

**STATUT PROTECTEUR** Autorisation administrative de licenciement – Ancien délégué – Etendue de la période de protection – Convocation à l’entretien préalable pendant la période de protection- Expiration de période la protection à la date de notification du licenciement – Bénéfice de la protection à la date d’envoi de la convocation à l’entretien préalable – Indifférence des faits commis postérieurement à l’expiration de la période de protection – Nullité du licenciement.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 octobre 2019

M. I. contre Société Blandin concept automobiles (p. n°18-16.057)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que M. I., a été engagé à compter du 1<sup>er</sup> février 2002 par la société Coppet Automobiles, devenue la société Blandin concept automobiles, et exerçait en dernier lieu les fonctions de technicien après-vente ; qu’il a été élu délégué du personnel le 5 novembre 2009 ; que l’employeur l’a convoqué, le 28 avril 2014, à un entretien préalable au licenciement fixé au 9 mai 2014 et l’a licencié pour cause réelle et sérieuse par lettre du 15 mai 2014 ;

Sur le moyen unique pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu qu’il n’y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen ci-après annexé, qui n’est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le moyen unique pris en sa première branche :

Vu l’article L.2411-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l’ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ;

Attendu que l’autorisation administrative de licenciement est requise lorsque le salarié bénéficie de la protection à la date d’envoi de la convocation à l’entretien préalable au licenciement ; qu’est irrégulier le licenciement, sans autorisation de l’inspecteur du travail, du salarié convoqué à l’entretien préalable avant le terme de la période de protection, peu important que l’employeur dans la lettre de licenciement retienne par ailleurs des faits commis postérieurement à l’expiration de la période de protection ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en nullité de licenciement et de ses demandes subséquentes de réintégration dans l’entreprise, de rappel de salaires pendant la période d’éviction, de paiement de trente mois de salaires en cas de refus de réintégration et de dommages-intérêts, l’arrêt retient que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, reproche au salarié des faits commis durant la période de protection prévue par l’article L.2411-5 du code du travail et des manquements postérieurs à celle-ci, qui expirait le 5 mai 2014, que si les faits commis pendant la période de protection sont soumis à l’autorisation de l’inspection du travail, il en va différemment de ceux constatés à l’issue de celle-ci, l’employeur disposant de la faculté de prononcer le licenciement à raison de ces faits postérieurs à cette période, sans être tenu de solliciter l’autorisation de

l’inspection du travail, que la circonstance que la procédure de licenciement ait été engagée durant la période de protection, par lettre de convocation datée du 28 avril 2014 ou que l’inspecteur du travail se soit prononcé par lettre du 12 juin 2014 en faveur de la nécessité de sa saisine, sont sans incidence, dès lors que le licenciement est justifié par des faits postérieurs à la période de protection ;

Qu’en statuant ainsi, alors qu’elle avait constaté que l’employeur avait engagé la procédure de licenciement tandis que le salarié bénéficiait encore d’une protection et que l’employeur n’avait pas saisi l’inspecteur du travail, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu’il rejette la demande d’annulation du licenciement de M. I. prononcé le 15 mai 2014 par la société Blandin concept automobiles, rejette les demandes corrélatives d’indemnisation et de réintégration formulées par M. I. et dit que le licenciement de M. I. est pourvu d’une cause réelle et sérieuse, l’arrêt rendu le 5 février 2018, entre les parties, par la cour d’appel de Basse-Terre ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l’état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d’appel de Basse-Terre, autrement composée ;

(M. Huglo, prés. - SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.)

**Note.**

Faut-il encore rappeler que plusieurs textes législatifs ont subordonné la validité du licenciement des salariés investis d’un mandat représentatif à l’autorisation de l’inspecteur du travail ? Ces règles spéciales, innervées par une logique statutaire (1), ont institué « une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun dans l’intérêt de l’ensemble des travailleurs qu’ils représentent » (2). Au fil du temps, le champ d’application personnel de cette protection s’est étendu à de nouvelles catégories de salariés investis de fonctions représentatives ou électives au sein de différentes institutions. Cette protection s’étend également aux salariés, qui sans être investis

(1) J.-M. Verdier, « Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques », JCP 1971.1. 12422.

