

N° 438885
SCP Henri Berruer

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 25 mai 2022
Décision du 20 juin 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

Cette affaire vous donne l'occasion de préciser votre jurisprudence relative à l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de l'illégalité des décisions prises en matière de licenciement des salariés protégés.

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 1982¹ 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. Le salarié a alors droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision. L'indemnité correspond à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois s'il n'a pas demandé sa réintégration.

¹ Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

Par une décision du 26 août 2010, l'inspection du travail a autorisé la SCP Benichou Legrain Berruer, devenue la SCP Henri Berruer, à licencier pour faute grave M. C..., cleric d'huissier habilité à procéder aux constats, délégué du personnel, dont le recours hiérarchique a été rejeté par le ministre du travail le 17 mars 2011.

Ces deux décisions ont toutefois été annulées par un jugement du 4 avril 2013 du tribunal administratif de Paris au motif que la lettre par laquelle l'employeur avait convoqué son salarié à un entretien préalable mentionnait uniquement la possibilité pour le salarié intéressé de se faire assister, lors de l'entretien, par une personne de son choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise, sans faire état de la possibilité de se faire assister, en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié, ainsi que l'exigent les articles L. 1232-4 et R. 1232-1 du code du travail. Par un arrêt du 9 décembre 2013, la CAA de Paris a rejeté l'appel formé par la société employeur contre ce jugement et vous avez refusé d'admettre le pourvoi formé par la SCP Henri Berruer contre cet arrêt par une décision du 23 décembre 2014.

Avant d'évoquer la recherche par la SCP Berruer de la responsabilité de l'Etat et pour bien comprendre la configuration du litige, il nous faut dire quelques mots sur les difficultés qu'a rencontré M. C... pour obtenir sa réintégration dans l'entreprise.

Dès la lecture du jugement du TA annulant l'autorisation de le licencier, le salarié a demandé à réintégrer l'étude d'huissiers de justice, en application de l'article L. 2422-1 du code du travail, mais son employeur n'a pas satisfait à sa demande. La prise d'acte de rupture de son contrat de travail est finalement intervenue le 28 août 2015.

Face au refus de son employeur de procéder à sa réintégration, M. C... a saisi le conseil des prud'hommes de Paris, qui, statuant en référé par une ordonnance du 18 février 2014, a ordonné à la SCP de réintégrer M. C.... Saisie par la SCP, la cour d'appel de Paris a ordonné le 9 octobre 2014 cette réintégration dans un délai de 8 jours sous astreinte.

Parallèlement, M. C... a saisi le conseil des prud'hommes de Paris d'une requête indemnitaire visant à réparer les préjudices résultant de son licenciement illégal. Cette juridiction a, le 9 novembre 2015, condamné la SCP à verser à M. C... 7 301,86 euros. En appel, par un arrêt du 1^{er} mars 2018, la cour d'appel de Paris a notamment condamné l'employeur à verser au salarié illégalement licencié 103 974,49 euros, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au titre du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et la prise d'acte de rupture de son contrat de travail, qu'elle a analysé comme produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La SCP Berruer a de son côté recherché la responsabilité de l'Etat à raison de l'illégalité de la décision de l'inspection du travail. Le TA de Paris n'a fait que très

partiellement droit à ses prétentions. La cour administrative d'appel de Paris a été davantage sensible à ses arguments : elle a condamné l'Etat à verser à la société Berruer la somme de 96 232,82 euros, dont 85 857,42 euros au titre de l'article L. 2422-4 du code du travail.

Faisant application de votre jurisprudence, la cour a jugé que l'illégalité de la décision d'autorisation de licenciement M. Carjaval était fautive et de nature à engager la responsabilité de l'Etat mais qu'en s'abstenant de mentionner, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, la possibilité pour l'intéressé de se faire assister, lors de cet entretien, par un conseiller du salarié, la SCP avait elle-même commis une faute, de nature à exonérer l'Etat de la moitié de la responsabilité encourue.

