MINISTÈRE
DU TRAVAIL
ET DES SOLIDARITÉS

Liberté
Égalité
Fraternité

Guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou transfert du contrat de travail des salariés protégés

Juin 2026

Les *guides* de la **dgt**

SOMMAIRE

Fiche 1a: La compétence matérielle de l'inspecteur du travail 3

Fiche 1b: L'inspecteur du travail territorialement compétent pour statuer sur la demande 10

Fiche 2: La recevabilité de la demande 19

Fiche 3: L'enquête contradictoire 27

Fiche 4: Le bénéfice de la protection 36

Fiche 5: Les procédures légales ou conventionnelles internes a l'entreprise 47

Fiche 6a: Le motif disciplinaire : moyens de preuve 60

Fiche 6b: Le motif disciplinaire : faits commis dans le cadre de l'exécution du contrat de travail 69

Fiche 6c: Le motif disciplinaire et le trouble objectif : faits commis dans le cadre de l'exercice du mandat ou de la vie privée 83

Fiche 7a: Le motif économique 88

Fiche 7b: Le licenciement pour motif économique : le contrôle de l'effort de reclassement 100

Fiche 8: Le licenciement pour insuffisance professionnelle 110

Fiche 9: Le licenciement pour inaptitude médicale et impossibilité de reclassement 113

Fiche 10: Autres motifs personnels 122

Fiche 11a: Le refus de modification du contrat de travail ou des conditions de travail 128

Fiche 11b: Les accords de performance collective 137

Fiche 12: La mise à la retraite 142

Fiche 13a: La fin du contrat a durée déterminée 144

Fiche 13b: La fin du contrat de chantier ou d'opération 147

Fiche 14: Les modes de rupture amiable du contrat de travail 163

Fiche 15: Le transfert du contrat de travail 163

Fiche 16: La vérification de l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale 173

Fiche 17: Le motif d'intérêt général 180

Fiche 18: La décision et sa notification 185

Fiche 19: Les effets de la décision 198

Fiche 20: Les voies de recours et leur articulation 203
Fiche 21: Le retrait de la décision administrative par l'inspecteur du travail 210
Fiche 22: Les suites d'une annulation contentieuse 214

FICHE 1a

LA COMPETENCE MATERIELLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

1) LES EMPLOYEURS ENTRANT DANS LE CHAMP DE LA PROTECTION LEGALE

1.1. A raison du statut de la personne morale

1.1.1. La définition du champ d'application résultant des dispositions du code du travail

Le champ d'application des dispositions légales relatives à la protection, tel que défini par l'article L. 2411-1 du code du travail, est déterminé par le champ d'application de chaque instance, et notamment :

- par l'article L. 2111-1 pour les délégués syndicaux et représentants de la section syndicale ;
- par l'article L. 2311-1 pour les membres de la délégation du personnel du comité social et économique ;

Enfin, il convient de rappeler que, quelle que soit la nature de l'établissement, le licenciement d'un salarié titulaire d'un mandat extérieur (notamment : conseiller du salarié, conseiller prud'homme) est également subordonné à la procédure spéciale de licenciement.

1.1.2. Les cas particuliers

1.1.2.1. Les établissements publics administratifs

En application des dispositions de l'article L. 2311-1 du code du travail, sont inclus dans le champ d'application des institutions représentatives du personnel les établissements publics qui emploient du personnel dans des conditions de droit privé.

A défaut de texte particulier, ne bénéficient pas de la protection les représentants des salariés au conseil d'administration de ce type d'établissement (*Cass. soc., 14 oct. 2015, n°14-14.196, Bull. 2016, n° 837, Soc., n° 322*).

Les agents contractuels de droit public qui travaillent pour le compte d'un service public administratif sont des agents de droit public. Ainsi, un salarié de la direction de l'information légale et administrative (DILA), agent de droit public, ne bénéficie pas du statut protecteur malgré son mandat de membre du comité social (*CE, 6 fév.2024, n°464.184, Direction de l'information légale et administrative, Tables*).

1.1.2.2. Les entreprises à statut

La protection s'applique notamment aux salariés de droit privé :

- de la SNCF (*Cass. soc., 23 janv. 2001, n°99-41.824, Bull. Civ. V n°20 ; Cass. soc., 6 avr. 2005, n°03-43.629, Bull. Civ. V n°125*) ;
- d'EDF (*Cass. soc., 12 juill. 2006, n°04-48.351, Bull. Civ. V n°248*).
- de la RATP (*CE, 10 oct. 2018, n°400.956, Tables*)

1.1.2.3. Orange

Devenue société anonyme par la loi n°90-568 du 2 juillet 1990, la société Orange (ex-France Telecom), qui emploie des fonctionnaires et des agents de droit privé, est soumise, s'agissant de ces derniers, aux dispositions de droit commun.

S'agissant des fonctionnaires investis de fonctions représentatives, la primauté du statut protecteur de la fonction publique dont ils bénéficient aboutit à écarter la compétence de l'inspecteur du travail. Il en a été jugé ainsi par le Conseil d'Etat, appelé à statuer sur la contestation d'une mutation d'office dans l'intérêt du service, prononcée à l'encontre d'un fonctionnaire délégué du personnel, délégué syndical et membre du CHSCT de cette entreprise *(CE, 24 févr. 2011, n°335.453, Laupretre, Rec. p.61)*.

1.1.2.4. France Travail

La loi n°2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi prévoit que la deuxième partie du code du travail, incluant les dispositions relatives à la protection, bénéficie aux salariés de droit privé détenteurs de fonctions représentatives *(C. trav., art. L. 5312-9 ; CE, 23 juill. 2014, n°363.522, Syndicat Sud-travail affaires sociales)*, ce qui, *a contrario*, exclut les agents régis par un statut de droit public.

La loi n°2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi instaure un nouvel opérateur remplaçant Pôle Emploi, France Travail, sans que cela ne modifie le statut des agents.

1.1.2.5. La Poste

La loi n° 2022-144 du 22 novembre 2022 visant à accompagner la mise en place de comités sociaux et économiques à La Poste, a rendu applicable à l'ensemble des personnels de La Poste les dispositions du code du travail relatives au droit syndical, à la négociation collective, aux institutions représentatives du personnel et à la protection des représentants du personnel sous réserve des adaptations particulières précisées par décret en Conseil d'Etat.

Le décret n° 2024-683 du 5 juillet 2024, pris en application de la loi du 22 novembre 2022, modifie le décret n°2014-1426 du 28 novembre 2014 et abroge le décret n° 2011-619 du 31 mai 2011 relatif à la santé et à la sécurité à La Poste. Ce texte prévoit qu'un seul mandat protecteur particulier subsiste en-dehors du droit commun : le représentant du personnel aux commissions consultatives paritaires (CCP) ;

1.1.2.6. Les agences régionales de santé

Les représentants du personnel des comités d'agence et des conditions de travail, du comité national de concertation, ainsi que les représentants de proximité, les délégués syndicaux et les représentants des sections syndicales bénéficient, pour ce qui concerne les salariés placés sous le régime des conventions collectives, de la protection légale *(C. santé publique, art. L. 1432-11)*.

1.1.2.7. Les chambres de commerce et d'industrie

Les chambres de commerce et d'industrie sont regardées comme ayant la qualité d'établissement public industriel et commercial pour certaines de leurs activités : activités d'exploitation de concessions portuaires *(Cass. civ. 2ème, 4 mai 2004, n°02-31.196)*, activité d'enseignement destinée au personnel d'entreprises privées *(Cass. soc., 28 sept. 2011, n°10-12.143)*. Le cadre légal de la protection est donc applicable à ces secteurs d'activité particuliers, s'agissant des représentants du personnel titulaires de mandats prévus par le code du travail.

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (*loi PACTE, art. 40*) modifiée par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante (*art. 16 et 17*) a réformé de manière importante le réseau des

CCI. Elle prévoit l'application des dispositions de la deuxième partie du code du travail relatives aux relations collectives, y compris celles du livre IV relatives aux salariés protégés (*C. commerce, art. L. 712-11*). Les CCI sont ainsi dotées d'institutions représentatives du personnel de droit commun. La rupture du contrat des agents devra faire l'objet d'une autorisation préalable de l'inspecteur du travail quel que soit leur statut. Pour les agents publics s'appliqueront toutefois également les dispositions statutaires spécifiques prévues par la loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952 et précisées par arrêté (*arrêté du 25 juillet 1997 relatif au statut du personnel de l'assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, des chambres régionales de commerce et d'industrie et des groupements interconsulaires*).

1.1.2.8. Les chambres d'agriculture

Depuis la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, la protection contre le licenciement et le transfert du contrat de travail, dans le cadre d'un transfert partiel ou total d'activité, des représentants du personnel des chambres siégeant en commission nationale paritaire ou en commission nationale de concertation et de proposition a été intégrée au Code rural et de la pêche maritime. Le statut protecteur s'applique sans distinction de la nature du contrat de travail des salariés titulaires de ces mandats (privé ou public). Les statuts du personnel administratif des chambres de l'agriculture, pris dans le cadre de la loi n° 52-1311 du 10 décembre 1952 relative à l'établissement obligatoire d'un statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, de commerce et des métiers étendent les dispositions du Code rural et de la pêche maritime à tous les représentants du personnel des chambres de l'agriculture relevant du personnel administratif, y compris les membres des commissions autres que les commissions nationales, peu important la nature de leur contrat de travail (*C. rural et de la pêche maritime, art. L. 514-3-2*)

1.1.2.9. Les groupements d'intérêt public (GIP)

Le décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 (*art. 4*) (*modifié par le décret n° 2019-1363 du 16 décembre 2019 relatif à la déconcentration de décisions en matière de groupements d'intérêt public*), pris en application de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 (*art. 99*), prévoit que la convention constitutive doit préciser le régime, de droit public ou de droit privé, applicable au personnel directement recruté par le groupement. Dès lors, les salariés de droit privé exerçant des fonctions représentatives doivent bénéficier de la protection.

1.1.2.10. Voies navigables de France (VNF)

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique institue un comité social d'administration central, compétent pour l'ensemble des personnels de VNF. Ce comité exerce les compétences des comités sociaux d'administration prévues au II de l'article 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ainsi que les compétences des CSE mentionnées au chapitre II du titre Ier du livre III de la deuxième partie ducCode du travail, sous réserve des adaptations prévues par décret en Conseil d'État. Les membres de ces comités, les délégués syndicaux et les représentants des sections syndicales bénéficient des garanties prévues par leur statut respectif et, pour ce qui concerne les salariés régis par le code du travail, de la protection prévue au livre IV de la deuxième partie du même code *(C. transports, art. L. 4312-3-2)*.

1.2. A raison du statut particulier des salariés

1.2.1. Les fonctionnaires détachés ou en disponibilité

1.2.1.1. Les fonctionnaires en détachement

Les fonctionnaires détachés dans une entreprise ou un organisme de droit privé sont liés par un contrat de travail de droit privé *(CE, 9 oct. 2002, n°233.596, Sté GIAT Industries, Tables p.622 ; dans le même sens : TC, 24 juin 1996, n°03.031, Préfet du Lot et Garonne, Rec. p.547 ; Cass. ass. plén., 20 déc. 1996, n°92-40.641, Bull AP n°10 ; Cass. soc., 5 mars 1997, n°96-60.041, Bull. Civ. V n°99)*.

S'agissant de ceux d'entre eux qui exercent des fonctions de représentation du personnel, le bénéfice de la protection légale leur est acquis.

Si le détachement prend fin avant son terme, lorsque la personne morale de droit privé demande à l'autorité administrative compétente de mettre fin au détachement, cette rupture s'analyse en un licenciement *(Cass. soc., 27 juin 2000, n°97-43.536, Bull. Civ. V n°251 ; Cass. soc., 19 juin 2007, n°05-44.814, Bull. Civ. V n°105)* et, pour les représentants du personnel, l'autorisation d'y procéder doit être demandée.

Si, par contre, le détachement arrive à son terme normal, dans la mesure où son renouvellement ne constitue pas un droit pour le fonctionnaire, l'employeur privé n'est alors pas tenu de solliciter une autorisation administrative de mettre fin au contrat, sauf lorsqu'il s'est opposé au renouvellement du détachement demandé par le fonctionnaire, ou que ce non renouvellement est dû à son fait *(Cass. soc., 23 sept. 2009, n°08-40.406, Bull. Civ. V n°193 ; Cass. soc., 13 nov. 2012, n°11-22.940, Bull. Civ. V n°288 ; Cass.soc, 29 mai 2024, n°22-17.667, B.)*.

1.2.1.2. Les fonctionnaires en disponibilité

Les fonctionnaires en disponibilité, liés à l'entreprise ou à l'organisme privé par un contrat de droit privé, sont régis par les dispositions générales applicables du code du travail *(Cass. soc., 6 mai 2009, n°07-44.449, Bull. Civ. V n°124)*, et notamment celles relatives à la protection des représentants du personnel.

1.1.2 Les gérants non-salariés (*C. trav, art. L.7322-1 et L. 7322-2*)

Les gérants non-salariés de maisons d'alimentation bénéficient, sur le fondement de la convention collective qui leur est applicable, des dispositions relatives aux institutions représentatives du personnel *(Cass. soc., 21 mai 1981, n°80-60.251 et 80-60.252, Bull. civ. V n° 447)*, et, partant, de la protection légale applicable aux salariés investis de fonctions représentatives *(Cass. soc., 8 déc. 2009, n°08-42.089, Bull. civ. V n°277 **;** Cass. Ass. plén., 9 janv. 2015, n°13-80.967, Bull AP n°1)***.**

1.3. A raison du statut territorialement applicable à l'employeur

1.3.1. Les salariés employés en France par une entreprise étrangère

Toute personne physique ou morale étrangère ayant la qualité d'employeur en France se trouve soumise à la législation nationale sur la représentation du personnel, et notamment aux dispositions protectrices contre le licenciement des représentants du personnel.

Il en est ainsi :

- pour une société étrangère disposant d'un établissement en France et dont le siège social est situé à l'étranger mais aussi pour les filiales françaises de sociétés

étrangères *(CE, Ass., 29 juin 1973, n°77.982, Syndicat général du personnel de la Compagnie des wagons-lits, Rec. p.458)* ;

- pour une société ne disposant d'aucune implantation physique sur le territoire français, mais y occupant des salariés *(Cass. soc., 14 févr. 2001, n°99-60.355, Bull. Civ. V n°55 ; Cass. soc., 14 janv. 2004, n°02-60.119, Bull. Civ. V n°17 ; CE, 21 juill. 2009, n°314.968, Sté Agio Sigarenfabrieken, Tables p. 977 ;* **CF. FICHE 1b***)*.

1.3.2. Les salariés employés sur la base d'un contrat de travail régi par le droit d'un autre Etat

Cette circonstance ne fait pas obstacle à l'application des dispositions impératives de la loi française, relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives du personnel *(Cass. Ass. plén., 10 juill. 1992, n°88-40.672 et 88-40.673, Bull AP n°9*).

1.3.3. Les représentations officielles des Etats installés en France

Du fait du principe de souveraineté des Etats, le statut protecteur ne s'applique pas au personnel employé par la représentation officielle des États étrangers (*Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 08-60.593, B. ; Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 11-28.197,B.)*, sauf dans le cas particulier où la représentation diplomatique d'un État étranger en France décide de se soumettre aux règles du code du travail relatives aux relations collectives de travail et, en particulier, d'organiser la désignation de représentants du personnel selon les modalités prévues par ce code (*CE, 9 déc. 2022, n° 433.766, Ambassade du Brésil en France, Rec.*).

2) REPRISE PAR UN EMPLOYEUR PUBLIC DE SALARIES DE DROIT PRIVE A LA SUITE D'UN CHANGEMENT DANS LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à celle-ci de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée, selon la nature du contrat dont ils sont titulaires *(C. trav., art. L. 1224-3 ; Cass. soc., 8 déc. 2016, n°15-17.176, B.*). Le refus par ces derniers entraîne la rupture de plein droit du contrat, laquelle produit les effets du licenciement *(Cass. soc., 10 janv. 2017, n°15-14.775, B. ; Cass. soc., 1er févr. 2017, n°15-18.481, B. ; Cass.soc, 12 mars 2025, n°22-20-627,B.)*.

La rupture du contrat de travail d'un salarié protégé faisant suite à son refus d'accepter le contrat qui lui est proposé en application de l'article L. 1224-3 est soumise à l'ensemble de la procédure prévue en cas de licenciement d'un salarié protégé et, dès lors, subordonnée à l'obtention de l'autorisation administrative préalable *(CE, 6 juin 2018, n°391.860, Mme E., Rec. p. 257)*.

Il convient de se reporter :

- à la **fiche 5** pour la procédure interne à l'entreprise à mettre en œuvre ;
- à la **fiche 10** pour les vérifications à opérer par l'inspecteur du travail, et notamment le respect par le nouvel employeur de son obligation de proposer au salarié une offre reprenant les clauses substantielles de son contrat antérieur.

3) LA REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE LES DIFFERENTS DEPARTEMENTS MINISTERIELS EN MATIERE D'INSPECTION DU TRAVAIL

Cette répartition a été sensiblement modifiée par le décret n°2008-1503 du 30 décembre 2008 relatif à la fusion des services d'inspection du travail.

3.1. La compétence des inspecteurs du travail placés sous l'autorité du ministre chargé du travail

3.1.1. La compétence de droit commun des inspecteurs du travail appartenant au ministère du travail

Depuis le 1er janvier 2009, elle s'étend aux secteurs de l'industrie et des commerces et services, aux professions agricoles et au secteur des transports *(C. trav., art. R. 8111-1)*.

Les demandes d'autorisation relatives aux salariés titulaires de fonctions représentatives au sein des entreprises d'armement maritime relèvent de la seule compétence de l'inspecteur du travail de droit commun, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les salariés navigants ou sédentaires (*Cass. soc., 10 mars 2009, n°08-40.033, Bull. civ V n°68*).

3.1.2. Les compétences spécifiques : la compétence des fonctionnaires appartenant à d'autres départements ministériels et exerçant les missions d'inspection du travail sous l'autorité du ministre chargé du travail

- *Les mines et carrières comportant des installations souterraines accessibles aux travailleurs et leurs dépendances*

Les missions d'inspection du travail y sont exercées par les fonctionnaires habilités à cet effet par les directeurs régionaux de l'environnement, de l'aménagement et du logement parmi les agents placés sous leur autorité *(C. trav., art. R.8111-8 modifié par décret n° 2021-124 du 5 février 2021 relatif à la compétence de l'inspection du travail dans les établissements et ouvrages des aménagements hydroélectriques concédés ainsi que dans les mines et carrières)*.

S'agissant des carrières situées sur le domaine de l'Etat et mis à la disposition du ministère de la défense, ces missions sont exercées par des agents habilités à cet effet par le ministre de la Défense *(C. trav., art. R.8111-9)*.

- *Les centrales de production d'électricité comprenant une ou plusieurs installations nucléaires de base*

Dans ces installations visées par l'article 28-III de la loi n°2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, les missions d'inspection du travail sont exercées par les agents de l'Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection, habilités à cet effet par cette dernière *(C. trav., art. R.8111-11 modifié par décret n°2024-1238 du 30 décembre 2024)*.

3.2. La compétence des agents placés sous l'autorité du ministre de la Défense dans les établissements de la défense

Pour les établissements placés sous l'autorité du ministre de la Défense et dont l'accès est réglementé et surveillé en permanence, les missions sont exercées sous l'autorité de ce dernier par les agents civils et militaires qu'il désigne *(C. trav., art. R.8111-12)*. Il en va de même des carrières situées sur le domaine de l'Etat et mises à la disposition du ministère de la défense.

4) PRESOMPTION DE DEMISSION DU SALARIE PREVUE A L'ARTICLE L. 1237-1-1 DU CODE DU TRAVAIL

La loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 a introduit une présomption de démission lorsque le salarié a abandonné volontairement son poste sans justification. L'article L.1237-1-1 du code du travail prévoit que la contestation de la rupture du contrat de travail sur le fondement de cette présomption est formée devant le conseil de prud'hommes qui se prononce sur la nature de la rupture et les conséquences associées. La rupture du contrat étant à l'initiative du salarié, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, l'autorisation administrative n'est pas requise préalablement à cette rupture (*CE, 18 déc.2024, n°473.640, Association Le Cercle Lafay, Tables, portant sur la légalité du décret n° 2023-275 du 17 avril 2023 sur la mise en œuvre de la présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié*).

En revanche, l'employeur n'est pas tenu d'utiliser ce dispositif et dispose toujours de la possibilité de licencier le salarié pour motif disciplinaire après autorisation de l'inspecteur du travail.

Fiche 1b

L'INSPECTEUR DU TRAVAIL TERRITORIALEMENT COMPETENT POUR STATUER SUR LA DEMANDE

1) LES FONDEMENTS DE LA COMPETENCE TERRITORIALE

1.1. Par les dispositions légales

La compétence de l'inspecteur du travail est définie au regard du motif de saisine sur lequel est fondée la demande d'autorisation de licenciement ou de transfert du contrat de travail.

L'article L. 2421-3 du code du travail, applicable aux membres de la délégation du CSE et aux représentants de proximité dispose que « *La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé. Si la demande d'autorisation de licenciement repose sur un motif personnel, l'établissement s'entend comme le lieu de travail principal du salarié. Si la demande d'autorisation de licenciement repose sur un motif économique, l'établissement s'entend comme celui doté d'un comité social et économique disposant des attributions prévues à la section 3, du chapitre II, du titre I, du livre III.* »

1.2. Par renvoi de dispositions légales

Les articles R. 2421-1 (délégué syndical, salarié mandaté et membre du CSE interentreprises et conseiller du salarié) et R. 2421-10 du code du travail (membre du CSE et représentant de proximité) renvoient aux dispositions de l'article L. 2421-3 définissant les règles de compétence territoriale.

L'article L. 2421-4 du code du travail rend applicables l'ensemble des règles de procédure propres à la demande d'autorisation et à son instruction (compétence comprise) aux :

- membres du groupe spécial de négociation du comité d'entreprise européen
- membres du groupe spécial de négociation du comité de la société européenne
- membres du groupe spécial de négociation du comité de la société coopérative européenne
- membres du groupe spécial de négociation du comité issu de la fusion transfrontalière
- membres siégeant aux dits comités
- membres d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L. 717-7 du code rural et de la pêche maritime
- représentants du personnel d'une entreprise extérieure, désignés au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue au IV de l'article L. 515-8 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L. 211-2 du code minier.

En application de l'article L. 2421-2 du code du travail, il y a lieu d'appliquer la règle de compétence territoriale fixée pour le délégué syndical, le salarié mandaté et le conseiller du salarié aux autres mandats soumis à la même procédure (membre du conseil ou administrateur de caisse de sécurité sociale ou de mutuelle, représentant des salariés dans une chambre d'agriculture, conseiller prud'homme, assesseur maritime, défenseur syndical, membre de la commission paritaire régionale interprofessionnelle).

1.3. Extension à d'autres situations

Bien qu'aucune précision relative à la détermination de l'inspecteur du travail territorialement compétent ne soit apportée pour ce qui concerne les demandeurs d'élections, les candidats et les anciens détenteurs de fonctions représentatives, il y a lieu de considérer que les mêmes règles ont vocation à s'appliquer.

2) LES CRITERES PERMETTANT DE DETERMINER LA COMPETENCE TERRITORIALE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

2.1. Motif personnel : le critère du lieu de travail principal du salarié

L'article L. 2421-3 du code du travail dispose que : « *La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé. Si la demande d'autorisation de licenciement repose sur un motif personnel, l'établissement s'entend comme le lieu de travail principal du salarié* ».

Le motif personnel s'entend d'un motif pris en considération de la personne : motif disciplinaire, inaptitude physique, insuffisance professionnelle, trouble objectif, rupture anticipée du CDD, mise à la retraite, absences prolongées et répétées pour maladie, défaut ou perte de titre, rupture de la période d'essai.

Ces règles sont également applicables aux demandes d'autorisation de rupture conventionnelle individuelle du contrat de travail (les dispositions des articles R. 2421-18 et R. 2421-21 du code du travail, renvoyant à l'article L. 2421-3 du code du travail).

L'inspecteur du travail compétent pour instruire la demande d'autorisation de rupture du contrat de travail est celui du lieu de travail principal du salarié. Si le salarié n'exerce plus son activité à la date à laquelle l'inspecteur du travail est amené à procéder à l'enquête contradictoire et à se prononcer sur la demande de rupture du contrat de travail du salarié, il s'agit du dernier lieu de travail au sein duquel le salarié a exercé sa prestation. Il en est ainsi notamment si le salarié déclaré inapte a refusé un changement de ses conditions de travail fondé sur une mobilité géographique et qu'il ne se présente plus sur son lieu de travail.

Le site ou l'agence de rattachement s'identifie au regard d'un faisceau d'indices tels que les mentions du contrat de travail ou du bulletin de salaire, l'existence d'un lieu stable et régulier de passage quotidien du salarié, la présence d'un encadrement de proximité sans qu'il dispose nécessairement d'un pouvoir hiérarchique. Ce lieu de travail ne constitue pas nécessairement un établissement secondaire de l'entreprise et il peut s'agir par exemple d'une agence, d'un centre, d'un entrepôt.

2.1.1. Si le salarié exécute toute sa prestation de travail ou l'essentiel de celle-ci sur un lieu de travail unique

C'est l'inspecteur du travail chargé du contrôle de ce lieu de travail qui est compétent pour se prononcer sur une telle demande. Il en est de même, que le lieu d'exécution effective de la prestation de travail :

- soit situé dans les locaux de l'entreprise ;

- ou soit situé hors de ces locaux : salariés mis à disposition auprès d'une autre société ou leur prestation de travail effective dans les locaux d'une autre entreprise (notamment employés de restauration collective, salariés d'entreprises de services du numérique), ou salariés réalisant une mission de longue durée sur un chantier ;

- ou soit le domicile du salarié.

2.1.2. Si le salarié est amené à travailler sur plusieurs lieux de travail

Soit le lieu de travail principal est déterminé au regard de la quotité de travail exercée sur chaque site et il revient, dans ce cas, à l'inspecteur du travail en charge du contrôle de ce site d'instruire la demande d'autorisation de rupture du contrat du salarié. Cette règle s'applique notamment aux entreprises de nettoyage ou de sécurité.

Soit le salarié est itinérant ou intervient sur des chantiers (à l'exception des missions de longue durée sur un chantier), et il appartient alors à l'inspecteur du travail en charge du contrôle de l'agence ou du site de rattachement du salarié, d'instruire la demande d'autorisation de rupture du contrat de travail.

Cette règle s'applique également lorsque le salarié exerce son activité sur plusieurs lieux de travail mais que l'identification d'un lieu principal n'est pas possible.

2.2. Motif économique ou autre motif non personnel : le critère du lieu d'implantation de l'établissement distinct doté d'un CSE d'établissement

Les dispositions de l'article L. 2421-3 du code du travail prévoient : « *La demande d'autorisation de licenciement est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé. (…) Si la demande d'autorisation de licenciement repose sur un motif économique, l'établissement s'entend comme celui doté d'un comité social et économique disposant des attributions prévues à la section 3, du chapitre II, du titre I, du livre III.* ».

Selon l'organisation de l'entreprise, la demande d'autorisation de licenciement devra être adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé :

- en présence d'un CSE d'établissement disposant des attributions consultatives prévues à la section 3, du chapitre II, du titre I, du livre III, de la partie II, à l'inspecteur du travail compétent pour cet établissement distinct ;

- en l'absence d'un CSE d'établissement, à l'inspecteur du travail compétent pour l'établissement disposant d'une autonomie de gestion suffisante.

Ainsi, pour déterminer s'il est territorialement compétent, l'inspecteur du travail devra tout d'abord vérifier, lorsque l'effectif **de l'entreprise** atteint 50 salariés, s'il existe un CSE d'établissement **disposant des attributions consultatives prévues à la section 3, du chapitre II, du titre I, du livre III, de la partie II du code du travail**, au sein de l'établissement qui relève du contrôle de sa section d'inspection. A défaut, il devra déterminer si l'établissement dans lequel travaille le salarié dispose d'une autonomie suffisante, notamment en matière de gestion du personnel.

Un CSE d'établissement dispose des attributions consultatives dans les cas suivants :

- lorsque l'entreprise qui met en place un CSE, était préalablement dotée d'un comité d'entreprise et que son effectif atteignait 50 salariés ;

- lorsqu'en cours de mandat, l'effectif de l'entreprise augmente pour atteindre au moins 50 salariés pendant 12 mois consécutifs, à l'issue de ce délai de 12 mois ;

- lorsque l'entreprise dépourvue d'instance représentative du personnel a atteint le seuil de 50 salariés pendant 12 mois consécutifs précédent la mise en place du CSE, à l'issue d'un délai de 12 mois à compter de la mise en place du CSE.

2.2.1. L'inspecteur du travail doit prioritairement vérifier s'il existe un CSE d'établissement tel que défini supra, dont la seule présence emporte automatiquement sa compétence

Selon le motif soulevé à l'appui de la demande, cette règle est d'origine légale ou jurisprudentielle :

2.2.1.1. Cas d'application sur un fondement légal

Il ressort des dispositions de l'article L. 2421-3 du code du travail que si la demande d'autorisation de licenciement repose sur un motif économique, l'établissement s'entend comme celui doté d'un CSE disposant des attributions prévues à la section 3, du chapitre II, du titre I, du livre III.

Ces règles sont également applicables aux demandes d'autorisation de ruptures conventionnelles collectives (les articles R. 2421-18 et R. 2421-21 du code du travail renvoyant à l'article L. 2421-3 du code du travail).

2.2.1.2. Cas d'application sur un fondement jurisprudentiel

Concernant les demandes d'autorisation n'ayant pour objet ni un licenciement économique, ni un licenciement pour motif personnel, la présence d'un CSE d'établissement est, en application de la règle jurisprudentielle, un critère décisif. Elle suffit à conférer à l'établissement en question la qualité d'établissement au sens des dispositions déterminant la compétence de l'inspecteur du travail, quelles que soient, par ailleurs, ses modalités de gestion (*CE, 12 oct. 2006, n° 287.489, Sidel Filling Aseptic Tables p.1087 ; CAA Lyon, 6 avr. 2010, n° 09LY00368, SA SYNERGIE*).

Conformément aux dispositions de l'article L. 2313-4 du code du travail, le périmètre des établissements distincts est déterminé par accord collectif, ou à défaut par décision unilatérale de l'employeur, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. Uniquement dans ce dernier cas, la loi fixe les critères de l'établissement distinct. Dès lors, si au regard de la jurisprudence, la présence d'un établissement distinct confère une présomption d'autonomie de gestion, cette position n'a

pas été confirmée sur le fondement des dispositions issues de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

Sont ainsi soumises aux règles de compétence territoriale tenant à la présence d'un CSE d'établissement, en application de cette décision du Conseil d'Etat, les demandes portant sur le transfert du contrat de travail, le non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée, la rupture du contrat de travail pour fin de chantier ou de spectacle, la rupture du contrat de travail sur le fondement d'un accord collectif (accord de mobilité interne, accord de performance collective).

Cette règle s'applique que le CSE d'établissement couvre le périmètre d'un seul ou de plusieurs sites.

Dans la décision du Conseil d'Etat précitée, il s'agissait de la mise en place d'un comité d'établissement dans un établissement reconnu distinct par voie d'accord collectif instituant un comité central d'entreprise. Ainsi, lorsqu'un tel accord est intervenu entre l'employeur et les organisations syndicales, le critère de l'autonomie de gestion apparaît inopérant. L'inspecteur du travail compétent est alors celui du ressort de l'établissement distinct reconnu comme tel en application de l'accord d'entreprise quand bien même celui-ci ne serait pas réellement autonome par rapport au siège.

Cette solution s'applique également lorsque l'implantation d'un établissement distinct doté d'un CSE d'établissement fait suite à une décision administrative déterminant les établissements distincts au sein d'une entreprise. Il n'y a en effet pas lieu de distinguer selon l'origine de la mise en place de ce comité, le critère déterminant étant constitué par sa présence au sein de l'établissement concerné.

Au regard de la complexification croissante de l'organisation interne des entreprises, il s'avère fréquemment que le **CSE d'établissement soit amené à couvrir un périmètre composé de plusieurs sites** géographiques et que, par voie de conséquence, il ne soit pas implanté au sein du site dans lequel le salarié exécute sa prestation de travail.

Dans ce cas de figure, l'inspecteur du travail saisi ne saurait automatiquement déduire son incompétence de cette absence de CSE d'établissement au sein du « site » d'exécution du contrat de travail du salarié, ni renvoyer *ipso facto* la demande à l'inspecteur du travail compétent géographiquement pour le lieu où est implanté l'autorité qui a pris la décision de procéder à la rupture ou au transfert du contrat de travail du salarié protégé. En effet, dès lors qu'il apparaît que le site en question est rattaché à un CSE d'établissement, l'inspecteur du travail devra au préalable vérifier le lieu d'implantation de l'établissement dont dépend ce CSE d'établissement.

Ce lieu peut être défini par la volonté des partenaires sociaux, ou identifié par la décision de l'autorité administrative déterminant les établissements distincts. Il arrive cependant que ni l'accord ni la décision administrative ne précise de lieu d'implantation du CSE d'établissement. Il appartient alors à l'inspecteur du travail saisi de procéder par recueil d'un faisceau d'indices lui permettant de déterminer le lieu d'implantation de fait dudit comité (notamment adresse de l'établissement organisateur des élections des membres du CSE d'établissement concerné telle que mentionnée sur le formulaire « Cerfa », lieu où se tiennent majoritairement les réunions de l'institution, lieu d'expédition de la demande d'autorisation de rupture ou de transfert du contrat de travail…)

Lorsque le salarié partage son temps de travail entre plusieurs établissements dotés d'un CSE d'établissement, l'inspecteur du travail compétent est celui qui contrôle l'établissement au sein duquel le salarié exerce principalement son activité (*CE, 3 oct. 1994, n°120.749, Tournant, Tables, p. 1215*).

Si l'inspecteur du travail initialement saisi constate, une fois qu'il a procédé à ces investigations, qu'il n'est pas territorialement compétent, il devra, conformément à l'article L.114-2 du code des relations entre le public et l'administration, transmettre la demande d'autorisation à son collègue compétent pour instruire et statuer sur la demande, et informer les parties de cette transmission **(CF. FICHE 2)**.

2.2.2. Si l'établissement est dépourvu de CSE d'établissement, l'inspecteur du travail doit vérifier qu'il dispose d'une autonomie de gestion

Ces critères d'autonomie de gestion ont été énoncés à l'occasion de la décision Suburbaine de canalisations et de grands travaux (*CE, 2 févr. 1996, n°133.455, Suburbaine de canalisations et de grands travaux, Tables p. 1194)*.

Si l'établissement où le salarié est employé ne dispose pas d'une autonomie suffisante, notamment en matière de gestion du personnel, critère déterminant, il ne saura être valablement regardé comme un « établissement » au sens de la compétence territoriale de l'inspecteur du travail.

Tel est par exemple le cas lorsque la lettre de convocation à l'entretien préalable, la demande d'autorisation de licenciement et, ultérieurement, la lettre de licenciement émanent de responsables travaillant au siège de l'entreprise : l'établissement qui emploie le salarié ne saurait alors être regardé comme disposant d'une autonomie suffisante par rapport au siège (*CE, 21 déc. 1994, n°151.746, Compagnie nationale Air Algérie ; CE, 16 juin 1995, n°143.437, Battesti ; CE 2 févr. 1996, n°133.455, Suburbaine de canalisations et de grands travaux, Tables. p.1194*). De même, lorsqu'un directeur d'établissement n'a pas compétence pour procéder au licenciement du personnel permanent, l'établissement ne saurait être regardé comme suffisamment autonome (*CE, 11 janv. 1995, n°129.995, Comité mosellan de sauvegarde de l'enfance, Rec. p. 20*). L'inspecteur du travail compétent est alors celui qui contrôle l'établissement disposant des prérogatives en matière de gestion du personnel (le plus souvent le siège social ou la direction régionale à laquelle est administrativement rattaché le salarié).

La présence ou l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'établissement où travaille le salarié peuvent constituer des indices d'autonomie suffisante ou insuffisante de l'établissement. Mais ces indices apparaissent subsidiaires. Ainsi, l'absence de toute institution représentative du personnel dans l'établissement peut être de nature à confirmer une absence d'autonomie suffisante déjà constatée par l'absence de pouvoir du directeur d'établissement en ce qui concerne le licenciement de son personnel (*CE, 21 déc. 1994, n°151.746, Compagnie nationale Air Algérie*). A l'inverse, la présence au sein d'un établissement d'un délégué syndical ne suffit pas à établir l'autonomie de gestion dès lors que le directeur de l'établissement n'a pas compétence pour procéder au licenciement du personnel (*CE, 11 janv. 1995, n°129.995, Comité mosellan de sauvegarde de l'enfance, Rec. p. 20*).

Le constat de l'absence d'autonomie ne saurait pour autant justifier la reconnaissance de la compétence de l'inspecteur du travail chargé du contrôle d'une société-mère, motif tiré de l'absence d'autonomie de sa filiale (*CE, 17 juill. 2013, n°356.099, Bryssine/ Silicomp, Tables p.865*).

2.3. Les cas particuliers

2.3.1. Lorsque le salarié exécute habituellement son travail en dehors de tout établissement ou que son lieu de travail n'existe plus

Si la demande repose sur un motif personnel, sauf si un lieu de travail principal est identifié, l'inspecteur du travail compétent est celui dont relève le site ou l'agence de rattachement du salarié.

Pour tous les autres motifs, l'inspecteur du travail compétent est celui qui contrôle l'établissement auquel est administrativement rattaché le salarié (au sens des critères définis supra).

2.3.2. Lorsque le salarié est employé par une société étrangère ne disposant d'aucune implantation sur le territoire national

Par décision du 21 juillet 2009, (*CE, 21 juill. 2009, n°314.968, Agio Sigaren Fabrieken Tables. p.977*) le Conseil d'Etat a posé les principes permettant d'identifier, en fonction du cas d'espèce, l'inspecteur du travail territorialement compétent en pareille hypothèse.

Ainsi a-t-il été décidé « *que le licenciement de tout salarié protégé exerçant son activité en France doit faire l'objet d'une autorisation de l'inspecteur du travail ; que la circonstance qu'un employeur, ayant son siège social à l'étranger et employant des salariés sur le territoire français, ne dispose, sur ce territoire, d'aucune implantation matérielle permanente, ne saurait avoir pour effet de priver les salariés protégés de la protection légale instituée en leur faveur ; qu'en pareil cas, la demande d'autorisation de licenciement doit être adressée à l'inspecteur du travail responsable de la section d'inspection à l'intérieur de laquelle se trouve le lieu principal d'activité de la personne disposant des prérogatives de l'employeur ; que, dans l'impossibilité de déterminer un tel lieu, il appartient au directeur général du travail de désigner l'inspecteur du travail chargé d'instruire la demande et de statuer sur cette dernière*[…] ».

Il appartient donc à l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié relevant d'une entreprise ayant son siège social en dehors du territoire national et ne disposant d'aucune implantation géographique permanente, de vérifier s'il est territorialement compétent, en s'assurant qu'il est saisi par un représentant de l'employeur sis au lieu principal d'activité de l'entreprise en France, si ce lieu est identifiable.

Si l'inspecteur du travail n'est pas en mesure de déterminer un tel lieu, il lui appartient de transmettre la demande au directeur général du travail (Service d'Animation Territoriale – Bureau DASIT2) aussi rapidement que possible, le délai à l'issue duquel est susceptible de naître une décision implicite de rejet courant dès le dépôt de la demande à l'autorité saisie, même si cette dernière est incompétente, conformément à l'article L. 114-3 du code des relations entre le public et l'administration. Il revient alors au directeur général du travail de désigner l'inspecteur du travail chargé d'instruire et de statuer sur la demande.

2.4. Les effets de l'incompétence territoriale détectée par l'inspecteur du travail saisi

2.4.1. En cours de procédure administrative

L'inspecteur du travail initialement saisi ne peut rejeter la demande pour ce seul motif. Il doit procéder à la transmission de la demande à l'autorité compétente et en informer les parties (*CRPA art. L. 114-2*).

Il appartient à l'inspecteur du travail territorialement compétent, d'accuser réception de la demande, de procéder à l'enquête contradictoire et de statuer sur la demande (*CRPA art. L. 114-4*).

2.4.2. Une fois la décision prise

Il convient sur ce point de se référer à la **FICHE 21.**

3) L'INSPECTEUR DU TRAVAIL COMPETENT POUR REALISER L'ENQUÊTE CONTRADICTOIRE

3.1. Le principe : unicité enquêteur-décideur

La notion de compétence territoriale de l'inspecteur du travail amené à statuer sur des demandes concernant la rupture ou le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé, telle que visée par les dispositions susvisées du code du travail, implique que l'inspecteur du travail compétent pour procéder à l'enquête contradictoire est celui qui est compétent pour statuer sur la demande (*CE, 8 juin 2015, n°374.303, KPMG, Tables. p.539*).

Le juge administratif considère en effet qu'il ressort des dispositions des articles R. 2421-4 et R. 2421-11 du code du travail, « *que cette enquête ainsi que la décision prise à son issue relèvent de l'inspecteur du travail ayant compétence pour statuer sur la demande d'autorisation* ». Dès lors, il n'est pas possible à l'inspecteur du travail saisi d'une demande de déléguer l'enquête contradictoire à laquelle il est tenu de procéder personnellement, à l'inspecteur du travail territorialement plus proche du lieu de travail du salarié.

3.2. Les assouplissements au principe

Pour les cas où le salarié ne veut/peut pas venir et dès lors que les parties ont été régulièrement convoquées par l'inspecteur du travail compétent, pour éviter les situations de blocage, des aménagements à cette règle peuvent être envisagés (**CF. FICHE 3**).

En outre, la décision du Conseil d'Etat du 8 juin 2015 a réduit la portée du principe d'unicité entre l'enquêteur et le décideur (*CE, 8 juin 2015, n°374.303, KPMG, Tables. p.539*). Ainsi, le Conseil d'Etat a retenu : « *qu'à l'effet de concourir à la mise en œuvre de la protection rappelée ci-dessus, les articles R. 2421-4 et R. 2421-1 du code du travail disposent que l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé au titre d'un ou plusieurs mandats représentatifs procède à une enquête contradictoire; que cette enquête ainsi que la décision prise à son issue relèvent de l'inspecteur du travail ayant compétence pour statuer sur la demande d'autorisation; que la cessation de fonctions de l'inspecteur du travail ayant conduit l'enquête contradictoire n'impose pas, par elle-même, que l'inspecteur du travail assurant son remplacement ou lui ayant succédé procède à une nouvelle enquête contradictoire avant de statuer sur la demande, même s'il lui est toujours loisible de le faire* ».

Ainsi, même s'il en a la possibilité, l'inspecteur du travail assurant le remplacement de l'inspecteur titulaire ou lui ayant succédé n'a pas l'obligation de procéder à une nouvelle enquête contradictoire avant de statuer sur la demande.

Cet aménagement du principe d'unicité s'applique également aux demandes impliquant successivement un inspecteur du travail intérimaire et l'inspecteur du travail titulaire (ou inversement). Un inspecteur du travail assurant l'intérim peut donc prendre la décision après une enquête contradictoire réalisée par l'inspecteur du travail titulaire, dès lors qu'il a été régulièrement désigné comme intérimaire. Il en est de même dans la situation inverse, ou en cas de déménagement de l'entreprise en cours de procédure ayant pour effet un changement

de compétence. Pour autant, en cas de succession d'inspecteurs, chaque acte d'enquête doit avoir été réalisé par l'inspecteur du travail compétent, de même, la décision doit être signée par l'inspecteur compétent.

Conseil pratique : Afin d'assurer une cohérence entre l'enquête contradictoire et la décision, l'assouplissement à la règle enquêteur décideur doit rester exceptionnel et il est fortement souhaitable que l'inspecteur du travail qui a procédé à l'enquête contradictoire prenne la décision administrative.

Pour les cas exceptionnels au regard du nombre de salariés protégés concernés par l'opération, il revient aux services de se rapprocher de la DGT pour définir des modalités adaptées.

3.3. Les règles d'intérim entre inspecteurs du travail

Les règles tenant à l'organisation des intérims des inspecteurs du travail s'apprécient au regard de la note DGT/SAT/DASC du 12 mars 2010 relative aux délégations de signature dans le domaine des actions d'inspection de la législation du travail et à l'organisation de l'intérim des inspecteurs du travail.

En cas d'absence ou d'empêchement temporaire de l'inspecteur du travail compétent, un autre inspecteur du département ne pourra instruire et se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé qui lui est présentée « *que s'il a été désigné à cette fin par une décision du directeur* départemental *du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle* [le DREETS », cette décision devant mentionner le nom de l'inspecteur qui sera chargé d'assurer l'intérim (*CE, 22 oct. 2008, n°294.958, Barbier-Skubiszewski*). L'ordre des intérims mentionnés dans la décision du DREETS doit être respecté. La seule qualité de responsable d'unité de contrôle ne suffit pas à lui conférer la possibilité de suppléer l'inspecteur du travail territorialement compétent (*CE, 31 déc. 2025, n° 494.543, Sté Aérolis*).

