



**HAL**  
open science

**”Incidence de l’âge légal de mise à la retraite d’office sur l’indemnisation du salarié protégé licencié sur la base d’une autorisation ultérieurement annulée”, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 9, p. 34**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Incidence de l’âge légal de mise à la retraite d’office sur l’indemnisation du salarié protégé licencié sur la base d’une autorisation ultérieurement annulée”, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 9, p. 34. Bulletin Joly Travail, 2020, n° 9, p. 34. hal-02931577

**HAL Id: hal-02931577**

**<https://uca.hal.science/hal-02931577v1>**

Submitted on 9 Sep 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Incidence de l'âge légal de mise à la retraite d'office sur l'indemnisation du salarié protégé licencié sur la base d'une autorisation ultérieurement annulée**

**Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 17-31.291, FS-P+B**

L'annulation, sur recours hiérarchique ou recours contentieux, de l'autorisation administrative de licencier un salarié protégé déclenche l'application d'un dispositif législatif destiné à rétablir le salarié dans ses droits (V., sur ce dispositif : Rose H. et Struillou Y., *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 2015, 5<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 77.1 et s.). Pour ce faire, les articles L. 2422-1 et L. 2422-2 du Code du travail organisent un droit à réintégration du salarié dans l'entreprise lorsque celui-ci le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation. À la réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent s'ajoute, sous condition que l'instance de représentation à laquelle il appartenait n'ait pas été renouvelée, une réintégration du salarié dans son mandat représentatif. Accompagnant voire se substituant à ce droit à réintégration, un droit à indemnisation est prévu à l'article L. 2422-4 du Code du travail. Sous sa forme de complément à la réintégration, l'indemnisation couvre la période écoulée entre le licenciement et la réintégration tandis que, sous sa forme de substitut à la réintégration lorsque celle-ci n'est pas souhaitée par le salarié, l'indemnisation couvre une période dont le point d'arrivée est associé à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation de l'autorisation de licencier. Les droits à réintégration et à indemnisation ainsi décrits peuvent toutefois voir leur intensité être contrariée dans certaines situations. Ainsi, même souhaitée par le salarié protégé, la réintégration peut ne pas être possible. Quant à l'indemnisation du préjudice subi, elle peut devoir subir certaines adaptations l'éloignant, dans certains cas, de sa physionomie légale. C'est ce que démontre l'arrêt sous examen.

En l'espèce, un salarié exerçant plusieurs mandats représentatifs est licencié pour motif économique après autorisation délivrée par le ministre du Travail sur recours hiérarchique de l'employeur suite au refus initial émanant de l'inspecteur du travail. Cette autorisation fait ensuite l'objet d'un jugement d'annulation par le tribunal administratif saisi après recours contentieux du salarié lequel a, entre-temps, fait valoir ses droits à la retraite. Fort de cette annulation de l'autorisation administrative ayant servi de base à son licenciement, le salarié saisit la juridiction prud'homale d'une demande de réintégration et de paiement de diverses indemnités. Devant la cour d'appel, sa demande de réintégration est repoussée tandis que sa

demande d'indemnisation n'est que partiellement satisfaite. Le salarié conteste, dans le cadre de son pourvoi en cassation, la prise en compte de sa pension de retraite dans le calcul de son indemnisation par la cour d'appel ainsi que le fait pour celle-ci de ne pas avoir étendu la période d'indemnisation jusqu'à l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision du tribunal administratif ayant annulé l'autorisation de licencier. La Cour de cassation rejette le pourvoi du salarié et juge que « le salarié licencié en vertu d'une autorisation administrative ultérieurement annulée, qui fait valoir ses droits à la retraite, ne peut demander sa réintégration dans l'entreprise, mais peut prétendre, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait dû percevoir de son éviction jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation, sous déduction des pensions de retraite perçues pendant la même période, sauf s'il atteint, avant cette date, l'âge légal de mise à la retraite d'office ». Le raisonnement des juges du fond est ensuite approuvé. C'est ainsi qu'ayant constaté que le salarié avait fait liquider ses droits à la retraite à la suite de son départ de l'entreprise, et qu'il avait atteint, à une date antérieure au point d'arrivée de la période légale d'indemnisation, l'âge de 70 ans, la cour d'appel a fixé à bon droit l'indemnité due au titre de l'article L. 2422-4 du code du travail à une somme égale aux rémunérations qu'il aurait dû percevoir de son éviction jusqu'à cette date.

