

Jurisprudence Sociale Lamy

- Licenciement d'un salarié protégé mis à pied : impact de la maladie sur le respect des délais de saisine de l'autorité administrative

Lorsqu'un employeur envisage de licencier un salarié protégé et met à pied ce dernier à titre conservatoire, il doit présenter sa demande d'autorisation de licenciement à l'autorité administrative dans des délais encadrés par les dispositions légales et réglementaires. L'arrêt maladie d'un salarié ne peut avoir pour effet de reporter le terme de ces délais sauf si la maladie a rendu impossible la tenue de l'entretien préalable ou que le report a été demandé par le salarié.

Les faits

Un salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal, est mis à pied à titre conservatoire et convoqué, par courrier réceptionné le 22 août 2009, à un entretien préalable fixé au 27 août 2009. Concomitamment, l'employeur informe la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de la convocation à l'entretien préalable du salarié protégé et de sa mise à pied à titre conservatoire, conformément à l'article L. 2421-2 du code du travail.

L'employeur est, par la suite, destinataire d'un certificat médical prescrivant au salarié un arrêt de travail du 26 août au 8 septembre 2009. En conséquence, la société décide de repousser l'entretien préalable au 9 septembre 2009, contrairement à la volonté du salarié qui s'était manifesté pour la tenue de l'entretien préalable à la date initialement fixée.

La demande d'autorisation de licenciement est finalement adressée, à la suite de l'entretien reporté le 16 septembre 2009, à l'autorité administrative, et reçue le 17 septembre 2009. Par une décision du 1^{er} octobre 2009, l'inspecteur du travail autorise la société à procéder au licenciement du salarié protégé.

Les demandes et argumentations

Le salarié saisit le tribunal administratif afin de voir annuler la décision de l'inspecteur du travail autorisant la société à le licencier, ainsi que la décision implicite du ministre du travail rejetant son recours hiérarchique. Le tribunal administratif fait droit à sa demande. La cour administrative d'appel, saisie par la société, annulera finalement ce jugement et rejettera la demande du salarié.

Le salarié porte donc l'affaire devant le conseil d'État afin de demander l'annulation de la décision administrative autorisant son licenciement, au motif que la saisine de l'administration a été effectuée vingt-cinq jours après la date à laquelle le salarié a été mis à pied. Un tel dépassement des délais prescrits pour saisir l'Inspection du travail rendrait la procédure d'autorisation de licenciement irrégulière.

Dans un arrêt du 29 juin 2016, le conseil d'État rappelle qu'en cas de faute grave, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate d'un salarié protégé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail. Dans un tel cas, la demande d'autorisation de licenciement doit être présentée à l'autorité administrative dans le respect de délais courant à compter de la date de mise à pied : douze jours en cas de présence d'un comité d'entreprise dans l'entreprise et huit jours en l'absence d'une telle institution représentative du personnel.

Rappelant que les délais dans lesquels la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé mis à pied doit être présentée ne sont pas prescrits à peine de nullité de la procédure de licenciement, la Haute Juridiction administrative estime cependant qu'eu égard à la gravité d'une mesure de mise à pied, l'employeur doit, à peine d'irrégularité de sa demande, respecter un délai aussi court que possible pour la présenter.

Le Conseil d'État considère que la maladie d'un salarié, ayant en l'espèce conduit à la décision de report de l'entretien préalable, n'est de nature à justifier un retard de la demande d'autorisation de licenciement uniquement si elle a rendu impossible la tenue de l'entretien préalable dans les délais inscrits à l'article R. 2421-14 du code du travail, ou si le report a été demandé par le salarié.

Le Conseil d'État annule donc l'arrêt de la cour administrative d'appel qui avait jugé que l'employeur avait pu régulièrement saisir l'administration d'une demande d'autorisation de licenciement du salarié vingt-cinq jours après la date à laquelle l'intéressé avait été mis à pied. En reportant spontanément au 9 septembre 2009 l'entretien préalable, qui devait avoir lieu le 27 août, alors que le salarié avait demandé le maintien de l'entretien préalable à la date initialement prévue, et sans rechercher si la maladie avait rendu impossible la tenue de l'entretien préalable dans le délai requis, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit.

