

N° 430899
M. Gilbert G...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 20 septembre 2021
Décision du 7 octobre 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Le principe de l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de l'illégalité des décisions prises en matière de licenciement des salariés protégés est fermement établi, ainsi que le rappelait notre collègue Frédéric Dieu à ce pupitre il y a moins d'un an¹.

L'illégalité d'une décision de refus d'autorisation de licenciement engage cette responsabilité à l'égard de l'employeur (1/4 SSR, 21 mars 1984, *Société Gallice*, n° 41064, au Recueil ; Section, 6 janvier 1989, *Société Automobiles Citroën*, n° 84757, au Recueil ; 4/1 CHR, 4 novembre 2020, *Société Lidl*, n° 428198, aux Tables).

Lorsque la décision illégale est une décision accordant cette autorisation, la responsabilité de l'Etat est engagée à l'égard tant du salarié (Section, 9 juin 1995, *Ministre des affaires sociales c/ L...*, n° 90504, au Recueil) que de l'employeur (1/2 SSR, 26 février 2001, *Société CPL-Davoine*, n° 211102, aux Tables), pour autant qu'il en soit résulté pour l'intéressé un préjudice direct et certain (4/1 CHR, 4 novembre 2020, *Société Financière Mag, venant aux droits de la société Novopac*, n° 428741, aux Tables).

Depuis la loi du 28 octobre 1982² qui y a introduit des articles L. 412-19, L. 425-3 et L. 436-3 (devenus l'article L. 2422-4), le code du travail prévoit, en cas d'annulation définitive de la décision ayant autorisé le licenciement d'un salarié protégé, l'indemnisation par l'employeur du préjudice résultant pour le salarié de son éviction illégale de l'entreprise.

Depuis lors, la responsabilité de l'Etat à raison de l'illégalité de la décision d'autorisation de licenciement est rarement recherchée par les salariés protégés qui se tournent naturellement vers leur employeur et le cas échéant vers le juge judiciaire³.

¹ Conclusions sous : 4/1 CHR, 4 novembre 2020, *Société Lidl*, n° 428198, aux Tables.

² Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

La présente affaire vous donne l'occasion de vous pencher sur un cas inédit à notre connaissance dans votre jurisprudence : celui dans lequel un salarié protégé licencié par son employeur recherche la responsabilité de l'Etat à raison de l'illégalité fautive de la décision par laquelle l'inspecteur du travail s'est à tort déclaré incompétent pour statuer sur la demande d'autorisation de le licencier en estimant qu'il s'agissait d'un agent de droit public. Dans ce cas, l'article L. 2422-4 du code du travail n'est pas applicable.

M. G... était employé en CDI en qualité d'agent technique d'entretien pour le service de l'abattage des animaux au sein de l'abattoir municipal de Saint-Yrieix-la-Perche, exploité en régie. Les abattoirs municipaux et départementaux étant des services publics industriels et commerciaux (TC, 8 novembre 1982, *S.A. Maine-Viande et autre*, n° 02217, au Recueil), M. G..., qui n'était ni le directeur ni l'agent comptable de l'abattoir, était employé sous le régime du droit privé⁴. Dès lors qu'il était délégué du personnel, il ne pouvait être licencié qu'en vertu d'une autorisation de l'inspecteur du travail, conformément à l'article L. 2411-5 du code du travail.

Le maire de Saint-Yrieix-la-Perche a demandé l'autorisation de le licencier pour inaptitude physique. L'inspecteur du travail s'étant cependant déclaré, à tort, incompétent *ratione materiae*, la commune a licencié M. G... le 17 septembre 2009.

M. G..., qui s'était abstenu de former un recours pour excès de pouvoir contre la décision de l'inspecteur du travail, a alors saisi le conseil des prud'hommes de Limoges d'une action indemnitaire tendant à obtenir, d'une part, une indemnité égale à 12 mois de salaires, soit près de 18 000 euros, à raison de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement, au motif que son employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement, et d'autre part, une indemnité égale au montant des salaires qu'il aurait perçus depuis la date de son licenciement jusqu'à la fin de sa période de protection en tant que délégué du personnel, soit un peu plus de 43 000 euros, en réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait de l'illégalité de la décision de l'inspecteur du travail et de la violation de son statut protecteur.

