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent autorisant un tel licenciement. / Lorsque l'annulation de la décision d'autorisation est devenue définitive, le délégué syndical a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration s'il l'a demandée dans le délai prévu au premier alinéa, ou l'expiration de ce délai dans le cas contraire. Ce paiement s'accompagne du versement des cotisations afférentes à ladite indemnité qui constitue un complément de salaire ».

(8) Bull. civ. ch. Mixte n° 2, concl. Robin, "Les effets de l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement d'un représentant du personnel", J. Savatier, Dr. Soc. 1980 p. 360.

(9) Soc., 27 nov. 1980, n° 78-15.776, Bull. civ. V n° 860 ; Crim., 13 mars 1984, n° 80-94.765, Bull. crim n° 103.

(10) 2<sup>e</sup> séance du 27 mai 1982, p. 2701.

(11) 2<sup>e</sup> séance du 1<sup>er</sup> oct. 1982, p. 5332.

Des dispositions identiques étaient applicables aux délégués du personnel (art. L. 425-3) et aux membres élus et désignés au sein du comité d'entreprise (art. L. 436-3).

### 3.2.2 Dispositions actuelles

L'article L. 2422-2 du Code du travail dispose que « *Le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée.*

*Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection prévue à l'article L. 2411-5. »*

L'article L. 2422-4 du Code du travail dispose que « *Lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation est*

*devenue définitive, le salarié investi d'un des mandats mentionnés à l'article L. 2422-1 a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision.*

*L'indemnité correspond à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois s'il n'a pas demandé sa réintégration.*

*Ce paiement s'accompagne du versement des cotisations afférentes à cette indemnité qui constitue un complément de salaire. »*

## IV. Jurisprudence

### 4.1 Sur les effets du non-respect du délai d'un mois

Il est de jurisprudence constante que le licenciement notifié après l'expiration du délai d'un mois est dépourvu de cause réelle et sérieuse :

- les dispositions de l'article L. 122-41 du Code du travail sont applicables au licenciement prononcé pour des faits considérés par l'employeur comme fautifs et le caractère tardif de la sanction au regard des exigences de ce texte prive le licenciement de cause (12) ;

- les règles des sanctions disciplinaires prévues par l'article L. 122-41 du Code du travail étant applicables aux licenciements prononcés pour des faits considérés comme fautifs par l'employeur, lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'avis d'une instance disciplinaire, le délai d'un mois pour notifier la sanction ne court qu'à compter de l'avis rendu par cette instance et la méconnaissance de ces règles prive le licenciement de toute cause réelle et sérieuse (13) ;

- les dispositions de l'article L. 122-41 du Code du travail sont applicables au licenciement prononcé pour des faits considérés comme fautifs par l'employeur et le caractère tardif, au regard de ce texte, de la sanction prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (14) ;

- la lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée au salarié dans le délai d'un mois après l'entretien préalable et, à défaut, le licenciement est dépourvu de cause (15) ;

- selon l'article L. 122-41 du Code du travail, aucune sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable. Cette disposition est applicable au licenciement prononcé pour des faits considérés comme fautifs par l'employeur et le caractère tardif de la sanction au regard de ces exigences prive le licenciement de cause réelle et sérieuse. Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui constate que le licenciement a été prononcé plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable, même si l'employeur a dépassé ce délai pour permettre au salarié de produire une pièce de nature à justifier un des griefs allégués (16).

Par un arrêt du 17 février 1993, il a été jugé qu'encourt la cassation l'arrêt qui décide qu'une sanction prononcée plus d'un mois après l'entretien préalable ne l'avait pas été en méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-41 du Code du travail, après avoir énoncé que le délai avait été suspendu pour les examens médicaux auxquels le salarié avait été soumis, aux fins de faire vérifier les troubles qu'il avait invoqués pour excuser son comportement et que la sanction, intervenue moins d'un mois après que le médecin du travail ait déclaré le salarié apte à ses fonctions, était donc régulière en la forme sans constater que l'employeur avait été dans l'impossibilité de procéder, dans le délai d'un mois, aux investigations conformes à l'intérêt du salarié et rendues nécessaires par les déclarations de ce dernier au cours de l'entretien préalable (17).

Par un arrêt du 20 octobre 2009 (18), il a été jugé que, lorsqu'en raison de la révélation de faits fautifs nouveaux

(12) Soc. 16 mars 1995, n° 90-41.213, Bull. civ. V n° 90.

(13) Soc. 3 avr. 1997, n° 94-44.575, Bull. civ. V n° 138.

(14) Soc. 15 oct. 1997, n° 95-43.389, Bull. civ. V n° 319.

(15) Soc. 7 juill. 1998, n° 96-40.487, Bull. civ. V n° 368.

(16) Soc. 16 janv. 2001, n° 98-42.041, Bull. civ. V n° 8.

(17) N° 89-44.745, Bull. civ. V n° 54.

(18) N° 08-42.499.

postérieurement à un entretien préalable, l'employeur adresse au salarié, dans le délai d'un mois à compter du premier entretien, une convocation à un nouvel entretien préalable, c'est à compter de la date de ce dernier que court le délai d'un mois qui lui est imparti pour notifier la sanction.

#### **4.2 Sur l'applicabilité des dispositions en cas de licenciement d'un salarié protégé**

Il a été jugé par un arrêt du 28 octobre 2003 (19) que lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un salarié protégé, le délai d'un mois pour notifier le licenciement court à compter du jour où l'employeur a reçu notification de cette autorisation. En cas de dépassement de ce délai, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Cette jurisprudence a été confirmée par la décision du 18 novembre 2008 (20) qui précise que l'annulation de la décision administrative ne remet pas en cause le respect par l'employeur du délai.

La jurisprudence a également été confirmée par les arrêts du 24 juin 2009 (21) et du 16 décembre 2009 (22) qui précisent « *que l'annulation ultérieure de cette décision rendue ne remet pas en cause le point de départ du délai, même lorsque l'annulation est prononcée au motif que le salarié n'était pas protégé au moment de la décision administrative* ».

Il a été jugé par l'arrêt du 22 septembre 2008 (23) que l'engagement par l'employeur d'une action en contestation de la désignation d'un salarié comme délégué syndical ne suspend pas le délai d'un mois prévu à l'article L. 1332-2 du Code du travail. Justifie dès lors sa décision la Cour d'appel qui, constatant que le licenciement d'un salarié a été prononcé plus d'un mois après l'entretien préalable, l'employeur ayant dans l'intervalle engagé devant le Tribunal d'instance une action en annulation de la désignation du salarié en qualité de délégué syndical, dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

#### **4.3 Sur la réparation du préjudice subi par les salariés dont le licenciement est jugé nul**

Il a été jugé par un arrêt du 3 juillet 2003 que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa

réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé. C'est dès lors à bon droit que la Cour d'appel a déduit de la réparation du préjudice subi les revenus que le salarié avait pu tirer d'une autre activité professionnelle pendant la période correspondante et le revenu de remplacement qui avait pu lui être servi pendant la même période (24).

Si la nullité est prononcée en raison de l'exercice par le salarié de son droit de grève, ce dernier a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû recevoir entre son éviction et sa réintégration, peu important qu'il ait ou non perçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période (25). Il en est de même si le licenciement a été prononcé en raison des activités syndicales du salarié (26).

#### **4.4 Sur le délai dont dispose l'employeur pour donner suite à une autorisation administrative**

En dehors du licenciement pour motif disciplinaire, aucune disposition ne fixe à l'employeur un délai pour notifier le licenciement à la suite de la délivrance par l'autorité administrative d'une autorisation.

Dans le cadre du contentieux des autorisations de licenciement pour motif économique des salariés protégés, la Chambre sociale avait jugé que « *sans apprécier la légalité de la décision de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a pu décider que l'employeur, qui n'avait pas fait usage de l'autorisation de licenciement donnée le 8 septembre 2003, ne pouvait s'en prévaloir huit mois plus tard, dès lors qu'elle constatait que les conditions de fait et de droit avaient changé* » (27).

Dans le cadre du contentieux des autorisations de licenciement pour motif économique des salariés non protégés, il avait été jugé que si l'autorisation administrative donnée à l'occasion d'un projet de licenciement collectif peut devenir caduque, notamment lorsqu'elle n'a pas été utilisée dans les délais prévus par le programme de compression d'effectifs, c'est à la condition que les circonstances économiques se soient modifiées entre la date à laquelle elle a été donnée et la date à laquelle le licenciement est intervenu (28).

(19) N° 01-42.404, Bull. civ. V n° 262.

(20) N° 07-43.924.

(21) N° 07-43.303.

(22) N° 09-40.132.

(23) N° 07-42.786, Bull. civ. V n° 169.

(24) N° 01-44.717, Bull. civ. V n° 214.

(25) Soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481, Bull. civ. V n° 53, Dr. Ouv. 2006 p. 540, n. J.-L. Borie.