La décision confiant l'intérim doit être régulièrement publiée au recueil des actes administratifs du département (*CE, 21 déc. 2001, n°224.363, Préfet de Seine-Maritime c/ Fanidi*).

A défaut de désignation de l'inspecteur du travail chargé de l'intérim et/ou de publication de la décision au recueil, la décision prise par l'intérimaire est illégale.

3.3. Les règles de suppléance applicables aux sections confiées aux contrôleurs du travail

La réforme de l'inspection du travail est fondée sur le décret n°2013-875 du 27 septembre 2013, modifiant le décret n° 97-364 du 18 avril 1997 portant statut particulier du corps des contrôleurs du travail et sur le décret n°2014-359 du 20 mars 2014, relatif à l'organisation du système d'inspection du travail. Ce dernier décret fixe des mesures transitoires pour l'exercice de la compétence réservée aux inspecteurs du travail en matière de décisions administratives, au sein des sections sur lesquelles sont affectés des contrôleurs du travail. Ainsi, en application des dispositions de l'article R.8122-11 du code du travail, il appartient au DREETS de désigner un ou plusieurs inspecteurs du travail pour prendre en charge les décisions relevant des sections sur lesquelles sont affectés des contrôleurs du travail. Sauf à encourir l'illégalité, la décision doit être rendue par l'inspecteur du travail ainsi désigné.

FICHE 2
LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE

Avant de procéder à l'instruction au fond de la demande d'autorisation, l'autorité administrative doit préalablement s'assurer que cette demande remplit les conditions de recevabilité, appréciées selon les critères exposés ci-après.

A défaut, il lui appartient de notifier au demandeur une décision de rejet, conforme aux exigences de forme, de motivation et de notification **(CF. FICHE 18)**, sans qu'il y ait nécessairement lieu pour l'inspecteur du travail de procéder à l'enquête contradictoire prévue par les articles R. 2421-4, R. 2421-11, R. 2421-17 pour le transfert, R. 2421-19 pour la rupture conventionnelle individuelle ou collective (**CF. FICHE 3**). **Il doit cependant, dès lors qu'il est conduit à porter une appréciation sur la recevabilité de la demande et ne se trouve pas en situation de compétence liée, recueillir préalablement les explications du demandeur (*CE, 23 déc. 2016, n° 395.469, Casa France)***. En outre, la décision de rejet doit être également notifiée au salarié. Une nouvelle demande d'autorisation peut alors être présentée, sous réserve qu'il ait été remédié à la cause de l'irrecevabilité. Dans ce cas, la tenue d'une enquête contradictoire ayant précédé la décision de rejet ne saurait exonérer l'autorité administrative de l'obligation de procéder à une nouvelle enquête.

1) LES MODALITES D'ENVOI PAR LE DEMANDEUR

1.1. Les formalités d'envoi

La demande est adressée à l'inspecteur du travail par voie électronique selon les modalités prévues aux articles L. 112-9, R. 112-9-1 et R. 112-9-2 du CRPA ou par lettre recommandée avec avis de réception en deux exemplaires (*C. trav., art. R. 2421-1, R. 2421-10 et décret n°2015-1404 du 5 nov. 2015*).

L'autorité administrative n'est valablement saisie d'une demande adressée par voie électronique et les délais ne commencent à courir que si elle est présentée sur le téléservice dédié, au sens de l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives (https://mesdemarches.travail.gouv.fr). Tel n'est pas le cas notamment d'une demande d'autorisation envoyée directement sur la messagerie de l'inspecteur du travail, qui ne peut dès lors être prise en compte. Les modalités d'accusé de réception de la demande adressée par voie électronique sont précisées au paragraphe 3.1 de la présente fiche.

La présentation de cette demande doit être précédée des procédures internes prévues selon la nature du ou des mandats détenus par le salarié protégé.

L'envoi du formulaire cerfa n°14599*01 (« rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié protégé ») dûment rempli vaut demande d'autorisation de la rupture conventionnelle (sur la rupture conventionnelle, **CF. FICHE 14**).

La demande doit être adressée à l'inspecteur du travail compétent. En cas de saisine d'un inspecteur du travail incompétent, **ce dernier ne devra pas rejeter la demande** mais la transmettre sans délai à l'inspecteur du travail compétent (*CRPA, art. L. 114-2*). Les délais opposables à l'auteur de la demande courent à compter de la saisine de l'autorité incompétente (sur les règles de compétence, **CF. FICHE 1b**).

1.2. Les pièces jointes prévues par le code du travail

Lorsque le mandat du salarié impose la consultation du comité social et économique, le procès-verbal de la réunion au cours de laquelle l'avis a été recueilli, doit être joint à la demande *(C. trav., art. R. 2421-10)*. Un extrait du procès-verbal est suffisant. Il peut être communiqué jusqu'à la date à laquelle l'inspecteur du travail prend sa décision (*CAA Paris, 21 sept. 1999, n° 97PA03315, M. M.)*. Compte tenu des délais d'approbation des procès-verbaux, l'absence d'approbation ne conditionne pas la recevabilité de la demande (*CAA Nancy, 17 nov. 2011, n° 11NC00221*).

Si la demande de licenciement est fondée sur un motif économique et s'inscrit dans le cadre d'un licenciement collectif soumis à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, l'employeur doit communiquer une copie de la décision de validation ou d'homologation du DREETS compétent. Il en est de même pour la décision de validation prise par le DREETS lorsque la demande est fondée sur un accord portant sur les ruptures conventionnelles collectives.

Si l'absence de communication de ces pièces à l'appui de la demande ne constitue pas un motif d'irrecevabilité de celle-ci, l'inspecteur du travail doit toutefois en disposer pour statuer.

2) L'APPRECIATION DE LA RECEVABILITE

Elle peut être vérifiée jusqu'à la date de la décision de l'inspecteur du travail.

2.1. L'intérêt à présenter la demande

Si le contrat a déjà été rompu, que ce soit à l'initiative de l'employeur par l'envoi d'une lettre de licenciement sans autorisation (*CE, 15 déc. 2004, n° 252.590, ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité c/ sté Mayday Sécurité , Tables p.898*) ou du salarié, notamment lorsqu'il a pris acte de la rupture du contrat de travail avant la présentation de la demande d'autorisation (*CE, 17 déc. 2008, n° 310.889, M. Hoyeau c./ Centre chirurgical des peupliers de la Croix-Rouge, Rec. p. 461*), l'inspecteur du travail doit se déclarer incompétent et rejeter la demande. En effet, le licenciement ne peut être rétracté par l'employeur qu'avec l'accord du salarié, sans que la délivrance d'une autorisation administrative ultérieure ne puisse régulariser l'absence d'autorisation de demande préalable d'autorisation de licenciement (*Cass. soc., 18 nov. 2020, n° 19-10.286, B. ; Cass. soc., 23 nov. 2022, n°20-19.961 et 21-10.543, B.*).

Il en est de même lorsque le salarié effectue son préavis de démission : la faute grave commise pendant l'exécution du préavis a pour seul effet de priver le salarié du solde de l'indemnité de préavis (*Cass. soc., 5 oct. 1995, n°94-41.120 ; Cass. soc., 4 juill. 2007, n°05-45.221*).

A contrario, une procédure de résiliation judiciaire en cours ne fait pas obstacle à la présentation d'une demande d'autorisation de licenciement.

Par ailleurs, s'agissant de la rupture conventionnelle, individuelle ou collective, la partie la plus diligente, employeur ou salarié, peut présenter la demande d'autorisation **(CF. FICHE 14).**

2.2. La qualité pour présenter la demande

2.2.1. Les règles générales

Le demandeur doit être l'employeur du salarié protégé ou son représentant habilité à agir en son nom (*CE, 16 déc. 1988, n° 74.120, M. Y c/l'Etablissement de Moulins de la Société Anonyme "Potain", Tables p.1054, CE, 7 avr. 2026, n° 499.350, société Fiducial Private Security, Tables*). L'identité de ce demandeur doit clairement apparaître dans la demande. Dans le cas d'un salarié mis à disposition, c'est l'employeur, et non l'utilisateur, qui dispose de cette qualité.

La signature pour ordre (« PO ») est admise, sous réserve que la personne mentionnée sur le document comme signataire de la lettre (mention nécessaire), et pour laquelle une autre personne a signé « en PO », ait elle-même qualité pour présenter la demande *(cf., dans le même sens, pour la signature d'une lettre de notification du licenciement : Cass. soc., 10 nov. 2009, n°08-41.076, Bull. civ. V n°250 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n°10-28.769*).

L'unité économique et sociale ne disposant pas de la personnalité morale, son président ne peut en aucun cas, même sur le fondement d'un accord collectif, être considéré comme l'employeur des salariés de toutes les entités qui la composent *(Cass. soc., 16 déc. 2008, n°07-43.875, Bull. civ. V n°255*).

En cas de transfert partiel d'une société, celle-ci doit être regardée comme restant l'employeur d'un salarié protégé tant que l'inspecteur du travail n'a pas autorisé le transfert, et alors même que le transfert a produit ses effets, notamment pour les autres salariés, non protégés. L'inspecteur du travail ne peut donc rejeter la demande au seul motif que la société n'a plus qualité pour demander l'autorisation *(CE, 24 juin 2013, n° 340.128, 340.433 et 340.434 Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, Tables p.867*).

Le respect du délai d'un mois imparti pour procéder aux licenciements autorisés par le tribunal de commerce, tant dans le cadre d'une cession prévue à l'occasion de la liquidation judiciaire *(C. com., art. L. 642-5*) que dans celui d'un plan de redressement (*C. com., art. L. 631-19*), s'apprécie, pour les salariés protégés, à la date à laquelle l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, a manifesté son intention de rompre le contrat de travail (*C. trav., art. L. 3253-9*). Cette manifestation de volonté est caractérisée par l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable (*Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-12.906, 10-13.405 et 10-13.521, Bull. civ. V n°62*). Il convient toutefois de souligner que le non-respect de ce délai ne saurait pour autant priver l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur de sa qualité à agir et entraîner l'irrecevabilité de la demande. Cette position est au demeurant identique à celle retenue par la chambre sociale pour les salariés non protégés, auxquels le juge judiciaire ne reconnaît que la possibilité de demander, le cas échéant, réparation du préjudice causé par l'irrégularité (*Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-42.340, Bull. civ. V n° 242 ; Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 04-40.529, Bull. civ. V n° 267*).

2.2.2. Les cas de représentation de l'employeur sans exigence de formalité

Du fait des pouvoirs qui leur sont donnés d'engager ou de représenter la société à l'égard des tiers, les dirigeants de sociétés commerciales ont qualité pour saisir l'administration. Tel est notamment le cas du gérant d'une société en nom collectif *(C. com., art. L. 221-5*), du gérant d'une SARL *(C. com., art. L. 223-18)*, du président du conseil d'administration ou du directeur général d'une société anonyme *(C. com., art. L. 225-51-1)* ou, dans une société anonyme avec directoire et conseil de surveillance, du directeur général ou du président du directoire *(C. com., art. L. 225-66*).

La même qualité est reconnue, par leurs fonctions, aux chefs du personnel (*CE, 16 déc. 1988, n° 74.120, Etablissement de Moulins de la Société Anonyme "Potain", Tables p.1054*) et, par extension, aux responsables de ressources humaines. De même, le directeur du personnel, le directeur financier ou encore le directeur général, salarié de la société-mère, habilité à engager une procédure de licenciement d'un salarié employé par une filiale peut également présenter à l'administration une demande d'autorisation (*Cass. soc., 19 janv. 2005, n°02-45.675, Bull. civ V n°10 ; Cass. soc., 30 juin 2015, 13-28.146, Bull. civ. V, n°833 ; Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-23.701, B.*).

Toutefois, cette qualité ne peut être reconnue aux personnes étrangères à l'entreprise, y compris l'expert-comptable agissant pour ordre de l'employeur (*Cass. soc., 26 avr. 2017, n°15-25.204, B.*). Le directeur d'une autre société du groupe mandaté par le groupe pour agir au nom et pour le compte du représentant légal de la société pour la gestion des ressources humaines n'est pas une personne étrangère à la société (*Cass. soc., 28 juin 2023, n° 21-18.142, B.*). Il en est de même de la directrice des ressources humaines d'une autre société du groupe dès lors qu'une convention lui délègue le pouvoir de représenter les entreprises du groupe en matière de gestion des ressources humaines (*CE, 7 avr. 2026, n°499.350, Fiducial Private Security, Table*s).

Par exception à cette règle, l'avocat du demandeur a qualité pour présenter la demande, en application des dispositions de l'article 6 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et bénéficie à ce titre d'une présomption de mandat (*CE, 29 nov. 1991, n°129.441, Syndicat des commerçants non sédentaires de la Savoie, Rec. ; Cass. soc., 29 sept. 2010, n°09-40.515, Bull. civ. V n°202*).

Aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit (*Cass. soc., 6 juill. 2004, n° 02-43.322; Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, n° 10-30.215, Bull. ch. mixte n°2*), y compris s'agissant d'une société par actions simplifiée (*Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-27.174*). Il convient toutefois de s'assurer que les statuts de la société commerciale ne subordonnent pas la validité d'une procédure de licenciement à une délibération particulière du conseil d'administration ou des associés.

2.2.3. Les cas de représentation soumis à des exigences particulières

Lorsque l'employeur est une association, une fondation ou une mutuelle, la qualité pour présenter la demande d'autorisation de rupture ou de transfert du contrat doit être appréciée au regard de ses statuts. Sauf disposition statutaire contraire ou délégation expresse, seul le président de l'association peut mettre en œuvre la procédure (*Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-43.771, Bull. civ V n°236 ; Cass. soc., 14 mars 2018, n° 16-12.578*). Une délégation de pouvoir au sein d'une association ne peut résulter des seules fonctions du salarié ayant conduit la procédure disciplinaire (*Cass. soc., 14 juin 2023, n° 21-23.461*).

A défaut de disposition statutaire spécifique attribuant le pouvoir de licencier à un autre organe de l'association, il entre dans les attributions du président de mettre en œuvre la procédure de licenciement d'un salarié et notamment de signer la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé (*Cass. soc., 14 oct. 2020, n°19-18.574 ; Cass. soc., 23 mars 2022, n° 20-16.781, B*). Dans le silence des statuts, le président peut déléguer ce pouvoir (*Cass. soc., 14 mars 2018, n° 16-12.578*). Toutefois, lorsque les statuts prévoient expressément qu'un autre organe dispose de ce pouvoir, le président ne peut présenter la demande d'autorisation de licenciement, ni même déléguer ce pouvoir (*Cass. soc., 12 fév. 2025, n° 23-22.310, B.*). En outre, lorsque les statuts ou le règlement intérieur d'une association investissent un organe déterminé du pouvoir d'embaucher les salariés, ce même organe est investi du pouvoir de les licencier (*Cass. soc., 2 oct. 2019, n° 17-28.940*).

Si la demande d'autorisation est présentée par le secrétaire d'un comité social et économique agissant comme employeur, celui-ci doit recevoir une habilitation (*CE, 12 févr. 1993, n° 89.733, Comité d'établissement SNECMA Evry-Corbeil*). A défaut, le pouvoir de recruter et de licencier doit faire l'objet d'une délégation spéciale et expresse à une autre personne (*Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-47.737, Bull. civ V n°255*).

2.2.4. La possibilité pour l'employeur de régulariser au cours de la procédure

Lorsque la demande d'autorisation de licenciement a été présentée par une personne n'ayant pas qualité pour agir au nom de l'employeur, elle peut être régularisée au cours de son instruction par la production de tout acte ou document, régulièrement établi postérieurement à la saisine de l'inspecteur du travail et avant que celui-ci ne statue, donnant pouvoir au signataire de la demande d'autorisation (*CE, 3 avril 2024, n° 470.440, Association Ligue de Bretagne de Football, Tables*).

S'il considère que la demande est irrecevable au regard de l'absence de qualité à agir de son auteur, il appartient à l'inspecteur du travail d'inviter, par écrit, l'employeur à régulariser ce point au regard des dispositions statutaires.

2.3. La qualification et la motivation suffisantes de la demande d'autorisation

2.3.1. Quel que soit le motif

Aux termes des articles R. 2421-1 et R. 2421-10 du code du travail, la demande énonce les motifs du licenciement envisagé.

Il appartient à l'employeur de faire état avec précision de la cause justifiant le licenciement dans sa demande d'autorisation de licenciement, ou le cas échéant dans un document joint à cet effet auquel renvoie sa demande (*CE, 26 sept. 2018, n°401.509 à 401.511, Sté Forge France, Tables*), en tenant compte, le cas échéant, des dispositions conventionnelles, qui peuvent constituer une limitation du droit de licencier (*CCN des réseaux de transports publics urbains de voyageurs : Cass. soc., 10 janv. 2024, n°22-19.857, B.*).

La qualification juridique incombe à l'employeur : il n'appartient pas à l'administration du travail de se substituer à celui-ci pour préciser la qualification qu'il entend retenir. Cette qualification délimite le champ et la grille de contrôle de l'inspecteur du travail, qui n'a en tout état de cause pas le pouvoir de requalifier la demande *(CE, 24 nov. 1982, n° 31.738 SA Mécanique et conceptions industrielles modernes ; CE, 16 juin 1995, n° 126.960, Sevestre ; CE, 19 oct. 2012, n° 334.588, Prieto, Tables p.1012 ; CE, 19 juin 2013, société DHL Solutions-DHL Fashion, n° 352.182)*. Si l'inspecteur du travail estime que le motif pour lequel l'employeur lui demande l'autorisation de rompre le contrat n'est pas fondé, il ne peut légalement accorder l'autorisation demandée en lui substituant un autre motif de rupture, alors même que cet autre motif aurait été de nature, s'il avait été présenté par l'employeur, à justifier une telle rupture (*CE, 20 mars 2017 n° 392.296, Total Petrochemicals France, Rec. p.101 ; CE 30 juill.2025, n°494.223, Orano Projets*).

Les éléments de fait et de droit doivent être assez précis pour éviter toute confusion : en tout état de cause, même non mentionnée expressément, la nature du motif retenu par l'employeur doit pouvoir se déduire sans la moindre ambigüité. Cette nécessité s'impose d'autant plus, par exemple, lorsqu'il s'agit de qualifications telles que la faute professionnelle

ou l'insuffisance professionnelle non fautive, voire d'un fait constitutif d'un agissement fautif ou au contraire étranger à l'exécution du contrat de travail.

Le refus de la modification du contrat de travail n'est un pas en soi un motif de licenciement : la demande doit en effet préciser l'origine de la proposition de modification refusée, qu'elle soit inhérente ou non à la personne du salarié (**cf. FICHE 11**).

Si la demande ne permet pas de déterminer le terrain sur lequel l'employeur entend se placer, l'inspecteur du travail doit la rejeter, après avoir mis l'employeur à même de présenter, par écrit, ses observations (*CE, 23 déc. 2016, n° 395.469, Casa France ; cf. introduction de la présente fiche*). Toutefois, dans le cadre de ses observations, l'employeur ne pourra pas requalifier la demande, cette dernière fixant, de manière définitive, les limites du litige.

Une demande d'autorisation de licenciement ayant le même objet que la précédente, n'est pas fondée sur la même cause juridique dès lors que l'employeur n'invoque plus que deux des griefs initiaux (*CE, 8 déc. 2021 n°433.754, Café de Flore*) et ne peut dès lors être rejetée par l'inspecteur du travail.

2.3.2. En cas de motif économique

La demande d'autorisation de licenciement, qui fixe le cadre du contrôle de l'inspecteur du travail, doit énoncer la nature de la cause économique : difficultés économiques, mutations technologiques, réorganisation pour sauvegarde de la compétitivité, cessation complète d'activité de l'entreprise).

Si le licenciement est fondé sur la réorganisation de l'entreprise, l'employeur doit préciser si celle-ci est justifiée par des difficultés économiques, par la nécessité de sauvegarder sa compétitivité ou encore par des mutations technologiques, sans se limiter à renvoyer à un document joint, sauf à ce que ce dernier ait pour effet d'en préciser la cause (*CE, 26 sept. 2018, n°401.509 à 401.511, Sté Forge France, Tables*).

La demande doit également préciser ses conséquences sur l'emploi du salarié (suppression ou transformation d'emploi ou modification refusée du contrat de travail). Pour l'analyse du motif économique, il convient de se reporter à la **FICHE 7a**.

2.3.3. En cas de pluralité des motifs

Une demande d'autorisation de licenciement peut invoquer deux motifs inhérents à la personne dès lors qu'ils procèdent de faits distincts, ou de deux causes économiques distinctes. Il convient dans ce cas de vérifier le respect des règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement ainsi que d'examiner, en cas de refus, le bien-fondé de chacun des motifs invoqués (*Cass. soc., 23 sept. 2003, n° 01-41.478, Bull. civ. V n° 242 ; Cass. soc., 17 oct. 2018, n°17-13.431 ; Cass. soc, 21 avr. 2022, n° 20-14.408*) **(cf. FICHE 18)**. L'employeur peut ainsi invoquer un motif disciplinaire et une insuffisance professionnelle (*Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-19.733*).

Les motifs doivent toutefois ne pas être incompatibles (ce qui pourrait, par exemple, être le cas d'une demande invoquant simultanément une inaptitude physique et une insuffisance professionnelle).

3) L'OBLIGATION POUR L'AMINISTRATION D'ACCUSER RECEPTION

3.1. Les modalités de l'accusé de réception

Dès réception de la demande, un accusé de réception doit être adressé au demandeur (*CRPA, art. L.112-3*). Cet accusé de réception peut figurer dans le courrier de convocation à l'enquête contradictoire du demandeur.

Le contenu de cet accusé de réception, précisé notamment par l'article R. 112-5 du CRPA, est le suivant :

- la date de la réception de la demande ;
- le fait que la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ;
- la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande sera réputée rejetée **(cf. FICHE 18** pour la computation des délais) ;
- la désignation, l'adresse postale ainsi que le numéro de téléphone de l'autorité administrative compétente ;
- les délais et voies de recours contre la décision implicite de rejet.

Il convient de souligner la nécessité de mentionner en particulier la date précise de naissance de la décision implicite de rejet, la seule mention du délai de deux mois à l'issue duquel elle serait susceptible de naître ne satisfaisant pas à cette exigence.

En cas de présentation de la demande à une autorité incompétente, l'accusé de réception doit être établi par l'inspecteur du travail compétent à qui le dossier doit être transmis par l'autorité initialement saisie *(CRPA, art. L.114-4)* **(cf. FICHE 1b)**.

Lorsque la demande est adressée à l'administration par voie électronique, dans le cadre du téléservice dédié, un accusé d'enregistrement électronique mentionnant la date de réception de l'envoi, est instantanément envoyé à l'intéressé ou, en cas d'impossibilité, dans un délai d'un jour ouvré à compter de la réception ; l'accusé de réception électronique « complet » est envoyé au plus tard dans un délai de dix jours ouvrés à compter de la réception de l'envoi de l'intéressé. Ce délai ne s'applique qu'à compter de la saisine, en application de l'article L. 114-2, de l'administration compétente *(CRPA, art. R. 112-11-2)*.

Cet accusé de réception « complet », prévu à l'article L. 112-11 du CRPA doit comporter les mentions de l'article R. 112-11-1, identiques à celles prévues à l'article R. 112-5, à savoir :

- la date de réception de l'envoi électronique par le premier service saisi ;
- la désignation du service chargé du dossier, ainsi que son adresse électronique ou postale et son numéro de téléphone ;
- la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande sera rejetée ;
- les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision implicite de rejet.

Les délais de recours courent à compter de la date de transmission de la demande par voie électronique sur le portail dédié.

3.2. Les conséquences du défaut d'accusé de réception

En cas de défaut d'accusé de réception, ou si celui-ci ne comporte pas l'ensemble des mentions prévues par l'article R.112-5 (ou, en cas d'envoi électronique de la demande, par l'article R. 112-11) du CRPA, les délais de recours ne sont pas opposables (*CRPA, art. L. 112-6 et*

L. 112-12 ; CE, 7 déc. 2015, n°387.872, Tables p. 796). Toutefois, la partie à qui la décision fait grief ne pourra exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable (au maximum un an) courant à compter de la date à laquelle il est établi qu'elle en a eu connaissance (*CE, 7 févr. 2018, n°397.246 et n°397.247, Metaleurop Nord ; CE, 28 mars 2018, n°410.552, Imprimerie Georges Frère, Tables ; CE, 18 mars 2019, n° 417.270, Jounda Nguegoh, Rec.)*.

4) LES MODALITES DE REJET DE LA DEMANDE POUR IRRECEVABILITE

Comme toute décision administrative, le rejet pour irrecevabilité doit être motivé et sa notification doit comporter la mention des voies et délais de recours.

Fiche 3
L'ENQUETE CONTRADICTOIRE

1) PRINCIPES GENERAUX

L'enquête contradictoire constitue un moment essentiel de la procédure de licenciement. C'est à cette occasion en effet qu'employeur et salarié pourront faire valoir leurs arguments et que l'inspecteur du travail se forgera une conviction au regard des éléments qui lui seront apportés.

Cette enquête ne peut porter que sur les faits ainsi que sur la qualification qui y est apportée, tels qu'invoqués à l'appui de la demande. L'inspecteur du travail qui aurait connaissance lors de l'enquête de faits nouveaux qui n'auraient pas été soumis au salarié par l'employeur dans le cadre de la procédure interne préalable à sa saisine, ne saurait faire porter son contrôle sur ces faits ni *a fortiori* les retenir à l'appui de sa décision.

L'enquête ne se limite pas à la seule audition des parties, mais couvre la période s'étendant de la convocation des parties à la prise de décision.

Il est par conséquent logique que cette étape procédurale soit entourée d'un certain nombre de garanties pour les parties et que l'enquête menée sans respect du contradictoire soit sanctionnée par l'illégalité de la décision administrative rendue dans de telles conditions.

1.1. La nécessité d'organiser une enquête contradictoire quel que le soit le motif allégué à l'appui de la demande

Toute décision administrative de l'inspecteur du travail saisi d'une demande relative à la rupture ou au transfert du contrat de travail d'un salarié protégé doit, **à peine de nullité**, être précédée d'une enquête contradictoire (*C. trav., art. R.2421-4 ; R.2421-11; R.2421-17 pour le transfert et R.2421-19 pour la rupture conventionnelle individuelle ou collective) (CE, 4 déc. 1987, n°72.379, Ministre des affaires sociales c/ Sté Monoplast ; CE, 16 juin 1995, n°133.569, société d'intérêt collectif bétail et viande de l'Amiénois ; CE, 6 avr. 1998, n°170.505, société reprographie moderne J. Bessière*).

Les règles du contradictoire lorsque l'autorité administrative est à nouveau saisie à la suite d'une annulation contentieuse sont précisées dans la fiche 22 de la présente circulaire.

Lorsqu'à la suite de l'annulation par le juge administratif d'une décision portant sur le licenciement d'un salarié protégé, nonobstant l'absence de changement dans les circonstances de droit et de fait, l'inspecteur du travail décide cependant de procéder à une nouvelle enquête contradictoire, celle-ci doit alors être conduite dans des conditions régulières (*CE, 5 sept. 2008, n°301.506, Seroba,Tables p.954*). L'inspecteur du travail devra procéder à une nouvelle enquête contradictoire dès lors qu'interviennent de nouveaux éléments de droit et de fait (acquisition de nouveaux mandats, lien contractuel rompu, éléments de faits par lesquels l'inspecteur du travail n'est pas lié par l'autorité de la chose jugée, etc.)

Enfin, si la décision de l'inspecteur du travail est annulée par le juge administratif pour un motif d'illégalité externe tiré du non-respect du principe du contradictoire, il devra procéder à une régularisation de la procédure contradictoire avant, le cas échéant, de prendre une nouvelle décision ;

1.2. L'inspecteur du travail compétent pour procéder à l'enquête contradictoire

En principe, l'inspecteur du travail compétent pour prendre la décision procède lui-même à l'enquête contradictoire. Il lui est toutefois possible, dès lors qu'il a régulièrement convoqué les parties dans le cadre de l'enquête contradictoire, de faire procéder, selon les modalités qu'il détermine, à des investigations ou des auditions complémentaires par un autre agent de contrôle, notamment pour des raisons liées à l'éloignement géographique. L'employeur et le salarié doivent être mis à même de prendre connaissance des éléments complémentaires ainsi recueillis, selon les modalités visées *infra* (*cf*. partie 3).

Par ailleurs, la cessation de fonctions de l'inspecteur du travail ayant conduit l'enquête contradictoire n'impose pas, par elle-même, que l'inspecteur du travail assurant son remplacement ou lui ayant succédé procède à une nouvelle enquête contradictoire avant de statuer sur la demande, même s'il lui est toujours loisible de le faire (*CE, 8 juin 2015, 374.303, KPMG, Tables p.539*). Il en est de même si l'inspecteur du travail par intérim a procédé à l'enquête contradictoire (**CF. FICHE 1b**, 3.3 et 3.4 pour les règles de l'intérim et de la suppléance).

En tout état de cause, la décision ne doit être signée que par le seul inspecteur du travail compétent (*CAA Nantes, 30 oct. 2008, n° 08NT00909, Mediapost*).

2) LA CONVOCATION A L'ENQUETE CONTRADICTOIRE

2.1. Les modalités de la convocation à l'enquête

Sauf dans les cas où il est recouru à la procédure aménagée prévue par les dispositions des articles R. 2421-1, R. 2421-4, R. 2421-17 et R. 2421-19 du code du travail (***cf. infra 3.2***), l'inspecteur du travail compétent doit convoquer individuellement et personnellement l'employeur et le salarié concerné par la demande. Il est conseillé d'adresser la convocation par voie de lettre recommandée avec avis de réception. Cette convocation peut, en ce qui concerne l'employeur, figurer dans le courrier par lequel l'inspecteur du travail accuse réception de la demande qui lui a été présentée. S'agissant d'une demande d'autorisation de transfert, si, dans le cadre de son enquête, l'inspecteur du travail peut recueillir les observations de l'entreprise cessionnaire destinée à devenir l'employeur du salarié protégé, il n'est pas tenu de recueillir de telles observations avant de prendre sa décision (*CE, 28 mars 2013, n°350.436, Sté Challançin, Tables p.868*).

Si, malgré une convocation régulièrement adressée, le salarié ne se présente pas à l'enquête ou allègue d'un empêchement, la procédure doit être regardée comme régulière. Il est cependant recommandé de mettre ce dernier à même de transmettre à l'inspecteur du travail compétent toute observation écrite. Par ailleurs, l'inspecteur du travail n'a pas à faire mention des motifs de la demande dans la lettre de convocation du salarié à l'enquête contradictoire, l'absence de ces motifs n'entachant pas cette dernière d'irrégularité (*CE, 20 nov. 2009, n°320.179, Ministre du travail c./ Sentenac*).

Cependant, il doit mettre le salarié à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement (***cf. infra 3.3.1 et, pour la procédure aménagée, 3.2***).

Aucune disposition ne prévoit de délai entre la convocation à l'enquête contradictoire et la tenue de l'enquête. Néanmoins, il est recommandé de laisser un délai suffisant aux parties pour leur permettre de préparer leur audition.

Ainsi, l'inspecteur du travail qui procède à l'enquête le lendemain de la réception de la demande ne laisse pas au salarié un délai suffisant pour lui permettre notamment de se faire assister (*CE, 21 avr. 1989, n°90.549, société d'optique électronique et mécanique*). La brièveté du délai entre la convocation et l'enquête peut également, si elle a été de nature à empêcher la présence du salarié et à influer sur le sens de la décision finalement rendue, entacher d'illégalité cette dernière (*CE, 5 sept. 2008, n°301.506, Seroba, Tables-p.954*).

2.2. La demande de documents nécessaires à l'inspecteur du travail aux fins d'effectuer son contrôle

Afin de faciliter le déroulement de l'enquête, l'inspecteur du travail peut, lors de la convocation des parties, demander à l'employeur que lui soient transmis des documents nécessaires à l'instruction de la demande. Il s'agira notamment des copies :

- des pièces justificatives de la totalité des mandats
- de la convocation du salarié à l'entretien préalable ainsi que de l'accusé de réception
- des convocations des membres des instances consultées et du salarié visé par la mesure
- du procès-verbal de la consultation du CSE sur le licenciement du salarié protégé
- de la décision d'homologation ou de validation du plan de sauvegarde de l'emploi prise par le DREETS
- des pièces attestant du respect des procédures conventionnelles (conseil de discipline, commission paritaire …).

Il doit également avoir connaissance de tout évènement affectant la qualité pour agir du demandeur ou le statut du salarié, sous peine d'entacher d'illégalité la décision prise.

3) LE DEROULEMENT DE L'ENQUETE CONTRADICTOIRE

3.1. La présence, l'assistance ou la représentation des parties

Le salarié peut se faire assister par un représentant de son syndicat (*C. trav., art. R. 2421-4*). S'il est d'usage que l'administration rappelle cette faculté d'assistance lors de la convocation à l'enquête, une telle mention ne présente aucun caractère obligatoire (*CE, 22 nov. 1991, n°102.824, Bathfield ; CAA Paris, 17 déc. 2008, n°05PA02066, Me Pellegrini*).

Par ailleurs, l'employeur comme le salarié peuvent se faire assister ou représenter par un avocat (*L. n°71-1130 du 31 décembre 1971, art. 6*). La représentation par un avocat peut s'opérer sans qu'une délégation particulière ne lui soit donnée, ce dernier bénéficiant d'une présomption de mandat (*Cass. soc., 29 sept. 2010, n°09-40.515, Bull. civ. V n°202*). Cette possibilité d'assistance ne saurait toutefois faire échec au pouvoir qui est reconnu à l'inspecteur du travail par l'article 12 de la Convention n° 81 de l'Organisation Internationale du Travail et par l'article 16 de la Convention n°129 d'entendre ou d'interroger seul l'employeur ou le salarié pour les nécessités de l'enquête.

En outre, l'employeur peut se faire représenter par une personne extérieure à l'entreprise expressément mandatée à cet effet dès lors qu'il a été régulièrement convoqué par l'inspecteur du travail (*CE, 16 févr. 1996, n°151.401, Molinari, Tables p.1190*).

3.2. Les modalités de l'enquête

L'inspecteur du travail doit procéder à l'audition personnelle et individuelle du salarié *(CE, 28 avr. 1997, n°163.971, Rouault)* et de l'employeur *(CRPA, art., L. 121-1)*.

Des entretiens téléphoniques, même individuels, ne peuvent se substituer à cette audition (*CE, 21 août 1996, n°149.249, Genin, Tables p.1190*). Quand plusieurs salariés sont concernés par la demande, l'inspecteur du travail doit les entendre un par un, même si le salarié protégé demande à être entendu en même temps qu'un autre salarié protégé faisant également l'objet d'une procédure d'autorisation administrative de licenciement (*CE, 8 nov. 2019, n°412.566, SA Hôtel Negresco, Tables*).

L'inspecteur du travail détermine librement les modalités de son enquête, et notamment le lieu de son déroulement (*CE, 20 avr. 2005, n°254.909, IMS*).

A titre d'exemple, l'inspecteur du travail n'a aucune obligation de conduire son enquête dans les locaux d'une administration pénitentiaire. Le salarié protégé incarcéré au moment de l'enquête et régulièrement convoqué par l'inspecteur du travail doit se manifester auprès de ce dernier pour solliciter un report d'enquête, un déplacement de l'inspecteur dans les locaux pénitentiaires ou encore une autorisation de sortie pour pouvoir se rendre à l'enquête. A défaut de telles démarches, l'enquête n'aura pas eu lieu du fait du salarié et aucune irrégularité ne pourra être retenue de ce chef (*CAA Lyon, 23 oct. 2007, n°05LY00086, Marty*).

L'article 2 du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique a prévu une **procédure aménagée** pour :

- les demandes d'autorisation de licenciement pour motif économique concernant au moins 25 salariés protégés (*C. trav., art. R. 2421-1 et R. 2421-4)* : le seuil de 25 salariés protégés s'apprécie par demande présentée à chaque inspecteur du travail et non en totalisant le nombre de salariés sur l'ensemble des demandes formées pour une même opération ;
- les demandes d'autorisation de transfert (*C. trav., art. R. 2421-17)* ;
- les demandes d'autorisation de rupture conventionnelle individuelle ou collective du contrat de travail (*C. trav., art. R. 2421-19*).

L'inspecteur du travail dispose, uniquement dans ces cas, de la faculté de mettre à même le salarié de présenter ses observations écrites et, sur sa demande, des observations orales. Dans ce cas, l'inspecteur du travail doit respecter les modalités de l'enquête contradictoire et procéder à l'audition du salarié. A cette occasion, ce dernier peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat.

Cette procédure aménage uniquement l'audition personnelle et individuelle du salarié et non celle de l'employeur qui en sa qualité de demandeur doit être auditionné (*CRPA, art., L. 121-1*).

Le courrier envoyé au salarié et accompagné de l'ensemble des pièces doit lui être adressé par tout moyen conférant une date certaine pour le mettre à même de présenter ses observations écrites en connaissance de cause.

De plus, il est conseillé de fixer un délai raisonnable pour formuler des observations, qui sera adapté en fonction du motif de la saisine et du nombre de pièces à l'appui de la demande.

En tout état de cause, l'inspecteur du travail peut, dans tous les cas, réaliser l'enquête contradictoire en procédant à une audition individuelle et personnelle des parties, s'il le juge utile.

Enfin, si en sus de l'audition individuelle et personnelle des parties à laquelle elle ne peut jamais se substituer, l'organisation d'une confrontation entre le représentant de l'employeur et le salarié permet, sous certaines conditions, d'assurer le respect du contradictoire (*CE, 9 juill. 2007, n° 288.295, Sangare,Tables p.1110 ; CE, 14 déc. 2009, n° 314.877, Labatut Rhône-Alpes*), ce n'est le cas que sous réserve que le salarié ait pu, comme évoqué *infra*, être mis à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande et qu'il puisse y présenter des observations en temps utile (*CE, 22 févr. 2012, n° 346.307, Gaston A., Tables p.549*).

3.3. La communication aux parties des pièces et ses limites

Le juge administratif exerce un contrôle strict sur le respect du contradictoire.

D'abord opéré sur des demandes d'autorisation de licenciement pour motif personnel (*CE, 20 avr. 2005, n° 254.066, Senior, Tables p.1123 ; CE, 12 oct. 2006, n° 286.728, Schiffli ; CE, 24 nov. 2006, n° 284.208, Rodriguez, Rec. p. 481 ; CE 9 juill. 2007, n°288.295, Sangare , Tables p.1110 ; CE, 23 déc. 2010, n°333.169, Mallet ; CE, 22 févr.2012, n° 335.200, Mariano-Robert ; CE, 22 févr. 2012, n° 346.307, Gaston A, Tables p.549*), ce contrôle a été étendu à toute demande d'autorisation de licenciement **quel qu'en soit le motif, y compris en matière économique** (*CE, 19 juillet 2017, n°391.402, Agence du Bâtiment, Tables p.440*) ou d'insuffisance professionnelle (*CE, 25 nov. 2019, n° 418.025, Sté Continental Automotive France*).

Conseil pratique : pour éviter toute contestation relative au contradictoire, notamment en ce qui concerne les modalités de communication des éléments apportés par l'employeur à l'appui de la demande ou transmis par le salarié en réponse aux arguments avancés par l'employeur, **il est fortement recommandé de faire signer, par chacune des parties, une attestation faisant état de manière exhaustive des éléments communiqués par l'inspecteur du travail dans ce cadre. En tout état de cause, l'inspecteur du travail doit pouvoir justifier du respect du contradictoire.**

L'inspecteur du travail doit alors satisfaire à deux exigences **cumulatives** :

- celle de permettre au seul salarié, de prendre connaissance de l'ensemble des pièces jointes par son employeur à la demande de licenciement le concernant (3.3.1) ;
- et celle consistant à mettre à même, employeur comme salarié, de prendre connaissance des éléments déterminants qui auront pu être recueillis en cours d'enquête et qui sont de nature à établir ou non la réalité des faits allégués à l'appui de la demande (3.3.2).

3.3.1. L'obligation de mettre à même le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande

Cette obligation, qui résulte essentiellement de la jurisprudence Rodriguez (*CE, 24 nov. 2006, n°284.208, Rodriguez, Rec. p.481*), n'implique pas une transmission systématique de l'ensemble des pièces jointes à l'appui de la demande mais suppose cependant une **information claire et exhaustive du salarié de ces pièces** ainsi que des modalités de leur communication (consultation sur place notamment).

Il appartient à l'inspecteur du travail soit d'assurer au salarié la possibilité de consulter librement ces pièces et d'en prendre copie, soit de les lui adresser, le cas échéant sous forme dématérialisée.

L'inspecteur du travail doit donc transmettre une copie des pièces jointes à l'appui de la demande dès lors que le salarié en fait la demande. En effet, le seul fait de présenter au salarié,

lors de l'enquête contradictoire, les pièces jointes à l'appui de la demande, ne saurait suffire à considérer que le contradictoire a été respecté si le salarié en a, par la suite, demandé copie sans l'obtenir *(CE, 19 juill. 2017, n°389.635, GSMC Innovation, Tables p.440)*.

Sauf lorsque l'accès aux témoignages et attestations serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs ou que les pièces seraient couvertes par un secret professionnel, l'inspecteur du travail ne saurait opérer un tri entre ces pièces, pas plus qu'il ne saurait porter d'appréciation sur leur pertinence ou leur utilité dans le cadre de l'enquête et ce, quand bien même ces pièces ne seraient pas déterminantes ou s'avèreraient être sans lien direct avec le motif de la demande. L'inspecteur du travail ne peut pas non plus se retrancher derrière la circonstance selon laquelle le salarié est susceptible d'avoir déjà connaissance de ces pièces pour en refuser la communication (*CE, 22 févr. 2012, n°335.200, Mariano-Robert* ; *CE, 25 nov. 2019, n° 418.025, Sté Continental Automotive France)*.

Enfin, le caractère contradictoire impose que le salarié protégé soit mis à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande dans des conditions et des délais lui permettant de présenter utilement ses observations, et en tout état de cause avant la décision créatrice de droits *(CAA Nantes, 14 nov. 2017, n°15NT02900, Mme Derouin)*.

L'exigence d'un délai suffisant laissé à l'usager pour formuler ses observations trouve également à s'appliquer tout au long de l'enquête contradictoire menée par l'inspecteur du travail lorsqu'il communique les pièces jointes à la demande au salarié ou lorsqu'il communique des éléments aux parties (*CE, 29 juin 2022, n° 443.955, Sinéquanone)*.

En outre, lorsque l'inspecteur du travail soumet un élément déterminant à l'une des parties avant la prise de décision en lui accordant un délai pour formuler ses observations en réponse, il ne peut prendre sa décision tant que ce délai n'est pas expiré, y compris si l'usager lui a adressé ses observations sans préciser qu'il n'entendait pas en ajouter d'autres *(CE, 8 déc. 2023, n° 466.620, société Transports Gélin, Tables*).

3.3.2. L'obligation de mettre à même employeur et salarié de prendre connaissance de l'ensemble des éléments déterminants que l'inspecteur du travail a pu recueillir en cours d'enquête

Dans le cadre d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif personnel, c'est la jurisprudence « Sangare » qui a fixé le cadre de cette obligation. L'inspecteur du travail doit à ce titre mettre à même **employeur et salarié** de prendre connaissance de l'ensemble des **éléments déterminants** qu'il a pu recueillir au cours de son enquête. Cette obligation porte aussi bien sur les éléments qui sont **de nature à établir** que sur ceux qui sont **de nature à écarter** la matérialité des faits allégués à l'appui de la demande (*CE 9 juill. 2007, n° 288.295, Sangare, Tables p.1110 ; CE, 22 févr. 2012, n° 346.307, Gaston A, Tables p.549)*.

La jurisprudence « Agence du Bâtiment » a étendu au motif économique et renforcé cette obligation en imposant désormais à l'autorité administrative de mettre à même employeur et salarié de présenter leurs observations, notamment par la communication de **l'ensemble des éléments sur lesquels il entend fonder sa décision** *(CE, 19 juill. 2017, n°391.402, Agence du Bâtiment, Tables p.440)*.

Là encore, l'obligation n'impose pas une transmission systématique à la charge de l'administration, de l'ensemble des pièces mais implique cependant une **information claire et exhaustive des parties sur lesdites pièces** ainsi que sur les modalités de leur communication (*CE, 13 déc. 2021, n° 437134, société CetK Components*). Toutefois, si les parties manifestent le

souhait d'en obtenir copie, il appartiendra à l'inspecteur du travail de satisfaire à cette demande.

Cette obligation ne se limite pas aux témoignages, ni aux seuls éléments écrits. Il appartient à l'inspecteur du travail de mettre à même les parties d'accéder aux témoignages oraux qu'il a pu recueillir en cours d'enquête dès lors que ces éléments revêtent un caractère déterminant.

