



HAL
open science

”Sanctions antérieures au licenciement d’un salarié protégé et contrôle du juge judiciaire”, obs. sous Cass. soc., 1er juin 2023

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Sanctions antérieures au licenciement d’un salarié protégé et contrôle du juge judiciaire”, obs. sous Cass. soc., 1er juin 2023. Bulletin Joly Travail, 2023, n° 7-8 (BJT20209), p. 20. hal-04164208

HAL Id: hal-04164208

<https://uca.hal.science/hal-04164208v1>

Submitted on 23 Aug 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.

Sanctions antérieures au licenciement d'un salarié protégé et contrôle du juge judiciaire

Cass. soc., 1^{er} juin 2023, n° 21-19.649, FS-B

Saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif disciplinaire d'un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit à la fois vérifier l'absence de lien entre la demande de licenciement et le ou les mandats exercés par l'intéressé mais également rechercher si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi (CE, Ass. 5 mai 1976, n° 98647 et 98820). Lorsque l'autorisation de licencier pour motif disciplinaire est délivrée, peut se poser la question de la contestation, devant le juge judiciaire, de sanctions prises antérieurement à la mesure de licenciement pour faute. L'inspecteur du travail n'a-t-il pas porté son regard sur le passé disciplinaire du salarié protégé au point de priver le juge judiciaire, au nom de la séparation des pouvoirs, de toute appréciation sur ces sanctions ? Le présent arrêt préserve la compétence du juge judiciaire en lui permettant d'évaluer la validité des sanctions disciplinaires antérieures ainsi que d'apprécier leur intégration à un schéma de harcèlement moral à l'encontre du salarié protégé.

En l'espèce, un salarié détenteur de plusieurs mandats représentatifs et ayant fait l'objet de plusieurs procédures disciplinaires a saisi la juridiction prud'homale de demandes à l'encontre de son employeur relatives à un harcèlement moral et à un traitement discriminatoire. Quelques semaines plus tard, et à la suite de faits commis le 27 novembre 2010, il est convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement. Se heurtant d'abord à un refus d'autorisation de licencier émanant de l'inspecteur du travail, l'employeur obtient, après recours hiérarchique devant le ministre du travail, l'autorisation de procéder au licenciement disciplinaire de son salarié. Celui-ci est ainsi licencié pour faute grave et voit son recours rejeté devant le tribunal administratif. Toutefois, il obtient devant le juge judiciaire, d'une part, l'annulation d'une mise en garde en date du 28 juin 2010 ainsi que d'une mise à pied disciplinaire en date du 8 novembre 2010 et, d'autre part, la condamnation de l'employeur à lui payer certaines sommes au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée. Par ailleurs, le salarié obtient la condamnation de l'employeur à lui verser des dommages-intérêts pour harcèlement moral.

Dans le cadre de son pourvoi, l'employeur fait valoir que si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé, sans

violier le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, sous réserve que les manquements invoqués n'aient pas été nécessairement contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure de licenciement. Or, selon lui, le comportement fautif du salarié relevé le 27 novembre 2010, et ayant conduit au licenciement, avait été évalué au regard des manquements antérieurement reprochés – et notamment des sanctions prononcées les 28 juin et 8 novembre 2010 – de telle sorte que ces sanctions disciplinaires précédentes avaient nécessairement été contrôlées par l'administration, ce qui impliquait donc que le juge judiciaire ne pouvait plus les apprécier.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur et juge que « dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par une faute grave, il appartient à l'administration du travail de vérifier, d'une part que les faits sont établis et sont fautifs, d'autre part l'absence de lien entre la demande de licenciement et les mandats exercés par l'intéressé. Il ne lui appartient pas, en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de porter une appréciation sur la validité des précédentes sanctions disciplinaires invoquées par l'employeur ». Les hauts magistrats y attachent deux conséquences. D'abord, « l'autorisation de licenciement donnée par l'administration du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir le caractère systématique ou injustifié de ces sanctions devant le juge judiciaire au titre d'éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral » de telle sorte que les juges d'appel ont pu sans violer le principe de séparation des pouvoirs, prendre en compte les précédentes sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du salarié qu'ils ont estimé injustifiées, pour reconnaître l'existence d'un harcèlement moral. Ensuite, « l'autorisation de licenciement donnée par l'administration du travail ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur la validité de ces sanctions » de telle sorte que la cour d'appel a pu, encore une fois sans violer le principe de séparation des pouvoirs, procéder à l'annulation des sanctions antérieures et condamner l'employeur à verser au salarié le salaire correspondant à la mise à pied annulée.

