

# Prise d'acte d'un représentant du personnel et refus antérieur d'autorisation administrative

(Rapport sous Soc. 4 juillet 2012, société Lahera Productions (1))  
par *Emmanuelle Wurtz*, Conseiller référendaire à la Cour de cassation

## PLAN

### I. Rappel des faits et de la procédure

#### II. Analyse succincte des moyens

#### III. Discussion

A. Portée de l'avis de refus de licenciement de l'inspecteur du travail sur la décision judiciaire relative à la prise d'acte de la rupture par le salarié.

B. Modifications des conditions de travail du salarié protégé

## I. Rappel des faits et de la procédure

M. G. a été engagé le 3 juillet 2006 comme magasinier par la société Lahera Productions. Le 28 octobre 2008, le salarié a cessé son activité et a envoyé une lettre à son employeur aux termes de laquelle il lui faisait part de son droit de retrait du poste de housage des palettes en raison de troubles physiques liés à une insuffisance veineuse chronique sévère.

Le 29 octobre 2008, le médecin du travail a rédigé la note suivante : « *je certifie que M. G. est médicalement apte au housage de palettes de produits finis en alternance avec les autres tâches définies dans sa fiche de poste* » .

Le 17 novembre 2008, sur une nouvelle sollicitation de l'employeur, le médecin du travail a précisé : « *pas de modification par rapport à la fiche d'aptitude du 20 octobre 2008, M. G. est apte au poste de magasinier en horaires de journée et conformément à l'alternance des différentes tâches constituant la fiche de poste du 29 octobre 2008* » .

Le 12 décembre 2008, M. G. a saisi le conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de son employeur et des indemnités de rupture.

Le salarié a été convoqué à un entretien préalable à un licenciement par lettre du 20 janvier, accompagné d'une mise à pied conservatoire.

M. G. étant titulaire d'un mandat de représentant du personnel au CHSCT depuis le 10 octobre 2007, la société Lahera Productions a saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de le licencier. Cette demande a été refusée par avis du 20 mars 2009.

Par lettre du 7 avril 2009, la société Lahera Productions a à nouveau convoqué le salarié à un entretien préalable à un licenciement.

Ce dernier a pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 11 avril 2009.

Par jugement du 17 septembre 2009, le Conseil de prud'hommes a dit la rupture imputable à la démission de M. G., a annulé sa mise à pied et a condamné la société Lahera Productions à lui verser son salaire du 1<sup>er</sup> au 18 janvier 2009, outre une indemnité de préavis.

Par arrêt du 3 février 2011, la Cour d'appel de Toulouse a confirmé le jugement en ce qu'il a annulé la mise à pied du salarié et lui a alloué une indemnité de préavis, l'a réformé pour le surplus et, statuant à nouveau, a dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par M. G. s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et a condamné la société Lahera Productions à lui verser diverses sommes à titre de dommages et intérêts.  
(...)

(1) L'arrêt, P+B, est reproduit ci-après, p. 711.

## II. Analyse succincte des moyens

Le pourvoi est fondé sur deux moyens de cassation.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt de dire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner la société à lui verser diverses indemnités.

Il est articulé en 4 branches comme suit :

1) Alors que dans sa décision du 20 mars 2009, l'Inspecteur du travail s'est prononcé sur le caractère fautif des faits reprochés au salarié et a retenu « que le housseage de palettes relevait bien des tâches attribuées antérieurement à Monsieur G. » et que « le refus d'effectuer certains jours le travail de housseage de palette, dans la mesure où ce travail alternait avec d'autres tâches, constitue une faute » ; que cette décision de l'Inspecteur du travail sur l'existence de la faute commise par Monsieur Béranger G. s'imposait au juge judiciaire ; qu'en considérant pourtant que l'employeur ne pouvait imposer au salarié de procéder au housseage des palettes quotidiennement pour en déduire que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par Monsieur Béranger G. s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs et violé la loi des 16-24 août 1790 ;

2) Alors, et à titre subsidiaire, qu'en omettant de rechercher si, compte tenu de la décision de l'Inspecteur du travail du 20 mars 2009, le salarié était fondé à refuser de procéder au housseage de palettes quotidiennement, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-13 et L. 2421-3 du Code du travail ;

3) Alors que le simple fait de modifier le planning de travail du salarié, en lui demandant d'effectuer quotidiennement une tâche entrant dans les attributions de son poste, tâche qu'il accomplissait antérieurement avec une fréquence moins élevée, ne constitue ni une modification, ni un changement de ses conditions de travail ; qu'en considérant pourtant, pour retenir que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par Monsieur Béranger G. s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en imposant un housseage des palettes quotidien au salarié qui, jusqu'en octobre 2008, était affecté au housseage des palettes un jour sur trois et une semaine sur deux, l'employeur

avait modifié ses conditions de travail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles L. 2411-13 et L. 2421-3 du Code du travail ;