En outre, le respect de l'obligation de transmission des éléments recueillis par l'inspecteur du travail en cours d'enquête ne s'applique qu'aux seuls éléments sur lesquels il entend fonder sa décision (*CE, 4 avr. 2025, n° 489.866, UDAF 95, Tables*).

Dès lors, il est recommandé à l'inspecteur du travail de faire application de ce principe sur les points de contrôle déterminants qu'il aura retenus à l'appui de sa décision, quand bien-même ne concerneraient-ils pas strictement le motif allégué par l'employeur à l'appui de la demande.

Toutefois, l'inspecteur du travail n'a pas à soumettre au contradictoire les éléments tendant à conforter son analyse, en complément des pièces déterminantes du dossier qui, elles, ont été soumises au contradictoire (*CAA Nantes, 23 nov. 2021, n° 20NT02609*).

Cette obligation s'impose aussi dans le cas où l'employeur ou le salarié dispose déjà d'une pièce ou est réputé en avoir déjà eu connaissance. Par exemple, si le salarié fournit son contrat de travail (non présenté par l'employeur à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement) pour justifier du non-respect de l'obligation de recherche de reclassement par l'employeur, l'inspecteur du travail, s'il entend fonder sa décision sur cet élément, devra mettre à même l'employeur de présenter ses observations en le lui communiquant, peu important qu'il disposait nécessairement de cette pièce.

Conseil pratique : préalablement à l'envoi de la décision, il est préconisé que l'inspecteur du travail établisse de façon exhaustive, la liste des documents déterminants fondant sa décision et qu'il s'assure de disposer de la preuve permettant de démontrer que les parties ont été à même d'en prendre connaissance et plus particulièrement celle à qui la décision fait grief.

3.3.3. Les limites posées au principe de communication des pièces produites par l'employeur à l'appui de la demande ainsi que des éléments déterminants recueillis par l'inspecteur du travail en cours d'enquête

Qu'il s'agisse des pièces produites par l'employeur à l'appui de la demande (3.3.1) ou des éléments déterminants recueillis par l'inspecteur du travail au cours de l'enquête (3.3.2), le principe de communication des attestations et témoignages aux parties a fait l'objet d'un aménagement par la jurisprudence.

Ainsi, s'il estime qu'une telle communication serait de nature à porter gravement préjudice à leur auteur, *« l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon suffisamment circonstanciée de leur teneur » (concernant les pièces produites par l'employeur à l'appui de la demande : CE, 24 nov. 2006, n°284.208, Rodriguez, Rec. p.481 ; CE, 23 déc. 2013, n°361.859, Sté Air France ; concernant les éléments déterminants recueillis en cours d'enquête : CE, 9 juill. 2007, n°288.295, Sangare, Tables p.1110 ; CE, 2 mars 2011, n°322.818, Dondelle, Tables p.1183).*

S'agissant des pièces transmises par l'employeur à l'appui de la demande, si l'inspecteur du travail ne peut opérer de tri, il peut toutefois distinguer entre les attestations et témoignages, d'une part, et le reste des pièces, d'autre part, pour déterminer la façon dont le salarié peut prendre connaissance des premiers de ces éléments.

Concernant la communication des attestations et témoignages recueillis en cours d'enquête l'inspecteur du travail dispose d'un pouvoir d'appréciation, sous le contrôle du juge administratif : il peut notamment décider de ne pas communiquer les éléments déterminants dont la transmission **est de nature à porter gravement préjudice à leur auteur** (par exemple : risque de sanction disciplinaire, intimidation, pressions, mise à l'écart, privation de travail, menace contre un collègue qui témoigne, fonctions et responsabilités du salarié protégé, nature des faits en cause, contenu même des témoignages, contexte social de l'entreprise). Il doit alors se limiter à informer les parties, de façon suffisamment circonstanciée, de la **teneur** de ces éléments (*CE, 14 déc. 2009, n°314.877, Labatut Rhône-Alpes*).

En tout état de cause, si l'employeur se limite à communiquer à l'inspecteur du travail des témoignages anonymes ou anonymisés, l'inspecteur du travail pourra être amené à lui demander la levée de l'anonymat dès lors qu'il lui appartient, dans le cadre de son enquête, d'analyser la valeur probante des éléments qui lui sont soumis et qu'il doit donc connaître l'identité des salariés qui attestent en qualité de témoin, comme celle des victimes (**CF. FICHE 6 b**).

Les modalités de la communication des attestations et témoignages diffèrent selon qu'il s'agit d'actes émanant de témoins ou de victimes.

En effet, l'inspecteur du travail doit systématiquement communiquer au salarié protégé l'identité des personnes s'estimant victimes de ses agissements (*CE, 24 nov. 2006, n° 284.208, Rodriguez, Rec. p.481*). Il ne peut ainsi se retrancher derrière un éventuel risque de représailles de la part du salarié protégé mis en cause à l'égard de la victime présumée, et ce, quelle que soit la gravité des accusations portées à l'appui de la demande (harcèlement moral ou sexuel par exemple).

La seule communication de la teneur des témoignages, sans mention de l'identité de leurs auteurs, suffit en ce qui concerne les témoins qui ne s'estiment pas être victimes lorsque cette communication serait de nature à porter gravement préjudice à leur auteur.

Concernant les autres limites posées au principe de communication des pièces produites par l'employeur à l'appui de la demande ainsi que des éléments déterminants recueillis en cours d'enquête, l'inspecteur du travail, s'il considère les éléments transmissibles, doit en outre occulter le cas échéant les mentions :

- relevant de la vie privée : adresse, situation familiale, numéro de téléphone, âge, date de naissance, situations matrimoniale et patrimoniale, le nom et le prénom ne faisant pas partie des éléments protégés au titre de la vie privée (en ce sens : *CE, 30 mars 1990, n°90.237, Degorge-Boëtte, Rec. p. 85*) ;
- faisant état de comportements de personnes autres que les protagonistes.

Enfin, l'inspecteur du travail doit s'abstenir de communiquer des documents couverts par un secret protégé (secret médical, secret de fabrication, secret de l'instruction pénale…).

Concernant les documents couverts par le secret de l'instruction (plaintes, procès-verbaux d'audition, …), si les parties y ont accès, l'article 114 du code de procédure pénale en limite la communication aux tiers à l'action pénale. Ainsi, il convient de ne pas utiliser ni communiquer les pièces couvertes par le secret de l'enquête ou de l'instruction, sauf à ce que le ministère public ait expressément autorisé l'une ou l'autre des parties à communiquer ces pièces à l'inspecteur du travail dans le cadre de son enquête. Au demeurant, les déclarations recueillies au cours d'une enquête pénale n'ont pas plus de valeur probante que celles recueillies par l'autorité administrative au cours de son enquête. Le secret de l'instruction prend fin lors du renvoi devant la juridiction.

Concernant le secret médical, il convient de recueillir l'autorisation écrite de la partie concernée, préalablement à la transmission de documents couverts par le secret médical.

FICHE 4
LE BENEFICE DE LA PROTECTION

L'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation doit préalablement s'assurer de l'existence, **à la date de l'engagement de la procédure**, d'une protection justifiant sa compétence pour statuer. Cette vérification suppose un recensement précis des mandats brigués, exercés ou antérieurement exercés par le salarié concerné, ainsi que les mandats acquis ou brigués jusqu'à la date de la décision. A l'appui de ce recensement, il doit être demandé à l'employeur, et le cas échéant au salarié, de produire des justificatifs écrits (procès-verbaux d'élection ou de désignation, lettres de désignation, …).

Ce recensement doit en outre être exhaustif, dans la mesure où l'appréciation par l'autorité administrative se fonde notamment sur les conditions d'exercice des fonctions représentatives, l'omission d'une de ces fonctions dans la décision entachant d'illégalité toute décision d'autorisation, sauf s'il est établi que l'inspecteur du travail en avait connaissance **(CF. FICHE 18)**.

En cas d'absence de protection, il est rappelé que l'administration doit se déclarer incompétente et rejeter la demande d'autorisation qui lui est présentée, ce rejet devant néanmoins être regardé comme valant décision administrative. Il en va autrement si la protection, expirée à la date de la décision de l'inspection du travail, existait toutefois lors de l'engagement de la procédure de licenciement par l'employeur *(CE, 23 nov. 2016, n°392.059, Thieulent, Rec. p.517 cf.* ***paragraphe 6 de la fiche****)*.

1) LE CHAMP DE LA PROTECTION

1.1. Le champ des salariés bénéficiaires

La liste légale des salariés bénéficiant de la protection est énumérée par les dispositions ci-après du code du travail :

- par les articles L. 2411-1 à L. 2411-25 pour le licenciement ;
- par les articles L. 2412-1 à L. 2412-16 pour la rupture ou le non-renouvellement du contrat à durée déterminée (**CF. FICHE 13**) ;
- par l' article L. 2413-1 pour l'interruption ou le non-renouvellement d'une mission de travail temporaire *(également en cas de décision de ne plus lui confier de mission : Cass. soc., 13 févr. 2012, n°11-21.946 QPC, Bull. civ V n°71)* ;
- par l'article L. 2414-1 pour le transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ;
- par l'article L. 1237-15 pour la rupture conventionnelle individuelle ;
- par l'article L. 1237-19-2 pour la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective.

Le salarié candidat aux fonctions de membre élu de la délégation du personnel du CSE bénéficie de la protection à compter de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature *(C. trav., art.* L. 2314-5*)*, peu importe la mention d'une date d'élections erronée *(Cass. soc., 27 nov. 2019, n°18-16.975)*.

Bénéficient également de la protection :

- les salariés membres des commissions paritaires professionnelles nationales *(CE, 4 mai 2016, n°380.954, Garroux, Tables p.978 ; Cass. soc., 1er févr. 2017, n°15-24.310, B. ; Cons. const. 6 févr. 2026, n°2025-1181, QPC) ;*

- les salariés membres des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles locales *(C. trav., art.* L. 2234-3*) ;*

- les représentant du personnel siégeant en commission nationale paritaire ou en commission nationale de concertation et de proposition des chambres de l'agriculture (*c. rural et de la pèche art. L. 514-3-2*).

En revanche, ne bénéficient pas du statut protecteur les agents contractuels des personnes morales de droit public travaillant pour le compte d'un service public administratif lesquels sont des agents de droit public (*pour les agents de droit public de la DILA : CE, 6 fév. 2024, n° 464.184, Direction de l'information légale et administrative, Tables*).

1.2. Les instances ou les mandats mis en place par voie conventionnelle

En application de l'article L. 2251-1 du code du travail, une convention ou un accord collectif ne peut déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public, et en l'espèce à celles qui déterminent le champ de la compétence des agents publics.

Par dérogation à ce principe, l'article L. 2411-2 du code du travail étend la protection contre le licenciement, et par voie de conséquence la compétence de l'autorité administrative, au délégué syndical, au membre de la délégation du personnel au CSE et au représentant de proximité institués par convention ou accord collectif de travail.

Cette disposition peut s'appliquer :

- aux représentants du personnel en nombre supérieur au nombre défini par la loi ;
- aux représentants du personnel mis en place dans une entreprise ou un établissement n'atteignant pas le seuil fixé par la loi ;
- aux institutions distinctes de celles prévues par la loi.

Toutefois, dans ce dernier cas, celles-ci doivent, pour ouvrir à leurs membres au bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail *(cf. en ce sens : Cass. soc., 29 nov. 1989, n°87-45.162, Bull. civ V n°688, ; Cass. soc., 15 mars 2006, n°04-45.247, Bull. civ. V n°111 ; CE, 9 déc. 1995, n°122.643, ministre du Travail c/ Bedda, Rec. p. 482 ; Cass. soc., 14 janv. 2026, n°24-15.443, B.).*

En outre, la notion d'institution de même nature doit s'entendre non seulement de la nature de l'instance, mais également de celle du mandat détenu par le salarié *(CE, 8 avr. 2013, n°348.162, Lanteri, Tables p.864 ; a contrario pour les membres de la commission paritaire de recours interne créée par accord d'entreprise en application de la convention collective nationale de la banque : Cass. soc., 22 janv. 2020, n°18-21.206, B.).*

1.3. Les salariés détachés ou mis à disposition

Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice *(C. trav., art. L. 2314-23)*, mais conservent la possibilité d'être élus dans leur entreprise d'origine *(Cass. soc., 28 sept. 2011, n°10-27.374, Bull. civ., V n °201)*.

Par ailleurs, l'employeur privé n'est pas tenu à l'expiration du détachement à son terme normal de solliciter une autorisation administrative de mettre fin au contrat de travail le liant au fonctionnaire détaché bénéficiant du statut protecteur, sauf lorsqu'il s'est opposé au renouvellement du détachement demandé par le fonctionnaire, ou que ce non-renouvellement est dû à son fait (*Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-17.667, B.)*.

1.4. Les salariés étrangers en situation irrégulière

Les étrangers employés de manière irrégulière, au regard des règles d'emploi de la main-d'œuvre étrangère, se trouvent hors du champ d'application des dispositions relatives à la protection des représentants du personnel, compte tenu de la nullité de leur contrat de travail (*CE, 13 avr. 1988, n°74.346, Sté Informatis, Rec. p. 140)*. Il en va de même en cas de non-renouvellement de l'autorisation de travail *(Cass. soc., 10 oct. 1990, n°88-43.683, Bull. civ V n°453, ; Cass. soc., 5 nov. 2009, n°08-40.923)*.

2) LES CONDITIONS DU DROIT A LA PROTECTION

Le bénéfice de la protection s'apprécie au plus tard à la date d'engagement de la procédure de licenciement, par l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, nonobstant l'acquisition postérieure d'un mandat assorti d'une protection *(CE, 23 déc. 2011, n°338.607, Sté Lidl, Tables p. 1181)*. Par analogie, dans le cas de la rupture conventionnelle, seule la protection existant à la date de convocation au premier entretien préparatoire ou, à défaut d'une telle convocation, lors de la tenue de cet entretien, est prise en compte.

Néanmoins, dans le cadre de la modification du contrat de travail ou du changement des conditions de travail du salarié, la protection s'apprécie au plus tard au moment de la mise en œuvre de cette modification ou de ce changement et non au moment de la convocation à entretien préalable (*Cass soc. 4 oct. 2023, n° 22-12.922, B.*)

2.1. La nécessité de l'existence d'une élection ou d'une désignation

La détention du mandat doit résulter d'une désignation régulière. En l'absence de toute élection ou de toute désignation, le mandat doit être regardé comme inexistant, nonobstant le fait qu'il ait pu être exercé *(Cass. soc., 28 nov. 2006, n°04-45.548, Bull. civ V n°356 ; Cass. soc., 12 févr. 2008, n°06-44.121, Bull. civ V n°35 ; Cass. soc., 28 sept. 2016, n°15-16.984)*.

S'agissant du délégué syndical, du représentant de la section syndicale et du représentant syndical au CSE, l'absence de contestation dans le délai de 15 jours a toutefois pour effet de purger de tout vice cette désignation *(C. trav., art. L. 2143-8 et L. 2142-1-2)* y compris lorsqu'il s'agit d'un représentent syndical au CSE en surnombre *(Cass. soc., 6 mai 2025, n°24-11.158)*. Il en est de même concernant la candidature du salarié aux élections professionnelles (*Cass. soc. 18 oct. 2023, n° 22-11.339, B.*)

Si la désignation intervient dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES), chacun des chefs des entreprises qui la composent doit en être averti ; à défaut, cette désignation est

inopposable à ceux d'entre eux à la connaissance desquels elle n'aurait pas été portée (*Cass. soc., 19 juin 1987, n°86-60.439, Bull. civ V n°409*).

2.2. Les litiges relatifs à la candidature ou à la désignation

Lorsque la candidature du salarié intervient après son refus d'une sanction disciplinaire, mais avant l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement, il bénéficie du statut protecteur *(Cass. soc., 13 mai 2014, n° 13-14.537, Bull. civ. V n°115)*.

Le bénéfice de la protection au titre de l'imminence de candidature ou de désignation est accordé au salarié si l'employeur a eu connaissance de cette imminence avant la date d'envoi ou de remise de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement *(Cass. soc., 1er déc. 1993, n° 92-40.072 Bull. civ. V n° 298, ; Cass. soc., 18 nov. 1998, n° 96-42.810, Bull civ. V n°508, ; Cass. soc., 1er mars 2005, n° 03-40.048, Bull. civ. V n° 75 ; Cass. soc., 11 oct. 2017, n° 16-10.139, B.*). Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsqu'une demande d'élection est adressée à l'employeur alors que, la veille, le salarié a été convoqué à un entretien préalable par lettre remise en main propre qu'il a refusé de recevoir *(Cass. soc., 18 mai 2011, n°10-13.574)*.

Si la procédure de licenciement de droit commun ne nécessite pas d'entretien préalable (par exemple, dans le cas d'un licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours), l'employeur doit requérir l'autorisation administrative de licencier un salarié candidat lorsqu'il a été informé de cette candidature avant la date d'envoi de la lettre de licenciement *(Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-12.724, B.)*.

Il est rappelé que cette protection bénéficie également, jusqu'à la date de dépôt des candidatures pour le 2ème tour, à un salarié ayant présenté sa candidature avant le 1er tour des élections du CSE sans étiquette syndicale *(Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 04-47.426, Bull. civ. V n°411 ; Cass. soc., 11 oct. 2017, n° 16-10.139, B.*).

En cas de litige sur l'existence de cette protection, c'est au salarié, ou au syndicat, de saisir le conseil de prud'hommes et d'établir la preuve de la connaissance par l'employeur de la désignation ou de la candidature *(en ce sens : Cass. soc., 23 juin 1999, n° 98-60.358, ; Cass. soc., 4 mars 1998, n°95-41.838, ; CE, 5 juill. 2006, n°282.033, Julien ; Cass. soc., 20 mars 2013, n° 11-26.705)*.

2.3. La protection des salariés exerçant des mandats extérieurs à l'entreprise

2.3.1. Règles communes

Lorsque le salarié exerce un mandat extérieur à l'entreprise, dont l'employeur peut par conséquent ignorer l'existence, il ne saurait se prévaloir de la protection attachée à un tel mandat s'il n'en a pas informé son employeur et ce, au plus tard, lors de l'entretien préalable au licenciement envisagé à son égard (*C. constit. 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC ; CE, 23 déc. 2013, n°354.856, Sté Lionel Dufour Investissement ; Cass. soc., 14 sept. 2012, n° 11-21.307, Bull. civ. V n° 230 ; Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-25.283, Bull. civ. V n° 88 ; Cass. soc., 16 janv. 2019, n°17-27.685, B. ; Cass. soc.,13 janvier 2021, 19-17.489, B. ; Cass. soc., 3 sept. 2025, n°23-18.275*) ou lors du dernier entretien prévu par la procédure conventionnelle de licenciement et ce, même s'il n'en avait pas connaissance lors de l'entretien préalable (*Cass. soc., 27 nov. 2024, n° 22-21.693, B.*).

S'agissant de la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle individuelle, le salarié titulaire d'un mandat extérieur à l'entreprise ne peut se prévaloir de la protection liée à

ce mandat au cours d'une procédure de rupture conventionnelle homologuée que si, au plus tard lors du ou des entretiens préalables à la conclusion de la convention de rupture, il en a informé l'employeur, ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance (*Cass. soc., 18 mars 2026, n° 24-22.713, B.*).

En outre, s'agissant d'une rupture du contrat de travail ne nécessitant pas la tenue d'un entretien préalable, l'information de l'employeur sur l'existence de ce mandat extérieur à l'entreprise doit être faite au plus tard avant la notification de l'acte de rupture *(Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-17.692)*.

La même obligation s'impose au salarié à l'égard du mandataire judiciaire dans le cas d'un licenciement ou d'une rupture du contrat prononcé par celui-ci lors d'une procédure collective, sauf à établir que ce dernier avait connaissance de la protection *(Cass. soc., 1er juin 2017, n°16-12.221, B.; Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 16-24.089)*.

2.3.2. Dispositions spécifiques

2.3.2.1. Conseillers prud'hommes (C.trav.,art. L. 2411-22)

Le point de départ de la protection du conseiller prud'homme durant la période d'exercice de ses fonctions est la date de signature de l'arrêté de nomination, pris conjointement par le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre chargé du travail en application de l'article L. 1441-1 du code du travail. Ces fonctions prennent fin à la date d'installation des conseillers prud'hommes nouvellement nommés. A partir de cette date, il bénéficie de la protection de six mois accordée après la cessation de ses fonctions.

La protection est par ailleurs acquise au candidat jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la date de signature de l'arrêté de nomination des conseillers prud'hommes :

- dès que sa candidature a été notifiée à son employeur par le mandataire de la liste en application de l'article L. 1441-22 du code du travail ;
- ou lorsque le salarié fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de celle-ci.

2.3.2.2. Conseillers du salarié (C. trav., art. L. 2411-21)

La protection du conseiller du salarié court à compter du jour où la liste est arrêtée dans le département par le préfet en application de l'article D. 1232-5 du code du travail, indépendamment des formalités de publicité prévues par ce dernier texte (*Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 08-45.227, Bull. civ. V n° 190 ; Cass soc., 22 sept. 2010, n° 09-41.173, Bull. civ. V n° 192*). La protection lui est également acquise s'il établit que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation, avant la publication de la liste (*Cass. soc., 5 mai 2009, n° 08-40.540 ; Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 10-13.972*).

Après la cessation de ses fonctions, le conseiller du salarié bénéficie d'une période de protection identique à celle accordée au délégué syndical *(Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-46.017, Bull. civ. n° 106 ; Cass. soc., 27 janv. 2010, n° 08-44.376, Bull. civ. V n° 22)*.

2.3.2.3. Défenseurs syndicaux (C.trav., art. L. 2411-24)

La protection du défenseur syndical court à compter du jour où la liste est arrêtée par le préfet de région en application de l'article L. 1453-4 du code du travail.

A l'instar du conseiller du salarié, il y a lieu de considérer que la protection lui est également acquise s'il établit que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation, avant la publication de la liste.

2.4. La protection du représentant des salariés dans une procédure collective

Cette protection ne s'applique qu'au seul licenciement et bénéficie uniquement aux représentants des salariés pendant la durée de leur mandat, à l'exclusion des salariés candidats à ces fonctions et des anciens représentants des salariés *(en ce sens : Cass. soc., 1er mars 2005, n° 02-44.293, Bull. civ. V n° 74)*.

3) LA FIN DU MANDAT ET DE LA PROTECTION

3.1. Les effets d'un changement dans la situation professionnelle du salarié protégé

Un représentant du personnel ne peut exercer ses fonctions représentatives que s'il continue à travailler dans l'établissement où il a été élu. Ainsi, un changement d'établissement intervenu régulièrement ou une mutation acceptée dans un autre établissement mettent fin au mandat *(en ce sens : Cass. soc., 26 janv. 1972, n° 71-40.194, Bull. civ. V n° 62 ; Cass. crim., 4 oct. 1983, n° 82-92.919 ; Cass. soc., 3 nov. 2016, n°15-16.026, B.)*. Il en va différemment en cas de changement provisoire *(Cass. soc., 11 mars 1982, n° 80-41.252, Bull. civ. V n° 164)*.

De même, le mandat n'est pas remis en cause en cas de changement de catégorie professionnelle de son titulaire *(C. trav., art. L. 2314-33)*.

3.2. La fin du mandat de membre du CSE

Conformément aux articles L. 2314-33 et L. 2314-34 du code du travail, les membres de la délégation du personnel du CSE sont élus pour une durée de deux à quatre ans. Le mandat de membre du CSE expire, en tout état de cause, à l'arrivée de ce terme, que le renouvellement de l'instance ait lieu antérieurement ou postérieurement à cette date. Toutefois, les dispositions de l'article L. 2411-5 du code du travail portent notamment sur la protection du membre élu du CSE. Dès lors, en cas de renouvellement de l'instance, que ce renouvellement ait eu lieu avant ou après l'arrivée du terme des mandats précédents, ses nouveaux membres bénéficient de la protection en qualité de membres élus à partir de la date de la proclamation des résultats, et ce, quand bien même, l'exercice du mandat ne débutera qu'à la date d'expiration des mandats précédents si le renouvellement est antérieur à celle-ci.

3.3. La fin des mandats de délégué syndical et de représentant syndical au CSE

Le mandat de délégué syndical prend fin au plus tard lors du premier tour de l'élection de l'institution représentative du personnel renouvelant l'institution dont l'élection avait permis de reconnaître la représentativité de l'organisation syndicale l'ayant désigné (*C. trav., art. L. 2143-11*). Il en va de même pour le représentant syndical au CSE (*Cass. soc., 10 mars 2010, n° 09-60.347, Bull. civ. V n° 58 ; Cass. soc., 28 mai 2026, n° 24-19.041, B.*).

Il peut également prendre fin :

- par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives ou, en l'absence d'accord, par décision de l'autorité administrative en cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés *(C. trav., art. L. 2143-11)* ;

- ou par révocation décidée par l'organisation syndicale ;

- ou à la suite d'une action engagée par l'employeur, fondée notamment sur la disparition de la section syndicale.

3.4. L'incidence des résultats électoraux pour le mandat de représentant de la section syndicale

Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 2142-1-1)*.

A l'instar de l'ancien délégué syndical, il bénéficie alors de la protection de 12 mois prévue par l'article L. 2411-3 du code du travail s'il a exercé ses fonctions pendant au moins un an *(C. trav., art. L. 2142-1-2)*.

3.5. L'effet de la cessation d'activité ou de la liquidation judiciaire de l'entreprise

Ni la cessation d'activité de l'entreprise, ni sa mise en liquidation judiciaire ne mettent par elles-mêmes fin au mandat des membres du CSE (*CE, 26 janv. 2011, n° 326.123, Theetten , Tables p.1181 ; Cass. soc., 19 déc. 2018, n°17-15.503, B.*). Il en va de même, s'agissant d'un CSE d'établissement, en cas de fermeture d'un établissement *(Cass. soc., 27 nov. 2013, n°12-26.155, Bull. civ. V n°289)*.

3.6. La fin du mandat du représentant des salariés dans les procédures collectives

La protection contre le licenciement, instituée en faveur du représentant des salariés pour l'exercice de sa mission, cesse de plein droit lorsque toutes les sommes versées par l'AGS au représentant des créanciers ont été reversées par ce dernier aux salariés *(C. com., art. L. 662-4 ; également : Cass. soc., 29 sept. 2009, n°08-40.603, Bull. civ. V n°197 ; Cass. soc., 30 janv. 2013, n°11-22.979, Bull. civ. V n°23)*.

Lorsque le représentant des salariés exerce les fonctions du CSE, la protection cesse au terme de la dernière audition ou consultation prévue par la procédure de redressement judiciaire *(C. com., art. L. 662-4)*.

3.7. Les conditions de validité de la prorogation des mandats

La prorogation des mandats est admise si elle résulte d'un accord conclu avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (*Cass. soc. 27 mai 1999, n° 98-60.327, Bull. civ. V n°241 p 176 ; Cass. soc. 12 juill. 2006, n°05-60.331, Bull. civ. V n°259*), et non par une délibération de l'instance elle-même (*Cass. soc., 12 mars 2003, n°01-60.771, Bull. civ. V n° 96 ; Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-40.710*). Cet accord, qui doit être écrit à peine de nullité (*Cass. crim., 6 janv.2009, n°08-82.736*), doit intervenir avant le terme du mandat et ne saurait le faire revivre rétroactivement (*CE, 3 juill. 2013, n° 342.291, M. Kodjovi Anani, Rec. p.188* ; *Cass.*

soc., 18 mars 2026, n°24-16.192, B.). Par ailleurs, lorsque l'autorité administrative est saisie d'un litige portant la décision de l'employeur relative au nombre et au périmètre des établissements distincts et que cette saisine intervient dans le cadre d'un processus global électoral global, les mandats sont prorogés automatiquement jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin *(C. trav., art. L. 2313-5 et L. 2313-8)*.

Si l'inspecteur du travail constate que le mandat du salarié a été prorogé en dehors des formes légales et que la protection dont l'intéressé bénéficiait est expirée à la date d'engagement de la procédure, il doit se déclarer incompétent.

3.8. L'incidence de la modification dans la situation juridique de l'employeur

Le mandat des délégués syndicaux et membres élus de la délégation du personnel du CSE et des représentants syndicaux de l'entreprise ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique *(C. trav., art. L. 2143-10 et L. 2314-35)*. Ainsi, le statut protecteur du salarié impose au cessionnaire de solliciter auprès de l'inspecteur du travail l'autorisation préalable de le licencier, peu important que l'acte de cession ne fasse pas mention de ce mandat et que le salarié n'en ait pas fait état auprès d'elle (*Cass. soc., 1 juin 2023, n° 21-21.191,B.)*. Il n'en va pas de même si le salarié a refusé le transfert de son contrat de travail en application des dispositions conventionnelles (*Cass. soc., 2 mai 2024, n° 22-17.377)*.

A l'inverse, lorsque l'entreprise perd son autonomie juridique sans devenir un établissement distinct de l'entreprise qui l'a reprise, le mandat des membres du comité de l'entreprise absorbée cesse de plein droit à la date de la reprise *(en ce sens, cf. CE, 8 janv. 1997, n° 154.728, Sté Melitta, Tables p. 1106 ; concernant le délégué syndical central et de représentant syndical central CSE : Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-11.433, B.)* et le salarié bénéficie alors de la protection attachée à ses anciennes fonctions.

3.9. Les conséquences de la perte de son mandat de membre du comité économique pour le membre de cette instance désigné délégué syndical dans un établissement de moins de 50 salariés

Dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au CSE comme délégué syndical *(C. trav., art. L. 2143-6)*. La cessation de la fonction de membre de la délégation du personnel au CSE entraînant dans ce cas celle de délégué syndical, il s'ensuit que la protection « post-mandat » est celle accordée aux membres du CSE (6 mois), et non la protection « post-mandat » de 12 mois accordée aux délégués syndicaux ayant exercé cette fonction pendant au moins 12 mois (*Cass. soc., 24 oct. 2007, n° 06-40.477 ; Cass. soc., 4 nov. 2020, n °19-12.279, B.*).

3.10. La reconnaissance de l'unité économique et sociale

Les mandats en cours cessent au jour des élections organisées au sein de l'unité économique et sociale quelle que soit l'échéance de leur terme (*Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60.935, Bull. civ. V n° 142)*.

3.11. L'annulation d'une autorisation de licenciement ou de transfert

Lorsque la décision autorisant le licenciement d'un membre de la délégation du personnel au CSE ou d'un représentant de proximité ou d'un membre de la délégation du personnel au CSE interentreprises *(C. trav., art. L. 2422-2)* ou d'un représentant des salariés au conseil de surveillance ou d'administration d'une entreprise du secteur public *(C. trav., art. L. 2422-3)* est annulée, le salarié peut être réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Il en est de même en cas d'annulation d'une autorisation de transfert *(Cass. soc., 26 mai 2004, n°02-60.935 Bull. civ. V n° 142)*.

Si l'institution a été renouvelée, le membre du CSE bénéficie de la protection de six mois attachée à sa qualité d'ancien élu *(C. trav., art. L. 2422-2)*. Le délai de six mois court à compter du jour où l'intéressé est réintégré dans l'entreprise *(Cass. soc., 13 janv. 2009, n°06-46.364, Bull. civ. V n°8)*. Cette protection est également accordée à un délégué syndical, représentant de droit le syndicat au comité, réintégré dans l'entreprise après l'annulation de l'autorisation, sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de cette instance (*Cass. soc., 16 déc. 2014, n° 13-21.203, Bull. civ. V n° 289*).

En revanche, le délégué syndical doit être à nouveau désigné (*Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-60.004, Bull. civ. V n° 31 ; Cass. soc., 22 janv. 2002, n° 00-60.356, Bull. civ. V n° 28*).Cette désignation est possible même si, licencié après autorisation, il n'a pu être candidat aux élections professionnelles organisées dans l'entreprise postérieurement à son licenciement (*Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 13-11.301, Bull. civ. V n° 263*).

4) LES CONSEQUENCES DE L'ANNULATION CONTENTIEUSE DU MANDAT SUR LE BENEFICE DE LA PROTECTION

4.1. Le jugement annulant une élection ou une désignation

L'annulation de l'élection par le juge judiciaire n'a pas pour effet de remettre en cause rétroactivement le bénéfice de la protection pour la période ayant précédé le prononcé du jugement, dans la mesure où c'est seulement à compter de cette date que le salarié est privé de son mandat *(en ce sens : CE, 21 déc. 1994, n° 105.313 et 105.316, ministre du Travail c./ Huard de Jorna, Rec. p. 1215 ; CE, 11 janv. 1995, n° 129.995, Comité Mosellan de Sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des adultes, Rec. p. 20)*. Le salarié bénéficie donc du statut protecteur si la rupture du contrat de travail intervient antérieurement à l'annulation de son mandat, peu important qu'il n'en ait pas effectivement exercé les fonctions *(Cass. soc., 28 févr. 2007, n°05-42.553, Bull. civ. V n° 36 ; Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-41.408, Bull. civ. V n° 63)*. Il en est de même de l'annulation d'une candidature *(Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-42.019, Bull. civ. V n° 396 ; Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 23-15.302)* ou d'une désignation *(CE, 7 oct. 2009, n° 322.581, Sté Vacances Voyages Loisirs, Rec. p. 358 ; Cass. soc., 16 déc. 2014, n° 13-15.081, Bull. civ. V n° 290 ; Cass. soc., 11 oct. 2017, n°16-11.048, B. ; Cass. soc., 26 juin 2024, n° 23-13.564)*.

S'agissant de la protection complémentaire accordée aux anciens représentants du personnel, le salarié dont l'élection a été annulée bénéficie de la protection en tant qu'ancien membre du CSE à compter de la date du jugement d'annulation *(CE, 11 janv. 1995, n° 129.995, Comité Mosellan de Sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des adultes, Rec. p. 20)*. La protection complémentaire est également acquise à compter de la date du jugement, en cas d'annulation de sa désignation, au délégué syndical ayant exercé au moins 12 mois ses fonctions *(Cass. soc., 3 avr. 2019, n°17-28.880)*.

En outre, compte tenu de l'absence d'effet rétroactif, l'annulation des élections est sans incidence sur la régularité des désignations, en qualité de délégué syndical et de représentant

syndical au comité d'entreprise, des salariés dont le mandat prend fin lors des nouvelles élections renouvelant l'institution représentative du personnel *(Cass. soc., 11 mai 2016, n°15-60.171, Bull 2016, n° 850, V, n° 1295)*.

4.2. Le jugement annulant la reconnaissance d'une unité économique et sociale

De même, l'annulation de la reconnaissance d'une unité économique et sociale a également pour conséquence de n'entraîner que pour l'avenir, sans effet rétroactif, la perte du mandat, et le salarié concerné bénéficie, à compter de la date du jugement d'annulation, de la protection complémentaire accordée aux anciens représentants du personnel *(Cass. soc., 2 déc. 2008, n° 07-41.832, Bull. civ. V n° 238)*.

5) L'EXPIRATION DE LA PROTECTION AVANT L'ENGAGEMENT DE LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT

Le licenciement prononcé à l'expiration de la période légale de protection ne peut être motivé par des faits invoqués devant l'autorité administrative et qui ont donné lieu à une décision de refus d'autorisation de licenciement *(Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 14-10.648, Bull. civ. V n °836)* y compris lorsque la demande reposait sur un motif économique *(Cass. soc., 26 juin 2024, n° 23-11.602)*.

En outre, la proximité du terme de la protection ne saurait pour autant conduire l'employeur à différer le licenciement pour éluder l'obligation de mettre en œuvre la procédure spéciale. Le salarié protégé ne peut en effet être licencié au terme de son mandat en raison de faits commis pendant la période de protection, qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail et, si tel est le cas, le juge peut alors déclarer nul le licenciement intervenu dans ces conditions *(Cass. soc., 23 nov. 2004, n° 01-46.234, Bull. civ. V n° 295 ; Cass. soc., 5 mars 2015, n° 13-26.667 ; Cass. soc., 18 févr. 2016, n° 14-17.131 ; Cass. soc., 28 févr. 2018, n° 16-19.562)*.

6) L'EXPIRATION DE LA PROTECTION ENTRE L'ENGAGEMENT DE LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT ET LA DECISION ADMINISTRATIVE

En application du principe posé par la décision Thieulent *(CE, 23 nov. 2016, n°392.059, Thieulent, Rec. p.517)*, la qualité de salarié protégé, qui conditionne la compétence matérielle de l'administration pour se prononcer sur une demande d'autorisation de licenciement, doit être appréciée au seul stade de la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable. La circonstance que la période légale de protection ait expiré à la date de la décision administrative est donc sans incidence sur la compétence matérielle de l'inspecteur du travail : ce dernier reste compétent pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement.

7) LA PERSISTANCE DU COMPORTEMENT FAUTIF A L'EXPIRATION DE LA PROTECTION

Lorsque le salarié a commis les faits fautifs ayant conduit à l'engagement de la procédure disciplinaire pendant la période de protection, l'employeur est tenu de solliciter l'autorisation de licenciement auprès de l'inspecteur du travail. Toutefois la persistance du comportement

fautif du salarié après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement sans autorisation préalable si, d'une part l'employeur a eu une exacte connaissance des faits reprochés au salarié commis durant la période de protection postérieurement à l'expiration de cette période de protection, et si d'autre part le comportement fautif reproché au salarié a persisté après l'expiration de la période de protection (*Cass. soc. 16 février 2022, 20-16.171, B.*)

Fiche 5

LES PROCEDURES LEGALES OU CONVENTIONNELLES INTERNES A L'ENTREPRISE

L'autorité administrative est tenue de refuser la rupture du contrat de travail du salarié protégé lorsque la procédure interne mise en œuvre par l'employeur est entachée d'une irrégularité substantielle. Toutefois, lorsque la décision de refus est exclusivement ou partiellement motivée par l'existence d'une telle irrégularité, l'employeur a la possibilité de régulariser la procédure interne avant de saisir à nouveau l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement fondée sur les mêmes faits. Il appartient à l'inspecteur du travail de statuer sur cette nouvelle demande quand bien même se serait-il déjà prononcé, au-delà de l'irrégularité de procédure, sur le bien-fondé de la première demande.

1) LES REGLES COMMUNES DE LA PROCEDURE INTERNE

1.1. L'entretien préalable

L'obligation de convoquer le salarié à un entretien préalable s'applique à toute rupture unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur, ce qui inclut tout licenciement quel qu'en soit le motif (et notamment tout licenciement pour motif économique : ***cf. 2.2.1***). Cette obligation s'applique également :

- à la mise à la retraite (***cf. 2.3 ;*** **CF. FICHE 12**) ;
- à la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée (***CF. FICHE 13a***) ;
- à la fin, à l'échéance du terme, du contrat de travail à durée déterminée comportant une clause de renouvellement ou de report du terme (***CF. FICHE 13a***) ;
- à la rupture du contrat de travail consécutive à une reprise d'activité par une personne publique (***cf. 2.6 ;*** **CF. FICHES 1a et 10**).

Ne donnent pas lieu à la tenue d'un entretien préalable :

- le transfert du contrat de travail dans le cadre des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail (***CF. FICHE 15***);
- la rupture conventionnelle, individuelle ou collective (***cf. 2.5 ; CF. FICHE 14***).

1.1.1. Les modalités de convocation à l'entretien préalable

Si le salarié n'a pas été convoqué à un entretien préalable, la procédure est substantiellement viciée (*CE, 5 juin 1987, n° 69.014, S^té^ Hilti France ; CE, 15 mai 1995, n° 148.320, S^té^ Cise-Réunion ; CE, 11 juin 2007, n° 286.224, Budroni*).

Lorsqu'un salarié refuse une mesure de mutation disciplinaire emportant modification de son contrat de travail, notifiée après un premier entretien préalable, et que l'employeur envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale, l'employeur doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien (*Cass. soc., 4 juin 2025, n° 23-19.194*).

En présence de deux demandes successives fondées sur le même motif et présentées rapidement l'une derrière l'autre, il n'y a pas d'obligation de convoquer le salarié protégé à un

nouvel entretien *(CE, 13 nov. 1991, n° 91.226, M. Lasala)*. De même, à la suite d'une annulation contentieuse d'une décision d'autorisation, un délai de deux ans entre les deux demandes d'autorisation ne constitue pas, à lui seul, une circonstance de fait nouvelle imposant que soit organisé un nouvel entretien préalable *(CE, 19 sept. 2014, n° 362.660, Cézilly-Guichard, Tables p.889).*

La convocation à l'entretien préalable peut être adressée en LRAR ou remise en main propre contre décharge. Elle est regardée comme régulière, y compris en l'absence de remise au salarié d'un récépissé *(Cass. soc., 28 févr. 2018, n° 16-19.934)*, ou s'il est établi que le salarié a refusé de la recevoir *(Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-13.574)*, ou encore en l'absence de signature par le salarié sur la décharge présentée par l'employeur dès lors que la réception effective de la convocation n'est pas contestée (*Cass. soc., 21 janv. 2026, n° 24-16.240, B*).

La convocation à l'entretien préalable peut également être adressée au salarié par message électronique à la condition qu'elle soit accompagnée de garanties équivalentes à celles prévues par les articles L. 1232-2 et R. 1232-1 du code du travail permettant de s'assurer de l'absence de toute ambiguïté quant à la date de remise au destinataire ainsi que de l'objet, la date, l'heure, le lieu de l'entretien, et la possibilité pour le salarié de se faire assister au cours de celui-ci (*TA Strasbourg, 2 nov. 2021, n° 2007933*).

L'envoi d'une télécopie rend la procédure irrégulière *(Cass. soc., 13 sept. 2006, n° 04-45.698, Bull. civ. V n° 267)*. Néanmoins, un envoi par Chronopost *(Cass. soc., 8 févr. 2011, n° 09-40.027, Bull. civ. V n° 45)* ou une remise par voie d'huissier*(Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.412, Bull. civ. V n°83)* ne vicie pas la procédure.

Le respect du délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L.1232-2 du code du travail est d'ordre public absolu *(Cass. soc., 28 juin 2005, n° 02-47.128, Bull. civ. V n° 215 ; CE, 20 mars 2009, n° 312.258, S^té^ Armor*).

Le point de départ du délai de cinq jours entre la convocation à l'entretien préalable et l'entretien est la date de première présentation du courrier et non la date à laquelle le salarié a retiré le courrier (*Cass. soc. 6 sept. 2023, n° 22-11.661, B. ; société Centre d'hémodialyse – MG DURIEUX, Rec.)*.

Le non-respect de ce délai, quel qu'en soit le motif, est constitutif d'un vice substantiel de procédure, s'opposant à ce que l'autorisation de rupture puisse être délivrée.

Lorsqu'une première convocation à entretien préalable, respectant le délai de cinq jours ouvrables, a fait l'objet d'un report à la demande du salarié, la procédure interne n'est entachée d'aucune irrégularité (*Cass. soc., 24 nov. 2010, n° 09-66.616, Bull. civ. V n° 267 ; Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-19.872, Bull. civ. V n° 36*). *A contrario*, si l'employeur est à l'initiative du report, le délai de cinq jours devra, de nouveau, être respecté. En cas de report de l'entretien préalable, en raison de l'état de santé du salarié, l'employeur est simplement tenu d'aviser celui-ci, en temps utile et par tous moyens, des nouvelles date et heure de cet entretien, le délai de cinq jours ouvrables courant à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation (*Cass. soc., 21 mai 2025, n°23-18.003, B.*).

Lorsque la date de présentation de la convocation à entretien préalable est illisible, celle-ci ne doit être regardée que comme étant intervenue au jour de la réexpédition par la Poste de l'accusé de réception (en ce sens, pour la convocation d'un salarié devant le conseil de discipline (*Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-72.787, Bull. V n° 115*). Par conséquent, dans un tel cas de figure, ce n'est qu'à compter du lendemain de cette dernière date qu'il conviendra d'apprécier si le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L. 1232-2 du code du travail a bien été respecté.

En outre, en l'absence d'avis de passage, la procédure est irrégulière, l'employeur n'étant pas en mesure de démontrer que le salarié a eu connaissance d'une convocation à un entretien préalable dans le délai prescrit par les dispositions de l'article L. 1232-2 du code du travail (*CE, 9 oct. 2020, n° 427.115, sté Wantzl*) quand bien même ce défaut de présentation résulterait d'une erreur de La Poste (*Cass. soc., 11 déc. 2024, n° 22-18.362*).

Aux termes de l'article 641 du code de procédure civile, le jour de la notification qui fait courir le délai ne compte pas. L'article 642 dispose, quant à lui, que le délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures et que s'il expire le samedi, le dimanche, le jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Il s'agit par ailleurs de cinq jours « pleins ». Dès lors, le jour de la présentation de la lettre de convocation ne compte pas et l'entretien préalable ne peut pas se tenir le cinquième jour ouvrable suivant le point de départ du délai, mais au plus tôt le lendemain.

En outre, pour apprécier le respect du délai minimal de cinq jours ouvrables, il faut neutraliser les dimanches et les jours fériés et chômés qui se trouveraient inclus dans le délai s'écoulant entre le lendemain de la présentation de la lettre de convocation et le jour de la tenue de l'entretien préalable. Tous les jours de la semaine sont regardés comme ouvrables, sauf le dimanche, même si le salarié est occupé ce jour-là (*Cass. soc., 20 déc. 2006, n°04-47.853, Bull. civ. V n° 396 ; Cass. soc. 12 mars 2025, n° 23-12.766)*.

