

- Fin de la période de protection d'un salarié protégé et persistance du comportement fautif, le licenciement doit-il être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ?

[Fin de la période de protection d'un salarié protégé et persistance du comportement fautif, le licenciement doit-il être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ?](#)

[Les faits](#)

[Les demandes et argumentations](#)

La décision, son analyse et sa portée • Faits commis pendant la période de protection et persistance du comportement

La décision, son analyse et sa portée • Connaissance exacte des faits postérieurement à la période de protection

Est irrégulier le licenciement du salarié au terme de la période de protection prononcé en raison de faits commis pendant cette période et qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, la persistance du comportement fautif du salarié après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement.

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Stéphanie Daguerre

Avocat, Delsol Avocats

[Cass. soc., 16 févr. 2022, pourvoi n° 20-16.171, arrêt n° 224 F-B]

Les faits

Un salarié occupant des fonctions de responsable clientèle master a été licencié pour faute simple le 23 novembre 2016. La société reprochait à ce salarié d'avoir adopté un comportement irrespectueux et humiliant à l'encontre de sa collaboratrice et de ses collègues emportant tensions et stress au sein d'une agence de la société nuisant à l'accomplissement serein et efficace du fonctionnement du service et une persistance de comportement dégradant et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire.

Le salarié a saisi le conseil de prud'hommes pour contester son licenciement. Ce contentieux aurait pu reposer sur une simple contestation des faits reprochés mais c'était sans compter sur le statut ou l'ancien statut de salarié protégé du demandeur à l'action. En effet, ce dernier s'était présenté aux élections professionnelles. Il avait ainsi bénéficié de la protection attachée à sa candidature pour une période relativement courte, du 19 mars au 18 septembre 2015.

L'employeur avait convoqué le salarié à un entretien préalable à son éventuel licenciement le 19 octobre 2015, soit un mois après l'expiration de sa période de protection. Postérieurement à cette convocation, le 28 octobre 2015, le salarié a été désigné en qualité de représentant syndical au comité de groupe.

Les demandes et argumentations

Le Conseil de prud'hommes de Metz, par jugement daté du 12 mai 2017, a débouté le salarié de ses demandes, considérant que les griefs à l'appui du licenciement étaient intervenus en dehors de la période de protection, l'employeur n'ayant pas à solliciter l'autorisation de licencier le salarié auprès de l'inspection du travail.

À l'inverse, la cour d'appel, le 11 février 2020, a déclaré le licenciement nul, constatant que l'autorisation de l'inspection du travail n'avait pas été sollicitée. Or, selon la Cour, « *les faits reprochés à M. K X ont été commis pour partie pendant*

la période de protection, qu'il s'agisse du comportement insultant envers Madame Z, des critiques envers le physique de Madame A ou de la persistance d'un comportement agressif, de sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail était requise ». La Cour a alors ordonné la réintégration du salarié et condamné l'employeur à payer des dommages et intérêts pour violation du statut protecteur.

L'employeur a formé un pourvoi à l'encontre de cette décision. Il soutenait (i) que le comportement du salarié s'était poursuivi à l'expiration de la période de protection et que dès lors, l'employeur était autorisé à licencier le salarié sans avoir à solliciter l'autorisation de l'inspection du travail et (ii) qu'il n'avait eu une exacte connaissance des faits qu'après l'expiration de la période de protection.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Metz au visa de l'article L. 2411-10 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et rend l'attendu de principe suivant : « *est irrégulier le licenciement du salarié au terme de la période de protection prononcé en raison de faits commis pendant cette période et qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, la persistance du comportement fautif du salarié après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement* ».

La Cour de cassation constate ensuite que la cour d'appel n'a pas recherché, comme cela lui était demandé, d'une part si ce n'était pas postérieurement à l'expiration de la période de protection que l'employeur avait eu une exacte connaissance des faits reprochés au salarié commis durant cette période et, d'autre part, si le comportement fautif reproché au salarié n'avait pas persisté après l'expiration de la période de protection.