4) Alors que le 29 octobre 2008, la médecine du travail a certifié que le salarié était « médicalement apte au housseage de palettes de produits finis en alternance avec les autres tâches définies dans sa fiche de poste » que, le 17 novembre 2008, l'employeur lui a demandé de lui préciser si le salarié était « bien apte à effectuer du housseage de palettes de produits finis en alternance avec les autres tâches définies dans sa fiche de poste au cours de chacune de ses journées de travail » et que, le 19 novembre 2008, le médecin du travail a rendu l'avis suivant : « Pas de modification par rapport à la fiche d'aptitude du 29 octobre 2008. Monsieur G. est apte au poste de magasinier en horaires de journée et conformément à l'alternance des différentes tâches constituant la fiche de poste du 29 octobre 2008 » ; que ces avis du médecin du travail n'interdisaient nullement de demander au salarié, qui travaillait à temps complet, d'effectuer quotidiennement le housseage de palettes, y compris pendant toute une matinée ; qu'en se fondant sur le fait que le salarié affirmait, sans être contredit, que les 19 et 20 janvier 2009 (et non 2010 comme indiqué par erreur), son employeur lui avait demandé d'effectuer le housseage des palettes toute la matinée, sans que les périodes de housseage ne soient organisées en alternance avec d'autres activités, pour retenir que la Société Lahera Productions lui avait imposé un housseage quotidien et parfois exclusif sans alternance avec d'autres tâches, cela en contradiction avec les indications du médecin du travail, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 4624-1 du Code du travail.

Le second moyen de cassation fait grief à l'arrêt de dire que le salarié a été victime d'un harcèlement moral et de condamner la société à lui verser des dommages et intérêts de ce chef.

Il est développé en une branche unique comme suit :

Alors que la Cour d'appel s'est fondée sur le fait que l'employeur avait modifié les conditions de travail du salarié pour retenir l'existence d'un harcèlement moral, la cassation à intervenir sur le premier moyen emportera par voie de conséquence la cassation des chefs du dispositif visés par le second moyen, en application de l'article 624 du Code de procédure civile. (...)

### III. Discussion

#### A. Portée de l'avis de refus de licenciement de l'inspecteur du travail sur la décision judiciaire relative à la prise d'acte de la rupture par le salarié.

Le juge judiciaire ne peut, en l'état d'une autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du motif ayant justifié cette autorisation et le prononcé du licenciement. Ce principe est affirmé par la Chambre sociale depuis de nombreuses années (2).

Plus récemment, la Chambre a précisé que, lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la rupture. S'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut apprécier ces fautes lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation (3).

La décision de l'inspecteur du travail ne peut être critiquée par le salarié que par la voie du recours hiérarchique ou par un recours devant la juridiction administrative intervenant comme juge de l'excès de pouvoir (4).

Parfois, alors que les termes mêmes de l'autorisation administrative font apparaître une irrégularité manifeste dans le licenciement, la Chambre rappelle que l'autorisation administrative s'oppose à ce que le juge remette en cause le bien-fondé du licenciement (5), dans lequel un inspecteur du travail a délivré une autorisation de licencier pour inaptitude une salariée tout en constatant qu'il n'était pas établi que l'employeur ait respecté son obligation de rechercher une solution de reclassement. Voir également, lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été accordée : le principe

de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de reclassement légale ou conventionnelle préalable au licenciement (6).

De même, par un arrêt du 26 septembre 2007 (7), la Chambre sociale a approuvé la Cour d'appel qui a retenu que, si l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ne résulte pas, en soi, de l'annulation de l'autorisation de licenciement, la décision du juge administratif se prononçant sur les faits fautifs invoqués par l'employeur ayant retenu que ces faits soit n'étaient pas établis, soit ne justifiaient pas la mesure de licenciement, s'oppose à ce que le juge judiciaire appréciant les mêmes faits décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse.

Toutefois dans un arrêt du 12 juillet 2010 (8), la Chambre, soulevant un moyen d'office, a censuré l'arrêt de la Cour d'appel, faute de ne pas avoir invité les parties à faire trancher par le juge administratif la légalité de la décision administrative de licenciement dont il ressortait que l'inaptitude du salarié était la conséquence exclusive du refus de l'employeur d'accepter dans l'entreprise une représentation du personnel et syndicale.

La compétence exclusive du juge administratif n'est cependant pas illimitée. La juridiction prud'homale reste compétente pour statuer sur la demande de l'intéressé en dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (9). La Chambre a également récemment affirmé que le juge judiciaire, qui n'est pas compétent pour se prononcer sur l'existence de la faute sur laquelle s'est fondée l'autorité administrative pour autoriser le licenciement d'un salarié protégé, peut néanmoins apprécier son degré de gravité au regard du droit aux indemnités de préavis et de licenciement (10).

La Chambre dit encore que l'obtention d'une autorisation administrative de licenciement ne dispense pas l'employeur d'adresser une lettre de licenciement motivée au salarié, à défaut de laquelle le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (11).

(2) Soc., 3 oct. 1980 : Bull. n° 707. – Soc., 16 juin 1983 : Bull. n° 338. – Soc., 6 oct. 1983 : Bull. n° 481. – Soc., 25 avr. 1990 : Bull. n° 189. – Soc., 21 sept. 1993 : Bull. n° 219 ; RJS 1993, n° 1120. – Soc., 10 janv. 1995 : Bull. n° 21 ; Soc., 26 nov. 1996 : Bull. n° 406 ; RJS 1997, n° 266. – Soc., 30 avr. 1997 : Bull. n° 149 ; Soc., 7 juin 2005 : JurisData n° 2005-028811 ; JCP S 2005, 1158, note P. Morvan. – Soc., 4 avr. 2006 ; RJS 2006, n° 752 – Soc., 14 févr. 2007 : JurisData n° 2007-037374 ; JCP S 2007, 1319, note L. Dauxerre ; RJS 2007, n° 453 ; Soc. 4 juill. 2007, pourvoi n° 06-40.159.