(26) Soc., 2 juin 2010, n° 08-43.277, Dr. Ouv. 2010 p. 608, n. J. Guyon.

(27) 27 mai 2009, n° 08-40.834.

(28) Soc., 28 avr. 1983, n° 81-40.548, Bull. civ. V n° 51.

## V. Sur les principes de valeur constitutionnelle invoqués à l'appui de la QPC

A l'appui de la QPC, la société Humery Frères fait valoir : « Qu'en application de l'article L. 2422-4 du Code du travail, le salarié peut choisir soit de solliciter sa réintégration dans les deux mois de la notification de l'annulation de l'autorisation, et obtenir par conséquent une indemnisation au titre de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, soit de ne pas solliciter sa réintégration, et obtenir en conséquence une indemnisation au titre de la période comprise entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de l'annulation de l'autorisation, alors que l'employeur s'est strictement conformé aux dispositions légales applicables, en conséquence de l'autorisation administrative initiale.

« Que l'employeur qui n'a eu ni l'intention de commettre une illégalité ni la possibilité de l'éviter, en se conformant strictement aux dispositions légales ne peut par conséquent échapper à une condamnation indemnitaire au profit du salarié au terme d'une rupture d'égalité et d'un procès ainsi inéquitable.

« Attendu qu'il est donc manifeste que l'article L. 2422-4 du Code du travail génère, dans l'hypothèse du licenciement d'un salarié protégé réalisé conformément à l'article L. 1332-2 du Code du travail, une situation contraire inéquitable à l'égard de l'employeur. »

### 5.1 Le principe d'égalité

Article 6 de la Déclaration de 1789 : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Le principe est consacré par la jurisprudence constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel juge de manière constante que « si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes » (29). « Si le principe d'égalité ne

s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit, il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes » (30).

### 5.2 Sur la règle du "procès équitable"

Article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Sa valeur constitutionnelle a été affirmée notamment par la décision du 27 juillet 2006 (31) : « Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition ».

Le droit au procès équitable est donc garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (32). Le Conseil constitutionnel a précisé que : « Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la loi est "la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que son article 16 dispose : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties » (33).

Par la décision du 22 janvier 1999 (34), le Conseil constitutionnel a jugé que « Considérant qu'en

(29) N° 2003-489, DC du 29 déc. 2003.

(30) 2010-624 DC, 20 janv. 2011, cons. 27.

(31) 2006-540 DC, Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

(32) 20 janv. 2005, n° 2004-510 DC.

(33) Déc. du 22 oct. 2009, n° 2009-590 DC, 22 juill. 2011, n° 2011-156 QPC.

(34) N° 98-408 DC, loi autorisant la ratification de la convention portant statut de la Cour pénale internationale.

application des dispositions de l'article 59, il est procédé, conformément à la législation de l'État qui reçoit la demande, à l'arrestation provisoire ou à l'arrestation et à la remise ; que la personne arrêtée est déférée sans délai à l'autorité judiciaire de l'État qui s'assure, conformément à sa législation, notamment de la régularité de l'arrestation et du respect des droits de l'intéressé ; que l'autorité judiciaire compétente peut décider la mise en liberté de la personne concernée ; qu'est assuré le respect des droits de la défense dès la procédure initiale devant la Cour et pendant le procès lui-même ; qu'en particulier, selon l'article 55, la personne interrogée soit par le procureur, soit par les autorités judiciaires nationales peut être assistée à tout moment par le défenseur de son choix ou un défenseur commis d'office ; que seule la chambre préliminaire de la Cour peut délivrer les mandats nécessaires, notamment les mandats d'arrêt ; que la personne remise à la Cour peut demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée ; qu'il résulte des dispositions de l'article 60 que la chambre préliminaire réexamine périodiquement sa décision de mise en liberté ou de maintien en détention ; qu'elle s'assure

que la détention avant le procès ne se prolonge pas de manière excessive à cause d'un retard injustifiable qui serait imputable au procureur ; que la chambre de première instance, en vertu de l'article 64, "veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé" ; que le procès est public (...) ; que la sentence est prononcée en audience publique ; que les exigences constitutionnelles relatives au respect des droits de la défense et à l'existence d'une procédure juste et équitable, garantissant l'équilibre des droits des parties, sont ainsi satisfaites ».

Le commentaire aux Cahiers de cette décision est le suivant : « Le Conseil constitutionnel a estimé que les règles de procédure applicables devant la Cour respectaient les droits de la défense, relevant en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable, garantissant l'équilibre des droits des parties ». (...)

### **5.3 Sur le grief tiré de la méconnaissance de l'article 6-1 de la CEDH**

Le Conseil constitutionnel n'opère pas de contrôle de conventionalité dans le cadre du contrôle *a posteriori* (35).

## **VI. Sur d'autres principes de valeur constitutionnelle**

### **6.1 Sur le principe de responsabilité**

Le commentaire aux Cahiers de la décision du 11 juin 2010 (36) : « Dès 1982, le Conseil constitutionnel a affirmé que "Nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer." 7. Cette reconnaissance d'un principe de responsabilité pour faute, qui confère une portée constitutionnelle à la règle rappelée par l'article 1382 du Code civil tout en l'assortissant d'exceptions, doit se lire comme la conséquence de la liberté reconnue par l'article 4 de la Déclaration de 1789 qui dispose que "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui" et que "la liberté n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits". »

### **6.2 Sur la liberté d'entreprendre**

Sa valeur constitutionnelle a été affirmée par la décision n° 88-244 du 20 juillet 1988 relative à la loi d'amnistie.

L'article 15 de la loi adoptée en 1988 et portant amnistie comportait un article 15 ainsi rédigé : « I. - Sont amnistiés, dans les conditions fixées à l'article 14, les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur. - L'inspection du travail veille à ce qu'il ne puisse être fait état des faits amnistiés. A cet effet, elle s'assure du retrait des mentions relatives à ces sanctions dans les dossiers de toute nature concernant les travailleurs qui bénéficient de l'amnistie. - Les règles de compétence applicables au contentieux des sanctions sont applicables au contentieux de l'amnistie.

« II. - Tout salarié qui, depuis le 22 mai 1981, a été licencié pour une faute autre qu'une faute lourde ayant consisté en des coups et blessures sanctionnés par une condamnation non visée à l'article 7 de la présente loi, commise à l'occasion de l'exercice de sa fonction de représentant élu du personnel, de représentant syndical au comité d'entreprise ou de délégué syndical, peut invoquer cette qualité, que l'autorisation administrative de licenciement ait ou non été accordée, pour obtenir, sauf cas de force majeure, sa réintégration dans son emploi ou

(35) Cf. Commentaires aux Cahiers, décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juill. 2010.

(36) N° 2010-2 QPC, Mme Viviane L.

dans un emploi équivalent chez le même employeur ou chez l'employeur qui lui a succédé en application de l'article L. 122-12 du Code du travail. (...)».

Saisi de la constitutionnalité de cette disposition, le Conseil constitutionnel a jugé que « **Considérant que les dispositions de l'article 15 risquent de mettre en cause la liberté d'entreprendre de l'employeur qui, responsable de l'entreprise, doit pouvoir, en conséquence, choisir ses collaborateurs ;** que, dans certains cas, elles peuvent également affecter la liberté personnelle de l'employeur et des salariés de l'entreprise en leur imposant la fréquentation, sur les lieux de travail, des auteurs d'actes dont ils ont été victimes ;

23. Considérant que le respect des droits et des libertés des personnes étrangères aux faits amnistiés et, a fortiori, de ceux qui ont pu, sans faute de leur part, en subir des conséquences dommageables, impose des limites à l'exercice de la compétence confiée au législateur en matière d'amnistie ;

24. Considérant que c'est dans un souci d'apaisement politique ou social que le législateur recherche, par l'exercice de la compétence que la Constitution lui reconnaît en matière d'amnistie, l'oubli de certains faits et l'effacement de leur caractère répréhensible ; qu'il ne lui est pas interdit à cette fin de tenir compte des difficultés que présente l'exercice des fonctions de représentant élu du personnel ou de responsable syndical dont la protection découle d'exigences constitutionnelles ; qu'ainsi des dispositions spécifiques édictées au profit de la catégorie des salariés protégés ne sont pas contraires au principe d'égalité ;

25. Considérant dès lors, compte tenu de la conciliation nécessaire qui doit être opérée entre les droits et les libertés de chacun et les droits et les libertés d'autrui, que la loi d'amnistie peut valablement prévoir qu'un représentant du personnel ou un responsable syndical qui, à l'occasion de l'exercice de fonctions difficiles, a commis une faute n'ayant pas le caractère de faute lourde, a droit, dans les conditions prévues par la loi, à être réintégré dans ses fonctions ; que les contraintes découlant de cette réintégration ne dépassent pas, par leur étendue, les charges que, dans l'intérêt général, la société peut imposer à ses membres et ne sont pas manifestement disproportionnées par rapport à ce but d'intérêt général ;