S'agissant du préjudice indemnisable au titre de l'article L. 2422-4 du code du travail, la CAA a estimé que la période à prendre en compte courait de la date du licenciement au 9 octobre 2014, date de l'arrêt de la cour d'appel de Paris confirmant l'ordonnance de référé du CPH ordonnant la réintégration de M. C....

Enfin et pour se limiter aux aspects de son arrêt critiqués en cassation, la cour a refusé d'indemniser le préjudice résultant selon la SCP Berruer du paiement des frais mis à sa charge au titre de l'article L. 761-1 du CJA par la même cour dans son arrêt du 9 décembre 2013 statuant sur l'appel interjeté par cette société contre le jugement annulant la décision de l'inspecteur du travail, estimant que ces frais ne peuvent être remboursés que dans le cadre de l'application de l'article L. 761-1 du CJA.

Ce sont ces trois aspects de l'arrêt de la cour que la société Berruer critique à l'appui de son pourvoi en cassation.

Elle soutient d'abord que la cour a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis et entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant qu'elle avait commis une faute et que cette faute était de nature à exonérer partiellement l'Etat de sa responsabilité, justifiant de retenir le principe d'un partage de responsabilité entre l'Etat et l'employeur.

Vous exercez en cassation un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation portée les juges du fond quant à l'existence d'une faute exonératoire de la victime (10/7 SSR, 28 juillet 1993, *SARL Bau Rouge*, n° 116943, au Recueil).

La société requérante soutient que l'administration est tenue de contrôler la régularité de la procédure de licenciement, qu'à ce titre elle doit vérifier que la procédure suivie par l'employeur préalablement à la demande d'autorisation de licenciement a été régulière, et qu'ainsi, l'Etat, qui aurait dû refuser l'autorisation, doit supporter vis-à-vis de l'employeur l'entière responsabilité de l'illégalité de celle-ci.

La ministre du travail réfute cette thèse en défense en invoquant les conclusions du président Arrighi de Casanova sur votre décision de Section du 9 juin 1995 *Ministre c. L...* (n° 90504, au Recueil) et votre décision du 4 novembre 2020 *Société Financière Mag* (4/1 CHR, n° 428741, aux Tables). Vous avez en effet jugé dans cette décision qu'en application des principes généraux de la responsabilité de la puissance publique, il peut le cas échéant être tenu compte, pour déterminer l'étendue de la responsabilité de l'Etat à l'égard de l'employeur à raison de la délivrance d'une autorisation de licenciement entachée d'illégalité, au titre du versement par l'employeur au salarié de l'indemnité prévue par l'article L. 2422-4 du code du travail, de la faute également commise par l'employeur en sollicitant la délivrance d'une telle autorisation.

Si vous avez admis le principe d'une atténuation de la responsabilité de l'Etat par la faute commise par l'employeur en sollicitant l'autorisation de licenciement, vous n'avez cependant pas encore eu l'occasion de donner de mode d'emploi plus précis, s'agissant en particulier de la nature de la faute commise par l'employeur susceptible d'atténuer la responsabilité de l'Etat.

En matière d'autorisation d'urbanisme, votre jurisprudence semble tenir compte de la connaissance qu'avait le demandeur de l'illégalité de l'autorisation demandée pour apprécier l'existence d'une faute de sa part exonératoire de la responsabilité de l'Etat à raison de la délivrance de l'autorisation illégale. Ainsi avez-vous jugé que si la délivrance d'un permis de construire irrégulier constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat envers le bénéficiaire de ce permis, cette responsabilité est toutefois atténuée par la faute que commet le demandeur en présentant une demande tendant à la délivrance d'un permis de construire qu'il sait être irrégulier (3/5 SSR, 1^{er} novembre 1975, *SCI Résidence du pays d'Oc*, n° 94825, aux Tables). De même avez-vous jugé que le bénéficiaire d'un permis annulé par la suite par le juge administratif n'avait commis aucune faute de nature à atténuer la responsabilité de l'Etat au nom duquel ce permis avait été accordé en présentant une demande de permis dont l'irrégularité n'était pas apparente en raison de la complexité de la réglementation d'urbanisme applicable au terrain servant d'assiette au projet de construction (5/3 SSR, 9 juillet 1987, *Ministre de l'environnement c. Société Le Pré du Roi*, n° 30487, aux Tables).

