”Responsabilité de l’État en cas de refus illégal d’autoriser le licenciement d’un salarié protégé”

Christophe Mariano

▶ **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Responsabilité de l’État en cas de refus illégal d’autoriser le licenciement d’un salarié protégé”. Bulletin Joly Travail, 2021, n° 1, p. 38 / n° 114q9. hal-03101899

HAL Id: hal-03101899
https://uca.hal.science/hal-03101899

Submitted on 15 Jan 2021

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.

Responsabilité de l'État en cas de refus illégal d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé

CE, 4° et 1° ch.-r., 4 novembre 2020, n° 428198

Le caractère illégal de décisions d'autorisation ou de refus d'autorisation de licencier un salarié protégé peut engager la responsabilité de l'État tant à l'égard du salarié (CE, 9 juin 1995, n° 90504) que de l'employeur aux fins de réparation des préjudices ainsi générés. Pour l'employeur, on le conçoit très bien en matière de décision d'autorisation illégale puisque, dans ce cas, l'employeur devra, lorsque l'autorisation de licencier est par la suite annulée et qu'entre-temps le licenciement a été prononcé, acquitter les sommes demandées par le salarié et octroyées par le juge avec, en premier lieu, l'indemnité prévue à l'article L. 2422-4 du Code du travail. Mais cela ne doit pas conduire à ignorer, comme cela a été très tôt admis par le Conseil d'État, la configuration dans laquelle l'illégalité frappe une décision de refus d'autorisation de licencier (CE, 21 mars 1984, n° 41064). Contraint de garder à son service des salariés qu'il aurait pu congédier antérieurement, l'employeur subit un préjudice découlant, notamment, du paiement de la rémunération et des charges sociales afférentes durant une période d'emploi supplémentaire (CE, 29 juin 1990, n° 78088). Pour autant, il ne faut pas associer automatiquement illégalité de la décision de refus et engagement de la responsabilité de l'État à l'égard de l'employeur. Il est une chose de considérer, comme le fait la Haute juridiction administrative de manière générale, que l'illégalité d'une décision administrative est fautive quelle qu'en soit la nature (CE, 3 mai 2004, n° 258399). Il en est une autre d'établir que cette faute engage la responsabilité de l'État dès lors que pareille conséquence suppose de relever, en complément et dans le respect des conditions générales de la responsabilité, qu'il est résulté de l'illégalité de la décision administrative un préjudice direct et certain (CE, 30 janv. 2013, n° 339918). Cette démarche d'identification du préjudice direct et certain pouvant être rattaché à la décision illégale prend un autre relief lorsqu'est en cause un vice de procédure. Dans le présent arrêt, le Conseil d'État, après avoir rappelé dans la lignée des solutions précitées que « le refus illégal d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard de l'employeur, pour autant qu'il en soit résulté pour celui-ci un préjudice direct et certain », livre la méthodologie à appliquer, lorsque l'illégalité du refus résulte d'un vice de procédure, afin que le juge statue sur le caractère direct et certain du préjudice allégué par l'employeur.

En l’espèce, un employeur sollicite une autorisation de licencier un salarié protégé pour inaptitude physique. Devant le refus opposé par l’inspecteur du travail compétent par une décision en date du 30 août 2010, l’employeur saisit, par recours hiérarchique, le ministre chargé du travail qui, à son tour et par une décision en date du 9 février 2011, oppose un refus de délivrance de l’autorisation. Dans les deux cas, il est avancé que l’employeur n'avait pas satisfait à son obligation de recherche sérieuse de reclassement. Initiant, par la suite, un recours contentieux, l’employeur obtient, par un jugement du 3 juillet 2013, devenu définitif, l’annulation par le tribunal administratif de ces deux décisions au motif qu'elles étaient, l’une et l’autre, entachées d'un vice de procédure ayant privé l’employeur d'une garantie. Celui-ci a alors recherché la responsabilité de l'État afin d'obtenir réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi du fait de l'illégalité du refus d'autorisation de licenciement. Débouté en première instance et en appel, l’employeur se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel. Le Conseil d’État annule cet arrêt et reproche aux juges d’appel d’avoir commis une erreur de droit dès lors que ceux-ci se sont fondés sur l'absence de lien de causalité direct entre cette illégalité et le préjudice allégué, au motif que dans son jugement du 3 juillet 2013, le tribunal administratif de Lille ne s'est fondé, pour annuler le refus d'autorisation, que sur le vice de procédure qui l'entachait et ne s'est pas prononcé sur son bien-fondé.

Et pour cause, le Conseil d’État juge 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 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 ». Or, en s’écartant de pareille méthodologie, la cour administrative d’appel a entaché son arrêt d’inexacte qualification juridique des faits dès lors qu’elle n’a pas recherché si, en l'espèce, l'autorité administrative aurait pu légalement, en suivant une procédure régulière, rejeter la demande d'autorisation qui lui était soumise.