26. Considérant, par contre, que le droit à réintégration ne saurait être étendu aux représentants du personnel ou responsables syndicaux licenciés à raison de fautes lourdes ; qu'en effet, dans cette hypothèse, on est en présence d'un abus certain de fonctions ou mandats protégés ; qu'en outre, la contrainte qu'une telle

réintégration ferait peser sur l'employeur qui a été victime de cet abus ou qui, en tout cas, n'en est pas responsable excéderait manifestement les sacrifices d'ordre personnel ou d'ordre patrimonial qui peuvent être demandés aux individus dans l'intérêt général ; qu'en particulier, la réintégration doit être exclue lorsque la faute lourde ayant justifié le licenciement a eu pour victimes des membres du personnel de l'entreprise qui, d'ailleurs, peuvent être eux-mêmes des représentants du personnel ou des responsables syndicaux ;

27. Considérant que, sous réserve des exclusions générales du bénéfice de l'amnistie et de l'exception de force majeure, les dispositions du paragraphe II de l'article 15 précité de la loi ne privent du droit à la réintégration que les représentants du personnel ou les responsables syndicaux licenciés en raison d'une faute lourde ayant consisté en des coups et blessures sanctionnés par une condamnation non visée à l'article 7 de la loi ; qu'il en résulte que la réintégration serait imposée dans des hypothèses de coups et blessures volontaires ayant pu revêtir un caractère de réelle gravité ; que, de même, la réintégration serait de droit dans tous les cas où la faute lourde aurait été constituée par une infraction autre que celle de coups et blessures ; que de telles dispositions dépassent manifestement les limites que le respect de la Constitution impose au législateur en matière d'amnistie ;

28. Considérant dès lors qu'il sera fait droit aux principes constitutionnels ci-dessus exposés en déclarant non conformes à la Constitution les dispositions incluses dans le membre de phrase figurant au premier alinéa du paragraphe II de l'article 15 de la loi et ainsi conçues : "ayant consisté en des coups et blessures sanctionnés par une condamnation non visée à l'article 7 de la présente loi" » (37).

La liberté d'entreprendre a été reconnue comme un principe de valeur constitutionnelle "qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789" notamment par la décision du 12 janvier 2002 du Conseil constitutionnel relative à la loi de modernisation sociale (38) :

« Considérant que l'article 107 de la loi déferée modifie l'article L. 321-1 du Code du travail en remplaçant la définition du licenciement économique issue de la loi n° 89-549 du 2 août 1989 par une nouvelle définition ainsi rédigée : "Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail, consécutives soit à des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen, soit à des mutations

(37) Décision n° 88-244 du 20 juill. 1988.

(38) N° 2001-455.

technologiques mettant en cause la pérennité de l'entreprise, soit à des nécessités de réorganisation indispensables à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise" ; qu'il résulte des termes mêmes de ces dispositions qu'elles s'appliquent non seulement dans l'hypothèse d'une suppression ou transformation d'emploi mais également en cas de refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ; qu'en vertu de l'article L. 122-14-4 du même code, la méconnaissance de ces dispositions ouvre droit, en l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, à une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire des six derniers mois ; (...)

45. *Considérant que le Préambule de la Constitution réaffirme les principes posés tant par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par le Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'au nombre de ceux-ci, il y a lieu de ranger la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ainsi que les principes économiques et sociaux énumérés par le texte du Préambule de 1946, parmi lesquels figurent, selon son cinquième alinéa, le droit de chacun d'obtenir un emploi et, en vertu de son huitième alinéa, le droit pour tout travailleur de participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ;*

46. *Considérant qu'il incombe au législateur, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en œuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946, tout en les conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; que, pour poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, il peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;*

47. *Considérant, en premier lieu, que la nouvelle définition du licenciement économique résultant de l'article 107 de la loi déferée limite aux trois cas qu'elle énonce les possibilités de licenciement pour motif économique à l'exclusion de toute autre hypothèse comme, par exemple, la cessation d'activité de l'entreprise ;*

48. *Considérant, en deuxième lieu, qu'en ne permettant des licenciements économiques pour réorganisation de l'entreprise que si cette réorganisation est "indispensable à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise" et non plus, comme c'est le cas sous l'empire de l'actuelle législation, si elle est nécessaire à*

*la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, cette définition interdit à l'entreprise d'anticiper des difficultés économiques à venir en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants ;*

49. *Considérant, en troisième lieu, qu'en subordonnant les licenciements économiques à "des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen", la loi conduit le juge non seulement à contrôler, comme c'est le cas sous l'empire de l'actuelle législation, la cause économique des licenciements décidés par le chef d'entreprise à l'issue des procédures prévues par le livre IV et le livre III du Code du travail, mais encore à substituer son appréciation à celle du chef d'entreprise quant au choix entre les différentes solutions possibles ;*

50. *Considérant que le cumul des contraintes que cette définition fait ainsi peser sur la gestion de l'entreprise a pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si sa pérennité est en cause ; qu'en édictant ces dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi ; que, dès lors, les dispositions de l'article 107 doivent être déclarées non conformes à la Constitution (...).*

Le commentaire aux Cahiers de cette décision est le suivant :

« En l'état de la jurisprudence du Conseil, il n'est loisible au législateur d'apporter de limitations à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, qu'à condition :

- que ces limitations soient liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général (condition régissant également les limitations imposées à l'exercice du droit de propriété : n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, cons. 30 et 31, Rec. p. 107) ;

- que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence de "dénaturer" la portée de la liberté d'entreprendre (n° 98-401 DC du 10 juin 1998, cons. 26, Rec. p. 258 ; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 27, Rec. p. 33) ;

- que les restrictions édictées ne limitent pas la liberté d'entreprendre dans des proportions excessives au regard de l'objectif poursuivi (n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 40, Rec. p. 121 ; n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, cons. 20, Rec. p. 176 ; n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, cons. 13).

### 6.3 Sur le principe de participation

Est en cause le principe de valeur constitutionnelle de participation énoncé par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à

la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » (39).

Par sa décision du 6 novembre 1996 (40), le Conseil constitutionnel a clairement rattaché la protection exorbitante dont bénéficient les représentants du personnel au huitième alinéa du Préambule en jugeant que :

« 17. Considérant qu'aux termes du III de l'article 6, des accords de branche pourront également prévoir qu'en l'absence de délégués syndicaux et, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, de délégué du personnel faisant fonction de délégué syndical, une ou plusieurs organisations syndicales représentatives pourront donner mandat exprès à un ou plusieurs salariés, pour une négociation déterminée ;

18. Considérant qu'il résulte du second alinéa du III que les conditions d'exercice du mandat de négociation seront arrêtées par les accords de branche ; que, compte tenu des conséquences attachées à l'existence même d'un mandat, notamment à l'obligation qui pèse sur le mandant d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné, la détermination des conditions d'exercice du mandat de négociation doit nécessairement comporter les modalités de désignation du salarié, la fixation précise par le mandant des termes de la négociation ainsi que les obligations d'information pesant sur le mandataire et préciser les conditions dans lesquelles s'exerce la possibilité pour le mandant de mettre fin à tout moment au mandat ; que, sous cette réserve, la procédure de négociation ainsi instaurée n'est pas contraire aux prescriptions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

19. Considérant que le second alinéa du III de l'article 6 renvoie aux accords de branche la fixation des modalités de protection des salariés expressément mandatés par les organisations syndicales représentatives pour une négociation déterminée, et précise que ces accords pourront prévoir que le licenciement de ces salariés ainsi que, pendant un délai qu'ils fixeront, le licenciement de ceux dont le mandat a expiré seront soumis à la procédure d'autorisation administrative de licenciement prévue à l'article L. 412-18 du Code du travail ;

20. Considérant que les modalités de protection des salariés pouvant être mandatés par des organisations syndicales représentatives afin de conclure des accords collectifs touchent à l'exercice même de leur mission de négociation par ces salariés ; que cette protection, qui n'est pas seulement mise en place dans l'intérêt de ceux-ci mais aussi dans l'intérêt même des institutions

représentatives, doit assurer la nécessaire indépendance du négociateur à l'égard de l'employeur ;

21. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; que s'il appartient au législateur de fixer les conditions et garanties de la mise en œuvre des dispositions à valeur constitutionnelle, la détermination des modalités concrètes de cette mise en œuvre peut cependant faire l'objet d'une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives ;

22. Considérant que si le législateur a conféré compétence aux partenaires sociaux, dans le cadre de la négociation de branche, pour définir une protection conventionnelle particulière des salariés mandatés par les organisations syndicales représentatives, il ressort des travaux préparatoires de la loi qu'en faisant référence à la procédure prévue par l'article L. 412-18 du Code du travail, il a entendu que la protection à instituer assure, sous le contrôle du juge, des garanties au moins équivalentes à la garantie légale tenant à la mise en œuvre de cette dernière disposition ; que sous cette stricte réserve d'interprétation, le second alinéa du III de l'article 6 ne méconnaît ni l'article 34 de la Constitution ni le huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. »

Le commentaire aux Cahiers de la décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011 est le suivant : « Sur les exigences constitutionnelles en question, le Conseil se montre assez peu disert. Cependant, il apparaît que, pour que le droit syndical et le principe de participation aient quelque effectivité dans les entreprises, les représentants des salariés doivent bénéficier d'une protection particulière.