(3) Soc. 29 sept. 2010, Bull., n° 201.

(4) Soc., 14 mai 1987, Bull. 1987, V, n° 330.

(5) Par exemple Soc. 10 nov. 2009 n° 08-44.2660.

(6) Soc. 26 oct. 2010, Bull., n° 244.

(7) N° 05-42.599.

(8) Soc. 12 juill. 2010, Bull.V, n° 170, Dr. Ouv. 2011, p. 145, n. G. Chalou et C. Sustelny.

(9) Soc. 14 mai 1987.

(10) Soc., 18 mars 2009, n° 07-44.664, F-D, *Salzmann c/ Sté Rougié Bizac international* ; Soc. 19 sept. 2007, pourvoi n° 06-42.494.

(11) Soc. 5 avr. 2005, Bull. V, n° 120.

En outre, en présence d'une autorisation administrative, il n'appartient qu'au juge judiciaire d'apprécier la mise en œuvre des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements (12) et la validité d'un plan social ; les salariés dont le licenciement a été autorisé par l'inspecteur du travail peuvent, en effet, contester devant la juridiction judiciaire la conformité à l'article L 321-4-1 du Code du travail du plan de sauvegarde de l'emploi établi et lui demander de réparer le préjudice causé par ce manquement à une obligation légale, sans que cette contestation porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (13).

Mais, lorsque le licenciement économique d'un salarié protégé a été autorisé par l'inspecteur du travail, à qui il appartient de vérifier le respect de l'obligation individuelle de reclassement pour apprécier le caractère réel et sérieux de la cause du licenciement, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, contrôler le respect de cette obligation (14).

Qu'en est-il en présence d'un refus d'autorisation de licencier, suivi d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié ?

La présente espèce se situe, en effet, dans le cadre d'un litige prud'homal qui intervient après une première décision administrative de refus d'autorisation de licencier le salarié protégé pour faute grave, suivie d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail par celui-ci, notamment en raison d'une modification de ses conditions de travail.

Aux termes de son avis en date du 20 mars 2009, l'inspecteur du travail a refusé le licenciement de M. G. en spécifiant *dans ses motifs* que le housseage de palettes relevait bien des tâches attribuées antérieurement au salarié et que cette tâche était, selon l'avis du médecin du travail, compatible avec son état de santé, sous réserve que ce travail soit effectué en alternance avec d'autres tâches ; que « *le refus d'effectuer certains jours le travail de housseage de palettes, dans la mesure où ce travail alternait avec d'autres tâches, constituait une faute du salarié* » ; que les faits reprochés par l'employeur n'étaient cependant pas imputables au seul salarié, dans la mesure où la procédure de droit de retrait n'avait pas été respectée, aucune mesure d'aménagement de poste envisagée et aucune formation appropriée aux risques organisée ; que « *dans la mesure où les faits reprochés n'étaient pas imputables au seul salarié, le degré de gravité de la faute en était atténué et cette faute ne pouvait être considérée comme suffisamment grave*

*pour justifier le licenciement... ».*

Est-ce que *les motifs de la décision administrative* relatifs à la faute du salarié qui a refusé le travail de housseage de palettes (qui, selon lui, constituait une modification de ses conditions de travail) s'imposent au juge judiciaire dans le litige qui oppose le salarié à l'employeur dans le cadre d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail, qui s'appuie précisément sur les modifications imposées par l'employeur dans les conditions de travail ?

Est-ce que la décision de l'inspecteur du travail rendue dans le cadre juridique du licenciement a autorité de la chose jugée sur une décision à rendre dans le cadre juridique de la prise d'acte, où le juge judiciaire apprécie les manquements de l'employeur et non ceux du salarié ?

En l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la société Lahera Productions a, les 19 et 20 janvier 2009 (et non 2010 comme indiqué par erreur), demandé à M. G. d'effectuer le housseage des palettes toute la matinée, sans que les périodes de housseage ne soient organisées en alternance avec d'autres activités ; qu'alors que, jusqu'en octobre 2008, le salarié était affecté au housseage des palettes un jour sur trois et une semaine sur deux, en alternance avec d'autres membres de l'entreprise, la société lui avait imposé un housseage quotidien et parfois exclusif sans alternance avec d'autres tâches, cela en contradiction avec les indications du médecin du travail ; que la société a, de façon répétitive, voulu imposer au salarié une modification de ses conditions de travail, puis lui a infligé deux mises à pied injustifiées, qu'en agissant ainsi, elle a commis des manquements graves à ses obligations justifiant que la rupture du contrat de travail lui soit imputée.

La Chambre devra dire si, ce faisant, la Cour d'appel a violé le principe de la séparation des pouvoirs et encourt les griefs des 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> branches du moyen.

## **B. Modifications des conditions de travail du salarié protégé**

Il est de principe que l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, peut changer les conditions de travail d'un salarié. La circonstance que la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail (15).

Toutefois, la Chambre estime que, lorsque la

(12) Soc., 10 déc. 2003.

(13) Soc. 24 sept. 2008, pourvoi n° 06-45.766 ; Soc. 22 juin 2004, B. V. n° 177.

(14) Soc., 23 juin 2009, n° 07-44.640, Bull. n° 162.