³ Dans ses conclusions sous la décision *L...*, le président Arrighi de Casanova soulignait toutefois que la possibilité pour le salarié de rechercher la responsabilité de l'Etat conservait son utilité depuis l'entrée en vigueur de cette disposition dans certaines situations comme celle de la liquidation judiciaire et de l'insolvabilité de l'employeur

⁴ Les agents d'un SPIC sont des agents de droit privé à l'exception du directeur et de l'agent comptable, lorsqu'il a la qualité de comptable public, qui sont quant à eux des agents publics (CE Section, 8 mars 1957, *J...*, Recueil p. 158 ; TC, 4 juillet 1991, *Mme P...*, n° 02670, au Recueil sur un autre point ; TC, 15 mars 1999, *F...*, n° 03097, au Recueil sur un autre point).

La Cour de cassation juge en effet de longue date que le licenciement d'un salarié protégé sans autorisation de l'inspecteur du travail est nul et qu'un tel salarié a droit, au titre de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité compensatrice de la perte de ses salaires entre son licenciement et sa réintégration (Soc., 12 février 1991, n° 88-41.339, Bull. 1991, V, n° 64) ou, s'il ne demande pas sa réintégration, à une indemnisation égale au montant des salaires qu'il aurait perçus depuis la date de son éviction jusqu'à la fin de la période de protection (Soc., 23 mai 2000, n° 97-42.145, Bulletin civil 2000, V, n° 202 ; Soc., 6 juin 2000, n° 98-40.387, 98-40.388, Bull. 2000, V, n° 218 ; Soc., 27 octobre 2004, n° 01-45.902, Bull., 2004, V, n° 275 ; Soc., 10 mai 2006, n° 04-40.901, Bull. 2006, V, n° 173).

Par un jugement du 6 septembre 2013 le conseil des prudhommes a fait droit aux premières conclusions de M. G... mais a rejeté les secondes, qu'il a écartées comme portées devant une juridiction incompétente, dès lors que la décision de l'inspecteur du travail s'imposait au juge judiciaire. Le juge prud'homal a ainsi entendu faire application de la jurisprudence de la chambre sociale qui juge que le refus de l'inspecteur du travail d'examiner la demande d'autorisation de licenciement au motif que l'intéressé ne bénéficiait pas de la protection légale prévue pour les délégués du personnel constitue une décision administrative qui s'impose au juge judiciaire (Soc., 19 mai 2016, n° 14-26.662, Bull. 2016, V, n° 107). Mais précisément, saisi d'une contestation de la légalité de cette décision administrative, le conseil des prudhommes aurait dû saisir le juge administratif d'une question préjudicielle sur sa légalité dès lors que la contestation était sérieuse (même décision).

N'ayant pas obtenu (entièrement) satisfaction devant le juge judiciaire, M. G... s'est alors tourné vers l'administration. Sa réclamation préalable à l'administration étant restée vaine, le salarié a recherché la responsabilité de l'Etat à raison de l'illégalité de cette décision devant le tribunal administratif de Limoges, en demandant qu'il condamne l'Etat à lui payer les 43 000 euros correspondant à la rémunération dont il avait été privé, que le conseil des prudhommes avait refusé de mettre à la charge de son ancien employeur.

Le TA ayant rejeté sa demande et la CAA de Bordeaux son appel, il se pourvoit régulièrement en cassation contre l'arrêt de cette dernière.

La cour a admis que la décision de l'inspecteur du travail était entachée d'une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat mais s'est fondée pour rejeter l'appel de M. G... sur l'absence de lien direct et certain entre l'illégalité de cette décision et le préjudice allégué, au motif qu'il ressortait des pièces du dossier que M. G..., dont l'inaptitude à son poste de travail avait été reconnue par le médecin du travail, n'établissait pas qu'il aurait pu continuer à exercer d'autres fonctions au sein de la régie municipale de l'abattoir ou dans les services de la commune, et qu'ainsi il n'apportait pas la preuve qui lui incombait d'un lien direct et certain entre l'illégalité fautive et le préjudice invoqué.