Enfin, conformément à l'article R. 1231-1 du code du travail, lorsque le dernier jour ouvrable du délai de cinq jours tombe un samedi, il est reporté au premier jour ouvrable suivant, soit le lundi. Dès lors, dans un tel cas, l'entretien préalable ne peut se tenir avant le mardi.

1.1.2. L'omission de mentions obligatoires ou l'insertion de restrictions irrégulières dans la lettre de convocation à l'entretien préalable

L'absence de mention du lieu de l'entretien préalable ne constitue un vice substantiel que si cet entretien ne s'est pas tenu et s'il pouvait exister un doute sur le lieu de convocation (*CE, 28 sept. 2005, n° 266.023, Soinne et Associés, Rec. p. 367*).

En outre, l'absence de mention qu'un licenciement est envisagé vicie la procédure de manière substantielle (*CE, 12 oct. 1990, Demoleon, n° 99.640, Tables. p. 1016*).

L'employeur n'est cependant pas tenu de mentionner dans la lettre convoquant le salarié à un entretien préalable les griefs allégués à son encontre ou les motifs du licenciement envisagé (*Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-40.103 ; Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-23.198, Bull. civ. V n° 849*).

La lettre doit toujours mentionner que le salarié peut se faire assister d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, même s'il n'y a pas d'institution représentative du personnel (*Cass. soc., 6 févr. 2001 n° 98-43.597, Bull. civ. V n° 44*).

Lorsque les règles internes de l'entreprise, telles qu' énoncées dans le guide mémento PX 10 de La Poste, prévoient d'intégrer les fautes reprochées au salarié dans la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement, leur omission n'est pas de nature à affecter la validité de cette mesure *(Cass. soc., 27 mai 2021, n° 19-16.117, B.)*.

Pour les industries électriques et gazières, les dispositions de la circulaire PERS 846, autorisent un salarié poursuivi disciplinairement à se faire assister lors de l'entretien préalable par tout salarié appartenant à l'une quelconque des autres entreprises relevant de la branche des IEG *; CE, 25 mars 2026, n° 505.787, GRDF, Tables)*.

Si l'employeur relève d'une unité économique et sociale dotée d'instances représentatives du personnel qui lui sont propres, il doit être mentionné que le salarié peut se faire assister d'une personne appartenant au personnel d'une des entités la composant, sous peine d'irrégularité (*Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-14.650 Bull. V n° 140)*. Toutefois, l'absence de cette mention n'entache pas la procédure d'irrégularité s'il est établi que le salarié a été pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit, en fonction de la situation de l'entreprise, pour son entretien préalable (*CE, 12 juin 2019, n°408.970, Sté Véolia Eau, Tables* ; CE, 29 oct. 2024, n° 472.335, Sté Schindler c/ M. A., Rec.).

Lorsque l'entreprise (ou l'unité économique et sociale) ne dispose pas d'institution représentative du personnel, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner la possibilité pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié inscrit sur une liste départementale, ainsi que les adresses de l'inspection du travail et de la mairie où cette liste peut être consultée. A défaut, un vice substantiel de procédure doit être retenu (*Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.695*).

En outre, l'employeur est tenu de mentionner, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, la faculté pour le salarié protégé de se faire assister par un conseiller du salarié lorsqu'il est le seul représentant du personnel dans l'entreprise. L'absence de cette mention constitue une irrégularité substantielle de procédure y compris lorsque le salarié s'est présenté à l'entretien accompagné d'un conseiller du salarié, sauf à ce qu'il soit démontré que le salarié a été pleinement informé, en temps utile, des modalités d'assistance auxquelles il avait droit (*CE, 13 oct. 2023, n° 467.113, société Chaumeil Ile de France, Tables).*

L'employeur ne peut restreindre le choix du salarié quant au salarié l'assistant : le périmètre de choix est l'entreprise et toute restriction apportée par l'employeur vicie substantiellement la procédure (*CE, 16 juin 1995, n° 145.728, Sarreguemines Bâtiment*).

1.1.3. Le déroulement de l'entretien préalable

Il doit s'agir d'un entretien formel qui ne saurait être remplacé par des réunions non formalisées (*CE, 15 mai 1995, n° 148.320, Sté Cise-Réunion*).

L'entretien préalable doit précéder la consultation du comité social et économique (*CE, 3 avr. 1991, n° 107.079, SA des Nouvelles Galeries*) et la saisine de l'inspecteur du travail (*CE, 19 déc. 1994, n° 119.254, Ministre c/ association hôpital Cognacq-Jay ; CE, 11 déc. 2006, n° 282.699, Ministre c/ Avenance Equipement*), sous peine d'irrégularité substantielle.

Par sa décision n° 2025-1160/1161/1162 QPC du 19 septembre 2025, le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions législatives relatives à l'entretien préalable conformes à la Constitution, après avoir considéré que ni le licenciement pour motif personnel d'un salarié ni la sanction prise par un employeur dans le cadre d'un contrat de travail ne constituent une sanction ayant le caractère d'une punition au sens des exigences constitutionnelles dont découlent le droit de se taire.

L'employeur ne peut se faire assister que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, ce qui exclut par exemple l'assistance par un avocat (*Cass. soc., 22 févr. 2006, n° 04-43.636*) ou un huissier (*Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.412, Bull. civ.V n°83*). S'il est assisté de plusieurs personnes, l'entretien préalable ne doit pas être détourné de son objet et se transformer en enquête, ce qui vicierait substantiellement la procédure (*Cass. soc., 17 sept. 2008, n° 06-42.195, Cass. soc., 20 janv. 2016, n° 14-21.346*).

Si l'employeur se fait assister par un salarié de l'entreprise alors qu'il existait un différend important entre ce dernier et le salarié visé par la mesure de licenciement, ce qui a porté atteinte à sa liberté d'expression, l'entretien préalable est détourné de son objet et la procédure est irrégulière (*Cass. soc., 21 juin 2011, n° 10-11.690*).

L'employeur ne peut pas se faire représenter par une personne étrangère à l'entreprise, sauf si elle appartient au même groupe (*Cass. soc., 26 avr. 2017, n° 15-25.204, B*) dès lors qu'une convention lui délègue le pouvoir de représenter les entreprises du groupe en matière de gestion des ressources humaines *(CE, 7 avr. 2026, n°499.350, Fiducial Private Security, Tables)*. Ainsi, le président du groupe auquel appartient l'entreprise, qui ne saurait être considéré comme une personne étrangère à cette dernière, peut valablement conduire l'entretien préalable (*Cass. soc., 6 mars 2007, n° 05-41.378*). De même, le directeur général de la société mère, qui supervise les activités de l'entreprise, ne doit pas être considéré comme une personne étrangère (*Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-23.701*). Il en est de même du dirigeant d'une autre société filiale, appartenant au même groupe que la société employeur, qui a procédé à l'entretien préalable en exécution d'une mission de consultant externe confiée par le groupe (*Cass. soc. 28 juin 2023, n° 21-18.142, B.*).

Par ailleurs, l'administrateur judiciaire ou le liquidateur judiciaire, désignés dans le cadre d'une procédure collective, a tous pouvoirs pour mener l'entretien préalable au licenciement au nom de l'entreprise.

1.2. La consultation spéciale du comité social et économique sur la rupture du contrat de travail du salarié protégé

Lorsque le mandat du salarié protégé le requiert, le comité social et économique disposant des attributions consultatives dans les entreprises de 50 salariés et plus (*C. trav., art. L. 2421-3 et L. 2421-4*) doit être consulté pour tout licenciement quel qu'en soit le motif, mais également :

- pour la rupture conventionnelle, individuelle ou collective *(**cf. 2.5 ; CF.** FICHE **14**)* ;
- pour la mise à la retraite *(**cf. 2.3 ; CF FICHE 12**)* ;
- pour la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée (***CF. FICHE 13a***) ;
- pour la fin, à l'échéance du terme, du contrat de travail à durée déterminée comportant une clause de renouvellement ou de report du terme (***CF. FICHE 13a***).

Ne donnent pas lieu à la consultation du comité social et économique :

- le transfert du contrat de travail dans le cadre des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail *(**cf. 2.4 ; CF FICHE 15**)* ;
- la rupture du contrat de travail consécutive à une reprise d'activité par une personne publique *(**cf. 2.6**)*.

Par un arrêt du 16 mai 2025, le Conseil d'Etat a jugé qu'en l'absence de droit constant depuis l'entrée en vigueur des ordonnances du 22 septembre 2017 et du 20 décembre 2017 (ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et n° 2017-1718 du 20 décembre 2017), le licenciement d'un candidat aux élections du CSE ne requiert pas la consultation du CSE (*CE, 16 mai 2025, n° 498.924, Senerval, Tables*). Suivant ce raisonnement, il en est de même dès lors que la consultation du CSE n'est pas expressément prévue par une disposition législative ou réglementaire.

Le licenciement du délégué syndical d'une entreprise de moins de 300 salariés, représentant syndical de droit au CSE (*C. trav., art. L. 2143-22*), est soumis à consultation du comité (*jugé en ce sens : CAA Bordeaux, 3 avr. 2008, n° 06BX00313, Mitjavila*).

De même, lorsque, postérieurement à la mise en place du CSE, l'effectif d'au moins 50 salariés est atteint pendant 12 mois consécutifs, le CSE est consulté sur le projet de licenciement du salarié protégé au titre des dispositions prévues aux articles L. 2312-37 (consultation « ponctuelle »), L. 2421-3 et L. 2421-4 du code du travail, sauf si le CSE doit être renouvelé dans une période inférieure à 12 mois (*C. trav. art. L. 2312-2*).

Le Conseil d'Etat a confirmé que *:« dans les entreprises comptant entre onze et quarante-neuf salariés, le comité social et économique n'a pas à être consulté sur le projet de licenciement d'un membre élu à la délégation du personnel au comité social et économique titulaire ou suppléant ou d'un représentant syndical au comité social et économique ou d'un représentant de proximité du comité social et économique, sauf si une telle consultation a été prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 2312-4, d'autre part, que dans les entreprises comptant au moins cinquante salariés, une telle consultation est requise dans tous les cas. » (Avis n° 453.069 du 29 déc. 2021).*Toutefois, l'employeur est tenu de respecter les modalités procédurales lorsqu'il a décidé de les mettre en œuvre alors qu'elles n'étaient pas obligatoires (*Cass. soc., 9 oct. 2019, n° 18-15.029, B.*). L'employeur doit fournir à l'autorité administrative tous les éléments lui permettant d'apprécier, dans le cadre de la vérification de la régularité de la procédure, l'existence d'une obligation de consultation du CSE préalable à la présentation de la demande d'autorisation.

La régularité de la procédure de consultation du CSE s'apprécie au regard de la jurisprudence du Conseil d'Etat du 4 juillet 2018 qui précise que l'administration ne peut légalement accorder l'autorisation demandée que si le comité a été mis à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause, dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation (*CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Association des Cités du secours catholique, Tables; CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables*).

Il n'existe donc plus, en matière de consultation du CSE, de vice de procédure « absolu », l'administration porte une appréciation globale au cas par cas sur la validité de chaque consultation en vérifiant tout particulièrement l'information donnée aux membres de l'instance, dont la complétude et la qualité doivent permettre à l'instance de se prononcer en toute connaissance de cause, ainsi que les conditions de consultation de l'instance, qui doivent être loyales. La sincérité de la consultation s'apprécie notamment au regard de l'absence de manœuvres de la part de l'employeur de nature à fausser la consultation.

1.2.1. La convocation à la réunion du comité social et économique

La convocation du salarié visé est obligatoire (*C. trav., art. L. 2421-3 et L. 2421-4)*. S'il est absent sans avoir été convoqué, la procédure est substantiellement viciée.

L'absence du salarié ne vicie pas la procédure lorsque, quoique convoqué, il refuse de se rendre à la réunion (*CE, 6 janv. 1992, n° 102.906, Faïenceries de Salins*). Il en va de même s'il était convoqué à une heure compatible avec ses horaires de sortie pendant un arrêt de travail (*CE, 11 déc. 1991, n° 101.920, Moussu, Tables p.1229 ; CAA de Douai, 4 avril 2019, n° 18DA00945, Mme A…D…c/société Sanofi Pasteur).*

Si la convocation du salarié à la réunion a lieu le jour même de la réunion, il y a lieu de retenir un vice de procédure substantiel (*jugé en ce sens : CAA Marseille, 3 avr. 2008, n° 06MA00322, Association le clos du nid*).

L'employeur doit convoquer les membres titulaires du CSE ainsi que les représentants syndicaux. Il convient de vérifier que le suppléant, amené à siéger en remplacement d'un titulaire absent, a bien reçu l'ordre du jour (*C. trav., art. L. 2315-30*) et a été mis à même d'assister à la réunion *(art. L. 2314-1*). De même, si un accord collectif ou le règlement intérieur le prévoient, la remise de la convocation aux suppléants doit être également contrôlée.

L'employeur peut démontrer par tout moyen que les membres absents lors de la réunion ont été effectivement convoqués (*CE, 3 oct. 2008, n° 306.430, UPC*), y compris par la mention de leur convocation sur le procès-verbal de la réunion *(CE, 23 juin 2014, n° 367.378, Sté Les petites affiches*). Néanmoins, au regard des décisions du Conseil d'Etat du 4 juillet 2018 (*CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Mr X c/ Association des Cités du secours catholique, Tables ; CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables)*, l'absence de convocation des membres du CSE dans les conditions énoncées précédemment doit être intégrée dans le cadre de l'analyse du caractère faussé de la consultation (*cf. 1.2*).

Lorsque le comité refuse d'émettre un avis alors qu'il a été mis en mesure de le faire, la procédure n'est pas viciée (*CE, 22 oct. 2008, n° 301.603, Sté Ferrero Couleurs de France*). Dans un tel cas de figure, l'employeur n'est pas tenu de convoquer à nouveau le comité, mais s'il le fait, il doit le faire régulièrement (*jugé en ce sens : CAA Versailles, 17 avr. 2008, n° 06VE00431, Wandebrouck ; CAA Nancy, 17 févr. 2011, n° 10NC00977, Me Pâté*).

La régularisation de la consultation du CSE est inopérante si elle intervient après le dépôt de la demande devant l'inspecteur du travail (*CE, 29 juin 1990, n° 87.944, Maris*).

L'absence de respect du délai de 3 jours entre la convocation du CSE et la réunion n'entache pas la procédure d'irrégularité sauf si le CSE n'a pu rendre son avis en connaissance de cause (*CE, 7 nov. 1990, n° 105.026, Sté d'exploitation des établissements généraux de mécanique de l'Ouest*).

A titre d'illustration, un représentant du personnel visé par la mesure de licenciement, ayant reçu sa convocation deux jours avant la tenue de la réunion, a pu disposer d'un délai suffisant (*CE, 7 févr. 1992, n° 116.346, Fusco*).

Le comité doit disposer des éléments d'information précis et écrits lui permettant de se prononcer en toute connaissance de cause, et d'un délai d'examen suffisant compte tenu de la nature et des implications du dossier. Toutefois, l'absence de transmission écrite de ces informations par l'employeur, lors de la convocation du comité, n'entache pas d'irrégularité cette consultation si celui-ci a tout de même disposé de ces informations dans des conditions lui permettant d'émettre son avis en toute connaissance de cause (*CE, 27 mars 2015, n° 371.852, Den Hartogh, Tables p.900).* Il en est de même si le comité n'a pas été informé de l'intégralité des griefs reprochés au salarié *(CAA de Marseille, 12 juill. 2019, n° 18MA03168, M. E…B c/ société Pellenc SA).*

A défaut d'irrégularité de procédure substantielle, l'autorité administrative est tenue d'apprécier le bien-fondé de l'ensemble des faits à l'appui de la demande si elle entend refuser le licenciement du salarié protégé, sans pouvoir en écarter certains au seul motif qu'ils n'ont pas été présentés aux membres du CSE *(CAA Bordeaux, 16 nov. 2020, n° 18BX01897, Sté Altran Technologies Sud-Ouest).*

Conformément aux dispositions de l'article L. 2421-3 du code du travail, l'acquisition d'un nouveau mandat en cours de procédure ne donne pas lieu à une nouvelle consultation du CSE.

Si l'absence de consultation du CSE sur le projet de rupture du contrat de travail d'un salarié protégé résulte de l'inexistence de l'institution, alors même que l'employeur était tenu d'en organiser les élections, la procédure sera substantiellement viciée s'il ne produit pas un procès-verbal de carence (*CE, 26 janv. 2011, n°326.123, Me Theeten ; Cass. soc., 17 oct. 2018, n°17-14.392, B.*) ou s'il ne justifie pas de l'impossibilité d'organiser ces élections avant de saisir l'inspecteur du travail (pour le cas particulier de la consultation du CSE au titre de ses attributions générales en matière de procédure de licenciement pour motif économique (***cf. 2.2.2.1.***).

De même, si le CSE continue de fonctionner alors que son mandat est expiré (notamment en raison d'une prorogation irrégulière de la durée des mandats), l'avis, émis par les membres

n'ayant plus qualité pour siéger, est irrégulier et la procédure est regardée comme substantiellement viciée (*CE, 29 juin 1990, n°85.254, Sté Creusot-Loire Entreprise, Rec. p.197* ; *CE, 9 mai 2011,n° 333.241*, *333.246, Sté Donatien Bahuaud*) (**CF. FICHE 4 § 3.7**).

1.2.2. Les modalités de vote et le sens du vote

Le caractère substantiel d'un vice de procédure tenant à la consultation du CSE sur le projet de licenciement du salarié protégé doit s'apprécier, **au cas par cas**, au regard (*CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Association des Cités du secours catholique, Tables* ; *CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables*) :

- de l'information qui a été délivrée au CSE par l'employeur, afin d'examiner si cette information lui a permis de se prononcer en toute connaissance de cause ;
- des conditions de sa consultation, c'est-à-dire s'il a émis l'avis dans des conditions non susceptibles d'avoir faussé sa consultation ;
- du sens de l'avis rendu par les membres.

1.2.2. Qui vote ?

La participation de l'employeur au vote ne vicie la procédure que si elle en a influencé le sens (*CE, 31 oct. 1990, n° 82.488, Escobois*).

L'employeur n'a pas le droit d'interdire à un membre titulaire, lui-même visé par une mesure de licenciement, de voter sur le projet de licenciement d'un *autre* salarié protégé (*jugé en ce sens : CAA Bordeaux, 18 nov. 1999, n° 96BX32214, Sodexho Guyane*). Il ne saurait de même interdire au membre titulaire du CSE de voter sur son propre projet de licenciement.

1.2.3. Comment vote-t-on ?

Selon les dispositions de l'article R. 2421-9 du code du travail, l'avis du CSE est exprimé au scrutin secret, après audition de l'intéressé.

Toutefois, un vote à main levée n'est constitutif d'un vice substantiel de procédure que s'il a été susceptible de fausser la consultation du CSE, quel qu'en soit le sens (*CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Association des Cités du secours catholique, Tables*). Et inversement, un vote à bulletins secrets pourrait être constitutif d'un vice substantiel s'il a faussé la consultation.

Un vote distinct doit être organisé pour chaque salarié protégé concerné (*CE, 2 févr. 1996, n° 121.880, Cornut*).

Le recours à la visioconférence peut être organisé par accord entre l'employeur et les membres élus du comité. À défaut d'accord, le nombre de réunions organisées par visioconférence est limité à trois par année civile (*C. trav., art. L. 2315-4*). Le dispositif de vote doit garantir que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote (*C. trav., art. D. 2315-1*).

La mention erronée de l'avis favorable du comité, sur le procès-verbal envoyé à l'administration, n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision d'autorisation de licencier le salarié, dès lors que le procès-verbal comporte les précisions suffisantes pour que l'autorité administrative soit en mesure d'apprécier le sens exact de l'avis émis par le CSE (*CE, 12 juill. 1995, n° 154.219, Dondi, Tables p.1061*).

Le procès-verbal de la réunion du CSE doit être transmis avant que l'inspecteur du travail ne prenne sa décision.

1.3. L'articulation entre l'entretien préalable et la consultation du comité social et économique

L'entretien préalable doit avoir lieu avant la réunion de consultation du CSE.

Un délai suffisant entre les deux évènements est nécessaire pour que le salarié puisse préparer son audition.

En cas de délai bref entre l'entretien préalable et la réunion du CSE, l'inspecteur du travail doit rechercher si cette brièveté a été, soit de nature à empêcher que le CSE se prononce en toute connaissance de cause, soit de nature à faire regarder son avis, quel qu'en soit le sens, comme ayant été émis dans des conditions ayant faussé cette consultation (*CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables ; CE, 22 mai 2019, n°407.401, syndicat CGT FAPT Télecoms 13 et le syndicat Services et Commerces CFDT 13 c/ société Avenir Télécom, Tables).*

Peut être pris en compte la circonstance que le salarié, quoique convoqué le même jour à l'entretien préalable et à la réunion du comité d'entreprise, a été informé des motifs de licenciement plusieurs jours avant dans le courrier lui notifiant sa mise à pied (*CE, 2. juin 1993, n° 107.508, Sawadogo, Tables p.1068*).

Si la convocation du CSE amené à se prononcer sur le licenciement du salarié protégé intervient alors que l'entretien préalable ne s'est pas encore tenu, il n'y a pas lieu de retenir un vice substantiel de procédure (*CE, 16 déc. 2009, n° 327.032, Lutman c./ Sté Selpro,Tables p.978*).

2) LES REGLES SPECIFIQUES A CERTAINS MOTIFS

2.1. Motif disciplinaire

Chaque grief doit être débattu lors de l'entretien préalable (*C. trav., art. L. 1232-3*). L'inspecteur du travail ne peut retenir des griefs qui n'ont pas été indiqués au salarié lors de l'entretien préalable (*CE, 19 mars 2008, n° 289.433, Coette, Tables p.954, CE, 11 juin 2014, n° 365.135, Sté Transports du Val d'Oise*).

En cas de mise à pied conservatoire, les délais prévus par les articles R. 2421-6 et R. 2421-14 du code du travail ne sont pas prescrits à peine de nullité. Toutefois, eu égard à la gravité de la mesure de mise à pied, l'employeur est tenu de respecter un délai aussi court que possible pour présenter la demande de licenciement. Par suite, il appartient à l'autorité administrative de s'assurer que ce délai a été, au regard des circonstances de l'espèce, aussi court que possible pour ne pas entacher d'irrégularité la procédure antérieure à sa saisine(*CE, 29 juin 2016, n° 381.766, M. Weiler, Rec. p.263 ; CE, 27 févr. 2019, n° 413.556, société Vacation Rental, Tables*).

Ont été jugés excessifs :

- en l'absence de CSE, un délai de saisine de l'inspecteur du travail de 18 jours, au lieu de 8 jours, à compter de la mise à pied (*CE, 23 août 2006, n° 278.221, Lycée agricole Tricastin-Baronnies*), ;
- un délai de 28 jours, au lieu du délai de 48 heures, entre la consultation du CSE et la saisine de l'inspecteur du travail (*CE, 13 nov. 1991, n° 82.787, Compagnie commerciale des Antilles françaises*).
- un délai de saisine de l'inspecteur du travail de 21 jours, au lieu de 8 jours, à compter de la mise à pied, sans rechercher si cette irrégularité a privé le salarié d'une garantie (*CE, 27 févr. 2019, n°413.556 , Société Vacation Rental, Tables*) ;

- un délai de 20 jours suivant la mise à pied sans que les délais d'acheminement postaux de la convocation à l'entretien préalable et l'incertitude qui s'attache à la date du retrait du pli recommandé par le salarié, ne justifient ce délai, ni même la circonstance tenant à ce que le salarié était en congés ou le délai légal de réflexion de deux jours après l'entretien préalable pour prendre la décision de licenciement (*CAA Marseille, 29 oct. 2021, n°20MA04428*).

L'indisponibilité des membres du CSE peut constituer un motif permettant de justifier le dépassement du délai, à condition que l'employeur ait convoqué rapidement l'instance (*CE, 28 mai 2024, n° 472.007, B. c/ Sté Perguilhem, Tables*).

Un délai de 8 jours entre la consultation du CSE et la saisine de l'inspecteur du travail n'a cependant pas été regardé comme excessif lorsque pendant la durée de la procédure, la rémunération du salarié a été maintenue (*jugé en ce sens : CAA Marseille, 10 avr. 2012, n° 10MA01947, AFDAIM*).

Le non-respect du délai de 48h prévu pour la notification à l'inspecteur du travail de la mise à pied conservatoire d'un délégué syndical (C. *trav. art. L. 2421-1*), prescrite à peine de nullité de la mise à pied, n'entache pas d'irrégularité la procédure de licenciement (*CE, 2 juin 1989, n° 68320, Compagnie Française de l'Azote, Tables p.966).*

Lorsque la lettre autorisant une absence rémunérée d'un salarié, dans l'attente d'une décision définitive, est concomitante à la lettre déclenchant la procédure de licenciement à l'encontre de ce salarié, cette dispense de travail rémunérée constitue une mise à pied conservatoire et les délais prévus aux articles R. 2421-6 et R. 2421-14 du code du travail s'appliquent (*Cass. soc., 30 sept. 2004, n° 02-43.638, Bull. V n° 240*).

Néanmoins, l'employeur peut prendre, dans l'attente d'une éventuelle procédure disciplinaire, des mesures provisoires adaptées destinées à garantir les intérêts de l'entreprise, des autres salariés et des usagers, telles que la mise en disponibilité provisoire du salarié concerné, pourvu qu'il n'en résulte pas, sans l'accord du salarié, une modification durable de son contrat de travail. Ainsi, la mise en disponibilité du salarié intervenant avant l'engagement d'une procédure disciplinaire, suivie peu de temps après d'une mise à pied conservatoire, et ayant pour seul objet de permettre le bon déroulement de l'enquête interne diligentée par l'employeur ne peut être regardée comme une mise à pied conservatoire (*CE, 4 avril 2025, n° 489.866, UDAF 95, Tables).*

2.2. Motif économique

2.2.1 L'entretien préalable

Par dérogation aux règles de droit commun, l'entretien préalable est obligatoire pour le licenciement d'un salarié protégé compris dans un licenciement pour motif économique de dix salariés et plus dans une même période de 30 jours (*CE, 28 sept. 2005, n° 266.023 Soinne, Rec. p. 367; CE, 7 déc. 2005, n° 270.590, Muller ; CE, 11 juin 2007, n° 286.224, Budroni*). Cette obligation vaut également en cas de rupture amiable pour motif économique dans le cadre d'un plan de départs volontaires.

2.2.2. Procédure générale d'information et de consultation du comité social et économique en matière de licenciement économique

Lorsque le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé est inclus dans un licenciement collectif qui requiert l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi, il

appartient à l'inspecteur du travail de s'assurer de l'existence d'une décision de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi, à défaut de laquelle l'autorisation de licenciement ne peut légalement être accordée. Toutefois, il ne lui appartient pas d'apprécier la validité du plan de sauvegarde de l'emploi, ni de procéder au contrôle de la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE dans la mesure où ce contrôle n'incombe qu'au DREETS saisi de la demande de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi (*CE, 19 juill. 2017, n° 391.849, Sté Milonga, Rec. p.250).*

En revanche, l'inspecteur du travail demeure compétent pour vérifier la régularité de la procédure générale d'information et de consultation pour les licenciements collectifs non soumis à l'obligation d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi.

La consultation du CSE au titre du projet économique doit être antérieure à l'exécution effective de la décision de l'employeur sous peine d'entacher la procédure interne d'irrégularité (*CAA Bordeaux, 30 juin 2009, n° 08BX00806, Nardy-Blanc*).

Même en cas de redressement ou liquidation judiciaire, la procédure générale doit, le cas échéant, être contrôlée (*CE, 26 janv. 2011, n° 326.123, Me Theeten, Tables p. 1181*).

Le CSE doit être consulté sur les critères d'ordre des licenciements ; à défaut, la procédure interne est substantiellement viciée (*jugé en ce sens : CAA Paris, 23 mars 1999, n° 97PA00800, Société Seriee SA*).

Si la procédure générale de consultation n'a pas pu être suivie parce que le CSE n'a pas été mis en place, alors que l'entreprise est assujettie à cette obligation, la procédure de licenciement pour motif économique est irrégulière sauf si l'employeur justifie d'un procès-verbal de carence (*C. trav., art. L. 1235-15*).

De même, la procédure n'est pas irrégulière s'il justifie de l'impossibilité d'accomplir ces formalités dans des circonstances qui ne lui sont pas imputables (*CE, 26 janv. 2011, n° 326.123, Me Theeten, Tables p.1181 ; Cass. soc., 17 oct. 2018, n°17-14.392, B.).*

En outre, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, les éléments d'information adressés par l'employeur au CSE doivent porter non seulement sur la situation économique du secteur d'activité qu'il a pris en considération, mais aussi sur les raisons qui l'ont conduit à faire reposer son analyse sur ce secteur d'activité (*CE, 22 juill. 2015, n° 385.816, Sté Heinz France, Rec. p.261*).

En tout état de cause, si des irrégularités sont constatées, il appartient à l'autorité administrative d'apprécier si le CSE a été mis à même de rendre son avis en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation (*CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Association des Cités du secours catholique, Tables; CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables ; cf. 2.1).*

2.3. Mise à la retraite

Cette rupture étant assimilée par le juge administratif à un licenciement sur le plan procédural, l'entretien préalable est requis (*CE, 17 juin 2009, n° 304.027, Crédit du Nord, Tables p.977*), ainsi que la consultation du comité social et économique lorsqu'elle est requise en raison du mandat détenu par le salarié.

Les membres du comité social et économique doivent disposer des éléments suffisants pour pouvoir se prononcer sur la mise à la retraite envisagée par l'employeur, et notamment s'assurer que le salarié dispose bien d'un nombre de trimestres suffisant pour bénéficier d'une pension à taux plein (*CE, 26 oct. 2011, n° 335.755, Total, Tables p.1182*).

2.4. Transfert

Il n'appartient pas à l'administration de retenir l'existence d'un vice de procédure substantiel tiré de l'absence ou de l'irrégularité de la consultation générale du comité social et économique sur l'opération de transfert elle-même (*CE, 22 mai 2013, n° 340.111, Stamm, Tables p. 864*).

2.5. Rupture conventionnelle individuelle (CF. FICHE 14)

La procédure interne est substantiellement viciée et l'inspecteur du travail est tenu de refuser la rupture sollicitée en l'absence :

- du ou des entretiens prévus par l'article L. 1237- 12 du code du travail (*Cass. soc., 1er déc. 2016, n° 15-21.609, B.*) ou du non-respect des dispositions applicables ;
- de remise de la convention de rupture au salarié *(Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27.000, Bull. civ. V n° 29*).

2.6. Rupture du contrat de travail consécutive à la reprise d'une activité par une personne morale de droit public

La rupture du contrat de travail d'un salarié protégé résultant de son refus du contrat proposé, en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail, par la personne publique est soumise à l'ensemble de la procédure prévue en cas de licenciement de tout salarié protégé (**CF. FICHES 1a et 10**). Il en résulte que la personne publique doit, avant de présenter une demande d'autorisation à l'inspecteur du travail, convoquer le salarié protégé à un entretien préalable *(CE, 6 juin 2018, n°391.860, Mme E., Rec. p.257)*.

3) AUTRES PROCEDURES

Il incombe à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, d'apprécier, sous le contrôle du juge administratif, si les règles de procédure d'origine conventionnelle préalables à sa saisine ont été observées (*CE, 21 mai 2008, n° 304.394, Rahir, Rec. p. 183 ; CE, 13 févr. 2019, n °403.890, AGEFOS-PME, Tables; CE, 29 mai 2020, n° 418.488, Société Vietnam Airlines, Tables*).

Le contrôle par l'autorité administrative des procédures conventionnelles s'exerce en application des arrêts du Conseil d'Etat du 4 juillet 2018 sans que l'appréciation de la régularité de la procédure ne prenne en compte la perte de garantie pour le salarié (*CE 13 oct. 2023, n° 459.314, Caisse régionale du crédit agricole mutuel Toulouse 31, Tables ; CE, 7 nov. 2025, n°491.700, EDF, Tables ; **cf. 1.2.2***). En effet, sont sans incidence les dispositions du dernier alinéa de l'article *L. 1235-2* du code du travail, lesquelles ne portent pas sur les demandes d'autorisation de licenciement des salariés protégés.

En matière économique, lorsqu'une convention collective impose à l'employeur de saisir une commission, l'inspecteur du travail doit s'assurer que cette saisine a été réalisée (*CE, 2 déc. 2024, n° 473.678, Sté Yto France, Tables*).

L'inspecteur du travail doit également vérifier que les dispositions contractuelles sont respectées *(Cass. soc., 30 nov. 2017, n° 16-16.083*).

Ce point de procédure doit pouvoir s'appliquer quel que soit le terrain de la demande d'autorisation de licenciement.

De même, il appartient à l'administration de s'assurer de la régularité de la procédure disciplinaire applicable au sein de l'entreprise (*Cass. soc., 28 mars 2018, n°16-12.963*), et notamment les dispositions particulières du statut du personnel (*CE, 10 oct. 2018, n° 400.956, Régie Autonome des Transports Parisiens, Tables*).

Fiche 6a

LE MOTIF DISCIPLINAIRE : MOYENS DE PREUVE

L'autorité administrative est amenée, dans le cadre des demandes d'autorisation de licenciement dont elle est saisie, à exercer un contrôle sur les moyens de preuve qui lui sont soumis par l'employeur comme par le salarié en deux étapes :

- Appréciation de la licéité ou de la loyauté du moyen de preuve.
- Appréciation de la recevabilité de ce moyen de preuve dans l'hypothèse où le moyen de preuve est illicite ou déloyal.

1) LA LICEITE ET LA LOYAUTE DES MOYENS DE PREUVE

Le principe de loyauté se rapporte aux modalités d'obtention de la preuve qui doivent répondre aux exigences de transparence (sans mise en œuvre de stratagème) alors que le principe de licéité de la preuve se rapporte à la production d'un moyen de preuve autorisé par la loi (*Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.058, B.*).

Les modes de preuve utilisés doivent être justifiés par la nature de la tâche à accomplir et proportionnés au but recherché (*C. trav., art. L. 1121-1*).

Par ailleurs, un dispositif de contrôle ne peut valablement être institué dans l'entreprise que s'il a été porté préalablement à la connaissance des salariés (*C. trav., art. L. 1222-4*). A défaut, il s'apparente à un procédé déloyal qui ne saurait constituer un mode de preuve licite.

En outre, l'employeur doit informer et consulter le CSE, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise des moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés *(C. trav., art. L. 2312-38)*.

La preuve issue de dispositifs de contrôle **n'ayant pas pour finalité de surveiller l'activité des salariés** est licite puisque les modalités prévues aux articles L. 1222-4 et L. 2312-38 du code du travail n'ont pas à être réalisées préalablement à la mise en œuvre de ce dispositif (*Cass. soc., 18 nov. 2020, n° 19-15.856 ; Cass. soc., 22 sept. 2021, n° 20-10.843*).

Toutefois, si le dispositif n'a pas pour finalité déclarée de contrôler l'activité des salariés, mais que l'employeur l'utilise comme tel et le **détourne de sa finalité**, les formalités prévues par les articles L. 1222-4 et L. 2312-38 du code du travail s'imposent à l'employeur. A défaut de les avoir mises en œuvre, le moyen de preuve est illicite (*Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-11.792, B. ; Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.263, B. ; Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-18.105 ; Cass. soc., 14 févr. 2024, n° 22-23.073, B. ; Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 22-15.793*).

La simple surveillance d'un salarié faite sur les lieux de travail par son supérieur hiérarchique, même en l'absence d'information préalable du salarié, ne constitue pas un mode de preuve illicite *(Cass. soc., 26 avr. 2006, n° 04-43.582 Bull. civ. V n° 145)*.

Un aveu extra-judiciaire obtenu suite à une exploitation illicite d'images de vidéosurveillance ne peut fonder un licenciement, ce qui implique que la matérialité des faits ne peut reposer sur la seule reconnaissance des faits par le salarié si elle fait suite aux éléments recueillis sur le fondement d'un moyen de preuve illicite (*Cass. soc., 20 sept. 2018, n°16-26.482*).

1.1. Le contrôle de la licéité des traitements de données personnelles

A compter du 25 mai 2018, date de l'entrée en application du règlement général sur la protection des données (RGPD) (*règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016*), le régime déclaratif des traitements automatisés de données personnelles auprès de la CNIL est supprimé. Sous contrôle de la CNIL, l'employeur est désormais pleinement responsable de la protection des données qu'il traite et doit pouvoir en démontrer la mise en conformité avec le RGPD à tout moment.

La Cour de cassation apprécie la recevabilité de moyens de preuve relevant de systèmes de traitement de données personnelles au regard des **obligations fixées par le RGPD**, à savoir :

- que les données à caractère personnel soient traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée, collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, ne soient pas traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités et soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (RGPD art. 5) ;
- qu'au moins une des conditions suivantes doit être remplie : soit que la personne concernée a consenti au traitement pour une ou plusieurs finalités spécifiques, soit que le traitement est nécessaire à l'exécution du contrat de travail, au respect d'une obligation légale, à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique, à l'exécution d'une mission d'intérêt public, ou aux fins d'un intérêt légitime pourvu que ne prévalent pas les intérêts ou libertés et droits fondamentaux de la personne concernée par le traitement (RGPD, art. 6 § 1) ;
- que le responsable du traitement délivre aux personnes concernées des informations relatives notamment aux finalités du dispositif de contrôle, à leur droit d'accès et de rectification, aux coordonnées du délégué à la protection des données (RGPD, art. 13 et 14) (*Cass. soc., 9 avr. 2025, n° 23-13.159 ; Cass. soc., 21 mai 2025, n° 22-19.925, B.*).

Lorsque l'inspecteur du travail procède au contrôle de la licéité d'un moyen de preuve obtenu à partir du traitement de données personnelles, il doit systématiquement vérifier :

- l'information-consultation du CSE ;
- l'information individuelle de la personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel, portant notamment sur l'identité du responsable du traitement, les finalités poursuivies par le traitement auquel les données sont destinées, ses droits (opposition, accès, rectification, effacement…), ainsi que sur les destinataires ou catégories de destinataires des données (*RGPD, art. 13 et 14*) ;
- la proportionnalité au but recherché du moyen de surveillance qui ne doit pas porter une atteinte excessive à la vie personnelle du salarié (*Cass. soc., 27 mars 2019, n°17-31.715, B.*).

Si le moyen de preuve paraît disproportionné au but recherché ou si sa finalité ne semble pas en adéquation avec les faits mentionnés à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail doit vérifier si les obligations issues du RGPD ont été respectées en ce que :

- le dispositif utilisé et sa finalité ont été inscrits au registre des activités de traitement (RGPD, art. 30) ;
- le cas échéant, l'employeur a désigné le délégué à la protection des données (RGPD, art. 37).

1.2. Les dispositifs affectés par le RGPD

1.2.1. L'enregistrement d'images ou de paroles

Tout enregistrement quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à l'insu des salariés, constitue un mode de preuve illicite *(Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-43.120, Bull. civ. V n° 519 ; Cass. soc., 8 mars 2023, n° 21-17.802, B. ; Cass. soc., 26 févr. 2025, n° 22-24.474)*.

Aussi, l'enregistrement d'images ou de paroles à l'insu de l'employeur constitue un mode de preuve déloyal (*Cass. soc., 10 juil. 2024, n° 23-14.900, B. ; Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-17.474*).

La mise en place d'un système de vidéosurveillance des salariés doit être proportionnée au but recherché : le contrôle doit être justifié par un intérêt légitime (productivité, sécurité, image de l'entreprise, etc.) et ne pas être excessif. Tel n'est pas le cas lorsqu'il apparait que les salariés sont sous la surveillance constante de caméras alors qu'aucun élément ne vient étayer les préoccupations de sécurité alléguées (*CE, 18 nov. 2015, n° 371.196, Sté PS Consulting ; Cass. soc., 23 juin 2021, n° 19-13.856, B. ; Délib. CNIL, 16 avr. 2009, n° 2009-201 ; fiche pratique CNIL du 23 juillet 2018 sur la vidéosurveillance sur les lieux de travail)*.

La validité des preuves recueillies par un système de vidéosurveillance n'est subordonnée ni à l'information et la consultation du CSE, ni à l'information des salariés, s'agissant de locaux tels que des entrepôts ou autres locaux de rangement dans lesquels les salariés ne travaillent pas *(Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 98-44.290, Bull. civ. V n°28)* ou que le personnel n'y avait pas accès *(Cass. soc., 19 avr. 2005, n° 02-46.295, Bull. civ V n°141 ; Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 17.24-179)*. En revanche, l'employeur ne peut pas être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité et dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence *(Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23.482, Bull.civ.V n°2)*.

L'utilisation de l'enregistrement ne présente pas un caractère illicite, si le salarié ne peut ignorer que son image pouvait faire l'objet d'une captation au moyen d'un dispositif de surveillance, qui n'était ni clandestin ni déloyal (*Cass.soc., 7 nov. 2018, n°16-26.126*).

1.2.2. Les outils informatiques

- *Les connexions internet*

Sont présumées avoir un caractère professionnel les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à cet outil informatique, de sorte que l'employeur peut les rechercher pour les identifier hors de sa présence *(Cass. soc.,9 juill. 2008, n° 06-45.800, Bull. civ. V n° 150 ; Cass. soc., 9 févr. 2010, n° 08-45.253)*.

- *Les messageries et correspondances électroniques*

Le respect de l'intimité de sa vie privée auquel le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, implique en particulier le secret des correspondances et l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail *(Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, Bull. civ. V n° 291)*. Ainsi, les messages personnels expressément identifiés comme tels dans leur objet ne peuvent constituer un moyen de preuve (*Cass. soc., 16 mai 2013,n° 12-11.866*).

L'employeur peut ainsi prendre connaissance des messages électroniques échangés à l'aide de l'outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour les besoins de son

travail, provenant d'une boîte à lettre électronique professionnelle qui ne sont pas identifiés comme personnels (*Cass. soc., 9 sept. 2020, n° 18-20.489*).

S'agissant de conversations de nature privée tenues à l'aide de moyens mis à disposition du salarié par l'employeur (téléphone, ordinateur), il convient de se reporter à la **FICHE 6b**, § 5.1.

L'interdiction faite à l'employeur de prendre connaissance des messages électroniques d'un salarié s'applique également même s'il avait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur *(Cass. soc., 12 oct. 2004, n° 02-40.392, Bull. civ. V n° 245)*. Il peut néanmoins demander au juge de désigner un huissier aux fins d'accéder au contenu de l'ordinateur mis à la disposition du salarié, y compris à ses courriels personnels dès lors que la mesure qu'il ordonne procède d'un motif légitime *(Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818, Bull. civ. V n°84 ; Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-19.229, Bull. civ. V n°129)*. L'investigation doit se faire en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.

La production en justice par l'employeur de courriels, dont il n'était pas contesté qu'ils provenaient de la messagerie personnelle du salarié, constitue une atteinte à la vie privée du salarié (*Cass. soc., 26 févr. 2025, n° 22-18.179*).

Une messagerie instantanée sur Internet est une forme de communication faisant partie de l'exercice d'une vie privée sociale et la notion de correspondance s'applique à l'envoi et à la réception de messages, même depuis l'ordinateur de l'employeur (*CEDH, 5 sept. 2017, n° 61496/08*).

1.2.3. Le contrôle des communications téléphoniques

La production par l'employeur des relevés de facturation téléphonique constitue un mode de preuve licite *(Cass. soc., 11 mars 1998, n° 96-40.147 ; Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-42.937, Bull. civ. V n°168)*.

Les écoutes et enregistrements ne peuvent être réalisés qu'en cas de nécessité reconnue et doivent être proportionnés aux objectifs poursuivis (C. *trav., art. L. 1121-1*). En outre, les salariés doivent, dans cette hypothèse, avoir été dûment avertis que leurs conversations peuvent être écoutées *(Cass. soc., 14 mars 2000, n° 98-42.090, Bull. civ. V n° 101)*.

1.2.4. La géolocalisation

L'utilisation de la géolocalisation à des fins de contrôle est strictement encadrée *(Délib. CNIL n° 2006-066 du 16 mars 2006)*.

L'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation (*CE, 15 déc. 2017, nº 403.776, Sté Oleodis, Rec. p.375 ; Cass. soc., 19 dec. 2018, n°17-14.631, B.* ; *Cass. soc., 16 déc. 2020, n° 19-10.007* ; *Cass. soc. 18 mars 2026, n° 24-18.976, B.*) et n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail (*Cass. soc., 18 janv. 2018, n°16-20.618*).

1.2.5. Le contrôle des accès et des horaires

La CNIL a émis deux délibérations relatives aux conditions d'utilisation des dispositifs biométriques aux fins de contrôle d'accès aux locaux de l'entreprise qui déterminent les conditions de recours (*Délib. CNIL n° 2016-186, 30 juin 2016 ; Délib. CNIL n° 2016-187, 30 juin 2016*). Elle a toutefois précisé que la biométrie ne peut pas être utilisée pour contrôler les horaires des salariés (*Délib. CNIL SAN-2018-009, 6 sept. 2018*).