(15) Soc. 24 avr. 2001, Bull. n° 128 ; Soc. 18 juill. 2001, Bull. n° 276 ; Soc. 8 mars 2006, n° 05-41028 ; Soc. 24 janv. 2007, n° 05-42980 ; Soc., 29 nov. 2007, n° 06-43979.

modification des conditions de travail est très importante ou bouleverse « l'économie fonctionnelle du contrat de travail » il convient de l'analyser en une modification du contrat requérant l'accord du salarié.

*« Mais attendu qu'appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, hors toute dénaturation, a relevé que la modification concernait non de simples tâches parmi d'autres, mais l'économie fonctionnelle du contrat de travail ;*

*Qu'elle en a exactement déduit que le changement apporté par l'employeur constituait une modification du contrat de travail qui caractérisait un trouble manifestement illicite auquel il appartenait au juge des référés de mettre un terme ; que le moyen n'est pas fondé » (16).*

Si bien que la distinction n'est pas toujours aisée entre ce qui relève du champ contractuel et du régime des conditions de travail. La jurisprudence de la Chambre nous permet néanmoins de dégager quelques principes.

Si comme la rémunération, la qualification professionnelle constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié, le changement de fonction ne l'est pas. En effet, la circonstance que la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail (17). De même, la réduction des responsabilités ne constitue pas une modification, dès lors que leur qualité est maintenue (18) ou que l'intéressé a conservé l'essentiel de ses attributions, sa qualification et sa rémunération (19). Une nouvelle affectation comportant un changement de qualification caractérise donc une modification du contrat de travail (20) requérant l'accord du salarié ou légitimant une prise d'acte de la rupture ou encore une action en résiliation judiciaire de son contrat de travail (21).

Pour mémoire, la qualification à prendre en considération n'est pas celle correspondant aux diplômes ou titres détenus par le salarié, mais celle correspondant à

l'emploi précédemment occupé et il convient de s'attacher aux fonctions réellement exercées par le salarié et non aux fonctions telles que mentionnées dans le contrat de travail (22).

Le pouvoir de direction de l'employeur trouve donc des limites lorsqu'il tente de transformer totalement les attributions du salarié et le niveau de ses responsabilités (23). Il ne faut pas que l'adjonction ou le retrait de tâches constitue en fait un déclassement (24), ni que le changement mette en cause « l'économie fonctionnelle du contrat de travail » (25). Un salarié ne peut donc se voir unilatéralement imposer une fonction qui transforme totalement ses attributions et le niveau de ses responsabilités (26).

S'agissant des salariés bénéficiant d'une protection liée à leur mandat de représentation du personnel, il est de principe que tant la modification du contrat de travail que la modification des conditions de travail requièrent leur accord exprès (27).

En cas de refus du salarié protégé, l'employeur doit soit poursuivre le contrat de travail aux anciennes conditions, soit engager la procédure de licenciement en demandant l'autorisation administrative requise (28).

Lorsqu'un salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, soit cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués sont justifiés, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission (29).

*« Attendu cependant, d'une part, que lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat représentatif prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, et, d'autre part, que le représentant du personnel licencié sans autorisation administrative a droit à une indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir depuis la date de*

(16) Soc. 7 juin 2006 n° 04-44.815.

(17) Soc. 24 avr. 2001, Bull. n° 128 ; Soc. 18 juill. 2001, Bull. n° 276 ; Soc. 8 mars 2006, n° 05-41028 ; Soc. 24 janv. 2007, n° 05-42980 ; Soc., 29 nov. 2007, n° 06-43979.

(18) Soc., 20 févr. 1986, n° 83-42.076, Bull., n° 31, p. 24.

(19) Soc., 27 janv. 2007, n° 05-42.980 ; pour des exemples contraires, s'agissant d'un retrait d'attributions ou de responsabilités, voir Soc. 10 déc. 2008, n° 07-43.797 et Soc. 5 déc. 2007, n° 06-44.704.

(20) Soc. 28 novembre 2007, n° 06-42.433.

(21) Soc., 26 sept. 2002, n° 00-41823 ; Soc., 20 janv. 2010, n° 08-42739.

(22) Soc., 17 janv. 2006, n° 04-43.228 ; Soc., 8 mars 2006, n° 04-43.862.

(23) Soc. 28 janv. 2005 Bull. n° 35 ; Soc. 25 mars 2009 pourvoi n° 07-40-035.

(24) Soc., 25 nov. 1998, n° 96-44.164 : retrait des responsabilités d'un cadre, bien que son coefficient ait été maintenu.

(25) Soc., 7 juin 2006, précité.

(26) Soc. 28 janv. 2005 Bull. n° 35 ; Soc. 25 mars 2009 pourvoi n° 07-40.035.

(27) Soc. 18 mai 2011, n° 10-11.478 ; Soc. 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-42.078 ; Soc. 28 sept. 2010, n° 09640.813 ; Soc. 13 mai 2009, n° 08-41.675 ; Soc. 11 févr. 2009, n° 07-43.948 ; Soc. 14 nov. 2000, Bull. n° 373 ; Soc. 2 mai 2001, Bull. n° 149.

(28) Soc. 30 sept. 2010, n° 08-43.862 ; Soc. 5 mai 2010, Bull. n° 237 ; Soc. 15 févr. 2006, Bull. n° 74.

(29) Soc. 2 févr. 2011, n° 09-72.591 ; Soc. 5 mai 2010, précité ; Soc. 24 juin 2009, n° 08-40.443.

la rupture jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours » (30).