M. G... ne conteste pas le fait que la cour ait recherché si le préjudice qu'il alléguait présentait un lien de causalité direct et certain avec l'illégalité de la décision de l'inspecteur du travail, ce qu'elle devait à coup sûr faire.

Cette recherche lui incombait en effet en appliquant le raisonnement classique selon lequel, si une décision illégale est toujours fautive, quelle que soit la nature de l'illégalité en cause, il n'en résulte pas nécessairement que cette illégalité soit directement à l'origine d'un préjudice pour son destinataire. Encore faut-il, pour que le juge puisse faire droit à des conclusions indemnitaires présentées en ce sens, qu'il existe un lien de causalité direct entre l'illégalité constatée et le préjudice allégué.

Vous avez souvent appliqué ce raisonnement pour écarter l'existence d'un tel lien lorsque l'illégalité en cause résulte d'un vice de forme (1/6 SSR, 21 mars 2008, *Société Terres et Demeures*, n° 279074), d'un vice de procédure (Section, 19 juin 1981, *C...*, n° 20619, p. 274 ; 4/1 SSR, 18 juin 1986, *Mme K...*, n° 49813, au Recueil ; 5/4 SSR, 6 janvier 2006, *Père*, n° 265688, aux Tables ; 10/9 SSR, 18 novembre 2015, *S...*, n° 380461, au Recueil) ou d'un vice d'incompétence (6/2 SSR, 9 décembre 1988, *F...*, n° 80615 ; 1/6 SSR, 3 mai 2004, *D...*, n° 258399, aux Tables ; 10/9 SSR, 6 octobre 2008, *Société HLM de La Réunion*, n° 290795, aux Tables ; 3/8 CHR, 24 juin 2019, *EARL Valette*, n° 407059, au Recueil), dès lors que la décision qu'aurait prise l'administration en respectant les règles de forme, de procédure et de compétence aurait été la même que celle entachée d'irrégularité.

Vous l'avez également appliqué lorsqu'est recherchée la responsabilité de l'administration à raison de l'illégalité interne d'une décision qu'elle a prise dès lors que l'administration aurait pu légalement prendre la même décision ou une décision équivalente sur un autre fondement que celui entaché d'illégalité (6/1 SSR, 23 novembre 2011, *Ministre de l'écologie c/ Société Montreuil Développement*, n° 325334, au Recueil ; 6/1 CHR, 28 septembre 2016, *Ministre de l'environnement c/ EARL de Kergoten*, n° 389587, aux Tables ; 3/8 CHR, 5 octobre 2016, *X...*, n° 380783, aux Tables ; 4/1 CHR, 28 mars 2018, *J...*, n° 398851, aux Tables).

En matière de licenciement des salariés protégés, vous avez jugé que lorsqu'un employeur sollicite le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité d'un refus d'autorisation de licenciement entaché d'un vice de procédure, il appartient au juge, pour vérifier l'existence d'un lien de causalité direct, de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des pièces produites par les parties et, le cas échéant, en tenant compte du motif pour lequel le juge administratif a annulé cette décision, si la même décision aurait pu légalement être prise dans le cadre d'une procédure régulière (4/1 CHR, 4 novembre 2020, *Société Lidl*, n° 428198, aux Tables).

Il nous semble que vous pouvez transposer cette approche au cas très spécifique dans lequel la faute de l'administration ne réside ni dans un refus illégal d'autorisation de licenciement, ni dans l'octroi d'une autorisation illégale, mais dans la méconnaissance par l'inspecteur du travail de sa propre compétence, qu'il a renoncé à exercer. Ce faisant, l'inspecteur du travail a commis une erreur de droit (Section, 28 septembre 1983, *Ministre du travail c. Mme W...*, n° 41008, au Recueil).

Il est certes permis de s'interroger sur la pertinence d'une solution radicale déniait par principe tout lien de causalité entre une telle décision et les préjudices résultant de la décision de licenciement.

