



**HAL**  
open science

**”Rétractation du licenciement sur demande de  
l’inspecteur du travail et autorisation ultérieure de  
licencier : la compétence préservée du juge judiciaire”**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Rétractation du licenciement sur demande de l’inspecteur du travail et autorisation ultérieure de licencier : la compétence préservée du juge judiciaire”. Bulletin Joly Travail, 2023, n° 1, p. 15 (BJT201z9). hal-03938563

**HAL Id: hal-03938563**

**<https://uca.hal.science/hal-03938563>**

Submitted on 16 Jan 2023

**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.

## **Rétractation du licenciement sur demande de l'inspecteur du travail et autorisation ultérieure de licencier : la compétence préservée du juge judiciaire**

**Cass. soc., 23 novembre 2022, n° 20-19.961 et n° 21-10.543, FS-B**

Il est constant, en jurisprudence, que la rétractation par l'employeur d'une mesure de licenciement, si elle peut être admise, dépend de l'accord du salarié (Cass. soc., 17 janv. 1990, n° 87-40.666 : Bull. civ. V, n° 14). Pour ce faire, il convient de caractériser une volonté claire et non équivoque du salarié d'accepter la rétractation (Cass. soc. 20 juin 1984, n° 81-42.212 : Bull. civ. V, n° 255. – Cass. soc. 13 nov. 2001, n° 99-43.016 : Bull. civ. V, n° 341). Le refus du salarié de consentir à la rétractation n'a dès lors pas pour effet de lui rendre la rupture imputable mais expose définitivement l'employeur aux conséquences d'une rupture mal maîtrisée, tant sur le forme que sur le fond. Reste à savoir si ce schéma peut être contrarié, concernant les salariés protégés, par l'intervention de l'inspecteur du travail, notamment lorsque ce dernier est à l'origine de la décision patronale de rétracter le licenciement prononcé sans autorisation. La Cour de cassation s'y était opposé en retenant que « le fait pour un employeur de rapporter, même sur instruction de l'inspection du travail, sa décision de rompre le contrat ne peut à défaut d'accord du salarié pour son maintien avoir pour effet de transférer l'imputabilité de cette rupture à ce dernier » (Cass. soc. 12 juin 1985, n° 83-42.755 : Bull. civ. V, n° 333. – Cass. soc. 11 décembre 1991, n° 90-42.270 : Bull. civ. V, n° 573). Mais que faut-il considérer lorsque l'intervention de l'inspecteur du travail, ne se borne pas à demander à l'employeur de revenir sur un licenciement notifié en violation du statut protecteur mais lui accorde, postérieurement, une autorisation de licencier le même salarié ? Plus précisément, cette circonstance ne fait-elle pas obstacle, au nom de la séparation des pouvoirs, à la compétence du juge judiciaire pour apprécier la régularité de la rétractation initiale ? C'est à cette question que répond l'arrêt sous examen.

En l'espèce, un salarié élu délégué du personnel et membre titulaire du comité d'entreprise se voit notifier un licenciement pour motif personnel le 8 février 2010. Toutefois, sur demande de l'inspecteur du travail, l'employeur informe le salarié par lettre, le 22 février 2010, qu'il annule le licenciement et qu'il le réintègrera dans l'entreprise à la fin de son arrêt de travail prévue initialement le 9 mars 2010 mais finalement fixée, au terme d'une prolongation, au 9 juillet 2010. Mais le 2 avril 2010 l'employeur sollicite de l'inspecteur du travail une autorisation de licenciement qui lui est accordée le 21 mai suivant puis il notifie au salarié, le 4 juin 2010, une nouvelle mesure de licenciement. Plusieurs mois plus tard, le salarié sollicite

du juge prud'homal l'annulation du licenciement intervenu, selon lui, le 8 février 2010 sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail et sans accord formel sur la rétractation notifiée postérieurement par l'employeur.

Les juges d'appel prononceront finalement la nullité du licenciement et condamneront l'employeur à verser au salarié des dommages-intérêts pour réparer le caractère illicite du licenciement et la violation du statut protecteur. L'employeur formera alors un pourvoi en cassation au soutien duquel il articule différents griefs tenant à la preuve de l'accord du salarié à la rétractation du licenciement et au défaut de réponse au moyen soulignant que la rétractation avait été effectuée par l'employeur sur injonction de l'inspecteur du travail, lequel avait nécessairement validé cette rétractation en accordant une autorisation de licencier ultérieurement.

Pour rejeter le moyen de l'employeur, la Haute juridiction énonce, d'abord, que « le licenciement ne peut être rétracté par l'employeur qu'avec l'accord du salarié, peu important que la rétractation ait été faite à la demande de l'inspecteur du travail d'annuler la procédure de licenciement engagée et de respecter le statut protecteur ». Puis, dans un second temps, elle juge qu' « il en résulte que le juge judiciaire, quand bien même le licenciement ultérieur du salarié a fait l'objet d'une autorisation administrative, demeure compétent, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement ». Dès lors, la Haute juridiction approuve la cour d'appel de ne pas avoir répondu au moyen faisant découler de l'autorisation ultérieure de licencier une prétendue approbation administrative de la rétractation initiale du premier licenciement faisant obstacle à l'intervention du juge judiciaire.

Ce faisant, la Cour de cassation refuse de voir dans la rétractation du licenciement initial d'un salarié, eut-elle été effectuée sur demande de l'inspecteur du travail, un élément contrôlé par ce dernier lorsqu'il prend sa décision relative à une demande ultérieure d'autorisation de licencier le même salarié. Par conséquent, le juge judiciaire peut porter sa propre appréciation sur la validité de la rétractation, et donc sur la réalité de l'accord du salarié, sans heurter le principe de la séparation des pouvoirs. Et cela même si, juridiquement, la disqualification judiciaire éventuelle de la rétractation conduit à donner plein effet au premier licenciement et amène donc à considérer, rétrospectivement, que l'autorisation ultérieure de licenciement était sans objet. Seul le premier licenciement demeure sur la scène juridique. Ayant été prononcé sans autorisation de licenciement, il s'expose à la nullité en dépit de l'autorisation

accordée par la suite. L'intervention de l'inspecteur du travail, qu'elle se positionne en amont ou en aval d'une rétractation de licenciement, est donc indifférente s'agissant à la fois de la nécessité de recueillir l'accord du salarié mais également de la compétence du juge judiciaire pour apprécier la régularité de la rétractation.

Christophe Mariano