La CNIL s'oppose à l'utilisation de badgeuse photo aux fins de contrôle des horaires *(Mise en demeure CNIL, 27 août 2020)*.

1.3. Les dispositifs non affectés par le RGPD

1.3.1. L'accès aux documents et SMS du salarié

Les documents détenus par le salarié dans le bureau mis à disposition par l'entreprise sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès en dehors de sa présence, sauf lorsque le salarié a identifié ces documents comme étant personnels (*Cass. soc., 4 juill. 2012, n° 11-12.330*). Il en est ainsi pour les dossiers et fichiers créés par le salarié grâce à l'outil informatique mis à disposition par l'employeur pour l'exécution de son travail *(Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025, civ. V n° 308)*.

L'ouverture des fichiers personnels identifiés comme tels sur le disque dur de l'ordinateur ne peut, en revanche, sauf risque ou événement particulier, être effectuée qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé *(Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, Bull. civ. V n°165)*, sans préjudice des mesures d'instruction qui peuvent être ordonnées par le juge en application de l'article 145 du code de procédure civile *(Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-19.229, Bull. civ. V n°129)*.

La dénomination « D:/données personnelles » du disque dur de l'ordinateur du salarié est insuffisante à lui conférer un caractère privé (*CEDH, 22 février 2018, n° 588/13, Libert c/ France*).

L'accès par l'employeur, hors la présence du salarié, aux fichiers contenus dans des clés USB personnelles, qui ne sont pas connectées à l'ordinateur professionnel, constitue une atteinte à la vie privée du salarié (*Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-13.992, B.)*.

Par ailleurs, constitue un moyen de preuve licite l'utilisation par le destinataire de SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur (*Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209, Bull. civ. V n°85*). L'employeur est propriétaire du téléphone portable professionnel mis à la disposition du salarié et peut consulter tous les messages écrits et vocaux qui ne sont pas expressément identifiés comme étant personnels (*Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-14.779, Bull. 2015, IV n°20* ; *Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-23.738, Bull. civ. V n°31*).

1.3.2. La filature

Une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur *(Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-42.401, Bull. civ. V n°352)*.

1.3.3. L'ouverture des sacs ou armoires individuels

L'employeur ne peut ouvrir les sacs des salariés pour en vérifier le contenu qu'avec leur accord, à la condition de les avoir avertis de leur droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin et dans des conditions qui préservent leur intimité à l'égard des tiers *(Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-42.068, Bull. civ. V n° 40)*, sauf circonstances exceptionnelles *(Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-45.818, Bull. civ. V n° 115)*.

L'ouverture de l'armoire individuelle d'un salarié par l'employeur n'est possible que dans les cas et aux conditions prévues par le règlement intérieur et en présence de l'intéressé ou celui-ci prévenu *Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-43.030, Bull. civ. V n°377)*. En outre, le salarié doit être informé de son droit de refuser le contrôle ou d'exiger la présence d'un témoin, l'affichage de

ce règlement intérieur ne pouvant suppléer un défaut d'information *(Cass. soc., 8 mars 2005, n° 02-47.123)*.

1.3.4. Les réseaux sociaux

Si en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve, lorsque la publication litigieuse a été spontanément communiquée à l'employeur par un courriel d'une autre salariée de l'entreprise autorisée à accéder comme « amie » sur le compte privé Facebook de sa collègue, ce procédé d'obtention de preuve n'est pas déloyal (*Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.058, B.*).

1.3.5. Le contrôle de l'alcoolémie

Le recours à l'alcootest doit être justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché (*C. trav., art. L. 1121-1 et L. 1321-1*).

Le contrôle de l'alcoolémie doit être prévu par le règlement intérieur ou une note de service spécifique qui en précise les conditions d'utilisation, notamment les postes à risques concernés par le dépistage, et la possibilité d'assistance et de contre-expertise pour le salarié contrôlé (*CE, 12 nov. 1990, n°96.721, Compagnie de signaux et d'Entreprises Electriques, Tables p.1010 ; Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-45.878, Bull. civ. V n° 176; Cass. soc., 24 févr. 2004, n° 01-47.000, Bull. civ. V n° 60 ; circulaire DGT n°2008/22 du 19 novembre 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*). Dès lors que les conditions susmentionnées sont remplies, l'employeur peut, en outre, se fonder sur ce contrôle pour engager une procédure disciplinaire (*Cass. soc., 22 mai 2002 ; Cass. soc., 24 févr. 2004,*).

La Cour de cassation juge qu'il ne peut être tiré aucune conséquence du refus de l'employeur de faire procéder à une contre-expertise compte-tenu du caractère tardif de la demande du salarié, l'objet de la contre-expertise étant de permettre au salarié de contester les résultats du contrôle d'alcoolémie, ce qui impose que le prélèvement sanguin soit réalisé dans le plus court délai possible (*Cass. soc., 6 déc. 2023, n° 22-13.460*).

Est toutefois illicite une clause du règlement intérieur imposant au salarié de prouver qu'il n'est pas en état d'ébriété, même en cas de refus de sa part d'effectuer le *test* (*CE, 8 juill. 1988, n° 71484, Comptoir Lyon Alemand Louyot, Tables p.59*).

L'employeur doit impérativement respecter les formalités permettant l'entrée en vigueur du règlement intérieur, à défaut, les dispositions de celui-ci ne sont pas opposables au salarié (*Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-18.574 et n° 14-18.573*).

1.3.6. Le contrôle de la consommation de drogues

Les contrôles aléatoires de consommation de substances stupéfiantes sont admis dès lors que le règlement intérieur les réserve aux seuls postes pour lesquels l'emprise de la drogue constitue un danger particulièrement élevé pour le salarié ou pour les tiers. Un test salivaire ne peut être pratiqué que si le règlement intérieur prévoit une contre-expertise possible, laquelle doit être à la charge de l'employeur (*CE, 5 déc. 2016, nº 394.178, Sté Sogea Sud, Rec. p. 59 ; avis n°114 du Conseil consultatif national d'éthique, 5 mai 2011*).

Le recours à un test urinaire de dépistage de drogue est possible si le règlement intérieur le prévoit, si les fonctions du salarié le justifient, et ce même s'il est pratiqué par le supérieur hiérarchique ou l'employeur dès lors que ceux-ci sont tenus de respecter le secret professionnel sur les résultats obtenus, et à condition que le salarié ait la possibilité de contester les résultats par un autre test ou une contre-expertise (*CA Amiens, 27 janv. 2021, n° 19/04143*).

1.3.7. La technique dite du « client mystère »

La technique dite du « client mystère » n'est pas considérée comme résultant d'un stratagème et donc d'un moyen de preuve déloyal dès lors que l'employeur a informé le salarié et les instances représentatives du personnel de l'utilisation de cette technique, des modalités d'intervention du client mystère, et des objectifs de cette utilisation (*Cass. soc., 6 sept. 2023, n° 22-13.783, B.*).

1.3.8. Les enquêtes internes

Sur ce point, il convient de se reporter à la **Fiche 6b**.

1.4. Les pièces communiquées à l'inspecteur du travail et couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction pénale

L'inspecteur du travail ne peut légalement se fonder sur des pièces produites en violation du secret de l'enquête et de l'instruction. En effet, ce secret lie toute personne qui y concourt (*C. proc. pén., art. 11*) et les parties, qui seules peuvent se faire délivrer tout ou partie des pièces et actes du dossier, ne peuvent pas les communiquer à des tiers, à l'exception de copies de rapports d'expertise pour les besoins de la défense (*C. proc. pén., art. 114*).

Si des pièces couvertes par ce secret peuvent contenir des éléments déterminants pour apprécier la matérialité des faits reprochés au salarié, l'autorité administrative doit s'assurer auprès de la partie qui les produit qu'elle a obtenu des autorités judiciaires l'autorisation de les communiquer à des tiers.

En revanche, le droit de communication des pièces à des tiers est légalement possible dès la clôture de l'instruction *(Cass. civ. 2ème, 7 janv. 2010, n° 08-14.378, Bull. civ. n° 3)*.

2) LA RECEVABILITE DES MOYENS DE PREUVE

La Cour de cassation juge qu'un moyen de preuve, alors même qu'il est illicite ou qu'il est déloyal, tant dans son obtention que dans sa production, peut être considéré comme recevable si les deux **conditions cumulatives** suivantes sont remplies (*Cass. soc., 25 nov. 2020, n° 17-19.523, B. ; Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.263, B. ; Cass. soc., 22 déc. 2023, n° 20-20.648, B.*) :

- Il est indispensable à l'exercice du droit de la preuve.
- L'atteinte portée aux intérêts en présence est proportionnée au but poursuivi.

Il appartient à l'autorité administrative d'exercer ce contrôle (*CAA Paris, 23 mai 2024, n°23PA00768*).

Si les constats du commissaire de justice font foi jusqu'à preuve du contraire (*CE, 8 déc. 2021, n° 439.631, Compagnie française d'entretien et de maintenance (COFREM) et Société Aquanet services, Tables*), lorsque le procès-verbal de constat du commissaire de justice ne porte que sur la retranscription d'un enregistrement fait à l'insu des personnes, il ne s'agit pas de constats faisant foi jusqu'à preuve du contraire, et ces constats reposent sur un moyen de preuve déloyal. L'autorité administrative doit ainsi analyser la recevabilité de cette retranscription au regard du caractère indispensable du moyen de preuve et de l'absence de disproportion de l'atteinte portée aux droits en présence (*Cass. soc., 2 mai 2024, n° 22-16.603*).

2.1. L'appréciation du caractère indispensable du moyen de preuve

Si les faits peuvent être effectivement démontrés par un autre moyen de preuve dont dispose l'employeur ou le salarié, le moyen de preuve illicite ou déloyal ne sera pas recevable. La production de la preuve est indispensable lorsque, à défaut de cette preuve, le fait allégué ne peut être matériellement établi. Cela n'implique pas que la preuve illicite ou déloyale soit la seule preuve susceptible d'être produite. Mais les autres éléments éventuellement apportés aux débats ne doivent pas être suffisants pour établir la réalité du fait litigieux.

Lorsque la preuve est illicite, c'est la carence d'éléments de preuve licites ou la nécessité de la preuve illicite pour compléter des éléments de preuve licites qui la rend indispensable. Lorsque la preuve est déloyale, c'est l'impossibilité d'obtenir une preuve valable par un autre moyen qui fait qu'elle est indispensable.

Le caractère indispensable du moyen de preuve a ainsi été retenu dans les cas suivants :

- Un extrait du compte Facebook d'une salariée à qui il était reproché la publication sur ce réseau social d'une photographie de la nouvelle collection printemps/été alors qu'il s'agissait d'une information encore confidentielle, était indispensable à démontrer la matérialité des faits (*Cass. soc. 30 sept.2020 n° 19-12.058, B.*).
- Des photos issues d'un compte Messenger privé d'une salariée ont été reconnues comme indispensables à démontrer la participation à une séance photo en maillot de bain au temps et au lieu du travail (*Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-18.217*) ;
- Les images issues d'un système de vidéosurveillance illicite sont, en l'absence d'autre moyen de preuve permettant de démontrer l'ampleur des anomalies et leur récurrence, indispensables à démontrer la matérialité des faits (*CAA Paris, 23 mai 2024, n°23PA00768*) ;
- L'accès par l'employeur, hors la présence du salarié, aux fichiers contenus dans des clés USB personnelles, qui ne sont pas connectées à l'ordinateur professionnel, moyen de preuve déloyal, est indispensable afin de prouver les faits reprochés au salarié (*Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-13.992, B.*).

Le caractère indispensable du moyen de preuve n'a pas été retenu dans les cas suivants :

- La production des données issues du système de vidéosurveillance n'est pas indispensable car l'employeur disposait d'un rapport d'audit établissant des irrégularités, qu'il n'avait pas versé aux débats (*Cass. soc., 8 mars 2023, n° 21-17.802, B.*) ;
- S'agissant du grief relatif à l'introduction et à la consommation d'alcool sur le lieu de travail, la production des échanges privés issus du compte Messenger de la salariée n'était pas indispensable au droit à la preuve de l'employeur car ce grief était matérialisé par d'autres éléments de preuve que sont les témoignages (*Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-18.217*) ;
- La production en justice des documents non anonymisés, comportant notamment le nom des patients et leur pathologie, en violation du secret médical, n'était pas indispensable pour justifier des fonctions réellement exercées par la salariée, les autres éléments invoqués par elle faisaient présumer que la qualification qui lui avait été attribuée constituait une discrimination fondée sur ses origines (*Cass. soc., 20 déc. 2023, n° 21-20.904, B.*) ;
- Le moyen de preuve, jugé déloyal, est écarté au motif de ce que la production de cet enregistrement n'était pas indispensable au soutien des demandes du salarié, dès lors que celui-ci produisait d'autres éléments de preuve laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral (*Cass. soc., 17 janv. 2024, n° 22-17.474, B.*).

-

2.2. L'appréciation du caractère proportionné du moyen de preuve

Il s'agit d'apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée aux intérêts des parties par une mise en balance du droit à la preuve et des intérêts de chacune des parties. L'atteinte portée aux intérêts en présence doit être « ***strictement proportionnée*** *au but poursuivi* ».

Plusieurs critères sont pris en compte pour apprécier le caractère proportionné de l'atteinte, en fonction des circonstances de l'espèce :

- **L'ampleur de la surveillance et le degré d'intrusion dans la vie personnelle** : la vidéosurveillance ne concernait que l'entrée des locaux où se trouve la pointeuse, ainsi qu'une armoire de la salle des coffres, de sorte que les salariés n'étaient pas surveillés sur l'entièreté de leur lieu de travail et seulement pour une durée très limitée (*CAA Paris, 23 mai 2024, n°23PA00768*) ; l'employeur s'est borné à produire les données, issues de la clé USB personnelle de la salariée, strictement professionnelles et les fichiers personnels appartenant à la salariée n'ont pas été ouverts par l'expert mandaté par l'employeur et supprimés de la copie remise à l'employeur *(Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-13.992, B.)* ; l'employeur s'est borné à produire la retranscription des conversations relatives à l'activité professionnelle du salarié (*Cass. soc., 26 févr. 2025, n° 22-24.474*).

- **La justification de cette mesure par des motifs légitimes (alertes sur l'existence d'une situation problématique)** : disparition injustifiée constatée par l'employeur de stocks de sa pharmacie (*Cass. soc., 14 févr. 2024, n° 22-23.073, B.*) ; il existait des raisons concrètes justifiant le contrôle de la clé USB par l'employeur au regard du comportement de la salariée (*Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-13.992, B.*).

- **L'importance de l'atteinte portée aux intérêts en présence** (notamment au regard de la nature des faits reprochés, leur ampleur et leurs conséquences, par exemple, sur la santé et la sécurité des personnes) : est jugé proportionnée au but poursuivi qu'est la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la protection des patients, la production par l'employeur de photos issues d'un compte Messenger privé d'une salariée (*Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 22-18.217*) ; l'employeur avait agi dans le seul but de préserver la confidentialité de ses affaires (*Cass. soc., 25 sept. 2024, n° 23-13.992, B.*) ; la production de la retranscription d'enregistrements vidéo réalisés dans les locaux de l'entreprise à l'insu d'un salarié est proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires (*Cass. soc., 26 févr. 2025, n° 22-24.474* ; *Cass. soc., 26 févr. 2025, n° 22-18.179*).

FICHE 6b

LE MOTIF DISCIPLINAIRE : FAITS COMMIS DANS LE CADRE DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrôle à opérer sur les demandes d'autorisation de licenciement fondées sur des faits fautifs commis dans le cadre de l'exécution du contrat de travail sont énoncées dans la présente fiche. S'agissant de la recevabilité des moyens de preuves, il convient de se reporter à la **FICHE 6a**. S'agissant d'un licenciement fondé sur des faits commis dans le cadre de la vie privée du salarié ou l'exercice de ses mandats, il convient de se reporter à la **FICHE 6c**.

1) LE CARACTERE NON PRESCRIT

1.1. Le délai de prescription

L'article L. 1332-4 du code du travail prévoit qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur, qui dispose du pouvoir disciplinaire, en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Le délai de prescription est à nouveau ouvert lorsque le salarié refuse une mesure de rétrogradation disciplinaire (*Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11-28.109, Bull. civ V n°7. Cass. soc., 27 mai 2021, n°19-17.587, B.* – **CF. FICHE 11a**).

Le délai de prescription commence à courir à partir du moment où l'employeur a eu connaissance des faits, ce dernier s'entendant non seulement du titulaire du pouvoir disciplinaire mais également du supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire de ce pouvoir peu importe son rang dans la hiérarchie de l'entreprise ou le fait qu'il ne dispose pas expressément du pouvoir de sanctionner (*Cass. soc., 30 avr. 1997, n° 94-41.320, Bull. civ. V n° 148 ; ; Cass. soc., 23 juin 2021, n° 20-13.762. B ; Cass. soc., 26 juin 2024, n°23-12.475*), sauf à ce que le supérieur hiérarchique, ait dissimulé les faits fautifs dont il avait connaissance au titulaire du pouvoir disciplinaire (*Cass. soc., 4 juin 2025, n° 23-19.722*).

C'est la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable qui constitue l'engagement des poursuites disciplinaires (*CE, 12 févr. 1990, n° 88.256, Oberlander, Rec. p. 1016 ; Cass. soc.,5 févr. 1997, n°94-44.538, Bull. civ. V, n°52 Cass. soc., 14 sept. 2016, n°14-22.225*).

Dès lors qu'un fait fautif a été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, il doit être démontré que l'employeur n'a eu connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur de ce fait que dans les deux mois ayant précédé l'engagement de ces poursuites (*Cass. soc., 24 mars 1988, n° 86-41.600, Bull. civ. V n° 203; Cass. soc., 17 févr. 1993, n° 88-45.539, n° 693 Bull. civ. V n° 55 ; Cass. soc., 13 oct. 2015, n° 14-21.926*).

Lorsqu'il est saisi de plusieurs faits fautifs, l'inspecteur du travail doit donc prioritairement vérifier s'il existe un fait fautif dont l'employeur aurait eu connaissance dans les deux mois précédant l'engagement des poursuites. A défaut, aucun des autres faits invoqués ne pourra être retenu à l'encontre du salarié.

Lorsque les faits reprochés caractérisent un comportement fautif continu du salarié, le point de départ du délai de deux mois est alors la date du dernier manquement constaté par l'employeur (*CE, 12 févr. 1990, n°88.256, Oberlander*).

Les dispositions de l'article L.1332-4 du code du travail ne font pas obstacle à la prise en considération de faits antérieurs à deux mois dès lors que le comportement du salarié s'est poursuivi ou s'est réitéré dans ce délai (*Cass. soc., 15 juin 2022, n°20-23.183* ; *Cass. soc., 17 mai 2023, n°21-21.019*).

1.2. L'interruption du délai de prescription

1.2.1. En cas de poursuites pénales

Au-delà du délai de deux mois, un fait fautif peut fonder l'engagement d'une procédure disciplinaire à l'encontre du salarié s'il a donné lieu, dans le même délai, à l'exercice de poursuites pénales.

La mise en mouvement de l'action publique pénale peut limitativement s'opérer soit à l'initiative du ministère public, par l'ouverture d'une information sur réquisitoire de celui-ci *(CE, 5 déc. 2011, n° 328.380, Collège libre de Jully, Tables p.1183)*, soit à celle de la victime par voie de citation directe ou de plainte avec constitution de partie civile (*CE, 5 déc. 2011,n°328.380, Collège libre de Jully, Tables p.1183* ; *Cass. soc. 12 janv. 1999, n° 98-40.020, Bull. civ. V n° 8* ; *Cass. soc., 6 déc. 2000, n° 98-45.772, Bull. civ. V n° 411* ; *CE, 10 juill. 2019, n° 408.644, Mission locale de la Haute-Garonne, Tables*). L'ouverture d'une enquête préliminaire n'interrompt pas le délai de prescription *(Cass. soc., 13 oct. 2016, n°15-14.006)*. Il en est de même de la saisine du Procureur de la République d'une plainte (*CE, 19 déc. 2018, n°416.709, SEMMINN*).

1.2.2. En cas de refus d'une sanction disciplinaire modifiant le contrat de travail

Il convient de se reporter au point 4.1.2 de la **FICHE 11a**.

1.2.3. La possibilité de régulariser la procédure interne

La convocation au premier entretien préalable interrompant le délai de prescription de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail, un nouveau délai commence à courir à compter de cette date (*Cass. soc. 9 oct. 2001, n° 99-41.217, Bull. civ. V n°304*). Ainsi, si préalablement à la saisine de l'administration, la procédure interne est reprise par l'employeur dans ce délai de deux mois, la prescription des faits fautifs ne peut lui être opposée.

1.3. Le point de départ du délai en cas de nécessité d'enquête interne

Lorsque l'employeur, en cas de doute sur la réalité des faits et l'implication du ou des salariés concernés, diligente une enquête interne, le point de départ du délai est la date à laquelle les conclusions de cette enquête sont rendues. Le temps pris pour procéder à une enquête, lorsqu'elle est nécessaire, interrompt donc la prescription (*CE, 5 mai 2010, n° 325.726, Sté Mona Lisa Investissements* ; *Cass. soc., 7 déc. 2016, n°15-24.420*). Le délai de deux mois ne court alors qu'à compter du jour où l'employeur a une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés (*Cass. soc., 7 nov. 2006 n° 04-47.683, Bull. civ. V n° 325* ; *Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-40.638* ; *CE, 5 mai 2010, n° 325.726, Sté Mona Lisa Investissements*), soit la date de remise du rapport d'enquête sauf à démontrer que l'employeur a eu plus tôt une pleine connaissance des faits qu'il reproche au salarié(*Cass. soc., 29 mai 2024, n°22-18.887*).

1.4. L'incidence de la maladie du salarié sur le délai de prescription

La maladie n'entraîne ni la suspension ni l'interruption du délai de deux mois (*Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 99-41.217, Bull. civ. V n°304* ; *Cass. soc., 25 oct. 2007, n° 06-42.493*).

1.5. L'incidence du rejet de la demande ou du refus de l'autorisation de licenciement par l'autorité administrative

1.5.1. La décision de rejet

Il y a lieu de considérer que le délai de prescription des faits fautifs, résultant des dispositions de l'article L. 1332-4 du code du travail, recommence à courir dès la date de notification au demandeur de la décision de rejet pour irrecevabilité. C'est donc dans ce délai légal de deux mois que doit être présentée la nouvelle demande d'autorisation.

1.5.2. La décision de refus

Le refus de l'autorisation de licenciement par l'autorité administrative fondé sur un vice de procédure substantiel a pour effet d'interrompre le délai de prescription. Dès lors que la procédure initiale était viciée, l'employeur ne pouvait procéder au licenciement sans avoir engagé une nouvelle procédure, dans un nouveau délai de deux mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du travail (*Cass. soc., 29 sept. 2014, n° 12-28.679, Bull. civ. V n° 215 ; CAA Bordeaux, 25 juin 2018, n°16BX00878*).

1.6. L'incidence du retrait de la demande d'autorisation par l'employeur

Le retrait de la demande d'autorisation de licenciement n'a pas pour effet d'interrompre le délai de prescription (*CAA Nancy , 27 mai 2017, n°16NC00151*). Dès lors, si la demande d'autorisation de licenciement est retirée, et à défaut d'engagement d'une nouvelle procédure dans le délai de deux mois suivant la convocation au premier entretien, la prescription des faits fautifs pourra être opposée à l'appui d'une décision de refus de licenciement.

2) L'EPUISEMENT DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

Un même fait ne peut donner lieu à deux sanctions selon la règle dite du « *non bis in idem*» (*Cass. soc., 25 mai 2004, n°02-44.272 ; Cass. soc., 17 juin 2009, n°07-44.570, Bull. civ. V n°152*). Néanmoins, la poursuite par un salarié d'un fait fautif autorise l'employeur à se prévaloir de faits similaires, y compris ceux ayant déjà été sanctionnés, pour prononcer une nouvelle sanction (*Cass. soc. 6 mai 2025 n°23-19.041*).

Constitue un avertissement le message électronique de l'employeur adressant divers reproches à un salarié et l'invitant de façon impérative à un changement radical, avec mise au point ultérieure (*Cass. soc., 26 mai 2010, n°08-42.893 ; Cass. soc., 1er déc. 2010, n°09-41.693 ; Cass. soc., 19 mai 2015, n°13-26.916, B. ; Cass. soc., 3 févr. 2017, n°15-11.433)* . De même, constituent une sanction disciplinaire :

- une lettre de rappel à l'ordre par laquelle l'employeur formule des reproches précis et invite la salariée à respecter les consignes rappelées sous peine de licenciement disciplinaire (*Cass. soc. 1 oct. 2025 n°24-14.048*) ;
- un compte rendu d'entretien annuel d'évaluation dès lors que le document comporte des griefs précis sanctionnant un comportement considéré comme fautif du salarié (*Cass. soc., 2 février 2022, n°20-13.833*) ;
- une mise à pied non suivie immédiatement de l'engagement de la procédure de licenciement sans motif de nature à justifier ce délai (*Cass. soc., 14 avr. 2021, n°20-12.920*).

A *contrario*, un compte rendu d'un entretien ne traduisant pas une volonté de sanctionner ne s'analyse pas en une mesure disciplinaire (*Cass. soc., 12 nov.2015, n°14-17.615, Bull. 2016, n° 839, Soc., n° 424*).

A épuisé son pouvoir disciplinaire l'employeur qui, bien qu'informé de l'ensemble des faits reprochés à un salarié, a choisi de notifier à ce dernier une sanction disciplinaire pour seulement certains d'entre eux (*Cass. soc., 22 juin 2011, n°09-73.007 ; Cass. soc., 25 sept. 2013, n°12-12.976, Bull. civ. V n°203 ; Cass. soc., 13 févr. 2019, n°17-21.793 ; CE, 8 déc 2023, n°466.620, société Transport Gelin, Tables*). Le pouvoir disciplinaire est épuisé même si c'est le supérieur hiérarchique non titulaire du pouvoir disciplinaire qui dispose de la connaissance des faits (*Cass. soc., 23 juin 2021, n°19-24.020, B.*).

3) LE RESPECT DES GARANTIES CONVENTIONNELLES OU STATUTAIRES

L'inspecteur du travail est tenu d'apprécier si les règles de procédure d'origine conventionnelle ou statutaire préalables à sa saisine ont bien été respectées (*CE, 21 mai 2008 n° 304.394, ministre de l'Emploi, de la cohésion sociale et du logement, Rec. p. 183*) **(CF. FICHE 5)**.

A l'instar de la solution retenue par la Cour de cassation pour l'appréciation de la cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 3 déc. 2002, n° 00-46.055, Bull. civ. V n°362*), il y a toutefois lieu de considérer que la seule circonstance que la convention collective subordonne le licenciement pour faute grave à l'avis conforme d'une commission ne fait pas obstacle à ce que l'employeur saisisse l'administration d'une demande d'autorisation sans avoir obtenu l'accord de cette commission, dès lors que la faute de nature à justifier le licenciement d'un salarié protégé n'est pas nécessairement une faute grave.

4) LA MATERIALITE ET L'IMPUTABILITE DES FAITS

4.1. La matérialité et l'imputabilité

L'employeur doit établir la matérialité des faits reprochés (*CE, 21 déc. 1994, n°127.898, Sté lyonnaise de banque, Tables p. 1216*). Il doit donc alléguer des faits précis à l'appui de sa demande et ne saurait se contenter de griefs vagues et peu circonstanciés. Il lui appartient en outre de fournir des éléments justificatifs suffisamment précis et probants (*CE, 10 avr. 2002, n° 220.907, Bernadac c./ AISMT*, Rec), autres que ses seules allégations (*CE, 22 mars 2010, n° 324.398, Sté CTP Prêt à partir, Tables p.1004*).

Pour déterminer si les faits sont établis, l'inspecteur du travail peut procéder à toute mesure d'instruction qu'il juge utile : vérification personnelle sur les lieux, consultation de documents, audition de personnes, témoignages, consultation de procès-verbaux de réunions du CSE…

L'absence de contestation par le salarié des faits qui lui sont reprochés n'implique pas l'existence d'une faute, le salarié n'ayant en outre pas à prouver que ces faits sont imputables à d'autres (*Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-40.924*). De même, il n'appartient pas au salarié mis en cause de prouver qu'il n'en est pas l'auteur (*CE, 3 oct. 2008, n° 308.046, ANRS*).

L'employeur doit en outre démontrer que les faits sont personnellement imputables au salarié (*Cass. soc., 21 mars 2000, n° 98-40.130, Bull. civ. V n°113 ; Cass. soc., 23 juin 2004, n° 01-43.606 ; Cass. soc., 12 sept. 2024, n°23-15.406*). Cette exigence d'imputabilité personnelle des faits exclut toute notion de faute collective. Il en est ainsi, en particulier, pour les actes fautifs intervenus à l'occasion d'une grève : l'existence d'une faute d'une gravité suffisante doit être fondée sur le constat de la participation personnelle et active de l'intéressé, et non sur sa simple présence sur les lieux au moment de la commission des faits (*CE, 17 janv. 1986, n° 55.625, Sté Brossette ; CE, 9 nov. 1994 n° 140.476, Arab*).

4.1.1. La démonstration de la matérialité des faits par la production d'une enquête interne

Les enquêtes internes constituent un moyen de preuve admis par les juges, en l'absence d'investigations illicites de l'employeur. La valeur probante d'une enquête interne produite par l'employeur est appréciée au regard, le cas échéant, des autres éléments de preuve produits par les parties (*pour des faits de harcèlement sexuel ou moral ou d'agissements sexistes ou à connotation sexuelle : Cass. soc., 29 juin 2022, n°21-11.437, B. ; Cass. soc., 18 juin 2025, n°23-19.022, B. ; pour des manœuvres déloyales : Cass. soc. 2 juill. 2025 n°24-13.770*).

L'employeur n'est toutefois pas tenu de diligenter une enquête interne lorsque des faits de harcèlement lui sont signalés (*Cass. soc., 14 janv. 2026, n° 24-19.544, B.*).

Pour répondre à l'exigence d'exhaustivité et d'impartialité, l'enquête interne diligentée par l'employeur n'implique pas l'audition de la totalité des salariés et ne peut être écartée des débats à ce titre sans examiner concrètement la teneur et la force probante des témoignages (*Cass. soc., 8 janv. 2020, n°18-20.151*) Il n'est pas nécessaire que les membres du CSE aient été associés à l'enquête (*Cass. soc., 29 juin 2022, n°21-11.437, B.*) ou que le salarié soit avisé en amont de son existence, quand bien même aucune audition de ce dernier n'aurait été réalisée à cette occasion (*Cass. soc., 17 mars 2021, n°18-25.597, B.*).

Aussi, la Cour de cassation rappelle que le respect des droits de la défense n'impose pas que, dans le cadre d'une enquête interne destinée à vérifier la véracité des agissements dénoncés par d'autres salariés, le salarié mis en cause ait accès au dossier et aux pièces recueillies ou qu'il soit confronté aux collègues qui le mettent en cause ni qu'il soit entendu, dès lors que la décision que l'employeur peut être amené à prendre ou les éléments dont il dispose pour la fonder peuvent, le cas échéant, être ultérieurement discutés devant les juridictions de jugement (*Cass. soc., 14 janv. 2026, n° 24-13.234*).

En revanche, les investigations menées doivent être justifiées et proportionnées par rapport aux faits à l'origine de l'enquête et ne sauraient porter une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée (*CE, 2 mars 2020, n°41.640, Fédération du Crédit mutuel Centre Est*).

4.1.2. La démonstration de la matérialité des faits par la production de témoignages ou de constats d'un commissaire de justice

La production par l'employeur de témoignages émanant d'autres salariés, si elle peut être prise en compte, doit être appréciée au regard de leur caractère suffisamment circonstancié et en prenant en considération la situation de subordination juridique de ces derniers. L'existence d'un lien de subordination, si elle doit être prise en compte, ne saurait pour autant aboutir à écarter *a priori* ces témoignages. Néanmoins, des attestations trop générales présentées par l'employeur doivent être écartées dès lors qu'elles ne précisent pas la teneur des propos tenus, qu'elles ne font pas état de faits circonstanciés ni datés ou situés dans le temps (*CAA Paris, 22 août 2022, n° 21PA0000*).

La matérialité des faits reprochés au salarié ne peut être établie sur le seul fondement de témoignages anonymes (*Cass. soc., 4 juill. 2018, n° 17-18.241, B*). Cependant des témoignages anonymisés peuvent être pris en compte dans la mesure où ces témoignages sont *« corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser [leur] crédibilité et [leur] pertinence* » (*Cass. soc. 19 avril 2023, n° 21-20.308, B ; CE, 5 avril 2023, n° 463.028, Pôle Emploi, Tables*)

En outre, les témoignages anonymisés non corroborés par d'autres éléments mais recueillis par un commissaire de justice sont recevables lorsqu'ils sont indispensables à l'exercice du

droit de la preuve de l'employeur au regard de son obligation de sécurité (*Cass. soc., 19 mars 2025, n° 23-19.154, B)*.Les constatations issues d'un procès-verbal d'un commissaire de justice qui établit les faits reprochés au salarié protégé « *font foi jusqu'à preuve contraire* ». (*CE, 8 déc. 2021 n°439.631, Compagnie française d'entretien et de maintenance (COFREM) et Société Aquanet services, Tables*).

4.2. Le doute raisonnable

Si un doute subsiste, il profite au salarié. Ce principe, qui résulte tant des dispositions sur le droit disciplinaire *(C. trav., art. L. 1333-1)* que de celles relatives au licenciement *(C. trav., art. L. 1235-1)*, s'applique lorsque l'existence d'un doute concerne la réalité ou l'imputabilité des faits (*CE 22 mars 2010, n°324.398, Société CTP prêt à partir, Tables p.933 ; CE, 26 déc. 2012, n° 355.059, Sté Boldis*).

Ce doute ne saurait être levé en mettant *de facto* à la charge du salarié de rapporter la preuve qu'il n'est pas l'auteur des faits en cause, en relevant par exemple, qu'il n'apparait pas que la non-imputabilité d'un fait litigieux n'est pas établie et, d'autre part, que l'argument selon lequel d'autres personnes auraient pu être les auteurs avait un caractère peu probable *(CE, 3 oct. 2008, n° 308.046, ANRS)*.

La simple dénégation des faits par le salarié ne suffit cependant pas à elle seule pour en retenir l'existence d'un doute. L'autorité administrative ne saurait donc se fonder, et motiver sa décision, sur ce seul élément **(CF. FICHE 18)**.

4.3. L'autorité de la chose jugée

Une instance parallèle à la demande d'autorisation de licenciement et pendante devant une juridiction n'empêche pas l'inspecteur du travail de statuer au fond en se prononçant sur la matérialité des faits puis en les qualifiant s'ils sont établis. Il ne peut donc pas être sursis à statuer sur cette demande dans l'attente de la décision au fond de la juridiction pénale. En effet, la procédure disciplinaire est indépendante de la procédure pénale, de sorte que l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ne méconnaît pas le principe de la présomption d'innocence lorsque l'employeur prononce une sanction pour des faits identiques à ceux visés par la procédure pénale (*Cass soc., 13 décembre 2017, n°16-17.193, B.*).

Seules les décisions **définitives** des juridictions de jugement au pénal, ayant statué sans équivoque sur le fond de l'action publique pour les faits ayant motivé la demande d'autorisation et acquis force de chose jugée, sont de nature à lier l'appréciation, **quant à la seule matérialité des faits**, de l'autorité administrative.

Il en est ainsi :

- en cas de jugement de condamnation *(CE, 18 févr. 1987, n° 76.577, SA Champignonnières de Chantilly-Gouvieux ; CE, 29 déc. 1993, n° 112.351, Pilorget ; CE, 27 juin 2001, n°202.701, SARL des câbleries Lapp, Tables p.1215 ; CE, 22 févr. 2007, n° 282.724, Sanz)*, l'autorité administrative devant toutefois apprécier la gravité des faits au regard des règles applicables au contrat de travail et des exigences propres à l'exécution du mandat *(CE, 27 juin 2001, n°202.701, SARL des câbleries Lapp, Tables p.1215; cf. infra : paragraphe 3 de la fiche)* ;

- en cas de jugement de relaxe, par lequel le juge pénal considère avec certitude que les faits reprochés n'ont pas été commis *(CE, 11 mars 1987, n° 53.984, ONI, Rec. p. 90 ; Cass. soc., 12 oct. 2016, n°15-19620 ; Cass. soc., 6 mars 2019, n°17-*

24.701). En revanche, la même autorité ne saurait s'attacher aux motifs d'un jugement de relaxe tiré de ce que les faits reprochés ne sont pas établis ou de ce qu'un doute subsiste sur la réalité des faits *(CE, 16 oct. 1992, n° 105.773, Hubeaux ; CE, 27 sept. 2024, n° 488.978, Tables*) ou fondé uniquement sur l'absence d'élément intentionnel, (*Cass. soc. 25 mars 2020, n° 18-23.682, B. ; Cass. soc., 18 janv. 2023, n° 21-10.233*). Dans ce cas, il appartient à l'administration d'apprécier la matérialité des faits.

Dès lors, sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée, notamment :

- le classement sans suite de la plainte par le procureur de la République *(Cass. soc., 20 nov. 2001, n° 99-45.756)* ;
- le rappel à la loi par celui-ci *(Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-44.948, Bull. civ V n°107)* ;
- l'ordonnance de non-lieu *(CE, 7 mai 1997, n°159.430, Nicolai ; Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-42.016)*.

L'autorité de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef de dispositif prononçant la décision, tels que la licéité du mode de preuve (*Cass. soc., 21 sept. 2022, n° 20-16.841, B.*).

Toutefois, même dépourvues de l'autorité de la chose jugée et sans lier l'autorité administrative sur l'examen de la matérialité des faits, les décisions non définitives des juridictions pénales peuvent constituer pour elle des éléments d'appréciation (*CE, 17 avril 1992, n° 89.834, Sanyo France Tables p. 1348*).

A la suite d'un jugement pénal considérant les faits établis, et alors que l'inspecteur du travail a refusé la première demande d'autorisation de licenciement considérant qu'ils étaient matériellement non établis ou insuffisamment graves, l'employeur peut présenter une seconde demande d'autorisation de licenciement fondée sur les mêmes faits, le prononcé de la condamnation, devenue définitive, constituant un élément nouveau (*CE, 17 mars 1989, n° 82.161, Ministère des Affaires sociales/société Monoprix, Tables p.964)*.

5) LE CARACTERE FAUTIF

Un fait fautif ne peut s'entendre que d'un fait du salarié contraire à ses obligations à l'égard de l'employeur *(Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 97-44.846 et 98-44.959 , Bull. civ V n° 263 ; CE, 15 déc. 2010, n°316.856, Renault c./ Sté Onyx Est, Rec. p. 508 ; Cass. soc., 27 juin 2012, n° 11-10.242)*, y compris celles mentionnées dans un code de déontologie qui constitue une annexe du règlement intérieur (*Cass. soc., 25 nov. 2020, n°18-13.769, B.*) ou dans un engagement sur l'honneur (*Cass. soc. 12 mai 2021, 20-14.699*).

En outre, est constitutif d'une faute le refus du salarié d'obtempérer à un ordre de l'employeur légalement fondé, y compris lorsque le salarié a agi de bonne foi (*CE, 17 nov. 2025, n° 495.209, société Maubrac, Tables*).

Ainsi, ne relèvent pas du motif disciplinaire :

- des faits survenus à l'occasion de l'exercice d'un mandat représentatif et non rattachables à l'exécution du contrat de travail. Il convient sur ce point de se référer à la **FICHE 6c**;
- un comportement extra professionnel incompatible avec les fonctions exercées par le salarié ou occasionnant un trouble objectif au bon fonctionnement de l'entreprise. Il convient sur ce point de se référer à la **FICHE 6 c** ;

- des faits caractérisant une insuffisance professionnelle. Il convient sur ce point de se référer à la **FICHE 8**.

Ne relèvent pas d'un motif disciplinaire les actes et comportements du salarié liés au respect de ses droits, et notamment :

- le refus de restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (*C. trav., art. L. 1121-1) ;*
- le refus d'exécuter une tâche n'entrant pas dans les attributions et/ou ne correspondant pas à la qualification ;
- le refus d'obéir à un ordre illégal ;
- le fait d'avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, d'agissements de harcèlement sexuel *(C. trav., art. L.1153-3* ; *Cass. soc. 18 oct. 2023, n°22-18.678, B.)* ou de harcèlement moral *(C. trav., art. L.1152- ; Cass. soc., 11 déc. 2024, n° 23-22.047*) ou de discrimination (*Cass. soc. 13 janv 2021, n°19-21.138, B.*) ; Il n'en va pas de même si le salarié est de mauvaise foi, la mauvaise foi laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce (*Cass. soc. 7 févr. 2018, n°16-19.594 ; Cass. soc.,16 septembre 2020 n°18-26.696, B.*). En outre, en cas de dénonciation de faits de harcèlement moral, la qualification des faits par le salarié n'est pas requise (*Cass. soc. 19 avril 2023, n° 21-21.053, B.*) ;
- l'exercice du droit d'ester en justice sauf en cas d'abus (*Cass. soc., 7 déc. 2022, n°21-19.280 ; Cass. soc., 10 juill. 2024, n°23-17.953)* ;
- l'exercice du droit de retrait en cas de situation de danger grave et imminent *(C. trav., art. L. 4131-1 et s.)* Le salarié doit justifier d'un motif raisonnable de penser que la situation de travail présentait un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé. Lorsque tel est le cas, le licenciement ne peut être autorisé. Si tel n'est pas le cas, le comportement du salarié doit être constitutif d'une faute d'une gravité suffisante pour justifier que son licenciement soit autorisé. (*CE, 28 mai 2024, n° 472.007, Sté Perguilhem, Tables) ;*
- l'exercice du droit de grève *(C. trav., art. L. 1132-2)*.Il convient sur ce point de se référer à la **FICHE 6C**.

Par ailleurs, constitue une obligation le fait pour des salariés des établissements sociaux et médico-sociaux d'avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, des mauvais traitements ou des privations infligés aux personnes accueillies dans l'établissement *(C. action sociale et familles, art. L. 313-24).*

Aucun manquement à l'obligation de loyauté n'est caractérisé lorsqu'un salarié constitue une société concurrente de celle de son employeur, dont l'exploitation n'a débuté que postérieurement à la rupture du contrat de travail, alors que le salarié n'était plus tenu d'aucune obligation envers son ancien employeur (*Cass. soc., 23 sept. 2020, n°19-15.313, B.*). Il en est de même de l'exercice d'une activité, pour le compte d'une société non concurrente de celle de l'employeur, pendant un arrêt de travail en l'absence de préjudice de l'employeur (*Cass. soc., 7 déc. 2022, n° 21-19.132 ; Cass. soc., 1er févr. 2023, n° 21-20.526*).

Enfin, aucune sanction ne peut être fondée sur l'une des discriminations prohibées par l'article L. 1132-1 du code du travail.

5.1. La liberté d'expression

Les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail sur leur lieu de travail et les opinions

émises dans ce cadre ne peuvent faire l'objet de sanction (*C. trav., art. L.1235-3-1, L. 2281-1 et L. 2281-3 ; Cass. soc., 3 juill. 2012, n° 11-10.793, Bull. civ. V n°202 ; Cass. soc., 6 mai 2015, n° 14-10.781*).

La Cour de cassation considérait que le salarié pouvait néanmoins être sanctionné en cas d'abus dans l'exercice de son droit d'expression *(Cass. soc., 21 sept. 2022, n°21-13.045, B.)*. Ainsi, un licenciement pouvait être justifié en cas d'abus notamment lorsque les termes utilisés étaient injurieux, diffamatoires ou excessifs.

La Cour de cassation juge désormais qu'il: « *Il résulte des articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et L. 1121-1 du code du travail que le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché peuvent être apportées. Lorsqu'il est soutenu devant lui qu'une sanction porte atteinte à l'exercice par le salarié de son droit à la liberté d'expression, il appartient au juge de mettre en balance ce droit avec celui de l'employeur à la protection de ses intérêts et pour ce faire, d'apprécier la nécessité de la mesure au regard du but poursuivi, son adéquation et son caractère proportionné à cet objectif. Il doit pour cela prendre en considération la teneur des propos litigieux, le contexte dans lequel ils ont été prononcés ou écrits, leur portée et leur impact au sein de l'entreprise ainsi que les conséquences négatives causées à l'employeur puis apprécier, en fonction de ces différents critères, si la sanction infligée était nécessaire et proportionnée au but poursuivi* » (*Cass. soc., 14 janv. 2026, n° 23-19.947, B. ; n° 24-13.778, B. ; n° 24-19.583, B.*).

Le caractère fautif des propos est ainsi déterminé au regard de la teneur des propos (caractère injurieux, diffamatoire ou excessif), sans que la mention d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression par le salarié n'ait à être caractérisé.