Que vous transposiez ou non à la responsabilité à raison de l'illégalité d'une autorisation de licenciement cette exigence tenant à ce que, pour retenir une faute exonératoire de l'employeur, il faut que celui-ci ait présenté une demande d'autorisation dont il ne peut raisonnablement ignorer l'illégalité, pour reprendre les mots de notre collègue Frédéric Dieu dans ses conclusions sur votre décision du 4 novembre 2020, vous ne pourrez qu'écarter en l'espèce les moyens du pourvoi.

En l'espèce la règle procédurale méconnue par l'employeur est en effet parfaitement claire et sa méconnaissance est incontestablement fautive, si bien que la cour n'a pas commis d'erreur de droit ni inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en retenant un partage de responsabilité entre l'Etat et l'employeur.

La société requérante critique en deuxième lieu les motifs par lesquels la cour a retenu, s'agissant du préjudice indemnisable au titre de l'article L. 2422-4 du code du travail, la période courant de la date du licenciement, le 6 septembre 2010, au 9 octobre 2014, date de l'arrêt de la cour d'appel de Paris confirmant l'ordonnance de référé du CPH ordonnant la réintégration de M. C..., excluant ainsi la période comprise entre cet arrêt et la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail le 28 août 2015.

Elle fait valoir que l'arrêt de la cour d'appel rendu sur appel contre une ordonnance de référé n'avait pas autorité de chose de jugée et que ce n'est que le 1^{er} mars 2018 que la cour d'appel de Paris a statué au fond en estimant qu'elle n'avait satisfait à l'obligation de réintégrer M. C....

La critique exprimée par la société requérante ne peut toutefois assurément pas prospérer : l'arrêt de la cour d'appel du 9 octobre 2014 était exécutoire et il avait nécessairement pour effet de couper tout lien de causalité direct et certain entre l'illégalité fautive de la décision de l'inspection du travail et le préjudice résultant de l'absence de réintégration du salarié après cette date. Le refus persistant de l'employeur de réintégrer M. C... après l'arrêt de la cour d'appel lui ordonnant d'y procéder est exclusivement imputable à cette société et l'Etat ne saurait être tenu pour responsable du préjudice en résultant. Ainsi que l'a jugé la cour, s'il existe un lien de causalité direct entre l'illégalité de la décision d'autorisation de licenciement et la réparation du préjudice né du versement de l'indemnité due en application de l'article L. 2422-4 du code du travail jusqu'à la demande de réintégration du salarié, il n'en est pas de même pour la période s'étendant de la date à laquelle l'employeur était tenu de le réintégrer à la réintégration effective ou, comme en l'espèce, à la prise d'acte de rupture du contrat par le salarié. En effet, dès lors que le salarié a présenté une demande de réintégration dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation de la décision autorisant son licenciement, il appartient à l'employeur, en vertu de l'article L. 2422-1 du code du travail, de le réintégrer dans son emploi ou dans un emploi équivalent : si l'employeur ne fait aucune proposition de réintégration ou si cette proposition ne respecte pas les conditions fixées par cet article, il commet lui-même une faute qui est la cause directe du préjudice né du versement à compter de ce refus de réintégration de l'indemnité due sur le fondement de l'article L. 2422-4 du code du travail.