Pour les salariés relevant du droit privé, le licenciement d'un salarié protégé doit au moins être autorisé par l'inspecteur du travail. Cette protection trouve à s'appliquer y compris en cas de licenciement pour motif économique ou en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. S'agissant du licenciement pour motif personnel, le juge de l'excès de pouvoir contrôle si les faits reprochés à un délégué du personnel, dans l'exercice de son activité professionnelle, sont d'une gravité suffisante pour justifier la décision de l'inspecteur du travail ou de l'inspecteur des lois sociales en agriculture et, le cas échéant, du ministre compétent autorisant son licenciement. Lorsque l'autorité administrative se fonde sur des motifs d'intérêt général pour refuser l'autorisation sollicitée, le juge contrôle si une atteinte excessive n'est pas portée à l'un ou à l'autre des intérêts en présence. »

(39) Déc. du 20 juill. 1988 relative à la loi d'amnistie n° 88-244, § 24, prec.

(40) Déc. n° 96-383.

## VII. Rapports avec d'autres questions prioritaires de constitutionnalité

### 7.1 Combinaison entre les dispositions du Code de commerce et les articles L. 1226-4 et L. 4624-1 du Code du travail

A été transmise à la Cour la question suivante :

« Doivent être déclarés inconstitutionnels comme manquant au principe d'égalité devant la loi résultant des articles 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au principe de sécurité juridique :

- soit l'article L. 1226-4 du Code du travail en ce qu'il définit un délai d'un mois avant le terme duquel l'employeur est contraint d'avoir pris une décision de reclassement ou de licenciement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail pour ne pas être exposé à une sanction alors, d'une part, que ce délai devrait être de deux mois pour être en correspondance avec celui édicté par l'article L. 4624-1 du Code du travail et, d'autre part, qu'il n'est pas précisé que l'éventuel recours formulé contre l'avis du médecin du travail a un caractère suspensif ;

- soit l'article L. 4624-1 du même code en ce que celui-ci, qui prévoit une possibilité de recours contre l'avis du médecin du travail devant l'inspecteur du travail, ne définit pas un délai de recours compatible avec le délai d'un mois défini par l'article L. 1226-4 du Code du travail et ne confère pas au recours par lui organisé un caractère suspensif du délai défini par ce dernier texte ;

- soit les deux articles L. 1226-4 et L. 4624-1 précités en leur action combinée. »

Extrait du rapport :

« La société Imprim Roto Vincent expose qu'elle a licencié M. Cotillon après avoir constaté qu'elle ne pouvait lui proposer une quelconque solution de reclassement, et ce en respectant le délai d'un mois qui lui était imposé par les dispositions de l'article L. 1226-4 du Code du travail.

Or, du fait du caractère exécutoire de la décision du ministre du Travail du 26 janvier 2011 ou d'un éventuel rejet par la juridiction administrative du recours contentieux formé contre cette décision, elle est exposée à être condamnée à verser à M. Cotillon une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire des six derniers mois telle que prévue par l'article L. 1235-3 du Code du travail (Soc. 8 avril 2004, n° 01-45683 précité).

L'employeur considère donc que le fonctionnement du système légal, en ce qu'il lui impose d'abord de se

prononcer dans le délai d'un mois sur le reclassement ou le licenciement du salarié, l'expose ensuite à être sanctionné pour avoir effectué régulièrement son choix à l'intérieur de ce délai, puisqu'en raison de l'intervention d'un recours ultérieur du salarié contre l'avis d'inaptitude, sa décision risque d'être privée rétroactivement de cause.

Il précise que doivent être déclarés inconstitutionnels :

- soit l'article L. 1226-4 en ce qu'il définit un délai d'un mois avant le terme duquel l'employeur est contraint d'avoir pris une décision pour ne pas être exposé à une sanction alors, d'une part, que ce délai devrait être de deux mois pour être en correspondance avec celui édicté par l'article L. 4624-1 du Code du travail et, d'autre part, en ce qu'il n'est pas précisé que l'éventuel recours formulé contre l'avis du médecin du travail a un caractère suspensif ;

- soit l'article L. 4624-1 en ce que celui-ci ne définit pas un délai de recours compatible avec le délai d'un mois défini par l'article L. 1226-4 du Code du travail et ne confère pas au recours par lui organisé un caractère suspensif du délai défini par ce dernier texte ;

- soit, par leur application combinée, les articles L. 1226-1 et L. 4224-1 entraînent un manquement aux principes constitutionnels visés plus haut. »

Par un arrêt du 5 octobre 2011 (41), la question n'a pas été jugée comme présentant un caractère sérieux de nature à justifier le renvoi pour les raisons suivantes : « Et attendu, en second lieu, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors qu'elle se fonde sur une atteinte non caractérisée au principe d'égalité devant la loi et sur la violation d'un principe de sécurité juridique non reconnu comme étant de valeur constitutionnelle ».

### 7.2 Combinaison entre les dispositions du Code de commerce et les articles L. 1233-58 et L. 1233-60 du Code du travail

A été transmise à la Cour la question suivante : « L'article L. 641-4 du Code de commerce, en ce qu'il opère un renvoi aux articles L. 1233-58 et L. 1233-60 du Code du travail, impose au liquidateur judiciaire de procéder à la mise en place de mesures de reclassement préalables à tout licenciement ou de nature à les éviter, alors même qu'il se trouve dans le même temps soumis à l'obligation édictée par l'article L. 3253-8 du Code du travail de licencier les salariés

(41) N°11-40.053.

dans le délai de quinze jours, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution au regard de l'article VI de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui établit le principe d'égalité du citoyen devant la loi ? »

Par un arrêt du 6 octobre 2011 (42), la question n'a pas été jugée comme présentant un caractère sérieux de nature à justifier le renvoi pour les raisons suivantes : « *Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;*

*Que tel est le cas de la situation de l'employeur en liquidation judiciaire, qui est soumis, par application combinée des articles L. 641-4 du Code de commerce et L. 3253-8 du Code du travail, à la même obligation de reclassement préalable au licenciement d'un salarié pour motif économique que celle auquel est tenu un employeur in bonis, tout en l'obligeant à procéder au licenciement du salarié dans un délai de quinze jours à compter de l'ouverture de la liquidation judiciaire, dès lors que cette différence est justifiée par le fait que les sommes dues au titre de la rupture sont prises en charge par un régime d'assurance garantissant les créances salariales contre l'insolvabilité des employeurs et que la réduction de la période couverte par la garantie satisfait à des raisons d'intérêt général. » (...)*

## VIII. Sur l'appréciation du respect des conditions de renvoi ne tenant pas au caractère sérieux de la question

(...)

### 8.2 Sur la condition tenant à l'absence de déclaration de conformité par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif d'une décision

*Les dispositions introduites par la loi du 4 août 1982 et reprises à l'article L.1332-2 du nouveau Code du travail :*

La loi n'avait pas été déférée au Conseil constitutionnel.

*Les dispositions introduites par la loi du 28 octobre 1982 relatives à la protection :*

Par sa décision du 22 octobre 1982, le Conseil constitutionnel a examiné l'article 8 de la loi complétant l'article L 521-1 du Code du travail par un nouvel alinéa ainsi rédigé : « *Aucune action ne peut être intentée à l'encontre de salariés, de représentants du personnel élus ou désignés ou d'organisations syndicales de salariés, en réparation des dommages causés par un conflit collectif de travail ou à l'occasion de celui-ci, hormis les actions en réparation du dommage causé par une infraction pénale et du dommage causé par des faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical. Ces dispositions sont applicables aux procédures en cours, y compris devant la Cour de cassation. »*

Le Conseil constitutionnel avait été saisi uniquement de griefs portant sur cette disposition.