Dans ses conclusions sous votre décision de Section *L...*, le président Arrighi de Casanova, pour justifier la solution admettant l'existence d'un tel lien entre une décision d'autorisation et les préjudices résultant du licenciement, estimait que « voir dans la seule décision de l'employeur de faire usage de l'autorisation obtenue un élément suffisamment déterminant qui s'interposerait entre le fait de l'administration et le préjudice subi par l'administration, reviendrait à privilégier une lecture fort peu réaliste de la situation », en soulignant qu'« une autorisation de licenciement est faite pour être utilisée ».

Le cas qui nous occupe est certes différent et on pourrait considérer que dès lors que l'administration n'a donné aucun blanc-seing au licenciement mais s'est estimée incompétente, la décision de l'employeur s'interpose entre celle de l'administration, qui n'est pas créatrice de droits, et le préjudice subi par le salarié.

Il nous semble cependant légitime de rechercher quelle aurait été la décision de l'inspecteur du travail s'il s'était, comme il l'aurait dû, reconnu compétent. Dans le cas où l'inspecteur du travail aurait dû refuser le licenciement, il nous paraît réaliste de considérer qu'il existe bien un lien de causalité entre son refus fautif de statuer sur la demande dont il était saisi et le préjudice subi par le salarié. Il est dans le cours des choses qu'un employeur sollicitant l'autorisation de licencier un salarié parce qu'il s'y croit tenu de le faire, licencie ledit salarié si l'administration lui indique qu'il peut se passer de son aval. Dans le cas où l'inspecteur du travail exerçant le contrôle qu'il devait légalement opérer aurait dû refuser d'accorder l'autorisation sollicitée, on peut considérer que le salarié a été privé de la protection à laquelle il avait droit par la faute de l'administration et que la décision de l'inspecteur du travail portait dès lors normalement en elle le dommage dont la réparation est demandée⁵.

⁵ Selon les mots du président Galmot dans ses conclusions sous votre décision de Section *Marais* du 14 octobre 1966, cité par Jacques Biancarelli dans ses conclusions sous votre décision d'Assemblée *Encoignard* du 2 juillet

Nous semble aller dans ce sens la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui assimile, pour l'exercice du droit à réintégration du salarié, l'annulation par le juge administratif d'une décision de l'inspecteur du travail se déclarant incompétent pour statuer sur une demande d'autorisation de licenciement au motif que le salarié n'est pas ou n'est plus protégé à l'annulation par le même juge d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié protégé, qui ouvre droit à réintégration (Soc., 10 mars 1998, pourvoi n° 94-45.573, Bulletin 1998, V, n° 128). Il s'agit certes dans cette décision du cas où la décision par laquelle l'inspecteur du travail s'est à tort déclaré incompétent a été annulée par le juge administratif, alors que dans le cas qui nous occupe la décision de l'inspecteur du travail est devenue définitive faute d'avoir fait l'objet d'un recours contentieux, mais cet arrêt de la chambre sociale nous semble néanmoins conforter la solution que nous vous proposons.

Pour apprécier l'existence et le caractère direct du lien de causalité entre la décision de l'inspecteur du travail et le préjudice subi par le salarié, il nous semble donc que le juge doit rechercher quelle décision il aurait pu et dû prendre s'il avait exercé sa compétence (pu et dû dès lors que l'inspecteur du travail n'a pas le choix entre plusieurs décisions légales mais doit prendre la seule décision, de refus ou d'autorisation, conforme à la légalité).

Il est temps de revenir au pourvoi de M. G.... Celui-ci soutient que la cour administrative d'appel a commis une double erreur de droit en procédant à la vérification de l'existence d'un lien de causalité direct entre l'illégalité fautive de la décision de l'inspecteur du travail et le préjudice qu'il invoquait, dès lors qu'elle a subordonné l'existence d'un tel lien à l'existence d'une possibilité de reclassement, en faisant peser de surcroît sur lui la charge de la preuve d'une telle possibilité, alors qu'il lui appartenait de rechercher si son employeur avait effectué une recherche réelle et sérieuse des possibilités de reclassement.

En cas d'inaptitude physique d'un salarié, que cette inaptitude ait une origine professionnelle ou non, la loi impose à l'employeur de chercher à le reclasser avant de pouvoir le licencier (articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail).