En réalité il nous semble même qu'en prenant en compte, pour évaluer le préjudice de l'employeur devant être réparé par l'Etat, la période allant de la date du refus opposé à la demande de réintégration formulée par M. C... jusqu'au 9 octobre 2014, la cour a pris à tort en compte un préjudice sans lien direct avec l'illégalité fautive de la décision de l'administration car le lien de causalité nous semble avoir été coupé au moins dès l'ordonnance du conseil des prudhommes du 18 février 2014 ordonnant à la SCP la réintégration du salarié, elle aussi exécutoire nonobstant appel, si ce n'est dès le refus opposé à la demande de réintégration. Mais le ministre ne s'est pas pourvu en cassation et si l'interdiction de condamner une personne publique à payer une somme qu'elle ne doit pas est d'ordre public en vertu de votre jurisprudence *Mergui* (Section, 19 mars 1971, n° 79962, p. 235), le moyen tiré de ce qu'une personne publique ne peut pas être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas en réparant un préjudice couvrant une période de temps pendant laquelle sa responsabilité n'était pas engagée ne peut être soulevé d'office en cassation, à l'encontre d'un jugement qui n'a pas examiné ce moyen (5/4 SSR, 30 mars 2009, *Commune de Lamalou les Bains*, n° 293498, aux Tables). Or en l'espèce c'est la ministre du travail elle-même qui soutenait devant la CAA que la somme en lien direct avec l'illégalité de la décision administrative correspondait au préjudice subi entre le licenciement du 6 septembre 2010 et le 9 octobre 2014.

Si la société requérante critique également les motifs par lesquels la cour a jugé que l'impossibilité alléguée par elle de réintégrer M. C... sur un poste de clerc habilité à procéder aux constats, compte tenu du statut des huissiers, ne faisait pas obstacle à toute proposition de réintégration, il résulte de ce que nous venons d'exposer que le moyen qu'elle invoquait devant la CAA était inopérant, motif que vous pourrez substituer à celui retenu par la CAA pour l'écarter au fond (10/7 SSR, 20 mai 1994, *Gouelo*, n° 143680, au Recueil).

La société requérante critique enfin les motifs par lesquels la cour administrative d'appel a jugé que la somme qui avait été mise à sa charge au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative par l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 9 décembre 2013 ne constituait pas un préjudice indemnisable et ne pouvait être remboursée que dans le cadre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vous jugez certes que si les frais de justice, s'ils ont été exposés en conséquence directe d'une faute de l'administration, sont susceptibles d'être pris en compte dans le préjudice résultant de l'illégalité fautive imputable à l'administration, lorsque l'intéressé a fait valoir devant le juge une demande fondée sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le préjudice est toutefois intégralement réparé par la décision que prend le juge sur ce fondement (10/9 SSR, 16 avril 2012, *A...*, n° 311308, aux Tables). Cette décision précise qu'il n'en va autrement que dans le cas où le demandeur ne pouvait légalement bénéficier de ces dispositions.

Un doute pouvait subsister sur ce que vous aviez entendu réserver par la référence au cas où le demandeur ne pouvait légalement bénéficier de ces dispositions : visiez-vous seulement le cas où le demandeur n'était pas partie à l'instance ou aussi celui dans lequel il n'était pas la partie gagnante ?

Dans une récente décision *Société 2 AB et Commune de Pézenas* (5/6 CHR, 15 octobre 2021, n° 436725 436746, aux Tables), vous avez entendu lever ce doute. Vous y jugez que si les frais de justice exposés devant le juge administratif en conséquence directe d'une faute de l'administration sont susceptibles d'être pris en compte dans le préjudice résultant de la faute imputable à celle-ci, lorsque l'intéressé avait qualité de partie à l'instance, la part de son préjudice correspondant à des frais non compris dans les dépens est toutefois réputée intégralement réparée par la décision que prend le juge dans l'instance en cause sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces décisions ne nous semblent cependant pas trancher le cas d'un contentieux triangulaire dans lequel A obtient du juge l'annulation de la décision prise par l'administration B faisant droit à la demande de C, le juge mettant à la charge de C le versement à A de frais au titre de l'article L. 761-1 du CJA. Dans ce cas les frais exposés par C, défendeur dans l'instance sur le recours pour excès de pouvoir de A ne peuvent naturellement pas être couverts par le jeu de l'article L. 761-1 du CJA dès lors que C est, tout comme l'administration B, la partie perdante. La question se pose alors de savoir si C peut demander à l'administration B l'indemnisation du préjudice constitué par les frais qu'il a exposés dans l'instance à laquelle il a été appelé en défense.