L'article 1<sup>er</sup> de la décision du Conseil constitutionnel du 28 octobre 1982 déclare l'article 8 non conforme à la

Constitution. L'article 2 de cette même décision dispose que « *Les autres dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont déclarées conformes à la Constitution ».*

Comme le précise le secrétaire général du Conseil constitutionnel, le Conseil constitutionnel a « *connu quatre périodes différentes dans la présentation du "considérant balai" et la rédaction du dispositif : 1960 à 1977 où le dispositif ne statue que sur les dispositions examinées ; 1977 à 1991 où le Conseil se prononce dans le dispositif sur l'ensemble des dispositions de la loi déférée ; 1991 à 1993 où le "considérant balai" est supprimé et le dispositif ne se prononce que sur les dispositions contestées ; depuis 1993 où le Conseil ne statue que sur les dispositions qui lui sont expressément soumises ou qu'il a soulevées d'office ».*

Le commentaire aux Cahiers de la décision du 2 juillet 2010, 2010-9 QPC, précise : « *La formule retenue par la loi organique du 10 décembre 2009 a pour but de répondre à l'évolution des méthodes appliquées par le Conseil constitutionnel depuis 1959 dans la rédaction de ses décisions sur les lois ordinaires, afin que cette évolution de la rédaction n'ait pas pour conséquence de faire varier dans le temps la portée de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel. / En effet, entre 1977 et 1991 en particulier, le Conseil a choisi de dire, dans son dispositif qu'il déclare conforme à la Constitution "l'ensemble de la loi déférée", à la suite du "considérant balai", sans considération des articles effectivement contestés et analysés dans les motifs de la décision. En dehors de cette période, on trouve également des dispositifs rédigés de manière générale*

(42) N° 11-40.056.

alors que seulement certaines dispositions de la loi ont été examinées. C'est cette particularité rédactionnelle qui a justifié, dans la loi organique, l'insertion d'une disposition imposant l'appréciation de la portée de la déclaration de constitutionnalité, non seulement par rapport au dispositif, mais encore, pour ces cas-là, par rapport aux motifs. L'autorité de la décision ne doit pas porter, en effet, sur des articles de la loi qui n'ont pas été spécialement examinés par le Conseil et pour lesquels il n'y a pas de "brevet de constitutionnalité". »

La disposition critiquée par la QPC n'a pas été déclarée conforme dans les motifs de la décision du 28 octobre 1982.

- La décision n° 2007-561 du 17 janvier 2008 par laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution de la loi n° 2008-67 du

21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail (partie législative), mais les dispositions en cause n'ont pas été déclarées conformes dans les motifs et le dispositif de cette décision.

La condition relative à l'absence de déclaration de conformité est remplie.

### **8.3 Sur la condition relative au caractère nouveau de la question**

Au regard des principes constitutionnels invoqués, la question posée ne peut être regardée comme nouvelle au sens des dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 modifiée par la loi du 10 décembre 2009.

## **IX. Appréciation du caractère sérieux de la question posée**

### **9.1 Sur les effets de l'annulation d'une autorisation accordée par l'inspecteur du travail de licencier un salarié protégé**

Bien que la QPC ne soulève que les effets de l'annulation de l'autorisation prononcée par la juridiction administrative, il convient de tenir compte également des hypothèses dans lesquelles l'annulation est prononcée par l'autorité administrative dès lors que les dispositions du Code du travail précitées sont communes à ces deux cas de figure.

Pour apprécier les effets de l'annulation, il y a lieu de prendre en compte :

- l'autorité, administrative ou juridictionnelle, ayant décidé d'annuler l'autorisation de licenciement dès lors que les voies de recours sont distinctes ;

- les motifs ayant conduit cette autorité à prendre cette décision ;

- les différents cas de figure envisageables,

- le droit à réparation ouvert au salarié protégé,

- la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'Etat devant la juridiction administrative ouverte tant à l'employeur qu'au salarié.

#### **9.1.1 Les autorités administratives compétentes pour annuler l'autorisation de licenciement et les voies de recours contre leurs décisions**

La décision d'autorisation peut être annulée soit par l'auteur de la décision, soit par le ministre saisi sur recours hiérarchique :

- le retrait de la décision par son auteur est subordonnée à des conditions strictes : il ne peut intervenir que si l'autorisation est entachée d'illégalité et, en application de la jurisprudence de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat *Ternon* (43), si le retrait intervient dans un délai de quatre mois à compter de la date de la décision d'autorisation ;

- le ministre dispose d'un délai de quatre mois pour statuer sur le recours hiérarchique dont il est saisi ; ce recours est un recours de droit commun : le ministre ne peut annuler la décision de l'inspecteur du travail – qui est créatrice de droits au profit du salarié en cas de refus et de l'employeur en cas d'autorisation – que si celle-ci est illégale au regard des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement (44). Le ministre ne peut donc pas prendre en compte des éléments postérieurs à la décision de l'inspecteur du travail pour annuler la décision de ce dernier. En revanche, après avoir annulé la décision de l'inspecteur du travail, le ministre est regardé comme étant saisi de la demande initiale de l'employeur ; il doit donc statuer sur cette dernière en fonction des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle il se prononce.

Que l'annulation soit prononcée par l'inspecteur du travail ou par le ministre, la nouvelle décision est exécutoire de plein droit. Toutefois, dans le cas où l'autorisation est annulée et la demande d'autorisation rejetée, l'employeur peut saisir la juridiction administrative de demandes tendant à l'annulation de la nouvelle décision et à la suspension de son exécution selon deux procédures : le référé-suspension et le référé-liberté.

(43) 26 oct. 2001, n° 197.018, Rec. p. 497.

(44) CE, section, 6 juill. 1990, n° 100.489, *ministre du Travail c./ Mattei et Sté EDI 7*, Rec. p. 205.

### Le référé-suspension :

L'octroi par le juge des référés du tribunal administratif du sursis à exécution est subordonné au respect de deux conditions cumulatives posées par l'article L. 521-1 du Code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. / Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.* »

Selon le Conseil d'Etat, « *l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; qu'il lui appartient également, l'urgence s'appréciant objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, de faire apparaître dans sa décision tous les éléments qui, eu égard notamment à l'argumentation des parties, l'ont conduit à considérer que la suspension demandée revêtait un caractère d'urgence* » (45).

Le juge des référés peut assortir la suspension de l'exécution de la décision d'annulation d'une injonction imposant à l'administration de réexaminer le recours dont elle avait été saisie.

La décision par laquelle le juge des référés statue sur la demande de suspension peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation (46).

Il est à signaler que le Conseil d'Etat juge que, lorsque l'autorisation de licenciement est accordée et que le licenciement est prononcé, les conclusions tendant à la suspension de la décision d'autorisation présentées par le salarié sont sans objet dès lors que la décision administrative est regardée comme entièrement exécutée (47).

### Le référé-liberté :

La demande de suspension de l'exécution de la décision annulant l'autorisation de licenciement et rejetant la demande d'autorisation peut également être présentée par l'employeur dans le cadre du "référé-liberté" sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : "*Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.*"

Par sa décision du 4 octobre 2004, *Sté Mona Lisa Investissement* (48), le Conseil d'Etat a jugé que :

« - *la décision par laquelle l'inspecteur du travail refuse d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé, qui lui est demandé à raison de faits de harcèlement moral sur ses subordonnés, peut, par ses conséquences, porter atteinte à une liberté fondamentale ; que, dès lors, en posant en principe que le maintien d'un salarié protégé accusé de harcèlement moral n'est de nature à compromettre aucune liberté fondamentale en lien avec le droit du travail, le juge des référés du Tribunal administratif de Marseille a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;*

- *pour la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, le degré de gravité que peut revêtir une mesure affectant la liberté d'entreprendre ou la liberté du travail doit prendre en compte les limitations de portée générale apportées à ces libertés qui ont été introduites par la législation pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique, notamment dans les relations du travail ; que figure au nombre de ces limitations la protection dont bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, les délégués du personnel, dont le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail ».*

Par sa décision du 4 octobre 2004, le Conseil d'Etat a donc opté par une approche concrète de l'appréciation de l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté d'entreprendre et à la liberté du travail par une décision de l'administration refusant l'autorisation de licencier un représentant du personnel.

(45) CE, section, 28 févr. 2001, n° 229.562, *Préfet des Alpes-Maritimes et Sté Sud-est Environnement*, Rec. p. 109.

(46) Article L. 523-1 du Code de justice administrative.

(47) CE, 2 juill. 2003, n° 244.435, *Lefebvre*, Tables p. 916.

(48) CE, n° 264.310, Rec. p. 362, concl. L. Olléon, Dr. Ouv. 2005 p. 35, n. P. Moussy.

### 9.1.2 Les autorités juridictionnelles compétentes pour annuler l'autorisation de licenciement

L'annulation de l'autorisation de licenciement peut être prononcée soit par le Tribunal administratif, soit par la Cour administrative d'appel saisie après le rejet par le juge de première instance de la demande d'annulation présentée par le salarié, soit, enfin, par le Conseil d'Etat réglant l'affaire au fond après cassation.

Selon la jurisprudence de la Chambre sociale, si le juge d'appel annule la décision du Tribunal administratif, qui annulait l'autorisation, le licenciement prononcé sur le fondement de cette autorisation "repren<sup>d</sup> effet" (49).

- *Les voies de recours contre le jugement du Tribunal administratif prononçant l'annulation de la décision d'autorisation*

Le jugement, exécutoire de plein droit, peut être contesté par la voie de l'appel devant la Cour administrative d'appel compétente. L'employeur peut également présenter des conclusions à fin de sursis à exécution du jugement sur le fondement de l'article 811-15 du Code de justice administrative, qui dispose que «*Lorsqu'il est fait appel d'un jugement de Tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative, la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement.* »

L'appelant n'a donc pas à établir que l'exécution du jugement aurait des conséquences difficilement réparables. Le sursis à l'exécution du jugement peut être accordée par le juge d'appel si les moyens invoqués au fond par l'appelant sont de nature à entraîner à la fois l'annulation du jugement et le rejet des conclusions aux fins d'annulation de l'autorisation de licenciement présentées par le salarié.