C’est, d’une certaine manière, à une appréciation reconstituée de la demande d’autorisation de licenciement du salarié protégé à laquelle est invité le juge amené à connaître, ultérieurement, de la demande d’engagement de la responsabilité de l’État en la matière. Le juge doit raisonner « comme si » le vice de procédure n’avait pas existé afin de conclure « virtuellement » au sens de la décision qui aurait été rendue si une procédure régulière avait

été suivie. Inaugurée par le Conseil d'État il y a près de quarante ans (CE, 19 juin 1981, n° 20619) et ordonnée, plus récemment, autour d'un mode d'emploi destiné à guider le juge administratif dans sa recherche de l'origine du préjudice allégué en présence d'une décision administrative frappée d'illégalité externe (CE, 18 nov. 2015, n° 380461 : Gaz. Pal. 12 janv. 2016, n° 253v5, p. 34, note Roussel S.), cette « approche probabiliste » amenant le juge à se demander « si l'illégalité peut être regardée comme indifférente pour l'adoption de [la] décision, ou s'il est possible de considérer, avec suffisamment de probabilité sinon de certitude, que la décision de l'administration aurait été différente en l'absence de ce vice » (Concl. sous CE, 18 nov. 2015, Bokam-Tognetti E., Recueil Lebon, n° 5/2016, p. 398) est appliquée, pour la première fois à notre connaissance, dans le contentieux des salariés protégés. Elle vaut mise en garde à l'égard des juges du fond : ceux-ci ne pourront rejeter les demandes indemnitaires d'employeurs désireux d'engager la responsabilité de l'État en cas de refus illégal de licencier un salarié protégé en se fondant sur le fait qu'est seulement en cause une illégalité externe. La nature de l'illégalité affectant une décision de refus d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé n'est pas déterminante. Ce n'est qu'en appréciant si, dans le cas précis qui lui est soumis, le vice de procédure précédemment relevé pour annuler la décision a exercé une influence sur le sens de celle-ci que le juge peut vérifier l'existence d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice allégué par l'employeur. Un tel lien de causalité sera rejeté, et avec lui la mise en jeu réclamée de la responsabilité de la puissance publique, si l'absence de vice de procédure aurait, en tout état de cause, conduit à une décision de refus de licencier le salarié protégé.

Pour mieux appréhender la solution issue du présent arrêt, il convient de préciser que lorsqu'une décision de refus d'autorisation de licencier un salarié protégé est contestée par l'employeur pour des raisons de forme, son annulation par le juge administratif, lorsqu'elle intervient, trouvera, le plus souvent, son origine dans le non-respect du caractère contradictoire de l'enquête menée par l'inspecteur du travail. On sait, en effet, que lorsqu'il instruit une demande d'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail doit, notamment, procéder à l'audition de l'employeur, mais aussi l'informer, comme il le fait à l'égard du salarié, sur les éléments recueillis au cours de son enquête (CE 9-7-2007 n° 288295). C'est précisément une irrégularité de cette nature qui avait conduit à l'annulation des décisions de refus d'autorisation de licencier le salarié protégé dans l'arrêt sous examen puisqu'à la lecture de l'arrêt d'appel (CAA Douai, 20 déc. 2018, n° 16DA00371), on apprend que le tribunal administratif ayant procédé à l'annulation des décisions de refus avait relevé que les copies

d'écran du site Internet de la société employeur, réalisées par le salarié protégé, établissant l'existence de postes disponibles, qui ne lui avaient pas été proposés, n'avaient pas été communiquées à l'employeur au cours de l'enquête, privant ainsi ce dernier d'une garantie. Il reviendra ainsi à la cour administrative d'appel, saisie sur renvoi par le Conseil d'État, de rechercher, en imaginant que l'employeur ait bien eu communication de telles copies d'écran, si une décision de refus d'autoriser le licenciement aurait tout de même été rendue par l'autorité administrative. Tout le débat, alimenté par les pièces des parties, sera de savoir si, avec une telle connaissance, l'employeur aurait pu faire basculer le sens de la décision, par exemple en remettant en cause la fiabilité des copies d'écran ou en arguant de l'absence de mise à jour des postes rendus visibles sur la page Internet de la société employeur. Pour le dire autrement, toute la question sera, pour le juge, de déterminer si l'illégalité a influé ou non sur l'issue de l'enquête et, par là même, sur le sens de la décision rendue. Si celle-ci était, quoi qu'il en soit, justifiée au fond, la responsabilité de l'État ne sera pas engagée. Si, à l'inverse, la décision pouvait, dans un référentiel procédural corrigé, virtuellement basculer, alors l'illégalité sera reliée au préjudice par un lien de causalité activant la responsabilité de la puissance publique à l'égard de l'employeur.

Christophe Mariano