La décision, son analyse et sa portée

L'article R. 2421-14 du code du travail encadre la demande d'autorisation de licenciement à la charge de l'employeur désirant licencier un salarié mis à pied à titre conservatoire en raison d'une faute supposée grave. En application de cet article, lorsqu'un comité d'entreprise est présent dans l'entreprise, la consultation de ce dernier doit avoir lieu dans un délai de dix jours à compter de la date de la mise à pied et la demande d'autorisation de licenciement doit être présentée dans les quarante-huit heures suivant la délibération du comité d'entreprise. En l'absence de comité d'entreprise, cette demande doit être présentée dans un délai de huit jours à compter de la date de la mise à pied. En outre, l'entretien préalable au licenciement doit avoir lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, avant la consultation du comité d'entreprise, en application de l'article R. 2421-8 du code du travail.

• Des délais justifiés par la « gravité » de la mise à pied

L'enserrement des délais en cas de mise à pied à titre conservatoire d'un salarié protégé s'explique par le caractère attentatoire pour les droits du salarié de cette mesure. Si elle ne constitue pas, d'ores et déjà, une sanction, mais plutôt une mesure conservatoire facultative prise dans l'attente d'une éventuelle réponse disciplinaire, elle a néanmoins un impact important sur la situation du salarié. Ce dernier est exclu temporairement de l'entreprise et privé de rémunération dans l'attente d'une décision. On peut donc comprendre que cette mesure, eu égard à sa « gravité » comme le souligne le conseil d'État, ne doive pas s'éterniser mais doive, au contraire, être temporellement limitée.

Le licenciement d'un salarié protégé nécessitant l'autorisation de l'inspection du travail, la période durant laquelle le salarié protégé sera privé de rémunération risque d'être d'autant plus conséquente qu'elle sera liée à la décision de l'inspecteur du travail et à son enquête. Saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, et conformément à l'article R. 2421-11 du code du travail, l'inspecteur du travail prend sa décision dans un délai de quinze jours, réduit à huit jours en cas de mise à pied. Ce délai court à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement et peut être prolongé si les nécessités de l'enquête le justifient. Dans un tel cas, l'inspecteur du travail avise de la prolongation de l'enquête l'employeur et le salarié.

Au cas particulier, le salarié avait été mis à pied, et ainsi privé de rémunération, du 22 août 2009 au 1^{er} octobre 2009, date à laquelle l'administration a autorisé l'employeur à procéder à son licenciement, soit une période de un mois et dix jours.

Surtout, l'employeur avait présenté sa demande d'autorisation de licenciement vingt-cinq jours après avoir mis à pied le salarié protégé. Aucun comité d'entreprise n'étant présent dans la société, l'autorité administrative aurait donc dû être, en l'espèce, saisie dix-sept jours avant la date effective de saisine. Il convenait alors d'apprécier si ce retard devait être perçu comme excessif et, si tel était le cas, s'il pouvait être justifié par l'état de santé du salarié contraignant, ou permettant, l'employeur de repousser l'entretien préalable au licenciement.

- **Des délais non prescrits à peine de nullité de la procédure de licenciement**

Le Conseil d'État prend le soin de préciser que « *les délais [...] dans lesquels la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié mis à pied doit être présentée, ne sont pas prescrits à peine de nullité de la procédure de licenciement* ». Il ajoute, cependant, que, compte-tenu de la gravité de la mesure de mise à pied, l'employeur est tenu, à peine d'irrégularité de sa demande, de respecter un délai aussi court que possible pour la présenter.

La Haute Juridiction avait déjà eu l'occasion de considérer que le non-respect des délais afférents à la transmission de la demande d'autorisation de licenciement n'entraînait pas nécessairement la nullité de la procédure et, par voie de conséquence, ne conduisait pas automatiquement à l'illégalité de la décision autorisant, ou refusant, le licenciement du salarié protégé (1) .

Il était cependant fait état de dépassements jugés raisonnables, le conseil d'État ne manquant aucunement de rappeler que « *l'envoi de la demande d'autorisation de licenciement doit être aussi bref que possible* » (2) . À titre d'illustration, un délai de sept jours entre la consultation du comité d'entreprise et la saisine de l'inspecteur, au lieu des quarante-huit heures prescrites, a pu être considéré comme raisonnable (3) .

En revanche, lorsque le dépassement des délais est analysé comme excessif, la procédure est considérée comme irrégulière et la décision administrative est, par répercussion, entachée d'illégalité. Il a pu être jugé que tel était le cas lorsque l'employeur a saisi l'inspecteur du travail plus de deux mois après la mise à pied du salarié protégé, l'entreprise étant dépourvue de comité d'entreprise (4) , ou près d'un mois après la consultation du comité d'entreprise (5) .