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée des dernières décisions en la matière et permet d'éclaircir la procédure applicable lorsque l'employeur décide de licencier un salarié dont la protection est arrivée à expiration.

• Faits commis pendant la période de protection et persistance du comportement

Il convient de rappeler brièvement que la protection attachée au statut de salarié protégé interdit à l'employeur de licencier un salarié sans soumettre les faits à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Un licenciement, prononcé en méconnaissance de cette règle d'ordre public, est nul. Le salarié peut alors solliciter sa réintégration sans que l'employeur ne puisse s'y opposer.

La durée de la protection dépend du mandat exercé. S'agissant d'un candidat à des élections professionnelles, ce dernier est protégé pendant une durée de 6 mois à compter de l'envoi des listes de candidatures à l'employeur (1) . Il convient de noter que lorsque le salarié bénéficie encore de la protection à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement, l'employeur doit solliciter l'autorisation de l'inspection du travail, peu important qu'à la date de notification du licenciement, le salarié ne soit plus protégé.

À l'expiration du mandat, l'employeur doit, en principe, retrouver sa liberté de licencier le salarié. Toutefois, dès lors que les faits reprochés au salarié se sont produits pendant la période de protection, l'employeur doit solliciter l'inspecteur du travail. À défaut, le licenciement est nul. C'est ce principe fondamental que rappelle la Cour de cassation dans son attendu de principe. Ceci permet d'éviter que l'employeur n'attende délibérément l'expiration de la période de protection pour engager une procédure de licenciement pour des faits s'étant produits durant cette période. La Cour de cassation a déjà pu préciser que des tels agissements caractériseraient un détournement de la procédure de protection (2) .

Par cette décision, la Chambre sociale prend une position pragmatique et équilibrée

En l'espèce, le salarié s'était présenté à des élections professionnelles. Sa protection se terminait le 18 septembre 2015. Un mois plus tard, l'employeur a convoqué le salarié à un entretien préalable. Le salarié ne bénéficiait donc plus de

protection. Toutefois, certains faits invoqués s'étaient produits pendant la période de protection. Dans sa décision, la Cour d'appel de Metz relève les propos tenus par le salarié, insultants pour les autres collaborateurs de la structure, critiquant le physique de l'une d'entre elle ou encore traitant une autre de prostitué. Puis, la cour d'appel, après avoir constaté que certains de ces faits s'étaient déroulés durant la période de protection, a considéré qu'ils auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, elle a omis de prendre en compte une subtilité d'importance : les faits avaient perduré sur une période au cours de laquelle le salarié n'était plus protégé.

La Cour de cassation avait déjà pu considérer que le licenciement fondé sur des absences prolongées du salarié, ayant perduré postérieurement à l'expiration du mandat, était fondé sur une cause réelle et sérieuse même en l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail (3) . Dans la présente affaire, l'attendu de principe est encore plus clair : la persistance de faits fautifs après l'expiration du mandat permet à l'employeur de licencier le salarié sans autorisation de l'inspection du travail.

En l'espèce, la Cour de cassation considère donc que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'était pas nécessaire. Par cette décision, la Chambre sociale prend une position pragmatique et équilibrée permettant de tracer une limite claire dans le régime juridique attaché à la protection des salariés candidats aux élections professionnelles ou investi de mandat. La solution inverse aurait conduit l'employeur à devoir systématiquement solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail même pour des faits très anciens dès lors qu'ils auraient pu être considéré comme la prolongation d'un comportement fautif. Cette solution doit donc être approuvée.

• Connaissance exacte des faits postérieurement à la période de protection

Mais l'employeur ne s'est pas contenté d'affirmer que les faits avaient perduré postérieurement à la période de protection, il soutenait également qu'il n'avait eu une exacte connaissance des faits que postérieurement à la période de protection.