En l'espèce, la Cour d'appel a considéré non seulement que des modifications des conditions de travail avaient été imposées au salarié protégé, mais qu'elles étaient

contraires aux préconisations du médecin du travail, faute de respecter l'alternance requise des tâches. La Chambre devra dire si, ce faisant, l'arrêt encourt les griefs des 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> branches du moyen.

**Emmanuelle Wurtz**

(30) Soc. 2 févr. 2011, précité.

## PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Prise d'acte de la rupture

– Restriction d'aptitude – Poste non compatible – Décision antérieure de refus d'autorisation administrative de licenciement – Motivation – Caractère indifférent – Compétence judiciaire.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 4 juillet 2012

Société Lahera productions contre G. (pourvoi n°11-13.346)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 23 février 2011), que M. G. a été engagé le 3 juillet 2006 comme magasinier par la société Lahera Productions ; que le 28 octobre 2008, il a cessé son activité et a envoyé une lettre à son employeur aux termes de laquelle il lui a fait part de son droit de retrait du poste de housage des palettes en raison de troubles physiques liés à son état de santé ; que le salarié étant membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail depuis le 10 octobre 2007, la société Lahera Productions a saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de le licencier ; que cette demande a été refusée par avis du 20 mars 2009 ; que M. G. a pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 11 avril 2009 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à lui payer diverses sommes au titre de la rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que dans sa décision du 20 mars 2009, l'inspecteur du travail s'est prononcé sur le caractère fautif des faits reprochés au salarié et a retenu « que le housage de palettes relevait bien des tâches attribuées antérieurement à Monsieur G. » et que « le refus d'effectuer certains jours le travail de housage de palettes dans la mesure où ce travail alternait avec d'autres tâches constitue une faute » ; que cette décision de l'inspecteur du travail sur l'existence de la faute commise par Monsieur Béranger G. s'imposait au juge judiciaire ; qu'en considérant pourtant que l'employeur ne pouvait imposer au salarié de procéder au housage des palettes quotidiennement, pour en déduire que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par Monsieur Béranger G. s'analysait en un licenciement dans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs et violé la loi des 16-24 août 1790 ;

2°/ qu'en omettant de rechercher si, compte tenu de la décision de l'inspecteur du travail du 20 mars 2009, le salarié était fondé à refuser de procéder au housage de palettes quotidiennement, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-13 et L. 2421-3 du Code du travail ;

3°/ que le simple fait de modifier le planning de travail du salarié, en lui demandant d'effectuer quotidiennement

une tâche entrant dans les attributions de son poste, tâche qu'il accomplissait antérieurement avec une fréquence moins élevée, ne constitue ni une modification, ni un changement de ses conditions de travail ; qu'en considérant pourtant, pour retenir que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par Monsieur Béranger G. s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, qu'en imposant un housage des palettes quotidien au salarié, qui jusqu'en octobre 2008 était affecté au housage des palettes un jour sur trois et une semaine sur deux, l'employeur avait modifié ses conditions de travail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles L. 2411-13 et L. 2421-3 du Code du travail ;

4°/ que le 29 octobre 2008, la médecine du travail a certifié que le salarié était « médicalement apte au housage de palettes de produits finis en alternance avec les autres tâches définies dans sa fiche de poste », que le 17 novembre 2008, l'employeur lui a demandé de lui préciser si le salarié était « bien apte à effectuer du housage de palettes de produits finis en alternance avec les autres tâches définies dans sa fiche de poste au cours de chacune de ses journées de travail » et que, le 19 novembre 2008, le médecin du travail a rendu l'avis suivant : « Pas de modification par rapport à la fiche d'aptitude du 29 octobre 2008. Monsieur G. est apte au poste de magasinier en horaire de journée et conformément à l'alternance des différentes tâches constituant la fiche de poste du 29 octobre 2008 » ; que ces avis du médecin du travail n'interdisaient nullement de demander au salarié, qui travaillait à temps complet, d'effectuer quotidiennement le housage de palettes, y compris pendant toute une matinée ; qu'en se fondant sur le fait que le salarié affirmait, sans être contredit, que les 19 et 20 janvier 2009 (et non 2010 comme indiqué par erreur), son employeur lui avait demandé d'effectuer le housage des palettes toute la matinée, sans que les périodes de housage ne soient organisées en alternance avec d'autres activités, pour retenir que la Société Lahera Productions lui avait imposé un housage quotidien et parfois exclusif sans alternance avec d'autres tâches, cela en contradiction avec les indications du médecin du travail, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 4624-1 du Code du travail ;

Mais attendu que le salarié protégé, qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, peut justifier des manquements de son employeur aux règles applicables au contrat de travail et aux exigences propres à l'exécution des mandats dont il est investi, peu important les motifs retenus par l'autorité administrative à l'appui de la décision

**par laquelle elle a rejeté la demande d'autorisation de licenciement antérieurement à la prise d'acte ;**

**Et attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits aux débats, la cour d'appel qui a constaté que M. G., alors qu'il était affecté jusqu'en octobre 2008, au housseage des palettes un jour sur deux et une semaine sur deux, en alternance avec d'autres membres de l'entreprise, s'était vu imposer par la société Lahera Productions les 19 et 20 janvier 2009 un housseage des palettes toute la matinée, sans qu'une alternance ne soit organisée avec d'autres tâches, contrairement aux préconisations du médecin du travail, a pu retenir que l'employeur avait modifié les conditions de travail du salarié protégé, ce dont il résultait un manquement grave à ses obligations justifiant la nullité de la rupture du contrat de travail pour violation du statut protecteur du salarié ;**