Ces décisions ont toutefois été rendues sous l'empire de l'ancien article R. 436-8 du code du travail, lequel prescrivait un délai de saisine de l'autorité administrative bien plus court, notamment en l'absence de comité d'entreprise : « *En cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé jusqu'à la décision de l'inspecteur du travail. La demande prévue à l'article R. 436-3 est, dans ce cas, présentée au plus tard dans les quarante-huit heures suivant la délibération du comité d'entreprise. S'il n'y a pas de comité d'entreprise, le délai de quarante-huit heures court à compter de la date de la mise à pied* ».

La présente décision est donc utile à l'appréciation de la notion de retard excessif dans la saisine de l'autorité administrative. Face au constat d'une saisine près de vingt-cinq jours après la mise à pied, et dix-sept jours après le délai requis, le Conseil d'État a jugé qu'il s'agissait là d'un retard substantiel de nature à rendre irrégulière la procédure. La notion de dépassement raisonnable devra toutefois être précisée dans le cadre des prochaines décisions du Conseil d'État. On comprend, en effet, difficilement quels éléments peuvent conduire à retenir qu'un retard de sept jours puisse être jugé tolérable et un dépassement de dix sept jours excessif, nonobstant le fait que le Conseil d'État ait rendu sa précédente décision sous l'empire de l'ancien article R. 436-8 du Code du travail.

Toutefois, et dans la mesure où l'employeur justifiait ce retard par la maladie du salarié, il convenait d'examiner si cette allégation était propre à expliquer un tel retard, et ainsi éviter une irrégularité de procédure.

- **La maladie ne saurait justifier des délais excessifs, sauf impossibilité de tenir l'entretien préalable ou demande du salarié**

La maladie d'un salarié protégé n'est de nature à justifier un retard de la demande d'autorisation de licenciement que lorsqu'elle a rendu impossible la tenue de l'entretien préalable ou si le report a été demandé par le salarié. C'est la

décision de l'employeur, à l'encontre de l'avis du salarié, de repousser la date de l'entretien préalable et, par voie de conséquence, de générer un retard dans la saisine de l'autorité administrative qui a conduit à rendre la procédure d'autorisation de licenciement irrégulière. Les dispositions de l'article R. 2421-14 du code du travail étant prescrites en faveur du salarié, il apparaît compréhensible qu'elles puissent être outrepassées à sa demande, l'employeur ne faisant alors que s'associer à la volonté du salarié.

La position du Conseil d'État est ici en adéquation avec la jurisprudence de la Cour de cassation relative au report de l'entretien préalable en raison de la maladie d'un salarié. Pour cette dernière, ce report entraîne celui du délai d'un mois pour notifier le licenciement disciplinaire à condition qu'il résulte, non pas de la seule initiative de l'employeur, mais d'une demande du salarié ou de l'impossibilité pour celui-ci de s'y rendre (6) .

La Cour de cassation évoque toutefois l'impossibilité, pour le salarié, de se présenter à l'entretien. Cette notion semble se confondre avec l'impossibilité de tenir l'entretien préalable d'un salarié en arrêt maladie évoquée par le Conseil d'État.

L'employeur était d'autant moins fondé à décider du report de l'entretien préalable que la Cour de cassation considère que l'arrêt de travail consécutif à la maladie d'un salarié ne fait pas obstacle à sa convocation à l'entretien préalable (7) et que l'employeur n'est aucunement tenu d'accepter une demande de report de l'entretien présentée par un salarié en arrêt maladie (8) . La société espérait sans doute que le Conseil d'État ait une approche différente de celle de la Cour de cassation. Leurs approches respectives sont cependant quasiment identiques, le Conseil d'État transposant à la situation du salarié protégé les solutions retenues par les Juges du Quai de l'horloge. Les prochaines décisions du Conseil d'État seront l'occasion de préciser la notion de tenue impossible de l'entretien préalable afin d'apprécier si elle se distingue, ou si elle se confond intégralement, avec l'impossibilité pour le salarié de se rendre à l'entretien préalable.

Philippe Pacotte

Avocat Associé, Delsol Avocats

Gabriel Halimi

Avocat, Delsol Avocats

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

[...] 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que par une décision du 1^{er} octobre 2009, l'inspecteur du travail a autorisé la société des Etablissements Diebolt à licencier M. Weiler, conseiller prud'homal ; que, sur la demande de M. Weiler, le tribunal administratif de Strasbourg a, par un jugement du 3 novembre 2011, annulé cette décision ainsi que le rejet par le ministre chargé du travail du recours formé par M. Weiler ; que, par une décision du 27 juin 2013, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 5 juin 2012 qui avait annulé ce jugement et rejeté la demande de M. Weiler ; que celui-ci se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 24 avril 2014 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a, à nouveau, annulé le jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 3 novembre 2011 et rejeté sa demande ;