Cette solution offre une nouvelle illustration des champs résiduels de compétence du juge judiciaire concernant les actes ou faits antérieurs au licenciement qui n'ont pas fait l'objet d'un examen par l'inspecteur du travail. Or, il est constant que « si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé et, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par

l'employeur pendant la période antérieure au licenciement » (Cass. soc., 10 févr. 1999, n° 95-43.561 : Bull. civ. V, n° 64). En conséquence, « le juge judiciaire peut sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier les mesures prises par l'employeur antérieurement au licenciement et de nature différente du licenciement ayant fait l'objet d'une décision administrative » (Cass. soc., 7 juin 2007, n° 04-48.626). Ce qui explique, par exemple, que le contrôle exercé par l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement, de l'absence de lien entre le licenciement et les mandats détenus par le salarié ne rend pas irrecevable la demande de celui-ci fondée sur la discrimination syndicale (Cass. soc., 29 mai 2019, n° 17-23.028, publié au Bulletin. – Cass. soc., 14 déc. 2022, n° 21-16.084).

De la même façon, l'abus par l'employeur de son pouvoir disciplinaire antérieurement au licenciement doit demeurer dans le giron du juge judiciaire sans que l'autorisation administrative de licenciement pour un motif disciplinaire ne puisse y faire obstacle. Mais un lien fort peut relier des sanctions antérieures au licenciement disciplinaire ultérieur. De ce point de vue, l'effet aggravant des antécédents disciplinaires est naturellement reconnu en matière de licenciement disciplinaire des salariés protégés (CE, 27 juin 1990, n°98011) si bien que le degré de gravité suffisante évalué par l'inspecteur du travail pourra parfois dépendre de l'existence de sanctions antérieures. Pour autant, l'administration du travail est avertie sur la fragilité éventuelle du passé disciplinaire d'un salarié protégé. En effet, on lit dans une circulaire du 30 juillet 2012 que « la prise en compte de ces sanctions doit être relativisée lorsqu'il apparaît qu'elles ont fait l'objet d'une contestation sérieuse relative à leur bien-fondé, que celle-ci ait été ou non soumise à la juridiction prud'homale » (Circ. DGT 07/2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, point 3.2.5).

Dans la présente affaire, il semble que le ministre du travail s'était fondé sur des faits fautifs en date du 27 novembre 2010 tout en mentionnant le passé disciplinaire du salarié, et notamment les sanctions du 28 juin et du 8 novembre 2010. Pour l'employeur, cela signifiait que le passé disciplinaire du salarié avait nécessairement fait l'objet d'un examen de la part de l'administration, ce qui protégeait donc les sanctions antérieures de toute réévaluation par le juge judiciaire. Il apparaît, au contraire, pour la Cour de cassation que l'examen porté par l'administration, et notamment l'évaluation du caractère suffisamment grave du comportement du salarié, reposait sur l'appréciation des faits commis le 27 novembre 2010, ce qui rendait les antécédents disciplinaires détachables du périmètre de contrôle de

l'administration. Le juge judiciaire est donc admis, sans heurter le principe de la séparation des pouvoirs, à questionner leur validité et à jauger leur caractère systématique et injustifié aux fins de caractériser un harcèlement moral. Cela pourrait aussi lui permettre de réévaluer le degré de gravité de la faute dès lors que le juge judiciaire reste compétent pour apprécier si le salarié protégé a commis une faute grave ou une faute lourde (Cass. soc. 10 juill. 2001, n° 98-42.808 : Bull. civ. V, n° 260). Or, si le passé disciplinaire du salarié n'était en l'espèce pas nécessaire pour permettre à l'autorité administrative de retenir que les faits fautifs étaient établis et d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement, ils peuvent finalement apparaître indispensables devant le juge judiciaire pour soutenir la qualification de faute grave.

Christophe Mariano