A titre d'illustrations, sont considérés comme fautifs :

- l'emploi de propos excessifs et une attitude de dénigrement systématique *(Cass. soc., 12 juin 2024, n°22-19.929)* ;
- la tenue de propos ironiques de manière réitérée (*Cass. soc., 7 déc. 2022, n°21-19.280*) ;
- l'emploi de termes injurieux ou excessifs *(Cass. soc., 11 déc. 2024, n° 23-20.716, B. ; Cass. soc., 28 sept. 2022, n° 21-14.814*). *A contrario* si les termes ne sont ni injurieux, ni diffamatoires ou excessifs, les faits ne peuvent être considérés comme fautifs (*Cass. soc. 8 juill. 2020, n°18-13.593, B. ; Cass. soc. 30 sept. 2020, n° 19-10.123)* ;
- des propos à connotation sexuelle, insultants et dégradants, quelle qu'ait pu être l'attitude antérieure de l'employeur tenu à une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs (*Cass. soc., 12 juin 2024, n°23-14.292, B.)*.

De plus, la liberté d'expression du salarié suppose que celui-ci s'exprime personnellement *(Cass. soc., 10 sept. 2025 n° 24-12.595, B.*).

En outre, des messages envoyés par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail et dont le contenu était en rapport avec son activité professionnelle bénéficient d'une présomption de caractère professionnel et ne revêtent pas un caractère privé (*Cass. soc., 11 décembre 2024, n°23-20.716, B. ; Cass. soc., 14 janv. 2026, n° 24-18.877*).

En effet, une conversation de nature privée n'étant pas destinée à être rendue publique ne constitue pas un manquement du salarié aux obligations découlant du contrat de travail, si elle a été tenue dans un cadre strictement privé sans rapport avec l'activité professionnelle y

compris si les messages ont été émis par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail (*Cass. soc, 25 sept. 2024, n° 23-11.860, B.*), en l'absence de publicité et de répercussions pour l'entreprise et de plainte auprès de l'employeur(*Cass. soc. 22 déc. 2023, n° 21-11.330, B. ; Cass. soc. 6 mars 2024, n° 22-11.016, B. ; caractère fautif reconnu : Cass. soc., 4 juin 2025 n° 23-19.722 ; Cass. soc., 5 nov. 2025, n° 24-11.048, B. ; caractère fautif non retenu pour des propos dénigrants tenus dans un groupe fermé sur un réseau social, accessible uniquement à des personnes agréées et en nombre restreint Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 16-11.690, B.*).

5.2. Le statut du lanceur d'alerte

Aucune personne ayant témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ou ayant relaté de tels faits ne peut faire l'objet des mesures mentionnées à l'article L. 1121-2 *(C. trav. art. L.1132-3-3)*. Ainsi, le licenciement pour motif disciplinaire à l'encontre du salarié en raison du signalement de faits sur le fondement de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, tel que modifié par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, constitue une potentielle mesure de représailles interdite par l'article L.1132-3-3 du code du travail.

Lorsque l'employeur sollicite l'autorisation de procéder au licenciement du salarié pour motif disciplinaire **en raison du signalement opéré par le salarié** dans le cadre des dispositions de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, l'autorité administrative est tenue de vérifier si:

- les faits dénoncés sont susceptibles de recevoir la qualification de crime ou de délit;
- le salarié en a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ;
- il peut être regardé comme ayant agi de bonne foi.

Si ces trois conditions sont réunies, l'autorité administrative est tenue de refuser le licenciement au motif de l'absence de caractère fautif des faits reprochés (*CE du 27 avr. 2022, n°437.735, Organisme de formation professionnelle, Rec.*).

L'entrée en vigueur au 1er septembre 2022 de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte n'affecte pas cette analyse dont le raisonnement peut être transposé. Ainsi, il appartient à l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé pour motif disciplinaire en raison de son signalement sur le fondement de la loi du 21 mars 2022 de vérifier si :

- le salarié peut être regardé comme ayant agi sans contrepartie financière directe et de bonne foi ;

- les faits dénoncés portent sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement ;

- lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles, le lanceur d'alerte en eu personnellement connaissance.

Ainsi, un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance

par lui de la fausseté des faits qu'il dénonce, ou lorsqu'il agit de manière intéressée, dans un but étranger à l'intérêt général (*Cass. soc., 18 mars 2026, n° 24-10.993, B.*).

Toutefois, le salarié ne peut se prévaloir du statut de lanceur d'alerte dès lors qu'il ne peut être regardé comme ayant agi de bonne foi (*CE, 8 déc. 2023, n° 435.266, SNCF, Tables*). La mauvaise foi du salarié ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis (*Cass. soc. 8 juill. 2020, n° 18-13.593, B. ; Cass. soc., 6 mai 2025, n° 23-15.641*).

Si le salarié présente des éléments permettant de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'il a signalé une alerte au sens de l'article L.1132-3-3 du code du travail, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve que sa décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de ce salarié (*Cass. soc., 1 févr.2023, n° 21-24.271, B. ; Cass. soc., 2 juill. 2025, n° 24-12.178*).

5.3. Liberté religieuse/ laïcité

Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses (*C. trav. art. L1132-1*).

Ainsi, les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et être proportionnées au but recherché. *C. trav, art L.1121-1, L.1132-1 et L.1133-1 ; Cass. soc. 14 avril 2021 n° 19-24.079, B. ; Cass. soc., 7 juill. 2021, n° 20-16.206, B.).*

Dans l'ensemble des services publics l'obligations de neutralité et de laïcité s'applique, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé tels qu'une mission locale pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes, (*Cass. soc., 19 oct. 2022, n°21-12.370, B.).*

5.4. L'état de santé du salarié

L'article L1132-1 du code du travail précise qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé.

Le Conseil d'État a jugé que l'autorisation de licenciement pour motif disciplinaire ne saurait être légalement accordée si les faits reprochés sont la conséquence d'un état pathologique ou d'un handicap du salarié (*CE, 3 juill. 2013, n° 349.496, Sté Journal du Centre, Tables p. 865*).

6) LA GRAVITE SUFFISANTE DES FAITS FAUTIFS ETABLIS

6.1. La notion de faute d'une gravité suffisante

L'autorité administrative doit rechercher si les faits reprochés au salarié, et dont la matérialité doit être établie, constituent une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu (*CE, Ass. 5 mai 1976, n° 98.647 et 98.820, Safer d'Auvergne, Rec. p.232*) :

- d'une part, de l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail ;

- mais également, d'autre part, des exigences propres à l'exécution du mandat dont il est investi.

De ce fait, la notion de faute d'une gravité suffisante, que doit retenir l'autorité administrative en matière de licenciement pour motif disciplinaire des salariés protégés, en application de la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat, se distingue nécessairement de la grille d'analyse utilisée par le juge judiciaire pour le contentieux de droit commun du licenciement. Elle n'implique donc pas l'existence d'une faute grave. A l'opposé, elle ne saurait être purement et simplement assimilée à la cause réelle et sérieuse. De ce fait, une décision fondée sur l'existence d'une faute grave ou d'une cause réelle et sérieuse sera nécessairement illégale **(CF. FICHE 18)**.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'en cas de refus de sanction disciplinaire emportant modification du contrat de travail, si les faits fautifs invoqués sont établis, il appartient à l'inspecteur du travail de s'assurer qu'ils présentent un caractère de faute d'une gravité suffisante à la lumière du refus opposé à la dite sanction (*CE, 3 juill. 2013, n°348.099, Association des Paralysés de France, Tables p.866*; **CF. FICHE 11a**).

6.1.1. La poursuite ou la répétition de faits fautifs

Une nouvelle sanction est possible si le même fait fautif se reproduit ou se poursuit. Ainsi, en l'état d'un nouveau grief, l'employeur peut tenir compte de faits déjà sanctionnés par un avertissement pour apprécier si l'ensemble des faits reprochés au salarié constitue une faute d'une gravité suffisante *(CE, 17 févr. 1992, n°74.566, M. X c/Fédération des œuvres laïques du territoire Belfort ; Cass. soc., 4 nov. 1988, n° 85-45.112, Bull. civ. V n° 565 ; Cass. soc., 30 sept. 2004, n° 02-44.030, Bull. civ. V n° 243; Cass. soc., 9 nov. 2010, n° 08-42.582)*.

6.1.2. La pluralité de fautes

En cas de pluralité de fautes établies à l'encontre du salarié, l'autorité administrative doit apprécier la gravité de ces fautes prises ensemble, sauf si une faute, voire plusieurs, présente à elle seule un degré de gravité suffisant pour justifier le licenciement. Une décision autorisant le licenciement peut alors être fondée sur ce seul grief (*Cass. soc.,13 juill. 2016, 15-12.430* **; CF. FICHE 18)**.

6.2. Les facteurs d'appréciation de la gravité de la faute

Cette appréciation est basée sur la prise en compte de divers critères issus de la jurisprudence administrative.

6.2.1. Les exigences du service

Elles résultent notamment du niveau de qualité requis pour la prestation de travail. Certaines prestations nécessitent, par nature, un niveau de qualité élevé qui restreint le droit à l'erreur *(cf. en ce sens : CE, 6 mars 1987, n° 70.132, Aguerre ; CE , 27 juin 2013, n° 354.788, Association Les Papillons Blancs)*.

6.2.2. Le comportement de l'employeur

L'attitude de l'employeur, et notamment son comportement lors des faits ou le non-respect de ses obligations, de même que les carences de l'organisation du travail, doit être prise en compte *(dans ce sens : CE, 15 juin 1987, n° 75.505, Sté Impression et publicité ; CAA Lyon, 3 juill. 2001, n° 01LY00593, Sté Cariane Auvergne ; Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 05-45.360 ; Cass. soc., 24 janv. 2008, n° 06-42.990 ; Cass. soc., 13 nov. 2025, n° 24-13.794)*.

L'existence de tolérances et usages, dès qu'elle a pu être matériellement établie, constitue un autre facteur d'appréciation *(CE, 28 févr. 2007, n°289.390, Sté Naïve-Auvidis ; Cass. soc., 18*

oct. 1994, n° 93-40.562 ; Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 93-43.331 ; Cass. soc., 22 nov. 2000, n° 98-45.061 ; Cass. soc., 20 juin 2012, n°11-19.914 ; Cass. soc., 16 juin 2015, n°13-26.913).

En revanche, les carences du système de contrôle de l'employeur ne font pas perdre à la faute son degré de gravité suffisant (*Cass. soc., 17 mars 2021 n° 19-12.586*)

6.2.3. Le contexte de l'entreprise

Un climat social tendu *(CE, 13 nov. 1987, n°68.104, Fonderies et aciéries électriques de Feurs, Rec. p. 369 ; CE, 22 oct. 2008, n°304.145, Friquet)* ou l'existence de menaces sur l'emploi constituent des facteurs d'atténuation de la gravité des faits.

Il en va de même lorsque les rapports habituels ont un caractère familier *(Cass. soc., 12 févr. 1987, n° 85-44.152 et 85-44.748 ; Cass. soc., 16 févr. 1987, n° 84-41.065, Bull. civ.V n°79 ; Cass. soc., 11 mai 1988, n° 85-43.804).*

6.2.4. La situation particulière du salarié

Des éléments tels que la position hiérarchique du salarié *(CE, 11 déc. 1991, n° 101.920, Moussu, Tables p.1229* ; *Cass. soc., 17 sept. 2025, n° 24-14.363)*, ou les fonctions exercées par le salarié (*CE 30 juill. 2025, n°495.234, Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile*) de même que l'existence d'une volonté de nuire ou la recherche d'un avantage financier sont de nature à aggraver le caractère fautif des faits. A l'inverse, d'autres circonstances, comme le caractère involontaire de la faute, une volonté affichée de faire amende honorable après avoir été informé de ses droits et obligations ou après avoir retrouvé son calme, l'ignorance plausible d'une règle obligatoire, voire une situation familiale difficile, peuvent l'atténuer. Une ancienneté importante peut également être prise en compte.

6.2.5. Les antécédents disciplinaires

L'effet aggravant de l'existence d'antécédents disciplinaires *(CE, 27 juin 1990, n°98.011, Sté Castorama)* ou professionnels *(CE, 15 juin 1988, n°78.270, Gousset)* ou au contraire l'effet atténuant de leur absence *(CE, 13 avr. 1988, n°69.763, Dailledouze ; CE, 22 janv. 1996, n°119.127, Mme Guilbert ; CE, 20 mai 2005, n°264.553, Association Pyrene Plus ; CE, 20 mars 2017, n°391.226, Tables)* est de nature à influer sur l'appréciation des faits. L'employeur est fondé à invoquer des sanctions disciplinaires antérieures, peu important que celles-ci aient sanctionné des faits de nature différente (*Cass. soc., 3 avr. 2019, n°16-29.102*).

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*(Cass. soc. 1er juin 2023, n° 21-19.649, B.)*.

Par ailleurs, l'article L. 1332-5 du code du travail dispose qu'aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Un fait isolé sans antécédent disciplinaire peut justifier le licenciement pour motif disciplinaire (*Cass. soc. 24 janv. 2018, n°16-14.386*).

6.2.6. L'existence ou l'absence d'un préjudice plus ou moins important pour l'entreprise

Un préjudice financier important, tel que celui résultant par exemple d'une perte financière conséquente ou de la perte d'un client important peut être retenu comme facteur aggravant *(en ce sens : CAA Bordeaux, 30 mars 2000, n°96BX02325, Etablissements Jean Valette)*. La gravité peut être atténuée lorsque le préjudice subi s'avère limité *(CE, 11 févr. 1998, n°170.969, Sté Monoprix, Rec. p. 1203 ; CE, 30 déc. 2003 n°230.307, Sté France Printemps ; Cass. soc., 12 oct. 2011, n°10-16.649, Bull.civ. V n°231)*.

6.2.7. L'existence de clauses d'un règlement intérieur ou conventionnelles

Les prescriptions du règlement intérieur, et notamment les interdictions formulées par celui-ci, constituent un élément d'appréciation, qui ne lie cependant pas l'autorité administrative dans son appréciation de la gravité des faits *(CE, 9 juill. 1993, n°134.565, Berard, Tables p.1068 CE, 29 nov. 1993, n°110.729, Sté SGEC Armatures, Tables p.1067)*.

En revanche, il y a lieu de tenir compte des dispositions du règlement intérieur et de la convention collective prévoyant une gradation précise des sanctions et restreignant les conditions dans lesquelles un licenciement peut être prononcé *(cf. dans ce sens : Cass. soc., 13 oct. 1993, n°92-40.474, Bull. civ. V n°231 ; Cass. soc., 17 déc. 1997, n°94-43.237, Bull. civ.V n°453 ; Cass. soc., 23 mars 2017, n° 15-23.090, B. ; convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, art. 33)*.

6.2.8. Appréciation de la gravité des faits lorsque le manquement reproché relève de l'exercice de la liberté d'expression

Au-delà des critères ci-dessus énoncés, lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande d'autorisation de licenciement dans laquelle l'employeur reproche au salarié des manquements relevant de l'exercice par celui-ci de la liberté d'expression, l'autorité administrative prend en outre en considération les critères suivants définis par la Cour de cassation (*Cass. soc., 14 janv. 2026, n° 23-19.947, B. ; n° 24-13.778, B. ; n° 24-19.583, B.)* :

- le contexte dans lequel les propos ont été prononcés ou écrits ;
- leur portée et leur impact au sein de l'entreprise ;
- les conséquences négatives causées à l'employeur.

6.2.9. Les -facteurs sans incidences sur l'appréciation de la gravité des faits fautifs

Ne sont pas de nature à atténuer la gravité :

- l'absence d'intention de l'auteur du harcèlement moral (*Cass. soc., 9 sept. 2020, n° 19-10.364) ;*

-une « blague » banalisant les violences à l'égard des femmes (*Cass. soc., 20 avr. 2022, n° 20-10.852,B*.) ; en effet, le but légitime de lutte contre les discriminations à raison du sexe et les violences domestiques et celui de la protection de la réputation et des droits de l'employeur peut justifier un licenciement ;- des propos racistes et sexistes assimilés à tort à des propos triviaux *(CE, 7 oct. 2022, n° 450.492, Tables*) ;

- l'attitude antérieure de l'employeur tenu à une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs (pour des faits de management à l'origine d'une situation de souffrance : *Cass. soc., 6 mai 2025 n° 23-14.492*).

Fiche 6 c

LE MOTIF DISCIPLINAIRE ET LE TROUBLE OBJECTIF : FAITS COMMIS DANS LE CADRE DE L'EXERCICE DU MANDAT OU DE LA VIE PRIVEE

1) LA DISTINCTION ENTRE LES FAITS CARACTERISANT UNE FAUTE OU UN TROUBLE OBJECTIF

Des faits commis par le salarié dans le cadre de sa vie privée ou à l'occasion de l'exercice de son mandat ne peuvent pas, en principe, justifier un licenciement pour motif disciplinaire puisque pendant ces périodes, le salarié n'est pas sous la subordination de son employeur. Il n'en va autrement que si ces faits se rattachent à la vie professionnelle du salarié et caractérisent un manquement à ses obligations contractuelles.

Si l'employeur situe sa demande d'autorisation sur le terrain disciplinaire, l'administration, qui n'a pas le pouvoir de requalifier la demande, est tenue de se prononcer exclusivement sur ce terrain **(*CF. FICHE 2*)** et, **sauf à ce que soit caractérisé un manquement aux obligations contractuelles** du salarié, de refuser l'autorisation en raison de l'absence de fait fautif proprement dit susceptible d'être retenu à l'encontre du salarié. Il appartient alors à l'inspecteur du travail d'informer sans délai l'employeur de son erreur de qualification juridique dans sa demande d'autorisation et de l'impossibilité pour l'administration de procéder à une modification de celle-ci, et de l'inviter à présenter, après le refus opposé à la première demande, une nouvelle demande d'autorisation comportant la qualification juridique adéquate.

1.1. Les faits relevant de la vie personnelle

Des circonstances extérieures à la vie professionnelle et tenant à la vie privée du salarié ne peuvent être prises en compte que si elles affectent la relation salariale.

En application du droit au respect de la vie privée *(C. civ., art. 9)*, il ne peut en effet être procédé à un licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière *(Cass. soc., ch. mixte, 18 mai 2007, n°05-40.803, Bull. civ. V n°3 ; Cass. soc., 9 mars 2011, n° 09-42.150, Bull. civ. V n° 69 ; Cass. soc., 18 oct. 2017, n° 16-15.030 ; Cass. soc., 13 avr. 2023, n° 22-10.476)*.

Lorsqu'il estime que les faits doivent être regardés comme relevant de la vie personnelle, le juge écarte l'existence d'une faute (*CE, 15 déc. 2010, n° 316.856, Sté Onyx Est, Rec. p. 508 ; CE, 5 déc. 2011, nº 337.359, sté A.O.N. conseil et courtage, Tables p.1182 ; Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, Bull. civ. V n°105 ; Cass. soc. , 18 oct. 2017, n°16-15.030 ; Cass. soc., 16 déc. 2020, n° 19-14.665 ; Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 21-25.421, B. ; Cass. soc., 20 mars 2024, n° 22-19.170 ; Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-14.779 ; Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 23-10.888 ; Cass. soc. 10 sept. 2025, n° 23-22.722, B.*).

Toutefois, un manquement à l'obligation contractuelle de loyauté, constitué par un acte relevant de la vie personnelle du salarié peut constituer une faute *(CE, 11 mai 1987, n°77.747, Chulevitch ; Cass. soc., 25 févr. 2003, n° 00-42.031, Bull. civ V n°66 ; Cass. soc., 21 nov. 2007, n°*

06-44.229 ; Cass. soc., 23 nov. 2010, n° 09-67.249 ; Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-18.354 ; Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218, B.).

S'agissant de faits reprochés au salarié en lien avec l'exercice de la liberté d'expression, il convient de se reporter à la FICHE 6 b.

Par ailleurs, le seul fait que l'acte ait été commis hors temps et lieu de travail n'exclut pas automatiquement la notion de fait fautif, dès lors qu'il n'est pas étranger à la relation de travail. Il en est ainsi :

- pour la production par un directeur de clientèle d'un faux document comportant les mentions légales de la société dans le cadre d'un litige d'ordre privé *(CE, 5 déc. 2011, n° 337.359, Sté A.O.N. Conseil et courtage, Tables p.1182) ;*

- de l'utilisation des outils informatiques mis à disposition par l'employeur pour s'introduire dans la messagerie professionnelle d'un autre salarié sans son accord et y détourner des correspondances à caractère personnel, ce comportement constituant un manquement à l'obligation de loyauté *(CE, 4 juill. 2018, n°408.644, Mission locale de la Haute Garonne ; CE, 10 juill. 2019, n° 408.644, Mission locale de la Haute Garonne, Tables).*

- d'une correspondance entre deux salariés au temps et au lieu de travail, et portant sur un incident relatif à l'exécution par l'un d'eux de ses obligations professionnelles malgré les relations personnelles existant entre eux, qui ne revêt pas un caractère privé *(Cass. soc., 2 févr. 2011, n° 09-72.450) ;*

- de propos à caractère sexuel et d'attitudes déplacées du salarié à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé était en contact en raison de son travail *Cass. soc., 19 oct. 2011, n° 09-72.672, Bull. civ V n°236) ;*

- de faits de harcèlement sexuel tenant à l'abus par un salarié de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles, même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail (*Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-12.930, Bull. civ. V n°9) ;*

- de la consommation de drogues dures pendant des escales entre deux vols, le salarié se trouvant sous l'influence de produits stupéfiants pendant l'exercice de ses fonctions (*Cass. soc., 27 mars 2012, n°10-19.915, Bull. civ V n° 106) ;*

- de faits de menaces, insultes et comportements agressifs à l'égard de collègues ou supérieurs hiérarchiques commis à l'occasion d'un séjour organisé par l'employeur dans le but de récompenser les salariés lauréats d'un « challenge » national interne à l'entreprise (*Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-16.793, Bull. 2014, civ. V n°227) ;*

- de l'envoi par un salarié, pendant la suspension de son contrat de travail, de messages sur le téléphone professionnel de l'un de ses collègues se rapportant à un différend de nature non professionnelle *(Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 15-17.542) ;*

- de menaces sur le téléphone personnel d'une collaboratrice tendant à la détruire de façon très professionnelle et de faire circuler des bruits sur elle (*Cass. soc., 10 nov. 2016, n°15-19.736*) ;

- de faits de vol commis pendant le temps d'une escale dans un hôtel partenaire commercial de la société Air France, qui y avait réservé à ses frais les chambres (Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-18.317, B.*)* ;

- d'un accident de la route causé en conduisant un véhicule de fonction sous l'empire d'un état alcoolique, au retour d'un salon professionnel visité sur instruction de l'employeur (*Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-19.742*) ;

- du comportement, sur le lieu et le temps du travail, du salarié dans une position hiérarchique élevée, dans le but d'obtenir une explication en raison d'un possible dépit amoureux ou aux fins d'entretenir une relation malgré le refus clairement opposé par une collaboratrice, peu important qu'elle ne soit pas sous sa subordination directe (*Cass. soc., 26 mars 2025, n° 23-17.544, B.*).

1.2. Les faits commis dans l'exercice des fonctions représentatives

La décision « Patarin » concernant des faits relatifs à l'exercice de fonctions représentatives par la trésorière d'un comité d'entreprise, établit une distinction entre les agissements rattachables à l'exécution du contrat de travail et les comportements liés à l'exercice du mandat, et donc étrangers aux obligations contractuelles du salarié *(CE, 4 juill. 2005, n° 272.193, Rec. p.306)*.

Toutefois, peuvent être regardés comme relevant également du motif disciplinaire les faits commis dans l'exercice des fonctions représentatives qui caractérisent un manquement aux obligations professionnelles. Tel est notamment le cas en présence d'un :

- Manquement à l'obligation de sécurité notamment par des actes de harcèlement moral (*CE, 10 déc. 2014, n° 362.663, Association service interentreprises de santé au travail (SIST), Tables p.890)* ou de violences physiques (*CE, 27 mars 2015, nº 368.855, Gonçalvez c/ Véolia Transports, Tables p.901*) ;

- Manquement à l'obligation de loyauté notamment par la déclaration d'heures fictives de vacation au conseil de prud'hommes (*CE, 29 janv. 2014, n°357.287, SARL Andréas Stihl*), l'utilisation d'heures de délégation aux fins d'exercer une activité professionnelle dans une autre entreprise (*CE, 27 mars 2015, nº 371.174, Sté TSE Express Médical, Tables p. 901*) ou l'absence d'information de l'employeur que le salarié se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts (*Cass. soc., 1er juin 2017, n°15-24.441*) ;

- Manquement à l'obligation d'adopter un comportement correct notamment par la tenue de propos injurieux à l'égard de l'employeur en réunion de délégués du personnel, eu égard aux termes employés et à la nature des insinuations formulées qui, relatives à la vie privée de l'intéressé, ne pouvaient être rattachées aux conflits les ayant opposés dans l'entreprise (*CE, 28 juill. 1993, n° 140.778, Sté Transports André Izard et compagnie*) ;

- Manquement à l'obligation de probité : détournement de cartes cadeaux acquises avec la caisse du comité d'entreprise dont elle était trésorière (*jugé en ce sens :* CAA NANTES, 29 mai 2015, n°13NT03195) ;

- Manquement à l'obligation de discrétion : divulgation à la presse par un salarié membre du comité d'entreprise et délégué syndical d'informations expressément présentées comme confidentielles, ne pouvant faire l'objet d'une diffusion extérieure, tout en les déformant, ce qui est de nature à nuire aux intérêts de l'entreprise (*Cass. soc., 6 mars 2012, n°10-24.367*).

Le juge judiciaire estime qu'une sanction disciplinaire ne peut être prononcée à l'égard d'un salarié protégé qu'en raison de faits constituant un manquement à ses obligations professionnelles envers l'employeur (*Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, Bull. civ. V n°105* ; *Cass. soc., 30 juin 2010, nº 09-66.792, Bull. civ. n° 152*).

Dès lors que les faits reprochés au salarié ont été commis dans le cadre de son mandat, il est nécessaire de caractériser un abus constitutif d'un manquement aux obligations professionnelles pour qu'ils soient sanctionnables (*Cass. soc., 22 nov. 2017, n°16-12.109*).

Par ailleurs, si l'employeur fonde sa demande d'autorisation de licenciement non sur un motif disciplinaire, mais sur la circonstance que le comportement du salarié est par lui-même, indépendamment de sa qualification de harcèlement, de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise, il lui appartient d'établir que les répercussions effectives du comportement du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise sont, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail, de nature à justifier son licenciement (*CE, 29 juin 2016, nº 387.412, Pigal c/ Accenture, Tables p.979* ; *CAA Lyon, 28 oct. 2021, n° 20LY02763*).

1.3. Les faits commis au cours d'une grève ou d'un mouvement collectif

Les agissements du salarié protégé à l'occasion d'une grève restent soumis à la qualification du motif disciplinaire, dans la mesure où, si le contrat de travail est suspendu pendant la grève, le salarié reste placé sous la subordination juridique de l'employeur, la loi prévoyant que le contrat de travail du salarié gréviste ne peut être rompu, sauf faute lourde commise par celui-ci au sens de l'article L. 2511-1 du code du travail (*CE, 1er avr. 1992, n° 112.826, Moreau et Syndicat Parisien du Livre CGT, Rec. p. 148 ; CE, 22 févr. 2007, n° 282.724, Sanz et Fédération des syndicats de transports CGT*).

La Cour de cassation étend la protection spécifique prévue par l'article L.2511-1 du code du travail à des faits commis antérieurement à la grève. Elle instaure ainsi une protection du fait de l'exercice du droit de grève et non plus seulement des faits commis au cours de la grève (*Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 21-19.722 ; Cass. soc., 1er juin 2023, n° 22-13.304*).

Le juge administratif a considéré que l'atteinte portée à la liberté du travail ainsi qu'à la libre circulation des biens et des véhicules, caractérisaient un exercice anormal et gravement fautif des mandats de représentants du personnel dont étaient investis les intéressés (*CE, 26 octobre 1994, n°146.940, Sté France Glaces Findus* ; *CE, 27 mai 2021, n° 433.078, Alcatel Lucent Submarine Networks*).

Lorsque l'employeur a sanctionné des salariés grévistes en raison du blocage de la porte d'entrée de l'entreprise, il lui appartient de démontrer l'inaccessibilité totale du site. La charge de la preuve de l'existence d'autres accès possibles à l'entreprise ne repose donc pas sur les salariés ou sur le syndicat (*Cass. soc., 18 juin 2025, n° 23-19.391*).

L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement reposant sur de tels faits, prend en compte le rôle modérateur du salarié protégé pour apprécier la gravité des faits fautifs (*CE, 27 juin 1979, Manufacture Michelin, n° 13.069, Rec. p. 289*).

2) LA GRILLE DE CONTRÔLE DU TROUBLE OBJECTIF

Si l'employeur se place sur le terrain du trouble objectif l'inspecteur du travail doit apprécier :

- si les faits en cause sont établis ;
- s'ils sont de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé (*CE, 4 juill. 2005, n° 272.193, Madame Patarin c/Sté Rol Tech, Rec. p. 306 ; CE,*

15 oct. 2014, n° 362.235, Sté Gefco, Tables p.829 ; CE, 15 déc. 2010, n° 316.856, Renault c./ Sté Onyx Est, Rec. p. 508).

De même, pour le juge judiciaire, si les agissements du salarié étrangers à la vie professionnelle ne peuvent justifier un licenciement disciplinaire, ils peuvent en revanche justifier un licenciement si un trouble caractérisé en a résulté, tenant notamment à la finalité de l'activité et aux fonctions du salarié et ayant eu des répercussions sur la bonne marche de l'entreprise (*Cass. soc., 30 juin 1992, n° 89-43.840, Bull. civ. V n° 429 ; Cass. soc., 9 juill. 2002, n° 00-45.068 ; Cass. soc., 3 déc. 2002, 00-44.321, Bull. civ. V n° 361 ; Cass. soc, 26 févr. 2003, n° 01-40.255 ; Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-42.816 ; Cass. soc., 13 avr. 2023, n° 22-10.476*).

Il convient toutefois de souligner que, si le critère des fonctions professionnelles occupées par le salarié figure au nombre des éléments à prendre en compte, c'est bien le trouble objectif résultant de l'agissement commis par le salarié mis en cause qui constitue le critère décisif sur lequel doit se fonder, en premier lieu, l'appréciation de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail.

Si l'employeur se place sur le terrain de la faute, l'inspecteur du travail applique la grille de contrôle définie dans la **FICHE 6 b**.

Fiche 7a

LE MOTIF ECONOMIQUE

Pour la résiliation d'un contrat de travail résultant de la conclusion d'un accord de rupture amiable conforme aux prévisions d'un accord collectif soumis aux représentants du personnel ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi, se référer à la **FICHE 14**.

1) LA DEFINITION DU MOTIF ECONOMIQUE

Constitue un licenciement pour motif économique, tel que défini par l'article L. 1233-3 du code du travail, tout licenciement effectué par un employeur :

- pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié ;
- résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail ;
- consécutives notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité et à la cessation d'activité de l'entreprise.

La qualification de la demande par l'employeur circonscrit le cadre de contrôle de l'autorité administrative. Elle doit apporter, sans ajouter d'autres motifs, notamment inhérents à la personne du salarié, les éléments caractérisant le motif économique avec les précisions nécessaires à la vérification de la cause économique, élément originel, et de la suppression, de la transformation ou de la modification de l'emploi du salarié protégé, élément matériel.

Il appartient alors à l'employeur de faire état avec précision de la cause économique justifiant le licenciement dans sa demande d'autorisation de licenciement, ou, le cas échéant, dans un document joint à cet effet auquel renvoie sa demande (*CE, 26 sept. 2018, n° 401.509 à 401.511, Sté Forge France, Tables p. 944*).

C'est sur l'ensemble de ces points - motif non inhérent à la personne du salarié, existence d'une cause économique sérieuse de licenciement, effet avéré de celle-ci sur l'emploi du salarié protégé concerné - que doit porter le contrôle de l'autorité administrative. L'effectivité des différentes étapes de ce contrôle doit clairement apparaître dans la motivation de la décision administrative **(CF. FICHE 18)**.

Cet examen doit être précédé d'un contrôle rigoureux du respect des procédures internes. Aux règles communes des procédures de licenciement des salariés protégés (entretien préalable et, selon la nature du mandat, consultation du CSE, sans préjudice de règles conventionnelles applicables, **CF. FICHE 5**) s'ajoutent, en matière de licenciement économique, des obligations spécifiques, liées notamment à la consultation des instances représentatives du personnel sur la décision économique et ses conséquences sociales, rappelées ci-dessous.

2) LE CONTROLE DES PROCEDURES OBLIGATOIRES DE CONSULTATION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL ET DE LEUR ARTICULATION

2.1. L'étendue du contrôle en présence d'un plan de sauvegarde de l'emploi

Lorsque le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé est inclus dans un licenciement collectif qui requiert l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi *(C. trav., art. L. 1233-61, L. 1233-25, L.1233-26 et L.1233-27 ; Instruction DGEFP/DGT n° 2013/13 du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif)*, il résulte des articles L. 1233-57-2, L. 1233-57-3 et L. 1233-58 du code du travail qu'il appartient à l'inspecteur du travail saisi de la demande d'autorisation de ce licenciement, de s'assurer de l'existence, à la date à laquelle il statue sur cette demande, d'une décision de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi, à défaut de laquelle l'autorisation de licenciement ne peut légalement être accordée *(CE, 19 juill. 2017, n° 391.849, Sté Milonga, Rec. p.250)*.

En revanche, dans le cadre de l'examen de cette demande, il n'appartient pas à l'inspecteur du travail d'apprécier la validité du plan de sauvegarde de l'emploi, ni de procéder aux contrôles de la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE dans la mesure où ce contrôle n'incombe qu'au DREETS saisi de la demande de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi *(CE, 19 juill. 2017, n° 391.849, Sté Milonga, Rec. p.250)*.

L'annulation de la décision de validation ou d'homologation du DREETS entraîne, par voie de conséquence, l'illégalité des autorisations de licenciement accordées, à la suite de cette validation ou de cette homologation, pour l'opération concernée *(CE, 19 juill. 2017, n° 391.849, Sté Milonga, Rec. p.250)*, le salarié pouvant dans ce cas contester la cause réelle et sérieuse du licenciement devant le juge judiciaire *(Cass. soc., 1er juin 2023, n°21-22.857,B.)*. En revanche, l'annulation de cette décision de validation ou d'homologation, au seul motif de son insuffisance de motivation, est sans incidence sur la validité de la décision d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé dès lors que le DREETS a pris une nouvelle décision motivée dans le délai de 15 jours suivant la notification du jugement *(C. trav., art. L. 1235-16)*.

Le DREETS n'a pas à se prononcer, lorsqu'il statue sur une demande d'homologation ou de validation fixant un plan de sauvegarde de l'emploi, sur le motif économique du projet de licenciement collectif *(CE, 22 juillet 2015, n° 385.816, Heinz France , Rec. p. 261)*. Dès lors, l'inspecteur du travail reste compétent sur l'appréciation de la réalité du motif économique.

2.2. L'étendue du contrôle en l'absence d'un plan de sauvegarde de l'emploi

L'inspecteur du travail doit contrôler la régularité des procédures générales de consultation applicables dans les hypothèses suivantes :

- Dans les entreprises employant habituellement moins de cinquante salariés, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours réunit et consulte le CSE dans les entreprises d'au moins onze salariés. Le CSE rend son avis dans un délai qui ne peut être supérieur à un mois, à compter de la date de la première réunion au cours de laquelle il est consulté. En l'absence d'avis rendu dans ce délai, le CSE est réputé avoir été consulté *(C. trav., art. L. 1233-8)* ;

- Dans les entreprises employant habituellement moins de cinquante salariés, l'employeur, qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours, réunit et consulte le CSE. Ce dernier

tient deux réunions, séparées par un délai qui ne peut être supérieur à quatorze jours *(C. trav., art. L. 1233-28 et L. 1233-29)* ;

- Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, le CSE disposant des attributions consultatives est consulté lorsque le projet de licenciement concerne entre deux et neuf salariés dans une même période de trente jours au titre de ses consultations ponctuelles *(C. trav., art. L. 2312-37 et L. 2312-40)*.

C'est au moment où la procédure de licenciement collectif est engagée que s'apprécie l'effectif pris en compte pour déterminer la procédure de consultation des instances représentatives du personnel applicable *(Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-46.313, Bull. civ. V n° 8)*.

Le CSE doit également être consulté sur les critères d'ordre des licenciements, y compris lorsqu'un licenciement individuel pour motif économique est envisagé après application des critères d'ordre. A défaut la procédure interne est substantiellement viciée *(jugé en ce sens : CAA Paris, 23 mars 1999, n° 97PA00800, Seriee SA)*.

Ces obligations de consultation s'imposent également en cas de rupture amiable (rupture conventionnelle, création d'entreprises, départs volontaires notamment dans le cadre d'un PSE…) résultant d'une cause économique et intervenant dans un contexte de suppressions d'emplois *(Cass. crim., 29 nov. 1994, n° 93-81.321, Bull. crim. n° 385 ; Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581, Bull. civ. V n° 70)*.

Lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles homologuées doivent être prises en compte pour déterminer, au regard des seuils légaux, la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi *(cf. instruction DGT n° 02 du 23 mars 2010 ; en ce sens : Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581, Bull. civ. V n° 70 ; Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-15.382, Bull. civ. V n° 253* – **CF. FICHE 14**). Il en est de même des préretraites *(Cass. soc., 1er févr. 2011, n° 09-70.121)*, ou des mises à la retraite intervenant dans un tel contexte. En revanche, les ruptures amiables résultant d'un accord portant rupture conventionnelle collective ou d'un congé de mobilité n'ont pas à être prises en considération.

Si des irrégularités sont constatées quant à l'organisation des réunions ou au contenu de la consultation, et notamment la qualité des informations fournies dans le cadre de l'article L. 1233-10 du code du travail, il appartient à l'autorité administrative d'apprécier si le CSE a été mis à même de rendre son avis en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation *(CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Association des Cités du secours catholique, Tables ; CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables ;* ***CF. FICHE 5 n° 2.2.2***).

3) LE CONTROLE DU MOTIF ECONOMIQUE

Le champ de contrôle de l'autorité administrative a été précisée par le Conseil d'Etat : *« il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise » (CE, 18 févr. 1977, n° 93.354, Abellan, Rec. p. 97)*.

3.1. La vérification de l'absence de motif inhérent à la personne du salarié

Si la demande fondée sur un motif économique est en réalité motivée par des éléments inhérents à la personne du salarié, l'inspecteur du travail est tenu de refuser l'autorisation (*CE, 27 juin 1997, n° 150.477, M. Embser*).

3.2. Le contrôle de la cause économique

La cause économique relève d'un ou plusieurs des motifs légaux suivants *(L. 1233-3 du code du travail)* :

- difficultés économiques ;
- mutations technologiques ;
- réorganisation opérée en vue de sauvegarder la compétitivité ;
- cessation totale et définitive d'activité de l'entreprise.

L'inspecteur du travail doit rechercher si la situation justifie le licenciement du salarié protégé, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs. Il appartient à l'employeur de lui fournir tout élément probant dès la présentation de la demande d'autorisation de licenciement, ainsi qu'au cours de l'enquête, notamment en réponse aux demandes d'informations et de documents de l'inspecteur du travail. Ce dernier doit refuser l'autorisation de licenciement si l'ensemble des éléments ainsi recueillis ne permet pas de conclure au bien-fondé de la cause économique invoquée.

La cause économique s'apprécie à la période contemporaine de la notification de la rupture du contrat de travail *(Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-19.957, B. ; Cass. soc., 11 févr. 2026, n°24-14.390)*. Ainsi elle doit être appréciée par l'inspecteur du travail à la date de sa décision *(CE, 19 févr. 1997, n° 156.996, Sté SOS Cosmas ; CE, 13 mai 2026, n°497.646, Conforama, Tables)*. En conséquence si, au cours de l'instruction, un redressement significatif de la situation de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe le justifie, un nouveau contexte pourra fonder un refus d'autorisation de licenciement *(CE, 21 déc. 2001, n° 215.185, Prieto et Syndicat général Force ouvrière de la région parisienne, Tables p.1215 ; CE, 13 mai 2026, n°497.646, Conforama, Tables)*. Toutefois, la seule amélioration de la situation économique découlant de la mise en œuvre des licenciements économiques ne peut aboutir à refuser le licenciement du salarié protégé.

A cet effet, lorsqu'un délai significatif s'est écoulé entre la définition des choix économiques de l'entreprise et l'instruction de la demande d'autorisation de licenciement du salarié protégé, l'inspecteur du travail doit s'assurer que la situation économique, telle que décrite dans le dossier qui lui est présenté, ne s'est pas modifiée. Il lui appartient alors de demander en tant que de besoin à l'employeur de lui fournir des informations et/ou documents complémentaires actualisés.

De même, il découle des termes de l'article L. 631-17 du code de commerce que l'autorisation délivrée par le juge-commissaire de procéder à des licenciements qui présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation ne peut être prise que durant cette période. Dès lors, l'administration ne peut légalement autoriser un licenciement demandé sur le fondement d'une autorisation délivrée par le juge-commissaire si la période d'observation a expiré à la date à laquelle l'employeur la saisit de sa demande (*CE, 12 juin 2019, n° 410.987, Sté Vitembal Tarascon, Tables*).

A l'instar du contrôle opéré par le juge judiciaire pour les salariés non protégés *(Cass. ass. plén., 8 déc. 2000, n° 97-44.219, Bull. AP n° 11 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-40.046, Bull. civ. V n° 173)*, le contrôle effectué par l'inspecteur du travail ne saurait le conduire à substituer son appréciation à celle de l'employeur en matière de choix de gestion. De même, il n'appartient pas à l'inspecteur du travail de rechercher si la situation économique est liée à une faute ou une légèreté blâmable de l'employeur *et ce, quelle que soit la cause économique invoquée à l'appui de la demande d'autorisation de licenciement (s'agissant de la cessation d'activité : CE, 1er août 2013, Société EUROCEL, n° 351.917 ; s'agissant des difficultés économiques : CE, 2 déc. 2024, n° 473.678, Yto, Tables)*, ce contrôle relevant du juge judiciaire *(Cass. soc. 25 novembre 2020 n° 18-13.771, B. ; Cass. soc. 16 décembre 2020 n° 19-11.125)*.

Il n'appartient pas à l'inspecteur du travail d'opérer un contrôle de la cause économique dès lors qu'une ordonnance du juge commissaire du tribunal de commerce a autorisé des licenciements dans le cadre d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire *(CE, 20 mars 1996, n° 135.167, Comptoir du pain, Tables p. 1193 ; CE, 21 avr. 1997, n° 157.998, Sté gardoise de mécanique et chaudronnerie, Tables p. 1109 ; CE, 3 juill. 2013, n° 361.066, Sté Elixens France, Tables p. 866 ; CE, 23 sept. 2013, n° 360.077, Imprimerie de La Loupe)*, sous réserve de la régularité de l'ordonnance *(Cass, soc, 23 mars 2016, n° 14-22.960, 14-22.961 et 14-22.963, B.)*. Il n'appartient pas non plus à l'autorité administrative de contrôler la cause économique lorsqu'après une annulation contentieuse, elle est amenée à se prononcer à nouveau sur la demande de licenciement si celle-ci reposait sur un redressement judiciaire *(CE 29 juin 2022, n° 443.955, Sinéquanone)*.

3.2.1. Le périmètre d'appréciation de la cause économique

L'élément causal du motif économique, caractérisé par **des difficultés économiques, des mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise,** s'apprécie au niveau de l'entreprise dans son ensemble.

Si l'entreprise appartient à un groupe il s'apprécie, sauf fraude, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient *(CE, 29 déc. 2000, n° 199.320, Arbaud, Rec. p. 680)*, **établies sur le territoire national** (*C. trav., art. L. 1233-3 al. 12 ; Cass. soc., 17 sept. 2025, n°24-13.280)*.

3.2.1.1. Le groupe

Conformément à l'article L. 1233-3 du code du travail, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Selon les dispositions applicables, ce contrôle est caractérisé par :

- Soit en application de l'article L. 233-1 du code du commerce, la possession par une société de plus de la moitié du capital d'une autre société;
- Soit en application de l'article L. 233-3 I et II, lorsque toute personne morale ou physique :
  - détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
  - dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
  - détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
  - est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ;
- Soit en application de l'article L. 233-16 du code du commerce, lorsque les sociétés commerciales contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises. Ce contrôle exclusif est déterminé par détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise, par la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ou par le droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet. Le contrôle conjoint est caractérisé par le partage du contrôle d'une entreprise

exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

Une société est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. Conformément aux dispositions de l'article L.233-8 du code du commerce et sauf dispense, les sociétés par actions doivent, au moins une fois par an, informer leurs actionnaires du nombre total des droits de vote existant dans la société.