2. Considérant qu'en vertu de l'article R. 2421-14 du Code du travail, applicable aux conseillers prud'homaux en application de l'article L. 2421-2 du même code : « En cas de faute grave, l'employeur peut prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé jusqu'à la décision de l'inspecteur du travail. / La consultation du comité d'entreprise a lieu dans un délai de dix jours à compter de la date de la mise à pied. / La demande d'autorisation de licenciement est présentée dans les quarante-huit heures suivant la délibération du comité d'entreprise. S'il n'y a pas de comité d'entreprise, cette demande est présentée dans un délai de huit jours à compter de la date de la mise à pied ; que l'article R. 2421-3 du même code, également applicable aux conseillers prud'homaux, dispose que : « L'entretien

préalable au licenciement a lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail » ;

3. Considérant que les délais, fixés par l'article R. 2421-14 du code du travail cité ci-dessus, dans lesquels la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié mis à pied doit être présentée, ne sont pas prescrits à peine de nullité de la procédure de licenciement ; que toutefois, eu égard à la gravité de la mesure de mise à pied, l'employeur est tenu, à peine d'irrégularité de sa demande, de respecter un délai aussi court que possible pour la présenter ; qu'à ce titre, la circonstance que l'employeur a décidé, en raison d'un arrêt de maladie du salarié survenu au cours de la période de mise à pied, de repousser la date de l'entretien préalable au licenciement et, par suite, celle à laquelle il adresse sa demande d'autorisation de licenciement à l'administration, n'est de nature à justifier un délai de présentation de sa demande excédant le délai requis en application de l'article R. 2421-14 que si la maladie a rendu impossible la tenue de l'entretien préalable dans ces délais, ou que le report a été demandé par le salarié lui-même ;

4. Considérant que, pour juger que l'employeur avait pu régulièrement saisir l'administration d'une demande d'autorisation de licenciement de M. Weiler le 17 septembre 2009, soit vingt-cinq jours après la date du 22 août 2009 à laquelle l'intéressé avait été mis à pied, la cour s'est fondée sur ce que M. Weiler avait fait parvenir à la société des Etablissements Diebolt, après sa mise à pied, un arrêt de travail pour maladie allant du 26 août au 8 septembre 2009 et que l'employeur avait, en conséquence, spontanément reporté au 9 septembre 2009 l'entretien préalable au licenciement qui devait avoir lieu le 27 août ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le salarié avait lui-même demandé le maintien de l'entretien préalable initialement prévu, sans rechercher si la maladie avait rendu impossible la tenue de l'entretien préalable dans le délai requis, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, M. Weiler est fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ;

6. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article L. 821-2 du code de justice administrative : « Lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement sur cette affaire » ; qu'il y a lieu, par suite, de régler l'affaire au fond ;

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, ainsi qu'il a été dit au point 4, la demande d'autorisation de licenciement de M. Weiler a été présentée à l'administration vingt-cinq jours après la date à laquelle l'intéressé a été mis à pied ; que, la société des Etablissements Diebolt n'ayant pas de comité d'entreprise, la durée de ce délai méconnaît ainsi les dispositions de l'article R. 2421-14 du code du travail citées au point 2 ; que si la société soutient que cette durée s'explique par le report de la date de l'entretien préalable au licenciement en raison de la maladie dont M. Weiler avait fait état, il ressort des pièces du dossier que ce report ne résultait ni d'une impossibilité tenant à l'état de santé du salarié ni d'une demande de celui-ci, l'intéressé ayant même manifesté son refus d'un tel report ; que le délai de saisine de l'inspecteur du travail a, par suite, revêtu une durée excessive entachant d'irrégularité la procédure au terme de laquelle l'administration a autorisé le licenciement de M. Weiler ; que la société des Etablissements Diebolt n'est, ainsi, pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a, pour ce motif, annulé la décision du 1^{er} octobre 2009 de l'inspecteur du travail ainsi que la décision implicite du ministre chargé du travail rejetant le recours hiérarchique formé par M. Weiler contre cette décision ; [...].

(1) CE, 12 sept. 1994, n° 124495 ; CE, 6 oct. 1997, n° 159723.

(2) CE, 6 oct. 1997, n° 159723.

(3) CE, 27 juin 1990, n° 104790.

(4) CE, 3 oct. 1990, n° 107898.

(5) CE, 13 nov. 1991, n° 82787.

(6) Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-22.724.

(7) Cass. soc., 17 janv. 1996, n° 92-42.031.

(8) Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-40.681.