S'agissant, en premier lieu, du droit à réintégration du salarié dont l'autorisation de licenciement a été annulée, l'arrêt confirme que celui-ci n'est pas absolu. Il peut ainsi se heurter à une impossibilité de réintégrer (Couturier G., « L'impossibilité de réintégrer », Dr. soc. 2005, p. 403) qui libère l'employeur de son obligation de réintégration « au cas où l'entreprise a disparu ou [dans] celui où il existe une impossibilité absolue de réintégration » (Cass. soc., 24 juin 1998, n° 95-44757, Bull. civ. V, n° 340 : RJS 1998, n° 1020). La mise à la retraite et le départ à la retraite ont ainsi été identifiés comme rendant impossible la réintégration du salarié protégé (Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43717, Bull. civ. V, n° 207 : RJS 2003, n° 1146 ; Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 16-27597, inédit : RJS 2019, n° 13). Confirmant cette solution, l'arrêt du 8 juillet 2020 a toutefois le mérite de traiter la liquidation des droits à la retraite non pas comme un obstacle à la réintégration demandée par le salarié mais comme un obstacle à la demande de réintégration elle-même. En toute rigueur devraient ainsi être distingués les cas dans lesquels une impossibilité matérielle de réintégrer le salarié prive d'efficacité l'action en réintégration des cas dans lesquels le comportement du salarié lui ferme purement et simplement l'action en réintégration.

S'agissant, en second lieu, du droit à indemnisation du salarié dont l'autorisation de licenciement a été annulée, l'arrêt sous examen reprend, d'une part, une solution déjà bien acquise pour ce qui est du niveau de l'indemnisation mais borne, d'autre part et de façon inédite, la période couverte par l'indemnisation du préjudice subi. Concernant, d'abord, le montant de l'indemnisation due au salarié protégé licencié sur la base d'une autorisation ultérieurement annulée, il est acquis que le préjudice indemnisé est celui réellement subi par le salarié (Cass. ass. plén., 10 juill. 1992, n° 88-40673, Bull. ass. plén., n° 9), ce qui implique de soustraire au montant des salaires dus durant la période indemnisée les revenus professionnels ou de remplacement dont aurait pu bénéficier le salarié par ailleurs. Cela concerne notamment les pensions de retraite servies (Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 05-42599, Bull. civ. V, n° 140 : JCP S 2007, 1987, obs. Bossu B ; Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-11221, Bull. civ. V, n° 107 : JCP S 2012, 1317, note Asquinazi-Bailleux D.). Il n'est donc pas surprenant que la Haute juridiction reprenne ici cette règle de déduction des pensions de retraite perçues. Concernant, ensuite, la période couverte par l'indemnisation, la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, dont on a vu qu'elle influe sur l'intensité du préjudice subi, est sans incidence sur le terme de l'indemnisation légalement fixé à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation de l'autorisation de licencier. En revanche, et de ce point de vue l'apport de l'arrêt sous examen est sensible, le fait que le salarié atteigne l'âge légal de la mise à la retraite d'office constitue, pour la Haute juridiction, un évènement enjoignant d'avancer le terme de l'indemnisation à la date à laquelle le salarié a atteint cet âge légal lorsque celle-ci est antérieure à l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision d'annulation. Il faut y voir, là encore, une application du caractère réel et non forfaitaire de l'indemnisation servie au salarié protégé dont l'autorisation de licencier a été annulée. Or, l'atteinte par le salarié de l'âge de 70 ans (C. trav. art. L. 1237-5, al. 9) se présente comme un seuil objectif à compter duquel le débiteur de la dette de réparation aurait, quoi qu'il en soit, eu à sa disposition une faculté de rupture unilatérale du lien contractuel si bien qu'on ne peut, sous peine de réparer autre chose que le préjudice réellement subi, faire peser, au-delà de cette date, la dette d'indemnisation sur l'employeur. Il en serait autrement s'il s'agissait de sanctionner la violation du statut protecteur d'un salarié licencié sans autorisation administrative puisque dans ce cas-là l'indemnisation présente un caractère forfaitaire découlant de sa nature de peine privée.