Une société de gestion ne peut, lorsqu'elle exerce, en vertu de la loi, les droits attachés aux actions détenues par les fonds communs de placement qu'elle gère, être regardée comme en disposant au sens et pour l'application de l'article L. 233-3, I, 3°, du code de commerce et, par suite, comme pouvant contrôler les sociétés ayant émis ces titres de capital (*Cass. soc., 18 mars 2026, n°22-12.201, B.*). Les conditions du contrôle effectif prévues par l'article L. 233-3, I, du code de commerce sont remplies lorsqu'une personne physique, détient la majorité du capital de plusieurs sociétés (*Cass. soc., 11 févr. 2026, 24-18.886, B.).*

De plus, la cause économique ne peut jamais s'apprécier à un niveau inférieur à celui de l'entreprise (*Cass. soc. 26 juin 2012, n°11-13.736, B.), y* compris lorsque l'entreprise, qui ne relève pas d'un secteur d'activité commun avec les autres entreprises du groupe, comporte des établissements à l'étranger (*CAA Versailles, 8 juill. 2025, n°22VE01882, sté 3M*).

3.2.1.2. Le secteur d'activité

Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par *(C. trav., art. L. 1233-3, al. 15)* :

-la nature des produits biens ou services délivrés,
-la clientèle ciblée,
-les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

En tout état de cause, il appartient à l'employeur de produire les éléments permettant de caractériser le secteur d'activité ; à défaut, la réalité de la cause économique ne peut être tenue pour établie *(en ce sens : Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42.381, Bull. civ. V n° 57)*. Pour caractériser le secteur d'activité au sein d'un groupe, doivent notamment être pris en compte, au-delà du produit fabriqué, la nature de ceux-ci – matière première ou produit fini – la clientèle et le marché sur lesquelles ces entreprises interviennent *(CE, 29 juin 2020, n° 423.673, société Papeteries du Léman, Tables ; CE, 27 juin 2022, n° 452.421, Socomal)*.

La pertinence de la définition du secteur d'activité présentée par l'employeur doit être analysée avec attention par l'inspecteur du travail. De même que lors de la consultation du CSE (*CE, 7 févr. 2018, n°403.001, comité d'établissement de Bernouville de la société Altuglas International, Rec. p.24*), les éléments d'information adressés par l'employeur à l'inspecteur du travail doivent porter non seulement sur la situation économique du secteur d'activité qu'il a choisi de prendre en considération, mais aussi sur les raisons qui l'ont conduit à faire reposer son analyse sur ce secteur d'activité.

Ainsi, les éléments résultant de l'organigramme d'un groupe doivent être corroborés par la recherche d'indices tels que ceux décrits ci-dessus. **A cet effet, le recueil exhaustif, tant auprès de l'employeur que des représentants du personnel, d'éléments les plus précis possible sur l'activité économique, les effectifs, l'implantation et la situation économique de chaque unité du groupe constitue une phase essentielle de l'enquête contradictoire.**

Si le secteur d'activité retenu par l'employeur n'apparaît pas fondé, l'autorité administrative peut toutefois, comme le juge judiciaire *(Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.321 ; Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-41.109 ; Cass. soc., 31 mars 2021n° 19-26.054, B.)* apprécier la réalité de cette cause dès lors que les éléments recueillis au cours de l'enquête lui permettent de déterminer le secteur pertinent *(jugé en ce sens : CAA Nancy, 27 déc. 2016, n° 15NC01418, Sté Le Joint Français)*.. En outre, la spécialisation d'une entreprise dans le groupe ne suffit pas à exclure son rattachement à un secteur d'activité plus étendu *(Cass. soc., 26 juin 2024, n° 23-15.503, B. ; CE, 8 nov. 2024, n° 469.696, Galderma Research & Development, Tables)*.

3.2.2. Les différentes causes économiques

3.2.2.1. Les difficultés économiques

Les difficultés économiques ou financières doivent être justifiées par tous moyens par l'employeur qui sollicite l'autorisation de licencier. Ce dernier doit apporter des éléments probants sur leur nature et leur gravité et le caractère nécessaire du licenciement, lequel ne doit pas répondre à la volonté de réaliser des économies en l'absence de difficultés sérieuses *(Cass. soc., 7 oct. 1998, n° 96-43.107, Bull. civ. V n° 405 ; Cass. soc., 18 oct. 2023, n° 22-18.852, B.)*. Les éléments d'appréciation sur lesquels l'autorité administrative se fonde doivent être précisément indiqués dans sa décision (**CF. FICHE 18**).Les difficultés économiques sont caractérisées *(C. trav, art. L. 1233-3)* :

- Soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel que :
  - une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :
    a) un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;
    b) deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;
    c) trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;
    d) quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;
  - des pertes d'exploitation ;
  - une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation.

La réalité des difficultés économiques peut reposer uniquement sur la baisse significative d'un indicateur mentionné à l'article L. 1233-3 du code du travail et notamment l'excédent brut d'exploitation, à condition que la dégradation ait un caractère sérieux et durable *(Cass. soc. 1er févr. 2023, n° 20-19.661, B.)*.

La durée en trimestre ne s'applique qu'à la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires et la durée de la baisse de ces indicateurs s'apprécie en trimestres consécutifs *(Cass. soc., 1er juin 2022, n° 20-19.957, B.)*. En revanche, le texte ne fixe pas de durée minimum pour caractériser les pertes d'exploitation ou la dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation.

- Soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

En tout état de cause, il appartient à l'administration d'apprécier le caractère significatif de l'évolution des indicateurs.

L'appréciation se fait au vu de l'ensemble des éléments versés au dossier, si la réalité d'un indicateur économique n'est pas établie au cours de la période précédant le licenciement, il convient de rechercher si les difficultés économiques sont caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique énuméré par ce texte, tel que des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, ou tout autre élément de nature à

justifier de ces difficultés (*Cass. soc., 21 sept. 2022, n° 20-18.511, B. ; Cass. soc., 17 sept. 2025, n°24-12.213*). De même sont pris en compte la dégradation des indicateurs économiques invoqués par l'employeur, et si l'amélioration du résultat est liée aux mesures de réorganisation d'ores et déjà mises en œuvre (*Cass. soc., 6 déc. 2023, n° 22-11.507*).

3.2.2.2. Les mutations technologiques

L'introduction de nouvelles technologies peut constituer une cause de licenciement économique, même en l'absence de difficultés économiques ou financières ou de menace sur la compétitivité, dès lors qu'elle entraîne une transformation d'emploi à laquelle le salarié n'est pas en capacité de s'adapter (*Cass. soc., 9 juill. 1997, n° 94-43.709, Bull. civ. V, n° 262 ; Cass. soc., 9 oct. 2002, n° 00-44.069, ; Cass. soc., 15 mars 2012, n° 10-25.996*).

Il convient de rappeler que l'employeur doit satisfaire à son obligation légale, résultant de l'article L. 6321-1 du code du travail, d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Le non-respect de cette obligation n'a pas d'incidence sur l'appréciation de la cause économique, mais expose l'employeur à un paiement de dommages-intérêts au salarié ayant subi de ce fait un préjudice (*Cass. soc., 12 sept. 2018, n°17-14.257*).

L'employeur doit au besoin assurer aux salariés concernés une formation complémentaire, mais il ne peut lui être imposé d'assurer une formation initiale qui leur fait défaut (*Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 99-42.188 à 99-42.190, Bull. civ. V n° 114 ; Cass. soc., 17 mai 2006, n°04-43.022*).

3.2.2.3. La réorganisation pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise

La réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité est prévue à l'article L. 1233-3 du code du travail. Elle ne doit pas être restreinte au secteur marchand ou aux entreprises poursuivant un but lucratif (*CE, 3 avr. 2024, n° 471.271, Association OPTIMA, Tables*).

L'invocation de l'intérêt de l'entreprise ne suffit pas à elle seule (*en ce sens : arrêts précités ; également Cass. soc.,13 mai 2003, n° 00-46.766, pour le regroupement d'une partie de l'activité de l'entreprise sur un site unique et recherche d'économies par la centralisation des services informatiques*), l'existence d'une menace sur la compétitivité doit être avérée (*CE, 8 mars 2006, n° 270.857, Moranzoni, Rec. p. 116*) et l'objectif ne doit pas être une simple recherche d'amélioration des performances.

L'inspecteur du travail doit apprécier et caractériser dans sa décision l'existence et la portée de la menace sur la compétitivité invoquée par l'employeur. Celle-ci ne peut être fondée sur des allégations vagues ou des considérations de portée générale (*Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-47.376, Bull. civ. V n° 200*). Elle doit résulter de signes concrets et tangibles illustrés par des difficultés déjà constatées (pertes de clients ou de parts de marché…) ou les laissant présager à plus ou moins court terme si aucune mesure préventive ou correctrice n'est mise en œuvre par l'entreprise. En outre, elle ne peut déduite automatiquement des difficultés économiques rencontrées (*CAA Versailles, 17 févr. 2026, n°24VE00264 ; CAA Lyon, 19 févr. 2026, n°25LY01369*).

Par exemple, elle peut résulter :

- de la modification de l'environnement de l'entreprise : évolution du marché, évolution de la demande, intensification de la concurrence, nécessité de modifier une organisation handicapant l'entreprise par rapport à ses concurrents, de la volonté de prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi (*Cass. soc., 4 juill. 2018 n° 16-27.664 ; Cass. soc., 12 mars 2025, n° 23-22.756, B. ; s'agissant d'une*

menace non caractérisée au regard de l'état de la concurrence: CE, 27 janv. 2016, n° 388.210) ;

- d'une baisse de la consommation en volume des produits, entrainant une baisse corrélative du chiffre d'affaires et des parts de marché dans un environnement mondial concurrentiel (*Cass. soc., 10 juill. 2024, n° 22-18.481, 22-18.484, 22-18.486, 22-18.498);*
- d'une rétractation du marché sur lequel le groupe réalisait la majeure partie de son chiffre d'affaires et la diminution des volumes de production et de consommation sur ce même marché, les pertes de parts de marché du groupe sans qu'une faible inversion de tendance récente sur le chiffre d'affaires ne soit de nature à remettre en cause les tendances structurelles (*CE, 9 oct. 2020, n° 428.431, SEITA, Tables) ;*
- d'une dégradation du positionnement de l'entreprise sur le marché français qui n'a pu être compensée au niveau du groupe, de l'intensification de la concurrence sur le secteur d'activité caractérisée par l'augmentation du nombre des concurrents, la croissance largement inférieure à celle du marché, l'absence de lancement de nouveaux produits, ou le manque d'adaptation aux évolutions du marché (*Cass. soc., 12 mars 2025, n° 23-22.756, B.).*
- d'une dégradation de la position concurrentielle de l'entreprise au sein du secteur d'activité sur lequel elle intervient ou d'une dégradation prévisible de ce même secteur (*CE, 11 févr. 2026, n°497.016, Sté Edition Sécurité Routière, T.)*
- de difficultés liées à des évolutions technologiques et à leurs conséquences sur l'emploi *(Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 05-40.977, Bull. civ. V n° 10 ; a contrario : Cass. soc., 21 févr. 2007, n°04-48.795 : pas de menace, compte tenu du caractère hautement concurrentiel du marché sur lequel l'entreprise intervient).*

Les éléments invoqués pour justifier d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise ne doivent pas être la conséquence d'une réorganisation décidée par l'employeur *(Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 07-44.116* ; *CE 21 mai 2025, n°475.446, Cofel Industries).*

Par ailleurs, il appartient à l'administration de vérifier que la modification du contrat de travail est, non « strictement nécessaire », mais justifiée par le motif économique allégué *(CE, 15 nov. 2022, n° 449.317, Milléis Patrimoine, Tables).*

3.2.2.4. La cessation complète et définitive d'activité de l'entreprise

La cessation d'activité de l'entreprise constitue en soi une cause de licenciement économique, nonobstant l'absence de difficultés économiques ou d'une menace sur sa compétitivité, sauf faute de l'employeur ou légèreté blâmable de sa part *(Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.647, Bull. civ. V n° 10 ; Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.638 ; Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 03-47.880, Bull. civ. V n° 89 ; Cass. soc., 11 avr. 2018, n° 16-27.891).* Lorsque la société cessant son activité appartient à un groupe, il n'appartient pas à l'autorité administrative d'examiner la situation économique des autres entreprises de ce groupe (*CE, 23 sept. 2013, n°360.077*).

En tout état de cause, dès lors que la cessation d'activité d'une entreprise est totale et définitive, il appartient à l'administration de reconnaître la réalité de la cause économique, sans pouvoir opposer, à l'appui d'un refus d'autorisation, la légèreté blâmable dont ce dernier aurait fait preuve (*CE, 8 avril 2013, n° 348.559, Rec. p.59), ce contrôle relevant du juge judiciaire (Cass. soc. 1er févr. 2011, n°10-30.045, Bull. civ. V, n°42).* Cette cessation doit être **totale** *(Cass. soc., 10 oct. 2006, n° 04-43.453, Bull. civ. V n° 296 ; Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 07-44.306 ; Cass. soc. 20 mai 2015, n° 14-11.996 ; Cass. soc., 23 mars 2017, n°15-21.183, B.)* et **définitive** *(Cass. soc., 11 juin 2002, n° 00-42.233, Bull. civ. V n° 199 ; Cass. soc., 15 oct. 2002, n° 01-46.240, Bull. civ. V n° 311).* Tel n'est pas le cas de la fermeture d'un seul

des établissements de l'entreprise *(Cass. soc., 14 déc. 2005, n°04-40.396 ; CE, 10 déc. 2017, n°359.179, sté Sediver ; CE, 27 janv. 2016, M. B., n°384.221 ; Cass. soc., 23 mars 2017, n°15-21.183, B.*).

L'inspecteur du travail doit tenir compte de toute autre circonstance qui serait de nature à faire obstacle au licenciement envisagé, notamment celle tenant à une reprise, même partielle, de l'activité de l'entreprise impliquant un transfert du contrat de travail du salarié à un nouvel employeur en application de l'article L. 1224-1 du code du travail (*CE, 22 mai 2015, n°371.061, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c./Mme Ronot, Tables p.901 CE, 5 juin 2024, n° 467.109, société SODI*). Néanmoins, si le salarié n'est pas compris dans ce transfert partiel d'entreprise ou l'établissement, l'employeur qui cesse son activité peut demander à l'autorité administrative l'autorisation de le licencier au motif de la cessation d'activité de l'entreprise (*CE, 25 févr. 2015, n°375.590, société Annunziata France*). Il incombe, alors, à l'autorité administrative d'examiner si la cessation d'activité est totale et définitive, cet examen ne portant que sur les activités de l'entreprise qui n'ont pas fait l'objet du transfert partiel *(CE, 27 janv. 2016, n° 386.656, société compagnie laitière de Derval, Tables p. 980)*.

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, la seule circonstance que d'autres entreprises du groupe aient poursuivi une activité de même nature ne fait pas, par elle-même, obstacle à ce que la cessation d'activité de l'entreprise soit regardée comme totale et définitive *(CE, 22 mai 2015, n° 375.897 REXAM, Tables p.901 ; CE, 22 mai 2015, n° 381.924, SCA Hygiene Products Supply ; CE, 13 janv. 2016, n° 386.628, Sté MG Recherches ; CE, 3 mai 2017, n° 389.547, Linpac Packaging Provence*). Il en est de même d'une activité résiduelle maintenue dans l'attente d'une cession *(Cass. soc., 20 sept. 2023, n° 22-13.485, B.)*.

Enfin, il n'appartient pas à l'autorité administrative de contrôler l'existence d'une situation de coemploi. Toutefois, le licenciement ne saurait être autorisé s'il est établi qu'une autre entreprise est, en réalité, le véritable employeur du salarié *(CE, 28 avr. 2023, n° 453.087, Orion Engineered Carbons, Rec.)*.

3.3. Le contrôle des conséquences sur l'emploi ou le contrat de travail

Pour fonder un licenciement économique, le contexte économique de l'entreprise doit en outre entraîner une suppression d'emploi, une transformation d'emploi ou une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail *(C. trav., art. L. 1233-3)*.

Compte tenu des conséquences importantes qui en résultent, tant pour l'analyse de la réalité du motif économique que pour la vérification du respect des obligations de fond et de procédure incombant à l'employeur, il importe pour l'autorité administrative de bien distinguer si le cas d'espèce relève en fait :

-de la suppression d'emploi assortie d'une proposition de reclassement interne,

-ou de la modification du contrat de travail refusée par le salarié.

Il y a suppression de poste lorsque les tâches du salarié disparaissent dans leur totalité ou sont maintenues mais affectées à d'autres salariés de l'entreprise*)*. La seule exception à ce principe peut résulter de la mise en œuvre des critères d'ordre des licenciements *(Cass. soc., 13 juin 1996, n° 93-43.298, Bull. civ. V n° 237)*. La modification du contrat de travail est, quant à elle, caractérisée lorsqu'elle porte sur un élément essentiel du contrat (**CF. FICHE 11**), sans entraîner pour autant la suppression du poste.

3.3.1. La suppression ou la transformation d'emploi

Appréciée à la date de la décision administrative ou selon la date résultant d'un éventuel calendrier prévisionnel, la matérialité de la suppression ou de la transformation d'emploi **doit être examinée au niveau de l'entreprise**, que celle-ci appartienne ou non à un groupe, **et non au niveau du seul établissement auquel est rattaché le salarié** (*C. trav., art. L. 1233-3 ; Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690, Bull. civ. V n° 123 ; Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.461, Bull. civ. V n° 11 ; Cass. soc., 8 juill. 2008, n° 06-45.564*). Elle peut résulter, soit de la disparition définitive du poste de travail, soit de la répartition des tâches correspondantes entre d'autres salariés ou encore du recours à la sous-traitance *(CE, 5 déc. 1986, n° 62.007, Sté Plassart)*. En outre, les recrutements effectués sur les mêmes fonctions pour des surcroîts de travail ou des remplacements de salariés limités dans le temps ne suffisent pas à la remettre en cause.

L'emploi du salarié doit appartenir à une des catégories professionnelles identifiées lors de la consultation des instances représentatives du personnel. En outre, le salarié licencié ne doit pas être remplacé sur son poste de travail (*Cass. soc., 24 avr. 1990, n° 88-43.374, Bull. civ. V n°183 ; Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 93-44.074, Bull. civ. V n° 67*), sauf mise en œuvre des critères d'ordre des licenciements dans sa catégorie professionnelle. La bonne application de ces critères ne relève toutefois du contrôle de l'autorité administrative qu'au titre de la vérification de l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale (*CE, 29 mars 1989, n° 59.464, Sté Pradeau et Morin, Rec. p.100 ; CE, 11 juill. 1994, n° 102.637, Sté Lener-Cordier*) ; hormis ce cas de figure, ce contentieux appartient à la seule juridiction judiciaire (*CE, 9 juin 2010, n° 315.538, M. Bellagrouz*), que le salarié protégé peut saisir, nonobstant l'autorisation administrative de licenciement accordée, et sans que cette intervention postérieure du juge du contrat de travail porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs (**CF. FICHE 16**).

L'ordonnance du juge-commissaire qui autorise les licenciements, précise le nombre de salariés, ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées (*CE, 15 nov. 2010, n° 324.323, Sté Solymatic, Tables p. 1004*) sans qu'une liste nominative des salariés licenciés ou repris par le cessionnaire n'ait à être dressée et serait, en toute hypothèse, dépourvue d'effet *(Cass. soc. 12 mai 2021 n° 19-19.454)*. A défaut, l'ordonnance ne lie pas l'inspecteur du travail (*Cass. soc., 23 mars 2016, n° 14-22.950, 14-22.960, 14-22.961 et 14-22.963, B.*).

L'autorité de l'ordonnance, lorsqu'elle est devenue définitive, est donc limitée au motif économique, à savoir la cause économique et ses effets sur l'emploi. Dès lors, ces éléments ne peuvent être contestés qu'en exerçant les voies de recours ouvertes contre cette ordonnance et ne peuvent être discutés devant l'administration (*Cass. soc., 3 mars 2008, n° 95-45.201, Bull. civ. V n° 112 ; CE, 3 juill. 2013, n°361.066, Sté Elixens France, Tables p. 866*).

En cas de cession homologuée par le juge-commissaire, l'autorité administrative doit, au titre de la vérification de la réalité de la suppression de l'emploi, s'assurer du respect des engagements pris par le cessionnaire en termes de maintien des emplois.

Enfin, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins cinquante salariés comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois, le cédant peut procéder au licenciement des salariés non repris avant le transfert sous réserve de justifier d'une cause économique (*C.trav, art. L. 1233-61*).

3.3.2. La modification refusée du contrat de travail pour raison économique

L'autorité administrative doit vérifier la réalité de la modification du contrat du travail et du refus opposé par le salarié. Il lui appartient en outre de s'assurer que cette modification a été proposée au

salarié dans les formes prévues à l'article L. 1222-6 du code du travail. La proposition doit ainsi être adressée au salarié par lettre recommandée avec avis de réception et ce dernier dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaitre sa décision.

En revanche, le défaut de réponse du salarié protégé dans ce délai d'un mois ne vaut pas acceptation tacite, seule une acceptation expresse pourra être prise en compte *(CAA Paris, 24 nov. 2014, n° 13PA04560, Sté Procédés Roland Pigeon ;* **CF. FICHE 11***)*.

Dans l'hypothèse où, à la suite de la cession par une entreprise de tout ou partie de ses actifs dans des conditions de nature à caractériser le transfert d'une entité économique autonome, une demande de licenciement pour motif économique fondée sur le refus du salarié d'accepter une modification de son contrat de travail, est formulée par l'entreprise cessionnaire à l'endroit d'un salarié protégé dont le contrat de travail lui a été transféré de plein droit, en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, cette entreprise ne peut invoquer, pour justifier le motif économique du licenciement, que ses propres difficultés économiques ou celles de sociétés du groupe auquel elle appartient et relevant du même secteur d'activité, et non les difficultés économiques de l'entreprise cédante *(CE, 14 juin 2021, n° 438.431, société René Graf)*.

Fiche 7b

LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE : LE CONTROLE DE L'EFFORT DE RECLASSEMENT

L'article L. 1233-4 alinéa 1 du code du travail dispose que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

La portée du contrôle de l'administration a été précisée par le Conseil d'Etat dans la décision Abellan du 18 février 1977, aux termes de laquelle *« l'inspecteur du travail et, le cas échéant, le ministre doivent rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment … de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise »* (*CE, 18 févr. 1977, n° 95.354, Abellan, Rec. p. 97*).

Concernant l'existence d'une obligation de recherches de reclassement dans le cadre d'un plan de départs volontaires, il convient de se reporter à la **FICHE 14**.

1) LE RECLASSEMENT INTERNE DU SALARIE PROTEGE : UNE OBLIGATION DE MOYEN

1.1. La charge de la preuve

Il appartient à l'employeur de produire à l'autorité administrative des éléments probants attestant la matérialité des efforts et démarches entrepris et des propositions d'emplois précises formulées (*CE, 31 juill. 1992, n° 105.670, Sté française de supermarchés ; Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-20.650, B.*) ou l'impossibilité de proposer des postes de reclassement à son salarié (*CE, 30 juill. 1997, n° 172.226, M. Henrion ; CE 18 mars 1998, n° 170.077, Sté des Forges de Bologne ; CE, 12 janv. 2011, n° 327.178, Sté Pages jaunes ; jugé dans le même sens : Cass. soc., 12 juill. 2018, n° 17-17.714*).

L'autorité administrative doit vérifier que l'effort de reclassement, apprécié notamment en fonction des moyens dont dispose l'employeur, a été effectif et sérieux. Il ne peut être conclu à l'insuffisance de recherche de reclassement au sein du groupe sans avoir tenu compte de la taille des structures en cause (*Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-28.005*).

1.2. L'effort d'adaptation du salarié par l'employeur

Si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi conformément aux dispositions de l'article L. 6321-1 du code du travail, au besoin en leur assurant une formation complémentaire pour favoriser leur reclassement sur un poste disponible (*Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 99-42.188, Bull. Civ. V n° 114 ; Cass. soc., 28 mai 2008, n° 06-46.009, Bull. Civ. V n°116*), il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut, notamment pour leur permettre d'accéder à un poste disponible de catégorie

supérieure (*Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 99-42.188, Bull. Civ. V n° 114 ; Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04-43.022 ; Cass. soc., 6 déc. 2007, n° 06-43.346*).

Toutefois, si le manquement de l'employeur à cette obligation cause au salarié un préjudice spécifique, cela n'a pas pour effet de priver de cause réelle et sérieuse un licenciement pour motif économique (*Cass. soc., 5 juin 2013, n° 11-21.255, Bull. civ. V n° 146 ; Cass. soc., 12 sept. 2018, n°17-14.257*). Par conséquent, un tel manquement ne pourra pas fonder une décision de refus d'autorisation de licenciement au titre de l'insuffisance de l'effort de reclassement. Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à un paiement de dommages-intérêts au salarié ayant subi de ce fait un préjudice.

Toutefois, l'employeur, qui a connaissance de la qualité de travailleur handicapé du salarié protégé, doit procéder à une recherche sérieuse de postes de reclassement appropriés à la situation du salarié, au besoin par la mise en œuvre de mesures d'adaptation comme le prévoit l'article L. 5213-6 du code du travail (*CE, 4 avril 2023, n° 449.276, Asteelflash France, Tables*).

2) LE CADRE DE LA RECHERCHE DE RECLASSEMENT

2.1. Le cadre d'examen des possibilités de reclassement

La recherche de reclassement s'effectue sur des emplois disponibles situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel (*C. trav., art. L. 1233-4*).

Conformément à l'article L. 1233-4 du code du travail, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Selon les dispositions applicables, ce contrôle est caractérisé par :

- Soit en application de l'article L. 233-1 du code du commerce, la possession par une société de plus de la moitié du capital d'une autre société ;
- Soit en application de l'article L. 233-3 I et II, lorsque toute personne morale ou physique :
  - détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
  - dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
  - détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
  - est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ;
- Soit en application de l'article L. 233-16 du code du commerce, lorsque les sociétés commerciales contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises. Ce contrôle exclusif est déterminé par la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise, par la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ou par le droit d'exercer une

influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet. Le contrôle conjoint est caractérisé par le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

Une société est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. Conformément aux dispositions de l'article L.233-8 du code du commerce et sauf dispense, les sociétés par actions doivent, au moins une fois par an, informer leurs actionnaires du nombre total des droits de vote existant dans la société.

Les conditions du contrôle effectif prévues par l'article L. 233-3, I, du code de commerce sont remplies lorsqu'une personne physique, détient la majorité du capital de plusieurs sociétés *(Cass. soc., 11 févr. 2026, 24-18.886, B.*). En revanche, des associations membres d'une même structure ne peuvent constituer le périmètre de reclassement sans vérifier si les conditions de contrôle prévues aux articles L. 233-1, L.233-3, I et II, ou L. 233-16 du code de commerce étaient remplies (Cass. soc., 15 avr. 2026, n° 24-19.018, *B.*).

En l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi, il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler le périmètre des recherches de reclassement. Ainsi si l'employeur n'a pas sollicité l'ensemble des entreprises du groupe situées en France dans le cadre des recherches de reclassement, il lui appartient de démontrer les raisons pour lesquelles certaines entreprises ont été exclues et notamment l'absence de possibilité de permutation du personnel (*Cass. soc. 31 mars 2021 n° 19-17.300, B.*). À ce titre, l'appartenance à un secteur d'activité différent n'exclut pas en soi la permutabilité du personnel entre les entreprises du groupe (*Cass. soc., 8 nov. 2023, n°22-18.784, B.)*.

En revanche, lorsque le licenciement projeté est inclus dans un licenciement collectif qui requiert l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi, l'autorité administrative prend en principe en compte, dans l'exercice du contrôle des efforts de reclassement, le périmètre du groupe de reclassement déterminé par ce plan de sauvegarde de l'emploi, que ce plan ait donné lieu à un accord validé ou ait été adopté par un document unilatéral homologué. Toutefois, si elle dispose d'éléments remettant en cause la délimitation de ce périmètre, pouvant consister notamment en des circonstances de fait ou de droit nouvelles intervenues depuis la validation ou l'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi, il lui appartient de porter son appréciation sur le sérieux de la recherche de reclassement du salarié protégé dans le périmètre du groupe de reclassement ainsi redéfini (*CE, 13 mai 2026, n°497.646, Conforama, Tables*). Ainsi, lorsqu'une reprise de la société intervient postérieurement à la validation du plan de sauvegarde de l'emploi élaboré au sein de cette société mais antérieurement à la décision de l'inspecteur du travail le caractère suffisant des efforts de reclassement de l'employeur doit être apprécié dans le périmètre de ce nouveau groupe.

En outre, le reclassement doit être recherché prioritairement dans l'établissement *(CE, 30 déc. 1996, n° 172.637, S^té^ Saunier Duval électricité, Tables p.1191 ; CE, 8 janv. 1997, n° 171.807, S^té^ des grands magasins de l'Ouest, Tables p.1029*). Cette priorité donnée au reclassement dans l'établissement et dans l'entreprise, est motivée par la préoccupation d'assurer la poursuite de l'exercice des fonctions représentatives du salarié.

2.2. La date d'appréciation des efforts de reclassement

Les possibilités de reclassement sont appréciées à compter du moment où le licenciement est envisagé *(Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-44.082)*, à savoir la date de la première réunion de

consultation du CSE ou la date de convocation à l'entretien préalable en l'absence d'institutions représentatives du personnel ou lorsque la procédure de consultation n'est pas obligatoire *(cf. Circ. CDE-DRT n° 89-46 du 1er oct. 1989 relative aux licenciements collectifs pour motif économique ; également : Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.265, Bull. Civ. V n° 146 ; Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-44.036 ; Cass. soc., 4 mai 2017, n° 16-14.779 ;* **CF. FICHE 7a***)*.

Sont prises en compte les propositions faites au plus tôt à compter du moment où le licenciement est envisagé et, en tout de cause, avant la date à laquelle l'inspecteur du travail statue sur la demande de l'employeur *(CE, 13 avr. 2018, n° 401.767, Leroux, Tables)*, ce qui exclut :

- les offres antérieures au projet de licenciement *(CE, 27 janv. 1982 n° 17.873, Sté Établissements Charles Foulon ; CE, 7 mars 1990, n° 93.853, ministre des Affaires sociales et Sté Lambert-Industries c./ Sénécal ; CE, 27 févr. 1998, n° 170.504, M. Omar, Tables p.1204)*.
- et les offres postérieures à la décision administrative *(CE, 18 nov. 1996, n° 162.142, Sté Cophoc ; Cass. soc., 1er juin 2010, n° 09-40.421, Bull. V n° 121)*.

Dans l'hypothèse d'une nouvelle demande d'autorisation de licenciement adressée à l'autorité administrative faisant suite à une première décision refusant le licenciement d'un salarié, l'employeur n'est pas tenu d'adresser à nouveau au salarié les propositions de reclassement encore valides qu'il lui avait déjà faites et que ce dernier avait refusées avant de présenter la première demande *(CE, 23 mars 2016, n° 386.108, Sotralenz, Tables p.981)*.

2.3. La précision des recherches de reclassement

La lettre de demande de recherche de postes de reclassement, qui comporte un tableau récapitulant par département de l'entreprise, l'emploi occupé par les salariés à reclasser et le nombre de salariés concernés pour chacun de ces emplois est suffisamment personnalisée, même en l'absence de tout élément sur le parcours de chaque salarié quant aux compétences acquises au sein de la société mais aussi en dehors *(Cass. soc., 1er juill. 2020, n° 18-24.608)*. En outre, les recherches de postes disponibles dans les sociétés du groupe auquel appartient l'employeur qui envisage un licenciement économique collectif, n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement *(Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-11.114, B. ; CE 14 juin 2022, n° 446.792, Soficable)*.

2.4. L'absence de contrôle du PSE

L'autorité administrative, si elle doit s'assurer que les salariés protégés ont accès aux mesures de reclassement prévues par le PSE dans des conditions non discriminatoires, ne peut pas motiver le refus d'une autorisation sur l'insuffisance de ce plan, dans la mesure où le contrôle de ce dernier n'incombe qu'au DREETS saisi de la demande de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi *(CE, 19 juill. 2017, n° 391.849, Sté Milonga, Rec. p.250 ; Cass. soc., 21 nov. 2018, n° 17-16.766, B.)*.

3) LA FORME ET LA QUALITE DES OFFRES DE RECLASSEMENT

3.1. La communication des offres de reclassement

L'employeur dispose de deux options (*C. trav., art. L. 1233-4, al. 4*) :

- soit adresser de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ;
- soit diffuser par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés.

3.1.1. La transmission d'offres personnalisées de reclassement

L'employeur doit procéder au préalable à un examen personnalisé de la situation du salarié protégé et ne peut pas se borner à faire état des seules mesures d'ordre général mises en œuvre pour favoriser le reclassement des salariés *(CE, 12 janv. 2011, n° 327.726, Pasquet)*.

En outre, la recherche de reclassement interne doit privilégier l'identification d'un emploi équivalent : l'autorité administrative ne peut pas considérer que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement du fait qu'il n'existe pas en son sein d'emploi équivalent à celui précédemment occupé par le salarié et que des offres sérieuses de reclassement sur des emplois de catégorie inférieure lui ont été faites ou portées à sa connaissance, sans avoir vérifié si la société établit l'absence d'emploi équivalent au sein du groupe auquel appartient l'entreprise (*CE, 19 oct. 2011, n° 344.951, Sté Pages Jaunes*).

La circonstance qu'une offre soit assortie d'une période probatoire n'est pas à elle seule de nature à la priver de son caractère sérieux, dès lors que le changement de fonction la justifie *(CE, 26 juin 2002, n° 223.952, Fourmont, Tables p.952)*.

Il lui appartient de rechercher les possibilités de reclassement du salarié aux meilleures conditions possibles compte tenu des postes disponibles, tant au regard de la situation professionnelle du salarié que des conditions d'exercice de ses fonctions représentatives *(CE, 10 févr. 1978, n° 95.006, ministre de l'Agriculture c./ Galy, Rec. p.63 ; CE, 30 juill. 1997, n° 170.315, SA Arjo Wiggins ; CE, 28 janv. 2004, n 257.130, S^té^ Groupe Envergure ; CE, 3 juill. 2013, n° 342.291, M. Kodjovi Anani, Rec. p.188)*.

Pour apprécier si l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement, l'autorité administrative doit « *tenir compte de l'ensemble des circonstances de fait et notamment de ce que les recherches conduites dans l'entreprise ont débouché sur des propositions précises de reclassement, de la nature et du nombre de ces propositions, ainsi que des motifs de refus avancés par le salariés et donc des possibilités existantes dans les autres entreprises du groupe* » *(CE, 21 sept. 2016, n° 383.940, Sté Inéos Manufacturing France, Tables ; CE, 21 nov. 2024, n° 472.268, société Aérofarm)*.

Tenu d'exécuter de bonne foi son obligation de reclassement, l'employeur doit proposer au salarié des postes accessibles ou, le cas échéant, rendus accessibles par de possibles mesures d'accompagnement *(Cass. soc., 29 mai 2002, n° 00-40.475)* y compris dans le cadre d'un contrat à durée déterminée *(Cass. soc., 29 janv. 2002, nº 00-41.885)*. En outre, le fait de pourvoir des postes, en recourant à l'intérim, que les salariés licenciés pour motif économique auraient été aptes à occuper sans les leur avoir proposés, constitue un manquement à l'obligation de reclassement, peu important qu'il s'agisse d'emplois permettant d'assurer le maintien de l'activité de l'établissement avant sa fermeture *(Cass. soc., 4 oct. 2023, n°21-23.071)*, sauf à ce qu'ils aient été conclus pour des durées très courtes, de deux à trois jours, afin de pallier des absences ponctuelles de salariés ou de faire face à des pointes saisonnières d'activité et

présentaient un caractère aléatoire (*décision rendue en matière d'inaptitude : CE, 19 juillet 2022, n° 438.076, Delacre, Tables*).

Le périmètre de la recherche de reclassement ne peut pas être limité ni par la volonté présumée du salarié de ne pas donner suite aux offres résultant de cette recherche *(Cass. soc., 24 juin 2018, n° 06-45.870, Bull. civ. V n° 138)*, ni par la volonté du salarié, exprimée par avance, en dehors de toute proposition concrète *(Cass. soc. 7 déc. 2022, n° 21-16.000, B. ; Cass. soc., 3 sept. 2025, n° 24-15.810)*.De même, le refus de principe de ce dernier, préalablement à toute offre de reclassement, d'accepter une modification de son lieu de travail *(Cass. soc., 25 nov. 2009, n° 08-42.755, Bull. Civ. V n° 267)* et l'absence de réponse à un questionnaire mobilité *(Cass. soc., 7 nov. 2007 n ° 06-43.108)* n'exonèrent pas l'employeur de son obligation de recherche de reclassement.

Néanmoins, lorsque l'employeur a formulé une proposition de recherche sérieuse, que le salarié a refusée, compte tenu par exemple de l'éloignement qu'elle impliquait, il peut alors limiter ses recherches en fonction des souhaits exprimés par le salarié *(Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-46.227, Bull. Civ. V n° 217 ; Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42.381, Bull. Civ. V n° 57)*.

Le reclassement du salarié protégé ne saurait avoir pour effet d'entraîner l'éviction d'un autre salarié *(CE, 27 juin 1979, n° 11.121, Vincent, Rec. p. 288 ; CE, 29 déc. 2000, n° 206.919, Sté Suturex ; CE, 29 avril 2002, n° 223.443, Sté L'unité hermétique)*.

Les offres personnalisées doivent garantir le reclassement effectif du salarié et, par conséquent être suffisamment fermes : tel n'est pas le cas d'une offre personnalisée de reclassement faite sous réserve d'une validation ultérieure par le responsable du recrutement *(Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-23.440 ; CAA Versailles, 22 sept. 2016, n° 16VE00434 ; Cass. soc., 1er juill. 2020, n° 18-24.608 et suivants)*.

Cette exigence ne fait toutefois pas obstacle à ce que l'employeur puisse simultanément proposer une offre personnalisée à plusieurs salariés, dès lors qu'elle est adaptée à la qualification et à la compétence de chacun *(CE, 9 avr. 2008, n° 307.807, Sté Pages Jaunes ; Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-42.736)*. Une attention particulière doit alors être apportée aux conditions du choix, pour s'assurer de l'absence de discrimination. En outre, dès lors que la proposition de reclassement est acceptée par son destinataire, l'obligation de reclassement ne serait pas satisfaite en cas d'attribution du poste à un autre salarié dont le licenciement n'était pas envisagé *(Cass. soc., 23 mars 2011, n° 10-10.039)*, à un salarié d'une autre entreprise du groupe qui procède également à des licenciements économiques *(Cass. soc., 11 décembre 2001, nº 99-44.291, Bull. civ. V n° 379)*, ou à des candidats extérieurs à l'entreprise *(Cass. soc., 8 juillet 1998, n° 96-42736)*.

3.1.1.1. La notion d'emploi équivalent

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement peut s'effectuer sur un emploi d'une catégorie inférieure (*C. trav., art. L. 1233-4 al. 3*).

La notion d'emploi équivalent s'apprécie notamment au regard :

- de la qualification *(CE, 10 févr. 1978, n° 95.006, ministre de l'Agriculture, Rec. p. 63) ;*
- de la rémunération et des responsabilités *(CE, 18 févr. 1977, n° 95.354, Abellan, Rec. p. 97)* ;

- de la nature de l'emploi *(CE, 28 févr. 1992, n° 116.597, Comité d'établissement régional Paris-Nord SNCF, Tables p. 1349)* ;
- de la localisation géographique *(Cass. soc., 3 févr. 2017, n° 15-10.510)* ;
- des avantages de carrière *(CE, 27 mai 1988, n° 71.690, M^lle^ Mestre-Mel c./ Gibert-Jeune)* ;
- mais également de la possibilité de continuer à exercer des fonctions représentatives *(CE, 28 févr. 1992, n° 116.597, Comité d'établissement régional Paris-Nord SNCF, Tables p.1349 ; CE, 3 juill. 2013, n° 342.291, M. Kodjovi Anani, Rec. p.188)*.

Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de l'absence d'emploi disponible en rapport avec les compétences du salarié, même en le faisant bénéficier d'une formation d'adaptation (C. *trav., art. L. 1233-4, al. 1 ; Cass. soc., 1^er^ févr. 2017, n° 15-22.969*).

En l'absence démontrée de toute possibilité de reclasser l'intéressé dans un emploi équivalent *(CE, 19 oct. 2011, n° 344.951, S^té^ Pages jaunes)*, l'employeur peut proposer une offre de reclassement dans un emploi de catégorie inférieure *(C. trav., art. L. 1233-4 ; cf. également : CE, 10 mars 1997, n° 164.645, SA A.T.P, Tables p.1109 ; CE, 17 nov. 2000, n 197.383, David, Tables p.1270).*

3.1.1.2. Le nombre de propositions de reclassement

Il ne constitue pas un critère en soi et doit être apprécié en fonction de la qualité de la ou des propositions faite(s) et au regard des possibilités de reclassement. En application de ce principe, l'obligation de recherche de reclassement n'est pas satisfaite par la multiplication de propositions n'offrant pas les meilleures conditions possibles *(CE, 27 mars 1995, n° 111.321 et n° 111.440, ministre du Travail c./ S^té^ Primo)*. Par ailleurs, si l'employeur justifie dûment l'absence de postes disponibles, son obligation est réputée satisfaite *(CE, 12 avr. 2022, n° 443.229, BRM Mobilier, Tables)*.Une seule offre aux meilleures conditions possibles peut suffire au regard des emplois disponibles et des moyens dont dispose l'entreprise *(CE, 10 mars 1997, n° 164.645, S.A. A.T.P., Tables p. 1109 ; CE, 17 nov. 2000, n° 197.383, SA Codica, Tables p.1270)*.

La disponibilité d'un poste peut être immédiate, mais elle peut aussi être anticipée, par exemple dans le cadre d'une création de poste, d'un départ en retraite ou de la fin d'un préavis. Si un poste avec date d'effet différé est offert en interne, il doit être proposé au reclassement *(Cass., soc. 10 mai 2012, nº 10-27.261)*.

3.1.2. La diffusion de la liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés

Lorsque l'employeur choisit de communiquer une liste des offres de reclassement interne, celle-ci comprend les postes disponibles situés sur le territoire national dans l'entreprise et les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie (C. *trav., art. D. 1233-2-1 III).*

Cette liste peut faire l'objet d'une actualisation, par tout moyen permettant de conférer une date certaine (C. *trav., art. D. 1233-2-1 I)*. La preuve de la diffusion auprès de chaque salarié incombe donc à l'employeur.

La liste doit préciser les critères de départage entre salariés en cas de candidatures multiples sur un même poste *(Cass. soc., 8 janv. 2025, n° 22-24.724, B.)*. La liste doit également préciser le délai de réflexion minimal laissé au salarié pour candidater sur les offres disponibles à une époque contemporaine de la notification du licenciement *(Cass. soc., 6 mai 2025, n° 23-23.051)*. Ce délai ne peut être inférieur à quinze jours francs à compter de la publication de la liste ou à quatre jours francs dans les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire. Il

n'appartient pas à l'autorité administrative de contrôler les critères de départage. En revanche, leur application est appréciée pour s'assurer de l'absence de lien avec le mandat du salarié.

La diffusion doit porter sur la totalité des postes disponibles, un manquement à cette obligation, à apprécier au regard des circonstances de l'espèce, pourrait être de nature à caractériser un défaut de loyauté dans la mise en œuvre de l'obligation de reclassement.

3.2. Le contenu des offres de reclassement

Quelle que soit l'option choisie par l'employeur – transmission d'offres personnalisées de reclassement ou diffusion de la liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés –, les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises *(C. trav., art. L.1233-4)*.

Ces offres doivent préciser (*C. trav., art. D. 1233-2-1, II*) :

- l'intitulé du poste et son descriptif ;
- le nom de l'employeur ;
- la nature du contrat de travail ;
- la localisation du poste ;
- le niveau de rémunération ;
- la classification du poste.

A défaut de l'une de ces mentions prévues au II de l'article D. 1233-2-1 du code du travail, l'offre individualisé est imprécise, ce qui caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de reclassement *(Cass. soc., 23 oct. 2024, n° 23-19.629, B.)*. Il en est de même si l'employeur a procédé par diffusion d'une liste de postes de reclassement (*Cass. soc., 8 janv. 2025, n° 22-24.724, B.*)

L'autorité administrative doit, au titre de son contrôle de la précision des offres de reclassement, s'assurer que celles-ci comportent l'ensemble des mentions prévues au II de cet article D. 1233-2-1 et, lorsque l'employeur communique une liste des postes disponibles aux salariés, que ces mentions sont aisément accessibles *(CE, 2 déc. 2024, n° 488.033, Mme A. C/ Sté Débonix, Tables)*.

S'agissant des salariés protégés, il a été jugé que l'information du salarié doit être complète et exacte *(CE, 13 avr. 2005, n° 258.755, Association Secours Catholique, Tables p.1125)*. Cette information doit permettre d'apprécier le caractère suffisant de la proposition au regard du contrat de travail de l'intéressé et de la possibilité d'exercer son mandat représentatif *(CE, 15 avr. 1996, n° 151.474, M. Carle et UD CGT de l'Isère ; CE, 3 juill. 2013, n° 342.291, société Excel France, Rec. p.188)*.