(2) Ch. Mixte 21 juin 1974, JCP 1974.II. 17801, concl. Touffait ; Dr. ouv. 1974, p. 320.

d'un mandat, ont néanmoins demandé l'organisation d'élections dans l'entreprise ou se sont portés candidats, et se trouvent, dès lors, exposés au risque de mesures de rétorsion. S'agissant des délégués, la durée de la période de protection excède sensiblement la durée de leur mandat. Ainsi, le délégué du personnel, dorénavant le membre élu de la délégation du personnel du CSE, bénéficie d'une protection durant les six mois suivant l'expiration de son mandat ou la disparition de l'institution.

Dans la présente affaire, la question se posait de savoir si l'employeur était tenu de requérir l'autorisation de l'inspecteur du travail s'agissant du licenciement d'un ancien délégué bénéficiant de la protection à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable, laquelle avait expiré à la date de notification du licenciement. En effet, un salarié dont le mandat de délégué du personnel était arrivé à son terme le 5 décembre 2013 avait été convoqué à un entretien préalable au licenciement le 28 avril 2014, alors même que la période de protection attachée au mandat n'expirait que le 5 mai 2014. L'entretien s'est tenu le 9 mai 2014 et le salarié a été licencié le 15 mai suivant, soit postérieurement à l'expiration de la période de protection.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande en nullité de son licenciement au motif que « *la circonstance que la procédure de licenciement ait été engagée durant la période de protection, par lettre de convocation datée du 28 avril 2014 ou que l'inspecteur du travail se soit prononcé par lettre du 12 juin 2014 en faveur de la nécessité de sa saisine, sont sans incidence, dès lors que le licenciement est justifié par des faits postérieurs à la période de protection* ».

Sans surprise, l'arrêt de la Cour d'appel subit le désaveu d'une cassation pour violation de la loi prononcée au visa de l'article L.2411-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, assortie du rappel de la règle selon laquelle « *l'autorisation administrative de licenciement est requise lorsque le salarié bénéficie de la protection à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement*. Et la chambre sociale d'en déduire qu' « *est irrégulier le licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail, du salarié convoqué à l'entretien préalable avant le terme de la période de protection, peu important que l'employeur dans la lettre de licenciement retienne par ailleurs des faits commis postérieurement à l'expiration de la*

*période de protection* ». La solution s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence qui ne laisse plus aucune place au doute. En effet, un arrêt du 26 mars 2013 (3) a précisé que l'employeur est tenu de solliciter l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié investi d'un mandat lorsque ce dernier bénéficie du statut protecteur à la date de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, quand bien même la lettre de licenciement est envoyée après l'expiration de la période de protection. La solution a été réaffirmée par la suite (4). C'est donc la date de convocation à l'entretien préalable qui doit être prise en considération, et non celle de la notification du licenciement. Néanmoins, jusqu'en 2016, la portée pratique de cette solution se trouvait largement atténuée par la position du Conseil d'Etat. En effet, ce dernier considérait que la décision administrative était entachée d'incompétence dès lors qu'elle intervenait après l'expiration de la période de protection attachée au mandat (5). D'un côté, l'employeur était tenu de solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, de l'autre, l'inspecteur du travail n'étant plus compétent pour se prononcer sur une telle demande si la période de protection était arrivée à son terme avant qu'il ne statue. Dans un arrêt du 23 novembre 2016 (6), la Haute juridiction administrative a fort heureusement remédié à cette incohérence en imposant à l'administration de rechercher si le salarié bénéficiait de la protection à la date de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement, et non à la date de la décision administrative.

Si l'employeur recouvre son pouvoir de licencier le salarié à l'expiration de la période de protection selon les règles applicables au salarié « ordinaire », il ne saurait néanmoins se prévaloir de faits allégués au soutien d'une demande d'autorisation administrative de licenciement refusée par l'inspecteur du travail (7) ou de faits commis pendant la période de protection de sorte que le licenciement encourt la nullité (8).

Il convient d'ajouter que l'autorisation administrative de licenciement ne prive pas le salarié de la possibilité de saisir le juge judiciaire d'une demande en réparation du préjudice de carrière, lequel demeure « *compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, et notamment l'existence d'une discrimination syndicale dans le déroulement de la carrière du salarié* » (9).

**Isabelle Meyrat**

(3) Soc. 26 mars 2013, n°11-27964.

(4) Soc. 11 octobre 2017, n°16-11048.

(5) CE. 28 février 1997, n°153547.

(6) CE. 23 novembre 2016, n°392059.

(7) Soc. 23 novembre 2004, n°01-46234.

(8) Soc., 18 février 2016, n°14-17131.

(9) Soc. 29 mai 2019, Dr. soc. 2019, p. 784, note J. Mouly.