L'exacte connaissance des faits est une notion régulièrement empruntée dans le cadre des licenciements disciplinaires pour justifier que le délai de prescription n'est pas éteint. En effet, en application de l'article L. 1332-4 du Code du travail, l'employeur dispose d'un délai de deux mois pour convoquer le salarié à un entretien préalable de licenciement à compter des faits ou du jour où il a une exacte connaissance des faits.

Dans la présente affaire, cette notion était utilisée pour justifier le fait que l'employeur ne pouvait engager la procédure de licenciement durant la période de protection. Une telle solution avait déjà été admise par la Cour de cassation (4) .

Dans les faits, la société affirmait qu'elle avait été mise au courant des agissements du salarié lors d'un déplacement du DRH sur le site le 16 octobre 2015 et après les déclarations de main-courante des deux intéressées effectuées le 13 octobre. La cour d'appel n'avait pas répondu à cet argument, se contentant de constater que certains faits s'étaient produits durant la période de protection. Dès lors, l'arrêt d'appel est cassé.

Mais attention, la notion de connaissance exacte des faits constituera sans nul doute possible le nouvel axe des débats à venir sur le régime applicable au licenciement !

En définitive, cet arrêt publié au bulletin, s'il ne révolutionne pas la matière, reste un arrêt marquant et devrait s'avérer utile dans de nombreux dossiers pour les praticiens.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 11 février 2020), engagé le 1^{er} mars 1989 par la société Clear Channel France en qualité d'attaché technico-commercial, M. [R] occupait en dernier lieu les fonctions de responsable clientèle master. Du 19 mars au 18 septembre 2015, le salarié a bénéficié d'une période de protection attachée à sa candidature aux élections professionnelles. Il a été désigné en qualité de représentant syndical au comité de groupe le 28 octobre 2015.

2. Convoqué par lettre du 19 puis du 21 octobre 2015 à un entretien préalable fixé au 4 novembre 2015, le salarié et a été licencié pour faute le 23 novembre suivant. Le 29 janvier 2016, il a saisi la juridiction prud'homale en contestation de son licenciement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses première et deuxième branches

Enoncé du moyen

3. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que les faits reprochés au salarié ont été commis pour partie pendant la période de protection, de déclarer nul le licenciement pour défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail, d'ordonner la réintégration du salarié, de le condamner à payer à celui-ci certaines sommes à titre de dommages-intérêts pour violation de son statut protecteur, d'indemnité correspondant aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre le 24 février 2016 et le 30 avril 2019 et d'indemnité mensuelle brute à compter de la signification de l'arrêt jusqu'à la réintégration, alors :

« 1^o/ que si un salarié protégé ne peut être licencié au terme de son mandat en raison de faits commis pendant la période de protection, qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail, il en va autrement lorsque le comportement fautif du salarié s'est renouvelé ou a persisté après l'expiration de la période de protection ; qu'en l'espèce, M. [R] dont la période de protection avait pris fin le 18 septembre 2015, soit plus d'un mois avant sa convocation à entretien préalable, avait été licencié en raison d'un « comportement irrespectueux et humiliant à l'encontre de votre collaboratrice et de vos collègues », un « comportement entraînant tensions et stress au sein de l'agence de [Localité 5] nuisant à l'accomplissement serein et efficace du fonctionnement du service » et une « persistance de comportements dégradants et irrespectueux malgré une mise à pied disciplinaire », ces faits s'étant notamment manifestés au retour de l'arrêt pour maladie de Mme [O], le 24 septembre 2015 ainsi qu'à plusieurs reprises « sur cette période », tout comme « le 1^{er} octobre » (en réalité le 8 octobre), et continuent après le « 2 octobre 2015 » (lire le 9 octobre) vis-à-vis de Mme [Z] [P], la lettre de rupture visant encore un autre événement survenu le 8 octobre 2015 ; que pour juger que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, la cour d'appel a relevé que la lettre de licenciement évoquait, au titre de la persistance d'un comportement agressif, insultant et dénigrant, des faits datant de 2012 et 2013, les seconds ayant donné lieu à une mise à pied, et que ce manquement n'avait pas évolué depuis cette date, y compris pendant la période de protection dont bénéficiait le salarié ; qu'en statuant ainsi, lorsque la persistance de ces faits après l'expiration de la période de protection autorisait l'employeur à licencier le salarié, sans avoir à demander une autorisation de licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