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

**Et attendu que le rejet à intervenir sur le premier moyen rend sans objet le second moyen ;**

**Par ces motifs,**

**Rejette le pourvoi ;**

**(M. Lacabarats, prés. – Mme Wurtz, rapp. – M. Legoux, av. gén. – SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Le Griel, av.)**

## Note.

Les salariés investis de mandat représentatif ou électif jouissent d'une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, instituée dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, découlant d'exigences constitutionnelles (1) et qui affecte leur employeur d'une incapacité légale de résiliation unilatérale du contrat de travail. Ainsi, l'employeur d'un salarié dit « protégé » (1 bis) qui entendrait opérer son licenciement doit préalablement en obtenir l'autorisation administrative de l'inspecteur du travail. C'est précisément cet acte administratif individuel intervenu dans la rupture d'une relation contractuelle privée qui nourrit un contentieux assez complexe, mêlant droit du travail, droit administratif et son contentieux, avec quelques éléments de droit constitutionnel (2).

La loi des 16 et 24 août 1789, complétée par les dispositions du décret du 16 fructidor de l'An III, a institué une séparation des autorités administratives et judiciaires en France. Le dualisme juridictionnel né de cette législation a conduit le Tribunal des conflits à poser très tôt le principe selon lequel il appartient à la juridiction administrative seule de contrôler la légalité des actes de nature administrative en

raison du caractère des organes dont ils émanent, et les tribunaux judiciaires n'ont compétence en ce domaine que pour interpréter les actes administratifs ayant une portée générale et réglementaire (3).

Le Conseil constitutionnel a, quant à lui, entendu conférer valeur constitutionnelle à la séparation des autorités administratives et judiciaires pourtant instaurée par voie législative. Par une décision du 23 janvier 1987 prise au motif d'une « *conception française de la séparation des pouvoirs* », le Conseil a énoncé que « *figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* » (4). Cette décision interroge, car la « *conception française* » du principe constitutionnel qu'est la séparation des pouvoirs peut apparaître peu empreinte de rigueur juridique, tout autant que l'extraction d'un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République* » (5) d'une loi antérieure à la République dont la première ne naquit qu'en 1792.

Pour autant, par cette même décision, le Conseil constitutionnel a réservé la faculté pour le législateur d'ériger un bloc de compétence unifiant le contentieux de certaines matières lorsqu'il se répartit entre les juridictions des deux ordres. C'est précisément l'œuvre qui fut celle du législateur instaurant une compétence exclusive du Conseil de prud'hommes pour les différends s'élevant à l'occasion de tout contrat de travail (6).

La Cour de cassation opère traditionnellement une hiérarchisation entre les deux textes législatifs que sont la loi des 16 et 24 août 1789 relative à la séparation des autorités administrative et judiciaire et les articles L. 1411-1 à L. 1411-4 du Code du travail attribuant compétence matérielle exclusive au Conseil de prud'hommes.

Il est de jurisprudence trop constante que le juge judiciaire ne peut, en l'état d'une autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, et sans violer le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, apprécier le caractère

(1) Alinéas 6, 7 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; CC 20 juillet 1988 n°88-244 DC, *Loi portant amnistie* ; CC 16 janvier 1991 n°90-284, *Loi relative au conseiller du salarié*.

(1 bis) Comme le rappellent opportunément E. Peskine et C. Wolmark, les salariés prétendument protégés sont avant tout « exposés » et même suresposés (*Droit du travail* 6<sup>e</sup> éd., 2011, Dalloz, § 883).

(2) On se reportera à l'ouvrage de référence : H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 4<sup>ème</sup> éd., 2010, Economica.

(3) TC 16 juin 1923 n°00732, *Septfonds*, Rec. p.498, *GAJA*, 2009, n°39.

(4) CC 23 janvier 1987 n°86-224 DC, *Conseil de la concurrence* ; CC 28 juillet 1989 n°89-261 DC, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*.

(5) Faculté d'extraction déduite de l'article 1<sup>er</sup> du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

(6) Articles L.1411-1 à L.1411-4 du Code du travail ; D. Boulmier, *Le Conseil de prud'hommes, Agir et réagir au procès prud'homal*, éd. Lamy, 2011.

réel et sérieux du motif ayant justifié l'autorisation et le prononcé du licenciement (7). Le juge prud'homal n'est pas incompétent en présence d'une autorisation administrative, mais il serait tenu par un type « d'autorité de la chose décidée » attachée à l'acte administratif, ce dont il résulte que s'il estime qu'il existe une contestation sérieuse sur la légalité dudit acte, il devrait inviter les parties à saisir le juge administratif et surseoir à statuer dans l'attente de la décision de celui-ci (8).

La restriction apportée par la Chambre sociale à l'office du juge prud'homal est donc limitée aux éléments ayant fait l'objet du contrôle de l'autorité administrative et n'affecte donc pas, notamment, le litige portant sur le licenciement d'un salarié « protégé » survenu sans autorisation préalable (9), ou l'appréciation du degré de gravité de la faute (10), la mise en œuvre des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements pour motif économique (11), le contrôle de la motivation de la lettre de licenciement, nécessairement postérieure à l'autorisation administrative (12), etc.

