

N° 455890 - Sté TRANSAVIA FRANCE

N° 453558 – M. A...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 8 février 2023

Lecture du 21 mars 2023

Conclusions

M. Jean-François de Montgolfier, rapporteur public

Par votre décision *Sté Sorelait* du 5 septembre 2008 (303992, A et aux tables sur ce point), vous avez soumis le recours hiérarchique formé contre une décision de l'inspecteur de travail statuant sur une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé à des règles spéciales qui dérogent au droit commun du recours hiérarchique, droit commun dans lequel, lorsque l'autorité hiérarchique n'annule pas la décision dont elle est saisie, elle prend une décision qui peut avoir des effets propres, en particulier lorsqu'elle corrige les vices de la décision attaquée en substituant les motifs retenus par l'autorité subordonnée (CE 1^{er} oct. 1954, *Dme Bonnetblanc*, n^{os} 13253, 19396 ; Assemblée, 23 avril 1965 *Dame Veuve B...*, 60721).

La jurisprudence *Sorelait* poursuit un objectif de simplification. Elle instaure en effet un régime binaire :

– Si le ministre estime que la décision de l'inspecteur du travail est légale, il doit rejeter le recours hiérarchique. Sa décision ne se substitue pas à la décision de l'inspecteur du travail (CE, 19 décembre 2018, *Servair*, 399095) et elle est sans conséquence ou effet propre. Elle peut certes être attaquée avec la décision de l'inspecteur du travail mais le juge lui réservera le même sort, par voie de conséquence, et l'invocation des vices propres de la décision du ministre est inopérante (CE, 11 juillet 2012, *C...*, 343866 T). En outre, si seule la décision du ministre est attaquée, les conclusions sont regardées comme tendant également à l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail (CE, 5 septembre 2008, *Sté Papa Profiles Puget*, 303707, T).

– Si, au contraire, le ministre estime que la décision de l'inspecteur du travail est illégale, il doit l'annuler avant de statuer lui-même et, ensuite, se prononcer en fonction des circonstances de droit et de fait applicables à la date sa propre décision. Seule sa décision subsiste et peut être attaquée (la décision de l'inspecteur du travail, déjà annulée, ne pouvant plus l'être).

Cette jurisprudence impose donc au ministre de ne laisser subsister qu'une seule décision – celle de l'inspecteur du travail si elle était légale et, sinon, la sienne. C'est un gage de

simplification, tant pour l'exécution de la décision d'autorisation ou de refus du licenciement que pour son traitement contentieux. Telle est la portée de la jurisprudence *Sorelait*. Et elle n'en a pas d'autre et les deux affaires qui viennent d'être appelées vont vous permettre de le rappeler.

1°) Affaire Société Transavia France

La société Transavia France a demandé l'autorisation de licencier pour faute M. D...salarié protégé. Par une décision du 23 avril 2018, l'inspecteur du travail a rejeté la demande estimant que le motif du licenciement n'était pas fondé. Le ministre du travail ne s'étant pas prononcé sur le recours hiérarchique formé par l'employeur, dans le délai de quatre mois prévu par l'article R. 2422-1 du code du travail, une décision implicite de rejet est née le 5 septembre 2018. Toutefois, par une décision du 25 octobre 2018, le ministre a confirmé la décision de l'inspecteur du travail mais en substituant au motif retenu par l'inspecteur du travail, un motif fondé sur l'irrégularité de la procédure de licenciement. Fort de ce motif, l'employeur a donc repris la procédure de licenciement et a adressé une nouvelle demande à l'inspecteur du travail qui l'a de nouveau rejeté. L'employeur a formé un recours hiérarchique auquel le ministre a fait droit par une décision du 16 mai 2019 qui, cette fois-ci, annule la décision de l'inspecteur du travail et autorise le licenciement de M. D... Ce dernier a saisi le juge de l'excès de pouvoir aux fins d'en obtenir l'annulation.