2^o/ que l'employeur n'est pas tenu de demander une autorisation de l'administration s'il n'a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié qu'après l'expiration de la période de protection ; qu'en l'espèce, la société Clear Channel France faisait valoir, preuves à l'appui, qu'elle n'avait pu avoir une connaissance exacte des agissements du salarié vis-à-vis de Mmes [P] et [O] qu'à l'occasion d'un déplacement du directeur des ressources humaines réalisé le 16 octobre 2015 et après les déclarations de main-courante effectuées par les intéressées le 13 octobre, soit après l'expiration de la période de protection dont bénéficiait le salarié survenue le 18 septembre 2015, ce qu'avait du reste admis le conseil de prud'hommes ; que pour juger que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, la cour d'appel s'est bornée à relever que Mme [P] rapportait, dans son attestation, des faits qu'elle datait elle-même de mi-septembre, et donc du 15 septembre, soit pendant la période de protection ainsi que des propos insultants que le salarié aurait tenus à son encontre au cours de « l'hiver dernier », là

encore pendant la période de protection ; qu'en s'en tenant à la seule date réelle ou supposée de ces faits, sans constater que l'employeur avait pu avoir une connaissance exacte de leur réalité, de leur nature et de leur ampleur dès avant l'expiration de la période de protection, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-8 et L. 2411-10 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2411-10 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 :

4. Est irrégulier le licenciement du salarié au terme de la période de protection prononcé en raison de faits commis pendant cette période et qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, la persistance du comportement fautif du salarié après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement.

5. Pour juger qu'était nécessaire l'autorisation de licenciement du salarié convoqué à un entretien préalable plus d'un mois après l'expiration de la période de protection dont il disposait au titre de sa candidature aux élections professionnelles, annuler le licenciement et ordonner la réintégration, l'arrêt constate que la lettre de licenciement fait expressément référence à la persistance depuis l'expiration de la période de protection, malgré une sanction disciplinaire en 2013, d'un comportement agressif, insultant et dénigrant du salarié envers ses collaborateurs, soit un comportement qui n'a pas évolué et qui a depuis lors toujours été le même, y compris pendant la période de protection. L'arrêt relève ensuite que certains des faits visés dans la lettre de licenciement et rapportés par une salariée dans une attestation, à savoir des critiques permanentes sur son physique et des propos insultants que le salarié avait notamment tenus devant elle au sujet de son assistante en train de fumer une cigarette, étaient respectivement datés par cette salariée « depuis mi-septembre 2015 » ou de « l'hiver dernier », soit pendant la période de protection. L'arrêt en déduit que les faits reprochés au salarié ont été commis pour partie pendant la période de protection, qu'il s'agisse du comportement insultant du salarié envers son assistante, des critiques envers le physique d'une autre salariée ou de la persistance d'un comportement agressif, en sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail était requise.

6. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme cela lui était demandé, d'une part si ce n'était pas postérieurement à l'expiration de la période de protection que l'employeur avait eu une exacte connaissance des faits reprochés au salarié commis durant cette période, et d'autre part si le comportement fautif reproché au salarié n'avait pas persisté après l'expiration de la période de protection, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

[...]

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi principal et sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare la convention de forfait jours inopposable à M. [R], l'arrêt rendu le 11 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Colmar ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

(1) C. trav., art. L. 2411-7.

(2) Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-44.001.

(3) Cass. soc., 31 janv. 2007, n° 06-41.087.

(4) Cass. soc., 9 févr. 2012, n° 10-19.686.