Toutefois, même limitée aux éléments ayant fait l'objet d'un contrôle par l'inspection du travail, cette jurisprudence est critiquable en ce qu'elle opère une confusion entre le rôle de l'administration et celui de l'employeur (13).

L'arrêt reproduit ci-dessus porte sur la question de l'application des règles de partage des compétences susmentionnées dans le cadre de la rupture du contrat de travail d'un salarié « protégé ». Un salarié investi d'un mandat de membre de CHSCT est atteint d'une pathologie qui limite l'aptitude médicale à son poste de travail comportant le housseage de palettes et nécessite une alternance avec d'autres tâches. Considérant que son employeur ne respecte pas ces restrictions médicales, le salarié fait valoir son droit de retrait, dans un premier temps, puis saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur. Concomitamment, l'employeur engage alors une procédure de licenciement à son encontre avec mise à pied conservatoire et sollicite dans ce cadre l'autorisation de l'inspection du travail, laquelle lui est refusée au motif d'une absence de gravité suffisante des faits fautifs pour justifier d'un licenciement. Moins de trois semaines

après ce refus de l'autorité administrative d'autoriser le licenciement, l'employeur convoque à nouveau le salarié à un entretien préalable à un éventuel licenciement. Le salarié protégé prend alors acte de la rupture de son contrat de travail et sollicite du Conseil de prud'hommes que cette prise d'acte soit considérée justifiée par les manquements de son employeur et produise dès lors les effets d'un licenciement nul.

Le Conseil de prud'hommes le déboute de ses demandes principales, considérant insuffisants les griefs retenus à l'encontre de l'employeur et dit que la prise d'acte de la rupture produira les effets d'une démission. La Cour d'appel infirme le jugement de première instance au motif que l'employeur a imposé au salarié une modification des conditions de travail, prohibée à défaut d'accord exprès du salarié protégé et, qu'au surplus, ces modifications étaient contraires aux indications du médecin du travail, ce dont il résultait que la prise d'acte devait s'analyser en un licenciement nul.

La question qui était posée à la Cour de cassation, saisie du pourvoi de l'employeur, était de savoir si la décision administrative refusant d'autoriser le licenciement d'un salarié « protégé » lie dans ses motifs le juge judiciaire saisi ultérieurement de l'appréciation des manquements de l'employeur justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié « protégé ».

Par cet arrêt de rejet (P+B), les juges du Quai de l'Horloge énoncent que « *le salarié protégé, qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, peut justifier des manquements de son employeur aux règles applicables au contrat de travail et aux exigences propres à l'exécution des mandats dont il est investi, peu important les motifs retenus par l'autorité administrative à l'appui de la décision par laquelle elle a rejeté la demande d'autorisation de licenciement antérieurement à la prise d'acte* » (ci-dessus).

La Haute cour réaffirme donc, d'une part, que les manquements de l'employeur qui conduisent le salarié protégé à prendre acte de la rupture de son contrat de travail peuvent à la fois être relatifs aux obligations contractuelles, mais également aux obligations de l'employeur au regard du mandat exercé par le salarié (14). La Cour pose, ensuite, le principe selon lequel le refus d'une autorisation

(7) Soc. 3 octobre 1980, n°79-40265, Bull. n°707 ; Soc. 16 juin 1983, n°81-40797, Bull., n°338 ; Soc. 21 septembre 1993, n°90-46083, Bull. n°219 ; Soc. 13 juillet 2004, n°02-43538, Bull. n°210 ; Soc. 14 février 2007, n°05-40213, Bull., n°23 ; Soc. 7 juillet 2009, RJS 11/09, n°845 ; Soc. 3 mars 2010, n°08-42526, Bull. Civ V, n°50 ; Soc. 26 octobre 2010, n°09-42409, Bull., n°244 ; TC 27 avril 1981, n°2180, *Lombardo* ; TC 17 décembre 2007, n°3659, *Collet c/ Polyclinique d'Essey-les-Nancy*.

(8) Soc. 14 mai 1987, n°83-43051, Bull., n°330 ; Soc. 4 octobre 2011, n°10-18023, Bull., n°225.

(9) Soc. 26 avril 1979, n°78-11327, Bull., n°364 ; Soc. 10 novembre 1979, n°08-42660, Bull., n°218 ; Soc. 25 octobre 2007, n°06-42934 ; Soc. 28 novembre 2007, n°06-40489, Bull., n°197.

(10) Soc. 17 mai 1972, Bull., n°360 ; Soc. 25 avril 1990, Bull., n°189 ; Soc. 10 juillet 2001 ; Soc. 18 mars 2009, n°07-44664 ; Soc. 10 novembre 2010, n°09-41452.

(11) Soc. 11 décembre 2001, n°99-44994, Bull., n°380.

(12) Soc. 28 octobre 2003, 01-46168, Bull., n°264 ; Soc. 13 juillet 2004, n°02-43538, Bull., n°210.

(13) cf. *infra*.

(14) Soc. 16 mars 2005, n°03-40251, Bull. n°94, RPDS 2005, n°72, p. 135, comm. L. Milet ; Soc. 27 mai 2009, n°08-42555, Bull., n°136 ; Soc. 4 avril 2012, n°10-20845, Bull. (*décisions concernant une demande en résiliation judiciaire, mais solution à notre sens transposable à la prise d'acte*) ; Soc. 5 juillet 2006, n°04-46009, Bull., n°236, Dr. Ouv. 2007 p. 83, n. L. Milet ; Soc. 21 novembre 2007, n°06-41700.

administrative de licenciement, bien que constituant un acte administratif, ne lie pas le juge judiciaire saisi de l'appréciation des manquements retenus par le salarié protégé à l'encontre de son employeur dans le cadre d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail.