En tout état de cause il ne nous semble pas que cela soit la question posée par le présent litige.

La CAA a en effet fait droit aux conclusions indemnitaires de la SCP Berruer visant à réparer le préjudice résultant des frais d'avocat qu'elle avait exposés en première instance, en appel et en cassation pour défendre la légalité de la décision administrative l'autorisant à licencier M. C....

Les conclusions indemnitaires de la SCP Berruer que la CAA a rejetées par les motifs ici critiqués de son arrêt ne visaient donc pas à indemniser le préjudice représenté par les frais exposés par cette société dans l'instance d'excès de pouvoir, mais à indemniser le préjudice représenté par la somme mise à sa charge par la CAA dans son arrêt du 9 décembre 2013, au titre de l'article L. 761-1 du CJA, en tant que partie perdante, à verser à M. C..., partie gagnante, ce qui est très différent.

Il nous paraît certain que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que ces frais ne pouvaient être remboursés que dans le cadre de l'article L. 761-1 du CJA, l'application de

cet article n'étant à l'évidence d'aucun secours pour compenser les frais que la SCP Berruer a été condamnée à payer au titre du même article à M. C... par le juge saisi de la légalité de la décision de l'inspection du travail.

Vous annulerez donc l'arrêt attaqué uniquement en tant qu'il statue sur les conclusions indemnitaires visant à réparer le préjudice résultant du paiement de la somme de 1 500 euros mise à la charge de la société Berruer par la CAA dans son arrêt du 9 décembre 2013 au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Réglant l'affaire au fond dans la mesure de la cassation ainsi prononcée, vous ne ferez que partiellement droit aux conclusions de l'appel incident de la ministre du travail restant encore en litige.

La ministre se borne à soutenir, de façon inopérante, que le préjudice allégué ne pouvait être réparé que par l'application de l'article L. 761-1 du CJA, argumentation qu'a retenue la cour, au prix d'une erreur de droit ainsi que nous venons de l'exposer. La ministre ne se place donc pas sur le terrain de l'absence de lien de causalité direct et certain entre le préjudice résultant du paiement par la SCP Berruer des frais mis à sa charge par la CAA dans son arrêt du 9 décembre 2013 et l'illégalité fautive de la décision l'autorisant à licencier M. C..., qui peut faire hésiter. Nous pensons en tout état de cause que, même si la société Berruer avait seule fait appel du jugement du TA annulant cette décision – le ministre du travail ayant néanmoins déclaré s'associer à ses conclusions, ce lien de causalité doit être reconnu dès lors qu'on ne saurait arguer de l'exercice par la société de son droit à former appel pour défendre la légalité de la décision prise par l'administration pour juger que le préjudice représenté par le paiement des frais mis à sa charge en raison de sa qualité de partie perdante résultant de l'illégalité de cette décision serait sans lien avec ladite illégalité fautive.

Le préjudice de 1500 euros doit donc être retenu ainsi que l'avait fait le TA mais compte tenu du partage de responsabilité entre l'Etat et l'employeur, la somme que l'Etat est condamné à payer à la SCP Berruer en réparation de ce préjudice doit être ramenée à 750 euros.

Vous pourrez enfin rejeter le surplus des conclusions du pourvoi, y compris les conclusions présentées par la société requérante au titre de l'article L. 761-1 du CJA dès lors qu'elle n'est pas pour l'essentiel la partie gagnante.

Tel est le sens de nos conclusions.