Pour juger en appel que le ministre ne pouvait légalement autoriser le licenciement, la cour administrative d'appel de Paris a estimé que l'employeur avait laissé expirer le délai de prescription de deux mois pour les poursuites disciplinaires. Elle s'est fondé sur la circonstance que, dans sa décision du 25 octobre 2018 (celle rendue à l'occasion du premier recours hiérarchique), le ministre n'avait pas annulé la décision de l'inspecteur du travail du 23 avril, mais s'était borné à confirmer cette décision laquelle devait être regardée comme ayant été confirmée y compris dans ses motifs. La cour administrative d'appel a donc jugé que la nouvelle convocation à l'entretien préalable au licenciement¹, bien qu'adressée le 8 novembre 2018 c'est à dire moins de deux mois après la décision du ministre, était tardive.

Il est vrai que si le ministre s'était borné à rejeter le recours hiérarchique, le délai de prescription n'aurait pas recommencé à courir à compter de sa décision. Le délai de prescription recommence à courir en cas d'annulation de la décision administrative. Vous l'avez jugé en cas d'annulation contentieuse (15 décembre 2010, *Amadeus*, 318698) et la Cour de cassation, en s'appuyant sur votre décision *Amadeus*, l'a jugé en cas d'annulation par le ministre du travail de la décision de l'inspecteur du travail (Soc. 29 septembre 2014, *RATP*, 12-28679, Bull.). Dans cette même décision, la Cour de cassation a jugé que la prescription recommence à courir après la décision du ministre, laquelle est immédiatement exécutoire, et non après le rejet du recours contentieux. Il se déduit nécessairement de ces jurisprudences que lorsque le ministre rejette le recours hiérarchique, sa décision ne fait pas courir un nouveau délai de prescription.

Toutefois, en l'espèce, le ministre ne s'est pas borné à rejeter le recours hiérarchique puisqu'il a procédé à une substitution de motif.

¹ Qui constitue l'acte interruptif de prescription - CE, 12 février 1990, *G...*, 88256, T.

Sa décision était certainement illégale puisqu'elle méconnaissait la règle rappelée dans votre décision *Sorelait* qui ne permet pas une telle substitution de motif. Toutefois, la décision existait, elle était devenue définitive et sa légalité ne pouvait plus être mise en cause par voie d'exception.

La cour administrative d'appel a fait prévaloir le respect de la règle *Sorelait*, sur la réalité de la décision du ministre. Elle a fait « comme si » le ministre s'était borné à rejeter le recours hiérarchique et en a tiré la conséquence pour fixer le point de départ du délai de prescription. Toutefois, si votre jurisprudence *Sorelait* impose au ministre des obligations, vous n'avez jamais entendu lui donner la portée d'une fiction juridique qui conduirait à faire comme si était toujours respectée.

Reprenons la chronologie des faits : après la décision de l'inspecteur du travail du 23 avril 2018 refusant d'autoriser le licenciement au motif que le licenciement n'était pas justifié, la question du délai de prescription ne se posait pas puisque le motif du rejet opposé par l'inspecteur du travail faisait radicalement obstacle à ce que la procédure de licenciement reprît.

En jugeant que la décision du ministre, rendue le 25 octobre 2018, conduisait à regarder le délai de prescription comme ayant couru dès le 23 avril 2018, la Cour administrative d'appel a fait produire des effets fictifs à votre jurisprudence *Sorelait* en faisant comme si les motifs de la décision du ministre n'existaient pas et en faisant comme si le délai de prescription avait couru dès avril. Pour cette erreur de droit, l'arrêt encourt l'annulation.

2) Pourvoi de Mme. A...

Le pourvoi de Mme. A... dans la seconde affaire vous conduit à examiner les effets d'une décision par laquelle le ministre a annulé la décision de l'inspecteur du travail.

Par une décision du 23 août 2017, l'inspecteur du travail des Bouches du Rhône a autorisé une société exploitant en franchise un supermarché Casino à licencier pour inaptitude Mme. A..., salarié protégée. Toutefois, par une décision du 23 février 2018, le ministre du travail a annulé cette décision et a refusé le licenciement. Le ministre a estimé que l'employeur n'avait pas recherché les possibilités de reclassement dans l'ensemble du groupe, notamment dans les autres sociétés du réseau de distribution Casino.