Cette solution se doit d'être saluée car la décision de l'autorité administrative ayant pour objet les fautes alléguées du salarié, ne saurait être considérée comme ayant l'autorité de la chose décidée quant à l'appréciation judiciaire des fautes de l'employeur.

En effet, la faute du salarié et celle de l'employeur ne sauraient se confondre. Ainsi, si l'absence de faute suffisante du salarié protégé, comme en l'espèce, n'induit pas à elle seule un comportement fautif de l'employeur, ce dont il résulte que le juge judiciaire recouvre toute latitude pour statuer, il devrait en toute logique en être de même d'un salarié protégé qui prendrait acte de la rupture de son contrat de travail alors même qu'une autorisation administrative de licenciement aurait été délivrée, mais que son employeur n'aurait pas procédé au licenciement, la rupture résultant dès lors non du licenciement, mais de la prise d'acte.

Au-delà du cas d'espèce, relativement spécifique, il convient d'aspirer à ce que cette décision soit un premier pas vers un assouplissement de la position de la Haute cour quant à l'office du juge judiciaire dans le contentieux du licenciement du salarié dit « protégé », auquel il est nécessaire de restituer son droit à être jugé par ses pairs devant le Conseil de prud'hommes. Pour ce faire, l'autorisation administrative de licenciement, délivrée par l'inspecteur du travail après enquête, ne devrait *en aucun cas* être considérée comme un jugement préalable, mais simplement comme une levée de la protection, restituant au salarié « protégé » la qualité de salarié « classique ». L'autorisation de licenciement n'opère nullement la rupture du contrat et n'oblige en rien l'employeur, qui recouvre sa capacité de résiliation unilatérale du contrat de travail et demeure dès lors seul « juge » de la nécessité de recourir au licenciement.

La contestation de la licéité de la levée de la protection doit donc naturellement s'opérer devant le juge administratif, alors que la contestation du licenciement prononcé par l'employeur devrait demeurer de la compétence exclusive du Conseil de prud'hommes.

**Thierry Durand**, *Conseiller prud'homme*

**37<sup>e</sup> COLLOQUE ORGANISÉ PAR LA COMMISSION DE DROIT SOCIAL DU SAF**

samedi 8 décembre 2012 - Université de Paris Dauphine

## **L'ENTREPRISE ECLATÉE : IDENTIFIER L'EMPLOYEUR, ATTRIBUER LES RESPONSABILITÉS**

**Introduction :** Michel HENRY, Avocat du Barreau de Paris

### **LES FRONTIÈRES DE L'ENTREPRISE DISSOUTES DANS LE GROUPE**

Modérateur : Hélène MASSE-DESSEN, Avocat au Conseil

#### **LES GROUPES D'ENTREPRISES : REGARD D'UN ÉCONOMISTE**

Antoine REBERIOUX, Professeur d'économie,  
Université des Antilles et de la Guyane, LEAD (Guadeloupe)

#### **ENTREPRISE ET PERSONNALITÉ MORALE : L'APPROCHE DU DROIT DES SOCIÉTÉS**

Bruno DONDERO, Professeur de droit commercial  
Ecole de Droit Paris I Panthéon Sorbonne

#### **CONSTRUCTION DES GROUPES ET DÉSTRUCTURATION DU LIEN SALARIAL : À LA RECHERCHE DU RESPONSABLE**

Elsa PESKINE, Maître de Conférences,  
Université Paris Ouest Nanterre la Défense  
et Nathalie MICAULT, Avocate du Barreau de Paris

#### **LE MANAGEMENT EN ÉQUIPES TRANSVERSALES À PLUSIEURS FILIALES**

Isabelle TARAUD, Avocate du Barreau du Val de Marne

### **LES FRONTIÈRES DE L'ENTREPRISE DISSOUTES DANS LES RELATIONS DE DROIT COMMERCIAL**

Modérateur : Jean-Luc WABANT, Avocat du Barreau de Lille

#### **MISE À DISPOSITION ET PRÊT DE MAIN D'ŒUVRE : LA MAIN D'ŒUVRE EXTÉRIEURE IMPORTÉE DANS L'ENTREPRISE**

David METIN, Avocat du Barreau de Versailles

#### **EXTERNALISATION ET SOUS-TRAITANCE : ACTIVITÉ ET SALARIÉS EXPORTÉS HORS DE L'ENTREPRISE**

Marguerite KOCHER, Maître de Conférences,  
Université de Haute Alsace  
et Stéphane DUCROCQ, Avocat du Barreau de Lille

**Table ronde :** Thomas KAPP, Directeur Adjoint du Travail  
Jan BUELENS, Avocat et Docteur en Droit, Université d'Anvers  
Adalberto PERULLI, Professeur à l'université de Venise

**Synthèse :** Antoine LYON-CAEN, Professeur, Université Paris Ouest Nanterre la Défense

Rens. : SAF COMMUNICATION - 34 rue Saint Lazare, 75009 PARIS  
Tél. 01 42 82 01 26 - Fax 01 45 26 01 55  
saforg@club-internet.fr - www.lesaf.org

**INSCRIPTION PRÉALABLE INDISPENSABLE  
AVANT LE 4 DÉCEMBRE**