La décision par laquelle la Cour administrative d'appel rejette les conclusions aux fins de sursis peut elle-même être contestée par la voie de la cassation devant le Conseil d'Etat sur le fondement des dispositions de l'article R. 811-19 du Code de justice administrative.

- *Les voies de recours contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel prononçant l'annulation de la décision d'autorisation*

L'arrêt peut être frappé d'un pourvoi en cassation. L'employeur peut également présenter des conclusions à fin de sursis à l'exécution de la décision de la Cour

administrative d'appel sur le fondement de l'article R. 821-5 du Code de justice administrative qui dispose que «*La formation de jugement peut, à la demande de l'auteur du pourvoi, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une décision juridictionnelle rendue en dernier ressort si cette décision risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision juridictionnelle rendue en dernier ressort, l'infirmité de la solution retenue par les juges du fond. / A tout moment, il peut être mis fin par une formation de jugement au sursis qui avait été accordé.* »

### 9.1.3 Les motifs de nature à justifier l'annulation d'une autorisation de licenciement

En théorie, ils sont de trois ordres :

- **en premier lieu, l'annulation s'impose lorsque la procédure suivie dans l'entreprise** est entachée d'une irrégularité entraînant l'illégalité de la décision administrative : il en est ainsi, par exemple, lorsque l'employeur a omis de convoquer le salarié à un entretien préalable ou l'a convoqué dans des formes irrégulières ;

- **en deuxième lieu, lorsque la légalité externe de la décision administrative est en cause** : ainsi, est illégale une décision d'autorisation prise par une autorité incompétente ou qui n'est pas motivée ou, enfin, qui a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière, faute par exemple pour l'autorité administrative d'avoir respecté le principe du contradictoire ;

- **enfin, l'annulation peut être prononcé, lorsque l'une des conditions de fond auxquelles est subordonnée la légalité de l'autorisation n'est pas respectée** : il en est notamment ainsi lorsque les faits allégués à l'appui de la demande ne sont pas établis ou, en cas de licenciement pour faute, lorsqu'ils sont jugés comme ne constituant pas une faute "d'une gravité suffisante" pour justifier le licenciement ou, enfin, lorsque la procédure est en rapport avec l'exercice normal par le salarié de ses fonctions représentatives. La "grille de contrôle" du juge administratif en matière de licenciement pour faute a été définie par la décision du 5 mai 1979 (50) : «*Considérant... que les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du*

(49) Soc., 10 janv. 1989, n° 86-40.284, Bull. civ. V n° 1.

(50) CE, Ass., *Safer d'Auvergne*, n° 98.647, Rec. p. 232, concl. P. Dondoux, Dr. social 1976 p. 346 et 1977 p. 166, Dr. Ouv. 1976 p. 431, n. M. Cohen.

travail ou à l'inspecteur des lois sociales en agriculture saisi et, le cas échéant, au ministre compétent de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ; qu'en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence... »

Le juge administratif exerce un contrôle entier sur les décisions de l'administration, voire un contrôle renforcé dès lors qu'il opère un contrôle sur le recours par l'administration au motif d'intérêt général, de nature à justifier à lui seul un refus d'autorisation, s'inspirant de la théorie dite du "bilan". Il est à souligner que dans le cas où l'administration s'est abstenue de recourir à ce motif et a autorisé un licenciement, le juge administratif n'exerce qu'un contrôle réduit et ne sanctionne que l'erreur manifeste (51).

#### 9.1.4 Les différents cas de figure

L'autorité administrative et la juridiction administrative ne sont pas placées dans la même situation :

- saisie d'un recours gracieux ou d'un recours hiérarchique, l'autorité administrative, après avoir annulé la décision initiale, est tenue de statuer sur la demande d'autorisation de l'employeur, sauf si, à la date à laquelle elle statue sur le recours, le salarié ne bénéficie plus de la protection ;

- en revanche, le juge administratif ne peut accorder l'autorisation demandée par l'employeur ; après l'annulation de l'autorisation initiale qu'il prononce, en principe, l'administration est regardée comme toujours saisie de la demande initiale de l'employeur et devra statuer sur cette dernière en tenant compte de l'autorité de la chose jugée par la juridiction, mais également des circonstances de fait et de droit nouvelles à la date à laquelle elle doit de nouveau se prononcer.

Selon le motif d'annulation, l'incidence de cette dernière pour l'employeur, le salarié et l'autorité administrative n'est pas identique.

- *Premier cas de figure :*

Si l'annulation est prononcée en raison de l'irrégularité de la procédure suivie au sein de l'entreprise – l'absence de consultation du comité d'entreprise ou l'irrégularité de cette consultation – l'employeur est fondé, s'il le décide,

à reprendre la procédure sous réserve que les dispositions relatives à la prescription n'y fassent pas obstacle, notamment lorsqu'aucun entretien préalable n'a été organisé.

Sur ce point, la jurisprudence de la Chambre sociale, selon laquelle lorsqu'aucun acte d'engagement des poursuites n'a précédé une sanction annulée par le juge faute d'entretien préalable, elle ne peut produire aucun effet, le délai prévu par l'article L. 1332-4 du Code du travail (ancien article L.122-44) n'ayant pas été interrompu (52) a été reprise par le Conseil d'Etat par sa décision du 28 septembre 2005 (53).

Le Conseil d'Etat a récemment précisé que « lorsque le délai de deux mois ouvert par l'article L. 1332-4 du Code du travail à l'employeur pour engager des poursuites disciplinaires à compter du jour où il a pleinement connaissance des faits reprochés au salarié a été régulièrement interrompu préalablement à une annulation d'une décision l'autorisant à licencier un salarié protégé, l'employeur dispose, après cette annulation, d'un délai de deux mois à compter de la réintégration du salarié, si celui-ci la demande, pour poursuivre la procédure disciplinaire pour les mêmes faits » (53 bis).

- *Deuxième cas de figure :*

L'annulation est prononcée en raison de l'incompétence de l'auteur de l'acte – l'incompétence territoriale de l'inspecteur du travail, par exemple – ou de l'absence ou de l'insuffisance de motivation de l'autorisation ou, enfin, de l'irrégularité de l'enquête à laquelle doit procéder l'inspecteur du travail.

Dans ces hypothèses, postérieurement à l'annulation de l'autorisation, l'administration se retrouve juridiquement saisie de la demande initiale dès lors que l'employeur la confirme.

- *Troisième cas de figure :*

L'annulation est prononcée pour une raison de fond : l'une des conditions auxquelles est légalement conditionnée l'autorisation de licenciement n'est pas remplie.

Comme il a été exposé, si le ministre, après avoir annulé l'autorisation de l'inspecteur du travail, rejette la demande d'autorisation, l'employeur peut saisir le Tribunal administratif de conclusions à fin d'annulation et, par une requête distincte, le juge des référés de ce tribunal de conclusions à fin de suspension de l'exécution de la décision de refus. A la double condition de justifier d'une condition d'urgence et d'un moyen de nature à créer un

(51) CE, 8 avr. 1987, n° 69.861, *Sté des Etablissements Panager-Herfray*, tables p. 977 ; CE, 26 févr. 2003, n° 249.903, *Iskin*, tables p. 964, Dr. Ouv. 2003 p. 341, n. P. Moussy.

(52) Soc., 18 janv. 1995, n° 90-42.087, Bull. civ. n° 28.

(53) N° 269.784, *SA Carto Rhin et Me Mulhaupt*, tables p. 1124.

(53 bis) CE, 13 avr. 2011, n° 343.640, *M. Fontaine*.

doute sérieux "en l'état de l'instruction", la suspension peut être décidée par le juge des référés du tribunal.

Si ce dernier refuse d'accorder la suspension demandée, sa décision peut être contestée par la voie de la cassation si les conclusions ont été présentées dans le cadre du référé-suspension (article L. 523-1 du Code de justice administrative) et par la voie de l'appel si ces conclusions ont été présentées dans le cadre du référé-liberté (article L. 523-1 du Code de justice administrative).

Le mécanisme est le même si l'autorisation est retirée par l'inspecteur du travail auteur de la décision initiale.

Si l'autorisation de licenciement est annulée par le tribunal administratif, l'employeur peut saisir la Cour administrative d'appel de conclusions à fin de sursis à exécution du jugement (cf. *supra*). La décision de la Cour administrative d'appel rejetant les conclusions à fin de sursis peut, comme il a été indiqué, faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Dans les trois cas de figure, si le salarié protégé demande sa réintégration et commet de nouveaux actes fautifs, ces derniers peuvent justifier, le cas échéant, l'engagement d'une nouvelle procédure de licenciement sans que l'autorité de la chose décidée par l'administration ou jugée par la juridiction administrative y fasse légalement obstacle.