Pour annuler la décision du ministre, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'à la date de la décision du ministre, l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations du travail avait modifié l'article L. 1226-2 du code du travail pour réduire l'étendue du groupe de reclassement aux seules sociétés du groupe qui sont contrôlées au sens du code de commerce. Cette ordonnance a en effet supprimé la notion de « groupe de permutation » qui faisait obligation à l'employeur de rechercher les possibilités de reclassement dans l'ensemble des entreprises entre lesquelles la permutation de tout ou partie du personnel était possible². Dans la grande distribution, cela incluait les entreprises du même réseaux de franchise³ ou du même réseau de distribution⁴. Après la réforme, l'employeur ne doit rechercher les possibilités de reclassement qu'au sein du groupe de sociétés contrôlées au sens du code de commerce. Par suite, selon la cour administrative

² CE, 9 mars 2016, *SOCIÉTÉ ETUDES TECHNIQUES RUIZ*, 384175, au recueil reprenant la jurisprudence de la Cour de cassation Soc. 5 avril 1995, *Vidéocolor* n° 93-42.690 Bull. V n° 123)

³ Cass. soc., 25 mai 2011, n°10-14.897.

⁴ Cass. soc., 22 sept. 2016, n°15-13.849

d'appel, à la date à laquelle le ministre statuait, après avoir annulé la décision de l'inspecteur du travail, on ne pouvait plus reprocher à l'employeur de n'avoir pas recherché les possibilités de reclassement au-delà du groupe de société défini au sens du code de commerce.

Ce faisant, la cour administrative d'appel a commis une double erreur de droit.

* D'abord, elle a fait fi de ce que Mme. A... avait été licenciée le 7 septembre 2017. Or, vous jugez que si le licenciement est intervenu sur le fondement de la décision de l'inspecteur du travail, le ministre saisi d'un recours hiérarchique qui annule la décision de l'inspecteur du travail, doit, pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement, apprécier les possibilités de reclassement du salarié jusqu'à la date du licenciement (13 avril 2018, *M. E...*, n°401.767, A, T). Le licenciement mettant fin au contrat de travail, on ne saurait examiner les efforts de reclassement de l'employeur au regard d'une situation, en droit comme en fait, postérieur à cet événement. La jurisprudence *Sorelait* n'a nullement pour objet de faire « comme si » le licenciement n'avait pas eu lieu.

* Mais nous vous invitons à juger que cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une seconde erreur de droit en ce qu'elle a estimé que, postérieurement au constat de l'inaptitude du salarié, l'étendue de l'obligation de recherche de reclassement qui pèse sur l'employeur peut varier en fonction de l'évolution de la législation. L'obligation de chercher à reclasser le salarié s'impose à l'employeur jusqu'au moment où intervient la décision de l'autorité administrative (ou, comme nous l'avons vu, jusqu'au licenciement s'il a eu lieu avant). Elle naît dès que l'employeur envisage de licenciement (concrètement, en cas d'inaptitude, dès l'avis d'inaptitude) et son étendue doit être regardée comme fixée dès cette date.

C'est ce qui a conduit la Chambre sociale de la Cour de cassation, le 11 mai 2022, par une décision qui sera publiée au Bulletin (20-20.717), à juger que la règle juridique applicable à l'obligation de reclassement est cristallisée au jour de l'avis d'inaptitude. Nous vous invitons à retenir une solution identique par un double souci de cohérence et de sécurité juridique.

Ce faisant vous ne remettrez nullement en cause l'obligation faite à l'administration (l'inspecteur du travail lorsqu'il statue sur la demande ou, en application de la jurisprudence *Sorelait*, le ministre lorsqu'il statue après avoir annulé la décision de l'inspecteur du travail) de se prononcer en fonction des circonstances de droit et de fait à la date de sa décision. Une telle obligation ne contredit pas le fait que, dans un licenciement, certaines questions sont appréciées à une date déterminée et « cristallisée ». Par exemple, pour apprécier la qualité de salarié protégé, il convient de se placer au moment où le licenciement est envisagé (CE, 23 novembre 2016, *Ft*, n°392059, A).

L'erreur de droit commise par la Cour qui, là encore, a appliqué votre jurisprudence *Sorelait* comme s'il s'agissait d'une fiction juridique, justifie l'annulation de l'arrêt et,

PCMNC :

(455890) Sté Transavia

- Annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris ;
- Renvoi à la cour administrative d'appel de Paris ;
- Rejet, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

(453558) Mme. A...

- Annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille ;
- Renvoi à la cour administrative d'appel de Marseille ;
- Versement par la société Natness à Mme. A... d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.