La portée de cette obligation de reclassement et du contrôle de son respect par l'administration dans le cas du licenciement d'un salarié protégé a été précisée par votre jurisprudence. Dans le cas où la demande de licenciement d'un salarié protégé est motivée par

1982 (n°32186, au Recueil) ainsi que par le président Arrighi de Casanova dans ses conclusions sous votre décision L....

Sur les théories de la causalité et l'approche résolument pragmatique du juge administratif, voir : François Seners et Florian Roussel, *Imputabilité du préjudice*, Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, § 4 et 5 ; ainsi que : Maryse Deguerge, *Causalité et imputabilité*, Jurisclasseur administratif Fasc. 830, § 14 à 77.

l'inaptitude physique, il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher, sous le contrôle du juge, si cette inaptitude est telle qu'elle justifie le licenciement du salarié, compte tenu des caractéristiques de l'emploi exercé à la date à laquelle elle est constatée, de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé, des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi, et de la possibilité d'assurer son reclassement dans l'entreprise selon les modalités et conditions définies par le code du travail⁶.

La circonstance que l'avis du médecin du travail, auquel il incombe de se prononcer sur l'aptitude du salarié à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment ou à exercer d'autres tâches existantes, déclare le salarié protégé « inapte à tout emploi dans l'entreprise » ne dispense pas l'employeur, qui connaît les possibilités d'aménagement de l'entreprise et peut solliciter le groupe auquel, le cas échéant, celle-ci appartient, de rechercher toute possibilité de reclassement dans l'entreprise ou au sein du groupe, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations des postes de travail ou aménagement du temps de travail, et le licenciement ne peut être autorisé que dans le cas où l'employeur n'a pu reclasser le salarié dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une recherche sérieuse (4/5 SSR, 7 avril 2011, *Société Weleda*, n° 334211, au Recueil).

Il est certain que la cour administrative d'appel, en retenant l'absence de lien de causalité direct entre l'illégalité entachant la décision de l'inspecteur du travail et le préjudice allégué par M. G... au motif que ce dernier n'apportait pas la preuve qu'il aurait pu être reclassé, a entaché son arrêt d'erreur de droit. Elle aurait dû vérifier si l'inspecteur du travail aurait pu et dû légalement autoriser son licenciement⁷, en vérifiant notamment si l'employeur avait sérieusement recherché si l'intéressé pouvait être reclassé, conformément à la jurisprudence que nous venons d'évoquer.

Si vous considérez qu'aucun lien de causalité direct ne saurait par principe être retenu entre le préjudice allégué par M. G... et l'illégalité fautive de la décision de l'inspecteur du travail déclinant sa compétence, vous pourriez pratiquer une substitution de motifs en cassation dès lors qu'il appartient au juge de relever d'office le moyen tiré de l'absence de lien de causalité directe (Section, 3 janvier 1975, *Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c. Epoux P...*, n° 92956, au Recueil)⁸ et rejeter le pourvoi de M. G..., les autres moyens qu'il soulève devenant dès lors inopérants.

⁶ L'appréciation portée par les juges du fond sur ce point est souveraine et comme telle insusceptible d'être discutée devant le juge de cassation (4/5 SSR, 4 juillet 2005, *B...*, n° 269173, aux Tables).

⁷ « Pu et dû » et non seulement « pu » car l'inspecteur du travail n'a pas le choix entre plusieurs décisions légales : il ne peut prendre que la seule décision légale.

⁸ Sans qu'il soit nécessaire d'en avertir les parties au préalable : le juge administratif ne peut être regardé comme soulevant un moyen d'ordre public lorsqu'il constate au vu des pièces du dossier qu'une des conditions d'engagement de la responsabilité n'est pas remplie, il n'est donc pas tenu d'informer les parties en application

Mais vous l'avez compris, tel n'est pas ce que nous vous proposons de faire.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la CAA de Bordeaux et à ce que vous mettiez à la charge de l'Etat le versement de la somme de 3 000 euros à M. G... au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

de l'article R. 611-7 du CJA (1/6 SSR, 30 novembre 2005, *Guitard*, n° 269546, aux Tables).