### 9.1.5 Le droit à réparation du préjudice subi par le salarié protégé

Il n'est ouvert au salarié protégé dont l'autorisation a été annulée soit par l'autorité administrative, soit par la juridiction administrative que si la décision prononçant l'annulation est devenue définitive (art. L. 2422-4 du Code du travail).

Il convient de souligner que pour le Conseil d'Etat est regardée comme une décision définitive une décision d'une juridiction ayant statué en dernier ressort (54). Il s'ensuit que le droit à réparation du préjudice subi par le salarié licencié sur le fondement d'une autorisation annulée est ouvert dès lors que le juge d'appel soit confirme le jugement du Tribunal administratif ayant annulé l'autorisation, soit annule lui-même cette autorisation.

### 9.1.6 Sur l'action en responsabilité pouvant être engagée contre l'Etat

- *L'action en responsabilité du salarié*

Elle a été admise par la décision de la section du contentieux du Conseil d'Etat du 9 juin 1995, *Lesprit* : « L'illégalité de la décision autorisant le licenciement de M. *Lesprit* a été constatée par un jugement passé en

*force de chose jugée ; que cette illégalité, à supposer même qu'elle soit imputable à une simple erreur d'appréciation, a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique ; que par suite, et quelle que puisse être par ailleurs la responsabilité encourue par l'employeur à l'égard de M. *Lesprit*, ce dernier était en droit d'obtenir la condamnation de l'Etat à réparer le préjudice direct et certain résultant pour lui de cette décision illégale ; qu'il suit de là que le ministre, qui ne conteste pas le montant de l'indemnité accordée à l'intéressé, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, lequel a visé l'ensemble des pièces du dossier, le Tribunal administratif de Nantes a accueilli la demande de M. *Lesprit* » (55).*

Le commissaire du gouvernement, dans ses conclusions, indiquait : « Le deuxième obstacle à une reconnaissance de la responsabilité de l'Etat à l'égard du salarié pourrait naître d'un refus de reconnaître, au lien de causalité entre l'autorisation administrative et le préjudice causé au salarié par son licenciement, un caractère suffisamment direct .

*Notre jurisprudence ayant nettement écarté la théorie dite de l'équivalence des conditions (cf. notamment Section 14 octobre 1966, Marais, p. 549), on pourrait voir dans la seule décision de l'employeur de faire usage de l'autorisation obtenue la cause adéquate du préjudice du salarié.*

*Cette objection peut sembler sérieuse. Au lieu de tourner le dos, comme la précédente, aux principes de la responsabilité administrative, elle se bornerait à en faire une application stricte.*

*Mais l'analyse de la jurisprudence relative au lien de causalité montre qu'elle est plus nuancée qu'il n'y paraît. Il serait en tout cas inexact d'en tirer l'idée que l'interposition d'un fait de l'homme peut suffire à rompre le lien de causalité entre le fait du service et le dommage. En témoigne par exemple l'abondante jurisprudence relative aux fautes personnelles rendues possibles par des fautes de service.*

*De manière générale, comme l'indiquait le président Galmot dans ses conclusions sur l'arrêt Marais et ainsi que le rappelait à son tour notre collègue J. Biancarelli en concluant sur l'affaire Encoignard, il faut retenir comme cause d'un dommage "l'événement qui, au moment où il s'est produit, portait normalement en lui le dommage".*

*Or il nous semble à cet égard difficile de nier l'existence d'un lien suffisamment direct entre l'autorisation administrative et le préjudice causé au*

(54) CE, Ass., 27 oct. 1995, n° 150.703, *ministre du Logement c./ Mattio*, Rec. 359, concl. J. Arrighi de Casanova.

(55) N° 90.504, Rec. p. 239, concl. J. Arrighi de Casanova, RJS 1995 p. 498.

salarié par son licenciement. Voir, dans la seule décision de l'employeur de faire usage de l'autorisation obtenue, un élément suffisamment déterminant qui s'interposerait entre le fait de l'administration et le préjudice subi par le salarié reviendrait, selon nous, à privilégier une lecture fort peu réaliste de la situation. Une telle analyse donnerait raison au personnage de "La Guerre de Troie n'aura pas lieu" à qui Giraudoux prête l'opinion que "jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité". La réalité, précisément, est qu'une autorisation de licenciement est faite pour être utilisée. Et si le salarié est licencié, c'est certes parce que l'employeur avait saisi l'inspecteur du travail; mais c'est aussi, et surtout, en dernière analyse, parce que l'administration l'y a autorisé.

On ne peut donc que partager le point de vue qu'avait soutenu G. Bachelier en concluant sur cette affaire devant le TA de Nantes : "Il était dans le cours normal des choses que la société Heulin, qui avait sollicité l'autorisation de licencier son salarié, le licenciât après l'obtention de cette autorisation".

Enfin – et c'est le troisième type d'objection auquel on peut songer – il pourrait sembler vain de bâtir aujourd'hui pour le passé un mécanisme que le législateur de 1982 aurait privé d'objet, les articles L. 412-19, 425-3 et 436-3 du Code du travail affirmant désormais le droit du salarié à être indemnisé par son employeur.

Pour l'avenir, en effet, le risque de voir le représentant du personnel illégalement évincé dépourvu de toute indemnisation se trouve amoindri, la Cour de cassation ayant tiré toutes les conséquences de la volonté ainsi exprimée : voyez, par exemple, l'arrêt Goncalves du 30 novembre 1994 (RJS 95 n° 42), par lequel la Chambre sociale admet la réparation des préjudices, tant matériel que moral, et contredit ainsi l'analyse selon laquelle la loi de 1982 aurait privilégié une optique salariale (cf. chron. D. Chelle et X. Prétot à Droit social 1989, p. 376).

Mais la solution que nous vous proposons d'adopter pour M. Lesprit est d'autant moins vaine qu'elle devrait à notre avis prévaloir de la même manière pour les préjudices nés après l'intervention de cette loi, et si vous partagez ce sentiment, il nous paraît souhaitable que votre décision le fasse apparaître en marquant bien que la responsabilité de l'Etat est encourue, quelle que soit par ailleurs l'action dont dispose le salarié à l'égard de son employeur.

D'une part, en effet, on ne peut exclure l'existence d'hypothèses dans lesquelles le salarié n'aurait pas

d'action efficace contre son employeur, dans le cas par exemple où l'entreprise aura entre-temps été liquidée.

D'autre part, et de manière générale, il n'est pas a priori choquant qu'un même préjudice puisse être imputable à plusieurs co-auteurs, et il ne résulte nullement des travaux préparatoires de la loi de 1982 que le législateur ait entendu exclure toute responsabilité de l'Etat à l'égard du salarié. Le droit de la responsabilité qui admet, comme on l'a vu, ce genre de situation, a depuis longtemps, à travers la subrogation et les actions récursoires, prévu toutes les mesures permettant, quelle que soit la voie choisie par la victime, tout à la fois d'assurer la répartition définitive des responsabilités et d'éviter que la victime ne soit indemnisée deux fois pour le même préjudice.

(...) Nous ajouterons enfin qu'en pareil cas, et comme dans tous les régimes de responsabilité pour faute, la responsabilité encourue par l'Etat peut se trouver atténuée, comme l'a jugé la Cour de Nancy dans son arrêt précité, à raison du fait du tiers, c'est-à-dire de la faute que l'employeur a pu commettre en soumettant par exemple à l'administration une demande reposant sur des motifs qui ne pouvaient justifier le licenciement d'un salarié protégé.

Cette hypothèse est loin d'être rare. Aussi le risque est-il des plus réduits de voir le prétoire du juge administratif envahi par de telles actions en responsabilité à la suite de votre décision : le salarié aura en effet toujours intérêt à rechercher d'abord devant le juge prud'homal la réparation intégrale que la loi lui procure, alors qu'une action contre l'Etat devrait déboucher fréquemment sur un partage de responsabilité, compte tenu de la faute de l'employeur, et donc sur une réparation partielle. »

- l'action en responsabilité de l'employeur contre l'Etat

Il a été admis par le Conseil d'Etat que l'employeur puisse obtenir réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'autorité administrative ayant illégalement autorisé le licenciement d'un salarié protégé : "En application des dispositions du code du travail, le licenciement d'un salarié protégé ne peut intervenir que sur autorisation de l'autorité administrative ; que l'illégalité de la décision autorisant un tel licenciement, à supposer même qu'elle soit imputable à une simple erreur d'appréciation de l'autorité administrative, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique, quelle que puisse être par ailleurs la responsabilité encourue par l'employeur ; que ce dernier est en droit d'obtenir la condamnation de l'Etat à réparer le

(56) 26 févr. 2001, n° 211.102, Sté CPL Davoine, tables p. 1215, concl. P. Fombeur.

préjudice direct et certain résultant pour lui de cette décision illégale" (56).

Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement indiquait que « (...) L'existence d'un fait de nature à engager la responsabilité de l'administration ne soulève pas de difficulté. L'administration, en délivrant l'autorisation ultérieurement annulée par le juge, a pris une décision illégale, et cette faute, quelle que soit sa gravité, est de nature à engager sa responsabilité, comme vous l'avez jugé en section en 1995 (Section, 9 juin 1995, ministre des Affaires sociales et de l'Emploi c/ Lesprit, p. 239).

(...) Vous avez implicitement jugé par votre décision Ministre c/ Lesprit qu'il n'y a pas d'obstacle de principe à reconnaître l'existence d'un lien de causalité directe entre l'illégalité de l'autorisation administrative et le préjudice qui en est résulté pour le salarié. Comme vous le disait votre commissaire du gouvernement J. Arrighi de Casanova, une autorisation de licenciement est faite pour être utilisée, et il était dans le cours normal des choses que la société licenciât son salarié après avoir obtenu l'autorisation nécessaire. Vous n'avez donc pas considéré que la décision de l'employeur de faire usage de l'autorisation obtenue s'interposait entre l'autorisation et le préjudice subi par le salarié. Dans la présente affaire, d'ailleurs, la Cour n'a pas écarté par principe l'existence d'un préjudice résultant directement de l'illégalité commise par l'administration, mais a recherché l'existence d'un lien de causalité directe pour chacun des chefs de préjudice invoqué. (...)

La Cour administrative d'appel de Lyon a considéré "que l'obligation de verser de telles indemnités n'est pas la conséquence directe de l'illégalité de la décision administrative autorisant le licenciement, mais résulte de l'application des dispositions légales et conventionnelles qui s'imposent à tout employeur qui décide de procéder à un licenciement". La société requérante conteste cette appréciation, en faisant valoir que, si le quantum de ces sommes résulte bien de l'application de dispositions légales et conventionnelles, en revanche, l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée de les verser découlerait directement de l'illégalité de l'autorisation administrative.

Toutefois, nous croyons que la Cour a correctement apprécié le caractère direct du lien de causalité.

"En vertu des articles L. 122-8 et L. 122-9 du Code du travail, le salarié licencié a droit à une indemnité compensatrice en cas d'inobservation du délai-congé et, s'il compte plus de deux ans d'ancienneté, à une indemnité minimum de licenciement ; toutefois, dans les deux cas, les dispositions de ces articles exceptent le cas de faute grave. De la même façon, la jurisprudence

considère que la faute grave qui motive le licenciement fait perdre au salarié le bénéfice de l'indemnité conventionnelle de licenciement, à moins que cette condition soit écartée par la convention elle-même (Cass. soc., 28 mars 1955, Bull. civ. IV, n° 303). Enfin, les congés payés au titre de la durée de préavis suivent le sort de l'indemnité compensatrice de préavis.

Le droit de M. Dobbels à ces indemnités dépend donc de la nature de la faute qui a motivé son licenciement. Or si la Cour de cassation juge qu'un licenciement autorisé pour un motif disciplinaire ne saurait être regardé comme dépourvu de cause réelle et sérieuse, en revanche, l'autorisation administrative de licenciement est sans incidence sur l'appréciation de l'existence d'une faute grave. En effet, l'autorité administrative, depuis votre arrêt d'assemblée Safer d'Auvergne c/Bernette (5 mai 1976, p. 232), doit rechercher, pour accorder l'autorisation de licenciement, "si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi". Cette "gravité suffisante" ne coïncide pas nécessairement avec la notion de "faute grave", appréciée par le juge judiciaire comme celle qui rend impossible la continuation des relations de travail même pendant la durée du préavis - d'où l'absence de droit à l'indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité de licenciement. On comprend dans ces conditions que le juge judiciaire se reconnaisse compétent pour apprécier la gravité de la faute commise et statuer sur les demandes en paiement des indemnités de préavis et de licenciement, même lorsque l'autorisation de licenciement, motivée par le comportement (...).

En l'espèce, le ministre du Travail et de la Participation, dans sa décision du 23 juin 1980, avait estimé la faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement et l'entreprise avait licencié M. Dobbels pour faute grave le 4 juillet 1980, en considérant qu'il avait cessé d'exécuter son contrat de travail depuis le 5 octobre 1979. Mais soit M. Dobbels n'avait pas commis de faute grave, comme l'a jugé le juge judiciaire, et alors l'entreprise, qui en définitive l'a bien licencié, lui devait ces sommes ; soit M. Dobbels avait effectivement commis une faute grave, et ces sommes ne lui étaient pas dues. En tout état de cause, cette appréciation ne dépendait pas de l'illégalité commise par le ministre, en retirant un refus d'autorisation devenu définitif. "

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1999, *Ministre du Travail c./ SA Boisliveau* (57), la Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que "l'illégalité résultant de l'absence de

(57) N° 97BX00739.

motivation de la décision autorisant le licenciement de M. Bercier, alors qu'il n'est nullement établi que cette mesure aurait été justifiée au fond, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; que le préjudice dont la société Boisliveau demande réparation est constitué par le paiement à M. Bercier d'une indemnité représentant son salaire pendant la période comprise entre son licenciement et sa réintégration ordonnée par décision de justice ; que, dès lors, la

société Boisliveau est en droit d'obtenir la condamnation de l'Etat à réparer le préjudice direct et certain résultant pour elle de cette autorisation de licenciement illégale".

Si le juge administratif estime que l'illégalité commise résulte pour partie ou pour totalité du comportement de l'employeur, il procédera à un partage de responsabilité en fonction des règles jurisprudentielles classiques en la matière en cas de cumul de fautes.

**Yves Struillou**

## PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL Licenciement pour motif

disciplinaire – Autorisation administrative – Délai d'un mois pour prononcer le licenciement (L 1332-2) – Annulation de l'autorisation – Effets – QPC – Atteintes à divers principes de portée constitutionnelle (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 5 janvier 2012

Société Humery Frères contre Guerineau (pourvoi n° 11-40.080)

Attendu que, selon la question prioritaire de constitutionnalité, telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la Cour d'appel de Bourges l'ayant transmise à la Cour de cassation, "doit être déclaré inconstitutionnel le dernier alinéa de l'article L 1332-2 du code du travail en tant qu'il impose à l'employeur qui a obtenu de l'autorité administrative l'autorisation de licencier un salarié bénéficiant de la protection exceptionnelle de prononcer son licenciement dans un délai d'un mois courant à compter de la notification de la décision, comme méconnaissant, d'une part, le principe d'égalité devant la loi et les garanties des droits consacrés respectivement aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et, d'autre part, le principe du droit à un procès équitable consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme" ;

Mais attendu, en premier lieu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, en second lieu, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution, sont inopérants les griefs mettant en cause les atteintes portées aux droits et libertés garantis par les engagements internationaux de la France et, d'autre part, qu'elle se fonde sur une atteinte non caractérisée au principe d'égalité devant la loi et que la mise en œuvre de la protection exceptionnelle dont bénéficient les salariés investis de fonctions représentatives est assortie de garanties procédurales et de fond suffisantes ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

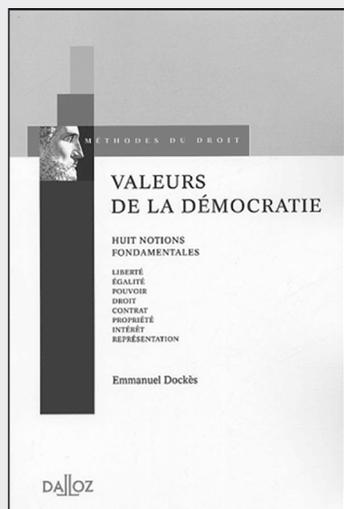
PAR CES MOTIFS :

Dit n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

(Mme Mazars, f.f. prés. - M. Struillou, rapp. - M. Aldigé, av. gén.)

## Valeurs de la démocratie - Huit notions fondamentales

par Emmanuel Dockès



Le droit n'est pas un texte sacré à la signification lointaine et subtile où rien n'est plus trompeur que le sens premier des mots... Ce livre place les mots du droit en vis-à-vis des valeurs de la démocratie. Cette confrontation permet de mieux comprendre les grandes notions du droit. Elle permet aussi d'éclairer les valeurs de la démocratie. La liberté et l'égalité ne sont plus alors de simples proclamations lointaines, mais des principes d'action concrets.

Des principes qui restent à conquérir, alors même qu'ils ont été placés au cœur du droit depuis plus de deux siècles. Le juriste, qu'il soit universitaire, praticien ou étudiant, trouvera dans ce livre l'occasion de s'échapper un instant de la jungle inextricable des textes, pour retrouver le plaisir de l'essentiel. Le citoyen y découvrira les grandes notions du droit, les valeurs qu'elles expriment, mais aussi les mythes et les tromperies que parfois encore elles véhiculent.

Dalloz coll. Méthodes du droit - 2005 (toujours disponible) - ISBN : 978-2-247-05966-9 - 183 pages - 28 €