Lorsque l'employeur met en oeuvre une recherche de reclassement par diffusion d'une liste, il appartient à l'autorité administrative de contrôler que les mentions obligatoires figurent sur la liste sans que l'employeur ne puisse pallier l'insuffisance de précision de cette liste en invoquant une recherche individualisée si cette-dernière est elle aussi insuffisante *(CAA Lyon, 30 sept. 2021, n° 20LY00189)*.

4) LE REFUS D'OFFRES DE RECLASSEMENT PAR LE SALARIE

Si l'examen des possibilités de reclassement constitue une obligation pour l'employeur, il représente, pour le salarié, une garantie. Ainsi, le refus, par un salarié protégé dont le licenciement économique est envisagé, d'une offre de reclassement sur un emploi comparable à celui qu'il occupait, ne saurait être constitutif d'une faute disciplinaire, ni ôter au licenciement envisagé son caractère économique *(CE, 7 déc. 2009, n° 314.079, Guyard, Tables p.979)*.

Dans l'hypothèse où le salarié ne répond pas à une proposition de reclassement personnalisée, son silence peut être regardé comme un refus dès lors que toutes les précisions lui ont été données et qu'il ne peut ignorer l'urgence de la réponse qu'il doit apporter dans un délai prescrit *(CE, 16 févr. 1983, n° 30.621, Caisse nationale de retraite des ouvriers)*.

De même, la liste des offres de reclassement interne prévue au III de l'article D. 1233-2-1 du code du travail doit préciser le délai dont dispose le salarié pour présenter sa candidature écrite. L'absence de candidature écrite du salarié à l'issue de ce délai vaut refus des offres (*C. trav., art. D. 1233-2-1 III).*

5) MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL ET PROPOSITION DE RECLASSEMENT

Le refus par le salarié de la proposition d'une modification de son contrat de travail faite en application des dispositions de l'article L. 1222-6 du code du travail ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement *(CE, 12 oct. 2006, n° 287.489, S^t^ Sidel Filling Aseptic, Tables p.1087 ; dans le même sens : Cass. soc., 30 sept. 1997, n° 94-43.898, Bull. Civ. V n° 290 ; Cass. soc., 25 nov. 2009, n° 08-42.755, Bull. Civ. V n° 267 ; Cass. soc., 10 juillet 2024, n° 22-18.481, 22-18.484, 22-18.486, 22-18.498)*.

La procédure prévue par l'article L. 1222-6 n'est pas applicable lorsque la proposition de modification du contrat de travail a été faite au salarié dans le cadre de l'exécution par l'employeur de son obligation de reclassement *(Cass. soc., 9 juill. 1998, n° 96-42.805 ; Cass. soc., 13 avr. 1999, n° 97-41.934, Bull. Civ. V n° 170 ; Cass. soc., 27 nov. 2001, n° 99-41.723, Bull. Civ. V n° 359 ; Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04-43.551)*. En revanche, l'employeur qui fixe un délai de réponse doit lui-même respecter ce délai.

6) PROCEDURES COLLECTIVES ET EFFORT DE RECLASSEMENT

6.1. <u>En cas de redressement ou de liquidation judiciaire</u>

L'autorité administrative doit apprécier les possibilités de reclassement en redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire compte tenu des perspectives de reprise *(CE, 20 mars 1996, n° 135.167, SA Le comptoir du pain, tables p. 1193 ; CE, 28 mars 1997, n° 146.850, S^té^ Filariane ; CE, 20 mars 2009, n° 309.195, Kodjovi Anani)*, ainsi que, en cas d'appartenance à un groupe, les possibilités de reclassement au sein de celui-ci parmi les entreprises situées sur le territoire national dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel *(Cass. soc., 31 mars 2009, n° 07-45.065 à 07-45.198 ; Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 07-45.584 à 07-45.586)*.

L'exécution de cette obligation est appréciée selon les moyens de l'entreprise ou du groupe *(Cass. soc., 31 mars 2009, n° 07-45.065 à 07-45.198)*.

6.2. En cas de plan de cession

S'agissant de salariés non protégés, la Cour de cassation a jugé que, dès lors que le jugement arrêtant un plan de cession autorise le licenciement de salariés dont les emplois sont supprimés, le cessionnaire de l'entreprise, avec lequel leurs contrats de travail ne se sont pas poursuivis de plein droit, n'est tenu à l'égard de ces derniers d'aucune obligation de reclassement *(Cass. soc., 4 juill. 2006, n° 04-43.976*).

S'agissant d'un salarié protégé, l'autorité administrative doit examiner si une recherche de reclassement a été effectuée au sein des entreprises du groupe situées sur le territoire national auquel appartient, le cas échéant, l'entreprise cédante placée en redressement ou en liquidation judiciaire.

7) LE RECLASSEMENT EXTERNE DU SALARIE PROTEGE

7.1. Le contrôle limité à la vérification de l'absence de discrimination

Dans la mesure où la recherche de reclassement a pour objet d'assurer, par le maintien dans l'entreprise, la poursuite du mandat, il n'appartient pas à l'autorité administrative de vérifier le respect par l'employeur de ses obligations de reclassement externe dont le contrôle relève du juge judiciaire *(CE, 15 juin 1998, n° 172.695, Mme Cesbron c/ Sté Européenne des produits de beauté*).

Toutefois, dans le cadre du contrôle du lien avec le mandat, l'autorité administrative est tenue de s'assurer que les salariés protégés ont accès aux mesures de reclassement externe dans des conditions non discriminatoires *(CE, 3 mai 2006, n° 277.079, SCP Becheret-Thierry ;* **CF. FICHE 16**).

7.2. L'obligation conventionnelle de saisine d'une commission paritaire externe de l'emploi

S'agissant des salariés non protégés, la Cour de cassation a retenu l'absence de cause réelle et sérieuse pour un licenciement prononcé alors que l'employeur n'avait pas saisi, en vue du recensement des possibilités existantes, la commission paritaire prévue par la convention collective, alors que cette saisine présentait un caractère obligatoire *(Cass. soc., 2 mai 2001, n° 98-44.945 , Bull. Civ. V n° 146 ; Cass. soc., 28 mai 2008, n° 06-46.009, Bull. Civ. V n° 116*).

S'il appartient à l'autorité administrative de contrôler les procédures conventionnelles préalables à sa saisine *(CE, 21 mai 2008, n° 304.394, Rahir c/ Assedic de la région Centre, Rec. p.183* ; *Cass. soc., 10 sept. 2025, n° 24-11.282, B.*) il ne lui appartient toutefois pas d'apprécier le caractère sérieux des recherches de reclassement externe opérées par l'employeur *(CE, 2 mars 2022, n° 442.578, Odilis Groupe, Tables ; CE 14 juin 2022, n°446.792, Soficable)* Ainsi le défaut de saisine de cette instance doit conduire l'inspecteur du travail à refuser l'autorisation de licenciement au titre de l'existence d'une irrégularité de procédure (*CE, 2 déc. 2024, n° 473.678, Sté Yto France, Tables*).

FICHE 8

LE LICENCIEMENT POUR INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

1) LA NATURE DU MOTIF : INHERENT A LA PERSONNE MAIS NON DISCIPLINAIRE

Les éléments du contrôle administratif applicables à ce motif ont été dégagés par une décision du Conseil d'Etat de 1989 (*CE, 27 sept. 1989, n° 91.613, AFOBAT - Association pour la formation professionnelle dans le BTP , Rec. p. 469).* Par une décision du 2 décembre 2024, le Conseil d'Etat a abandonné l'obligation de recherche de reclassement *(CE,2 déc. 2024, n°487.954, Sté Tours Evènements, Tables*).

Ainsi, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par l'insuffisance professionnelle, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, « *sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si cette insuffisance est telle qu'elle justifie le licenciement. A ce titre, il appartient à l'administration de prendre en considération, outre les exigences propres à l'exécution normale du mandat dont le salarié est investi, l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et de s'assurer que l'employeur a pris les mesures propres à satisfaire à son obligation d'assurer l'adaptation du salarié à son poste de travail et envisagé, le cas échéant, de lui confier d'autres tâches susceptibles d'être mieux adaptées à ses capacités professionnelles* ».

Il s'agit ainsi d'un motif fondé sur l'appréciation des compétences professionnelles du salarié, qui se distingue toutefois de la faute professionnelle qui, seule, présente un caractère disciplinaire. Par conséquent, lorsqu'une insuffisance professionnelle est caractérisée, elle ne saurait recevoir la qualification de « faute d'une gravité suffisante ».

De la même manière, les dispositions relatives à la prescription des faits fautifs (*C. trav. art. L.1332-4*) sont inapplicables aux faits caractérisant l'insuffisance professionnelle alléguée à l'appui de la demande.

La mauvaise volonté délibérée affichée par le salarié (*Cass. soc., 6 oct. 2004, n° 02-41.912 ; Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-42.041 ; Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 11-22449 ; Cass. soc., 30 sept. 2014, n° 13-11901 ; Cass. soc., 24 oct. 2018 n°17-16.489 ; Cass. soc., 9 janv. 2019, n°17-20.568*), des erreurs ou négligences inexcusables, ou encore une abstention volontaire (*Cass. soc., 11 mars 2008, n° 07-40.184*) caractérisent la faute professionnelle qui se distingue ainsi de l'insuffisance professionnelle non fautive. Néanmoins, l'absence d'intention délibérée ne suffit pas à écarter le caractère disciplinaire des faits (*Cass. soc., 15 févr. 2023, n°22-10.398).*

L'insuffisance de résultats pouvant, selon les circonstances de l'espèce, relever de l'une ou l'autre de ces deux qualifications, l'employeur doit être particulièrement vigilant quant à la qualification qu'il entend donner à la demande. A titre d'exemple, s'il allègue une insuffisance de résultats fautive, le contrôle administratif s'opérera sur le terrain disciplinaire et l'employeur devra non seulement démontrer que les objectifs assignés au salarié étaient réalisables (*cf. infra*) mais également que le salarié a commis une faute en ne les ayant pas atteints (*Cass. soc., 6 nov. 2008, n° 07-43.363*).

En tout état de cause, il n'appartient pas à l'autorité administrative de se substituer à l'employeur ou de procéder à une requalification (CF. FICHE 2) pour définir la qualification juridique adéquate ni pour pallier l'absence de celle-ci.

2) LE CONSTAT DE L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE DOIT REPOSER SUR DES ELEMENTS OBJECTIFS

L'employeur doit apporter à l'appui de la demande des éléments précis et matériellement vérifiables, et démontrer que les objectifs étaient réalisables lorsqu'il s'agit d'une insuffisance résultant d'une non-atteinte des objectifs fixés (*Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 06-46.159 ; Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-25.689*).

A titre indicatif, la comparaison entre le travail fourni par le salarié et les collègues de même qualification occupant le même poste constitue un indice pertinent : si les résultats du salarié ne sont pas nettement inférieurs à ceux de ses collègues, le licenciement n'est pas justifié (*CE, 29 déc. 1995, n° 153.452, Crédit Commercial de France ; Cass. soc., 3 janv. 1990, n° 87-43.521*).

Il doit en outre être tenu compte du temps effectivement nécessaire à l'exercice du ou des mandats.

Par ailleurs, est injustifié le licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle à l'égard d'un salarié dont la qualification, les capacités professionnelles et l'expérience ne lui permettent pas d'exercer la mission qui lui est confiée lorsque les carences sont connues par l'employeur dès l'embauche (*Cass. soc., 14 juin 2007, n°06-41.248*).

L'insuffisance de résultats ne peut constituer en soi une cause de licenciement (*Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-44.069, Bull. civ. V n° 117*). Il doit donc être recherché si ces résultats procèdent ou non d'une insuffisance professionnelle et en tout état de cause être démontré que les objectifs étaient réalisables (*Cass. soc., 19 janv. 2012, n° 09-69.680 ; Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-14.922*).

Si les objectifs présentent un caractère réaliste, l'insuffisance de résultats peut justifier le licenciement prononcé (*Cass. soc., 13 janv. 2004, n° 01-45.931, Bull. civ. V, n° 3*) notamment si, malgré les efforts d'adaptation et de formation, le salarié ne fait pas preuve d'autonomie et n'atteint pas ses objectifs (*Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-25.552*).

Cependant, pour justifier le licenciement sur un motif tiré de l'insuffisance professionnelle, les carences doivent revêtir une certaine importance et être persistantes (*une insuffisance ponctuelle de résultats constatée sur un mois n'est pas une cause de licenciement* : *Cass. soc., 22 oct. 2008, n° 07-43.194*).

Enfin, l'insuffisance constatée doit être imputable au salarié. Elle ne pourra être retenue si quoique établie, l'employeur n'a pas mis en œuvre les efforts de formation et/ou d'adaptation adéquats à destination du salarié *(Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-25.689 ; Cass. soc., 9 juill. 2025, n°24-16.405)*.

Lorsque l'insuffisance professionnelle du salarié à son nouveau poste résulte de l'inadaptation du poste aux capacités physiques du salarié, l'employeur doit respecter les dispositions des articles L. 1226-2 et L.1226-10 du code du travail applicables en matière de licenciement pour inaptitude physique (*Cass. soc., 22 janv. 1991, n° 87-44.321, Bull. civ. V, n° 31*).

Les méthodes d'évaluation auxquelles il est recouru le cas échéant doivent en outre avoir un caractère licite (*Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-26.539, Bull. civ. V n° 85*).

3) LE LICENCIEMENT DOIT ETRE PRECEDE D'UNE ADAPTATION DU SALARIÉ À SON POSTE DE TRAVAIL

Cette obligation d'assurer une adaptation au poste du salarié n'est pas reconnue par le juge judiciaire concernant un salarié ne bénéficiant pas d'une protection spéciale accordée aux salariés titulaires de mandats représentatifs.

Il incombe à l'employeur, dans un tel cas de figure, de prendre les mesures nécessaires permettant d'assurer l'adaptation au poste du salarié protégé au titre des dispositions de l'article L. 6321-1 du code du travail et d'envisager, le cas échéant, de lui confier d'autres tâches susceptibles d'être mieux adaptées à ses capacités professionnelles. L'administration doit donc opérer un contrôle sur la réalité de ces mesures d'adaptation au sein de l'entreprise (*CE, 2 déc.2024, n°487.954, Sté Tours Evènements, Tables*).

FICHE 9

LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE MEDICALE ET IMPOSSIBILITE DE RECLASSEMENT

L'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude médicale et impossibilité de reclassement, doit s'assurer (*CE, 11 juin 1990, n°84.650 Sté Pornichet-Distribution*) :

- de la régularité de la procédure interne à l'entreprise ;
- de la matérialité de l'inaptitude médicale ;
- du caractère réel et sérieux des efforts de reclassement ;
- de l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale (**CF. FICHE 16**).

En outre, le motif d'intérêt général peut le cas échéant être retenu par l'autorité administrative pour refuser le licenciement (**CF. FICHE 17**).

Au regard du caractère d'ordre public des dispositions des articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1 du code du travail, le salarié déclaré inapte par le médecin du travail ne peut être licencié pour un autre motif, peu importe que l'employeur ait engagé la procédure de licenciement pour une autre cause avant l'avis médical d'inaptitude (*Cass. soc., 9 mai 2019, n° 17-28.767, B.* ; *Cass. soc., 8 févr. 2023, n° 21-16.258, B.*).

Par ailleurs, l'article L. 1243-1 du code du travail dispose que l'inaptitude médicalement constatée peut être une cause de rupture d'un contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme. (**CF. FICHE 13a**).

1) LE CONTROLE DE LA MATERIALITE DE L'INAPTITUDE

1.1. La portée du contrôle de l'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail doit vérifier que l'inaptitude a été constatée par le médecin du travail et que celui-ci a émis un avis d'inaptitude non contesté (*C. trav. art. R. 4624-45*).

Il ne lui appartient toutefois pas de contrôler les modalités de constatation de l'inaptitude (*Cass. soc., 17 déc. 2014, n°13-12.277, Bull. civ. V n°310*) et il ne peut remettre en cause la régularité de l'avis émis par le médecin du travail. Au demeurant, ce constat s'impose aux parties comme à l'autorité administrative en l'absence de contestation dans les délais et formes légales (*Cass. soc., 21 sept. 2017, n°16-16.549, B.; Cass. soc., 7 déc. 2022, n° 21-23.662,B.*).

Un avis d'aptitude, même assorti de nombreuses contre-indications, ne vaut pas reconnaissance de l'inaptitude (*Cass. soc., 10 nov. 2009, n°08-42.674, Bull. civ. V n°253 ; Cass. soc., 17 févr. 2010, n°08-45.188).*

1.2. L'articulation entre la contestation de l'inaptitude médicale et l'instruction de la demande d'autorisation de licenciement

1.2.1. La procédure de contestation de l'avis d'inaptitude médicale

L'avis d'inaptitude s'impose aux parties et aux juges sauf à ce qu'il soit contesté selon la procédure prévue à l'article L. 4624-7 du code du travail, c'est-à-dire en saisissant le conseil des prud'hommes « en la forme des référés » » (procédure dénommée « procédure accélérée au fond » à compter du 1er janvier 2020) dans les 15 jours de la notification de l'avis d'inaptitude. L'intérêt de l'employeur à contester un avis d'inaptitude et solliciter la désignation d'un médecin-expert doit être apprécié au jour de l'introduction de la demande (*Cass. soc. 2 juin 2021, n° 19-24.061, B.*).

Il est expressément prévu que le jugement du conseil des prud'hommes se substitue à l'avis contesté (*C. trav., art. L. 4624-7 III*).

1.2.2. Les conséquences de la contestation sur l'instruction de la demande d'autorisation de licenciement

Lorsque l'inspecteur du travail est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé parallèlement à la saisine par l'une des parties d'une contestation devant le conseil de prud'hommes, il lui appartient de rejeter la demande et d'inviter l'employeur à présenter une nouvelle demande, une fois que le conseil de prud'hommes aura statué sur la contestation. L'existence ou l'absence d'une telle contestation doit de ce fait être vérifiée par l'inspecteur du travail lors de son enquête contradictoire.

Lorsque le conseil de prud'hommes statue en la forme des référés, l'ordonnance est exécutoire à titre provisoire (*C. trav., art. R. 1455-12*) : par conséquent, en cas d'appel, il appartient à l'inspecteur du travail d'instruire la demande d'autorisation de licenciement, à charge pour lui de vérifier que la décision de la Cour d'appel ne soit pas intervenue durant son délai d'instruction.

1.3. L'absence de contrôle de l'inspecteur du travail sur les causes de l'inaptitude

La reconnaissance de l'inaptitude relève de la compétence exclusive du médecin du travail (*C. trav., art. R. 4624-42*).

Il n'entre pas dans le champ de contrôle de l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé d'apprécier les causes de l'inaptitude médicalement constatée*(CE, 20 nov. 2013, n° 340.591, Rec. p. 298 ; Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-20.301, Bull. Civ. V n°286 ; Cass. soc., 18 nov. 2020, n° 19-13.438; Cass. soc.2 oct. 2024, n° 23-19.326, B.)*.

Une décision administrative autorisant ou refusant le licenciement d'un salarié sur ce point sera donc entachée d'illégalité (*CAA Nantes, 14 avr. 2011, n° 09NT01319, Mme Fidelin ; CAA Bordeaux, 28 févr. 2012, n°11BX01672, Artigny*).Néanmoins, cela ne prive pas l'autorité administrative de l'usage de son pouvoir d'appréciation de l'existence d'un éventuel lien entre la demande d'autorisation de licenciement et les mandats exercés (*CE, 21 sept 2016, avis n°396.887, Plessis, Rec. p.393 ; CE 29 mai 2017, n°393.280, Sté Financière Honoré ;* **CF. FICHE 16**).

Le salarié protégé reconnu inapte licencié après autorisation administrative et qui se prévaudrait de ce que son inaptitude aurait pour origine un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, et notamment en cas de harcèlement, doit alors saisir le juge judiciaire pour faire valoir tous les droits résultant de l'origine de son inaptitude (*CE, 20 nov. 2013, n° 340.591, Mme Capbern, Rec. p. 298 ; Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-20.301, Bull. Civ. V n°286 ; Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-21.306, Bull. civ. V n° 78 ; Cass. soc., 29 juin 2017, n°15-15.775, B. ; Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-17.985, B.*). En effet, l'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir, devant les juridictions judiciaires, tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations (*Cass. soc. 2 oct. 2024, n° 23-19.326, B.*).

2) L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

2.1. Les cas d'exonération de l'obligation de reclassement

L'employeur est dispensé de rechercher un reclassement dès lors que l'avis d'inaptitude mentionne expressément :

- soit que « *tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* » (*C. trav., art. L. 1226-2-1 [relatif à l'inaptitude d'origine non professionnelle] et L. 1226-12 [relatif à l'inaptitude d'origine professionnelle]*) ;

- soit que « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi* » (*C. trav., article. L. 1226-2-1*) ou « *(…) dans l'emploi* » (*C. trav., art. L. 1226-12 ; Cass. soc., 8 févr. 2023, n° 21-19.232, B. ; Cass. soc., 12 juin 2024, n° 23-13.522, B.*). ;

- soit une mention équivalente, correspondant exactement à l'une ou l'autre des deux situations visées par la loi et dépourvue d'ambiguïté (*Cass. soc. , 12 fév. 2025, n° 23-22.612, B.* ; *Cass. soc., 17 sept. 2025, n° 23-23.532*).

Par voie de conséquence, l'employeur est dispensé de l'obligation de consulter le CSE sur les possibilités de reclassement *(C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10 ; Cass. soc., 8 juin 2022, n° 20-22.500, B. ; Cass. soc., 16 nov. 2022, n° 21-17.255, B.)* et de notifier au salarié les motifs s'opposant à son reclassement *(C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 ; Cass. soc., 11 juin 2025, n° 24-15.297, B.)*.

Ce principe d'exonération ne vaut pas si le médecin du travail a entendu modifier la portée de l'une de ces mentions légales, par exemple en limitant l'exonération au seul périmètre de l'entreprise lorsque celle-ci appartient à un groupe (*Cass. soc., 8 févr. 2023, n° 21-11.356 ; Cass. soc., 13 sept. 2023, n° 22-12.970, B.*). Il en va de même lorsque le salarié est déclaré inapte à tout poste dans l'entreprise (*CE, 13 juin 2018, n°402.914, Sté Aldi*). Dans ces deux cas, une recherche de reclassement doit être effectuée au sein du groupe. De la même manière, dès lors que l'entreprise est composée de plusieurs établissements, l'employeur n'est pas dispensé, par un avis d'inaptitude limité à un seul site, de rechercher un reclassement hors de l'établissement auquel le salarié est affecté (*Cass. soc., 13 déc. 2023, n° 22-19.603, B.*).

2.2. Les règles applicables à la recherche de reclassement

2.2.1. Le périmètre de la recherche de reclassement

L'employeur doit rechercher un autre emploi « *au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont*

l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel » (*C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10 ; Cass. soc. 5 juill. 2023, n° 22-10.158, B.*).

Lorsque l'entreprise n'appartient pas à un groupe, le reclassement doit être recherché parmi les emplois disponibles dans l'entreprise, dans tous les secteurs de l'entreprise, au sein de tous les établissements de l'entreprise situés sur le territoire national.

Conformément aux articles L. 1226-2 et L.1226-10 du code du travail, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Selon les dispositions applicables, ce contrôle est caractérisé par :

- Soit en application de l'article L. 233-1 du code du commerce, la possession par une société de plus de la moitié du capital d'une autre société ;
- Soit en application de l'article L. 233-3 I et II, lorsque toute personne morale ou physique :
    - détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
    - dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
    - détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
    - est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ;
- Soit en application de l'article L. 233-16 du code du commerce, lorsque les sociétés commerciales contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises. Ce contrôle exclusif est déterminé par détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise, par la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ou par le droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet. Le contrôle conjoint est caractérisé par le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

Une société est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. Conformément aux dispositions de l'article L.233-8 du code du commerce et sauf dispense, les sociétés par actions doivent, au moins une fois par an, informer leurs actionnaires du nombre total des droits de vote existant dans la société.

Cas particulier du gérant non salarié : il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire bénéficient des dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du même code. L'obligation de reclassement en cas d'inaptitude du gérant non salarié s'exécute néanmoins dans le cadre du statut défini par l'article L. 7322-2 du code du travail, de sorte que l'entreprise propriétaire de la succursale n'est pas tenue d'étendre sa recherche aux emplois relevant d'un autre statut (*Cass. soc. 15 sept. 2021, n° 20-14.064, B.*)

Cas particulier des CPAM : les différentes caisses primaires d'assurance maladie ne constituent pas, entre elles, un groupe au sens des dispositions légales susvisées (*Cass. soc. 19 mars 2025, n° 23-21.210, B.*).

2.2.2. Les modalités de la recherche de reclassement

L'employeur doit justifier qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié, notamment pour envisager des adaptations ou transformations de postes de travail ou un aménagement du temps de travail (*Cass. soc., 6 janv. 2010, n°08-44.177, Bull. civ. V n°1 ; Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-25.738*).

Un simple échange de courriers entre l'entreprise et les autres sociétés du groupe se soldant par une réponse négative n'est pas toujours suffisant pour considérer que l'employeur s'est acquitté de son obligation de recherche de reclassement à l'égard du salarié protégé. Il est souhaitable que l'employeur, qui adresse un courrier aux entreprises du groupe, y joigne l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail. L'obligation de reclassement n'est pas remplie lorsque l'employeur s'est borné à adresser aux sociétés du groupe un courriel circulaire ne comportant aucune indication relative notamment à l'ancienneté et au niveau de compétence du salarié (*Cass. soc., 21 nov. 2012, n°11-23.629*).

L'employeur doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications formulées par ce dernier sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise, y compris au moyen d'une action d'adaptation (*Cass. soc., 2 juin 2010 n° 08-45.020*).

Il doit au besoin solliciter les propositions du médecin (*Cass. soc., 9 mai 1995, n° 91-43.749, Bull. civ. V n° 149; Cass.soc., 9 mai 1995, n° 91-43.534*) et peut limiter ses recherches en fonction des préconisations de ce dernier (*Cass. soc., 24 juin 2015, n° 13-27.875*). Néanmoins, l'employeur n'a pas l'obligation d'attendre les précisions du médecin du travail pour engager ses recherches de reclassement (*Cass. soc., 27 mars 2024, n° 22-16.096*). Lorsqu'après son constat d'inaptitude, le médecin du travail apporte des précisions quant aux possibilités de reclassement du salarié, ses préconisations peuvent, s'il y a lieu, être prises en compte pour apprécier le caractère sérieux de la recherche de reclassement de l'employeur (*CE, 16 avril 2021, n° 433.905, Association pour l'accompagnement et le maintien à domicile, Tables*). De plus, la préconisation du médecin du travail concernant l'aménagement de poste en télétravail s'impose à l'employeur alors même que le télétravail n'a pas été mis en place dans l'entreprise, à condition que les fonctions occupées par le salarié soient compatibles avec le télétravail (*Cass. soc. 29 mars 2023, n° 21-15.472, B.*).

Seules les recherches de reclassement postérieures au dernier avis émis par le médecin du travail peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation (*Cass. soc., 26 nov. 2008, n° 07-44.061, Bull. civ. V n° 231*) et, en tout de cause, avant la date à laquelle l'inspecteur du travail statue sur la demande de l'employeur (*CE 21 mars 2023, n°453.558, société Natness, Tables*).

L'employeur se bornant à présenter au salarié une liste de postes à pourvoir ne répondant pas aux préconisations du médecin du travail ne justifie pas d'une recherche sérieuse et loyale de reclassement (*Cass. soc. 8 avril 2021, n° 20-10.986*).

En outre, lorsque l'employeur a connaissance de la qualité de travailleur handicapé du salarié déclaré inapte, il doit satisfaire à une obligation de recherche de reclassement renforcée permettant au salarié de conserver un emploi, en mettant en place des mesures complémentaires au sens de l'article L. 5213-6 du code du travail, telles que la consultation du

service d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (SAMETH), ou des mesures d'adaptation plus importantes (*Cass. soc. 3 juin 2020, n° 18-21.993, B*.).

En cas de contestation par le salarié de la compatibilité du poste de reclassement proposé avec les recommandations du médecin, ce dernier doit être à nouveau consulté (*Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-44.413, Bull. civ. V n° 33; Cass. soc., 22 juin 2017, n°16-10 267 ; Cass. soc., 22 oct. 2025, n°24-14.641, B.*). Si les réponses apportées par le médecin du travail postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement du salarié déclaré inapte concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation, elles ne le dispensent pas de toute recherche de reclassement (*Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-22.485 ; Cass. soc., 3 mai 2018, n° 17-10.234 ; Cass. soc., 24 oct. 2018, n° 17-17.836*).

L'employeur peut tenir compte de la position du salarié pour restreindre le périmètre des recherches de reclassement *(Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 14-26.398B. ; Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 15-18.092, B.)*.

Si le fait de ne pas proposer au salarié les postes par écrit ne suffit pas à en déduire que l'employeur n'a pas respecté son obligation de reclassement (*Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-28.314, Bull. civ. V n° 1111 ; Cass. soc., 8 juin 2017, n° 15-29.419*), il appartient à ce dernier, en tout état de cause, de démontrer la réalité de la proposition de poste.

Dans l'hypothèse où l'employeur recourt au travail temporaire dans des conditions telles qu'elles révèlent l'existence d'un ou plusieurs postes disponibles dans l'entreprise, il lui appartient de proposer ces postes au salarié, pour autant qu'ils soient appropriés à ses capacités sauf à ce qu'ils aient été conclus pour des durées très courtes, de deux à trois jours, afin de pallier des absences ponctuelles de salariés ou de faire face à des pointes saisonnières d'activité et présentaient un caractère aléatoire (*CE, 19 juillet 2022, n° 438.076, Delacre, Tables*).

L'obligation de notification par écrit par l'employeur des motifs s'opposant au reclassement, prévue par les articles L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du code du travail, ne s'impose que lorsqu'aucune offre de reclassement n'a été proposée et non pas quand le salarié a refusé les offres qui lui ont été présentées (*CE, 22 avr. 1992, n° 96.412, M. Bettache ; Cass. soc., 20 mars 2013, n°12-15.633 ; Cass. soc., 11 janv. 2017, n° 15-19.959 ; Cass. soc. 24 mars 2021, n° 19-21.263 B.*). Cette formalité doit être accomplie au plus tard à la date d'engagement de la procédure de licenciement (*CAA Bordeaux, 17 sept. 2021, n° 19BX03747*).

Le constat de l'absence de notification au salarié des motifs s'opposant au reclassement doit conduire l'inspecteur du travail à refuser le licenciement sollicité au motif de l'insuffisance de l'effort de reclassement.

L'inspecteur du travail doit apprécier les possibilités de reclassement du salarié à compter du moment où le licenciement est envisagé et jusqu'à la date à laquelle il statue sur la demande de l'employeur. Le ministre saisi d'un recours hiérarchique doit, lorsqu'il statue sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail, apprécier le sérieux des recherches de reclassement jusqu'à la date de cette décision. Si le ministre annule la décision de l'inspecteur du travail et se prononce de nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement, il doit alors, en principe, apprécier le sérieux des recherches de reclassement jusqu'à la date à laquelle il statue. (*CE, 12 avril 2023, n° 453.831, Sté d'Epargne et de prévoyance de Normandie*).

2.2.3. La consultation du comité social et économique

Lorsqu'il est mis en place, le comité social et économique, instance collégiale, doit être consulté sur les propositions de reclassement, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, et que l'employeur soit en mesure ou non de proposer un poste de reclassement (*C. trav., art. L. 1226-*

2 et *L. 1226-10* ; *Cass. soc., 11 mai 2016, n°14-12.169, Bull. civ. V, n°1322 ; Cass. soc. 30 sept. 2020, n° 19-11.974 et n° 19-16.488, B. ; Cass. soc. 5 mars 2025, n° 23-13.802, B.*). Est visé tout comité social et économique mis en place en application des dispositions de l'article L. 2311-2 du code du travail.

Il n'est pas possible de substituer à la consultation du comité celle d'un représentant d'une organisation syndicale (*Cass. soc., 21 févr. 1990, n° 88-42.125, Bull. civ. V n° 72*).

L'employeur ne saurait se soustraire à l'obligation de consulter le CSE dès lors que la mise en place de cette institution est obligatoire en application de l'article L. 2311-2 du code du travail et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi (*Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-26.856 ; Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.685, Bull. civ. V n° 192 ; Cass. soc., 20 oct. 2016, n° 15-14.890*) ou si l'engagement d'une négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts a retardé le processus électoral (*Cass. soc., 15 oct. 2025, n° 23-22.357*).

L'employeur doit consulter le CSE après que l'inaptitude du salarié a été constatée (*C. trav., art. R. 4624-42 ; Cass. soc., 30 nov. 2016, n° 15-12.255*) et avant une proposition effective à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités (*Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-42.804, Bull. civ. V n° 235 ; Cass. soc., 25 mars 2015, n° 13-28.229, Bull, civ. V n° 61*).

Une nouvelle consultation du CSE n'est cependant pas obligatoire lorsque, après le refus par le salarié d'une première offre de reclassement, l'employeur lui présente une nouvelle proposition (*Cass. soc., 3 juill. 2001, n° 98-43.326 ; Cass. soc., 21 sept. 2011, n°10-30.129 ; Cass. soc. 15 janv. 2020, n° 18-24.328*).

L'employeur qui ne consulte pas le CSE lors de la première proposition de reclassement, refusée par le salarié, puis le consulte avant la seconde proposition (elle aussi refusée) ne faillit pas à ses obligations (*Cass. soc., 16 mars 2016, n°14-13.986 ; CE, 27 févr. 2019, n°417.249, Sté Eurovia Grands Travaux, Tables*). La consultation doit également intervenir avant que la procédure de licenciement ne soit engagée (*Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 07-44.307, Bull. civ. V n° 109*), c'est-à-dire avant la convocation du salarié inapte à l'entretien préalable (*Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-13.986 ; Cass. soc., 10 avr. 2019, n°18-11.930*).

En cas d'impossibilité de reclassement, la consultation du CSE peut-être postérieure au courrier informant le salarié des motifs s'opposant à son reclassement (*Cass. soc., 22 nov. 2017, n°16-19.437*).

L'employeur doit fournir au CSE toutes les informations nécessaires quant à l'état de santé du salarié et la recherche de reclassement du salarié inapte (*Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-14.688)*. A défaut de mettre à même le CSE d'être en possession de tous les éléments nécessaires pour lui permettre de donner un avis en connaissance de cause, dans des conditions non susceptibles d'avoir faussé sa consultation, celle-ci est irrégulière ((*Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-41.046, Bull. civ. V n° 209 p. 194 ;Cass. soc. 7 déc. 2017, n° 16-19.890 ; CE, 4 juill. 2018, n° 410.904, Association des Cités du secours catholique, Tables ; CE, 4 juill. 2018, n° 397.059, Sté Véron International, Tables*).

Par conséquent, s'agissant des salariés protégés, le non-respect de cette garantie de fond ôte tout caractère sérieux aux efforts de reclassement de l'employeur.

2.2.4. Le contenu de l'offre

Que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non, l'employeur a l'obligation de proposer au salarié un autre emploi approprié à ses capacités (*C. trav. art. L. 1226-2* et *L. 1226-10*). A cet effet, il doit procéder à une recherche loyale et complète des possibilités de reclassement *(Cass. soc., 1er déc. 2011, n°10-20.123 ; Cass. soc., 6 juill. 2017, n°16-10.539*).

L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail (*C. trav., art. L. 1226-2-1, al. 3 et L. 1226-12, al. 3 ; Cass. soc. 5 mars 2025, n° 23-21.784*). Cette présomption ne joue que si l'employeur a proposé au salarié, loyalement, en tenant compte des préconisations et indications du médecin du travail, un autre emploi approprié à ses capacités, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé (*Cass. soc., 26 janv. 2022, n° 20-20.369, B.*). Si l'employeur justifie avoir proposé au salarié un poste conforme aux préconisations du médecin du travail, approprié aux capacités du salarié et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, il est réputé avoir satisfait à son obligation de reclassement. Il ne lui appartient donc plus, si le salarié refuse le poste, d'établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible avec l'état de santé du salarié (*Cass. soc., 13 mars 2024, n° 22-18.758, B.*).

L'offre doit être sérieuse, précise et personnalisée (*Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-46.231, Bull. civ. V n° 375 ; Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-16.477*). L'emploi doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail (*C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10*).

La recherche de reclassement vise les postes disponibles et n'implique pas l'obligation pour l'employeur d'imposer à un autre salarié la modification de son contrat de travail (*Cass. soc., 8 févr. 2017, n° 15-22.992*).

Lorsqu'un poste compatible avec les capacités du salarié s'est libéré à l'occasion des recherches de reclassement, il doit être proposé au salarié, sauf si l'employeur démontre que ce poste ne correspond ni à sa qualification ni à ses capacités (*Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-42.412*). Si l'employeur n'est pas tenu de créer un nouveau poste pour le salarié, il se doit, s'il décide de le faire, de respecter les recommandations du médecin et, si besoin, de solliciter son avis ; à défaut, il manque à son obligation de reclassement (*Cass. soc., 21 juin 2023, n° 21-24.279, B*).

Tout poste compatible avec l'état de santé du salarié inapte et comparable aux fonctions précédemment exercées par ce dernier doit lui être proposé au titre du reclassement. La seule circonstance que ce poste relève d'une catégorie d'emploi supérieure, en l'occurrence celle de cadre, n'autorise pas l'employeur à l'écarter d'office du champ des possibilités de reclassement (*CE, 21 juill. 2023, n° 457.196, société LIDL, Rec.*).

Le caractère temporaire d'un poste n'interdit pas de proposer celui-ci en reclassement. Le reclassement doit être recherché parmi tous les postes disponibles dans l'entreprise y compris parmi les postes qui ne sont disponibles que temporairement (*Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-24.456 ; Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-16.156*).

A défaut de recherche préalable d'un poste équivalent, l'inspecteur du travail est tenu de refuser le licenciement sollicité (*CE, 15 juin 1998, n° 171.476, Onet propreté*).

En outre, si l'employeur doit assurer l'adaptation du salarié à son poste, il n'est pas tenu de proposer au salarié un poste qui nécessite une formation de base différente de la sienne et relevant d'un autre métier (*Cass. soc., 16 mars 2016, n° 13-25.927 ; Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-18.884 ; Cass. soc., 11 mai 2016, n° 14-12.169, Bull. civ. V n° 1322*).

Si le manquement de l'employeur à son obligation d'assurer l'adaptation du salarié à son emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations en application de l'article L. 6321-1 du code du travail, cause au salarié un préjudice spécifique, cela n'a pas pour effet de priver de cause réelle et sérieuse le licenciement (*Cass. soc., 5 juin*

2013, n° 11-21.255, Bull. civ. V n° 146 ; *Cass. soc., 12 sept. 2018, n°17-14257*). Par conséquent, un tel manquement ne pourra pas fonder une décision de refus d'autorisation de licenciement.

2.2.5. Les conséquences du refus du salarié

Le salarié peut refuser la proposition de reclassement de l'employeur, que le nouveau poste entraîne une modification de son contrat de travail (*Cass. soc., 9 avr. 2008, n°07-41.105*) ou un simple changement de ses conditions de travail (*Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-43.193 Bull. civ. V n° 32*). L'employeur peut procéder au licenciement pour inaptitude médicale et impossibilité de reclassement, et non pas pour un motif disciplinaire (*Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 99-44.192, Bull. civ. V n° 122; Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.687, Bull. civ. V n° 271*).

2.3. Concomitance entre inaptitude et autres motifs de rupture

Inaptitude et motif disciplinaire : si en principe, l'employeur ne peut licencier le salarié déclaré inapte pour un motif disciplinaire (*Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 16-14.983, B. ; Cass. soc., 9 mai 2019, n° 17-28.767, B. ; Cass. soc., 8 févr. 2023, n° 21-16.258, B.*), il peut en être autrement si ce dernier, par son comportement, a, en refusant de se rendre aux convocations en vue de son reclassement, empêché l'employeur de s'acquitter de son obligation de reclassement (*CE, 12 avril 2023, n° 458.974, L'Anneau, Tables*).

Inaptitude et cessation d'activité : si, en principe, les dispositions d'ordre public relatives à l'inaptitude prévalent sur les dispositions tenant au licenciement économique, il en est autrement dès lors que l'impossibilité de reclassement se justifie par la cessation totale d'activité de l'entreprise qui n'appartient pas à un groupe. Dans ce cas particulier, l'employeur n'est pas tenu de mettre en œuvre les dispositions tenant au régime du licenciement pour inaptitude (*Cass. soc., 15 sept. 2021, n° 19-25.613, B.*).

FICHE 10

AUTRES MOTIFS PERSONNELS

La présente fiche a pour objet d'exposer les modalités du contrôle exercé par l'autorité administrative sur les autres cas de motifs personnels de licenciement que sont :

- le licenciement pour nécessité de remplacement d'un salarié absent pour maladie ;
- le défaut de titre, d'autorisation ou d'habilitation administrative requis pour exercer une activité professionnelle ;
- le licenciement à la suite d'un refus de transfert du contrat de travail en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail.

1) LE LICENCIEMENT POUR NECESSITE DE REMPLACEMENT D'UN SALARIE ABSENT POUR MALADIE

Si l'article L. 1132-1 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié, notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié.

Lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, motivée par les perturbations résultant des absences pour maladie du salarié, l'inspecteur du travail doit contrôler :

- la régularité de la procédure interne légale (l'entretien préalable et consultation du comité social et économique lorsque la nature du mandat le requiert) et, le cas échéant, conventionnelle ou prévue par le règlement intérieur de l'entreprise *(CE, 2 mars 2011, n° 325.754, Mme Malidor c/Sté Air France, Tables p. 1182 : dispositions du règlement du personnel au sol de la société Air France portant sur la consultation préalable des délégués du personnel en cas de procédure de licenciement pour absences répétées)* ;
- le respect des clauses conventionnelles de garantie d'emploi;
- si, eu égard à la nature des fonctions de l'intéressé et aux règles applicables à son contrat, ses absences apportent au fonctionnement de l'entreprise des perturbations suffisamment graves que l'employeur ne peut pallier par des mesures provisoires et qui sont, dès lors, de nature à justifier le licenciement du salarié en vue de son remplacement *(CE, 6 mars 1987, n° 72.341, Sté « Les Terreaux de France », Tables p 977 ; CE, 21 sept. 1990, n° 95.026, Sté Stein Fasel Tables p.1017 ; CE, 9 mars 2016, n° 378.129, Mme Legros c/Fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire (FFEPGV), Tables p.982)* ;
- l'absence de lien avec le mandat.

Le motif d'intérêt général peut en outre être retenu pour refuser le licenciement (**CF. FICHE 17**).

1.1. Le respect des clauses conventionnelles de garantie d'emploi en cas de maladie

Lorsqu'une convention collective prévoit une garantie d'emploi, l'application de cette clause doit être contrôlée par l'inspecteur du travail *(CE, 13 mars 1992, n° 100.756, Association L'Hôpital Belle Isle, Tables p.1347 ; Cass. soc., 18 déc. 2019, n° 18-18.864, B.)*. La méconnaissance par l'employeur de la durée d'absence du salarié, objet de la garantie conventionnelle d'emploi, prive la mesure de licenciement de tout bien-fondé *(Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-11.052, Bull. civ. V n° 171 ; Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-28.303)*.

Les périodes d'absence pour maladie ne peuvent, dès lors, justifier un licenciement que si leur total excède la durée du délai de garantie d'emploi prévu par la convention collective. Toutefois, l'expiration du délai d'application de la garantie d'emploi, fixé par la convention collective, ne constitue pas, à elle seule, une cause de licenciement *(Cass. soc., 19 juin 2001, n° 99-41.677)*. Elle ne saurait donc entraîner automatiquement l'autorisation de licenciement du salarié protégé.

En revanche, des dispositions conventionnelles portant sur la garantie d'emploi prévue uniquement pour le licenciement à la suite d'une absence pour maladie et nécessité de remplacement, n'interdisent pas le licenciement du salarié pendant la suspension de son contrat de travail pour maladie pour d'autres causes que la maladie (*Cass. soc. 8 févr. 2023, n° 21-16.805, B.*).

1.2. L'existence de perturbations suffisamment graves au fonctionnement de l'entreprise, impliquant un remplacement définitif du salarié

Un salarié ne peut être licencié que si, eu égard à la nature de ses fonctions et des règles applicables à son contrat, ses absences apportent au fonctionnement de l'entreprise des perturbations suffisamment graves que l'employeur ne peut pallier par des mesures provisoires et qui sont dès lors de nature à justifier le licenciement en vue de son remplacement définitif par le recrutement d'un autre salarié *(CE, 9 mars 2016, n° 378.129, Mme Legros c/Fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire (FFEPGV), Tables p. 982)*.

La gravité des perturbations s'apprécie non pas au niveau du service auquel appartient le salarié mais au niveau de l'entreprise *(Cass. soc. 1er févr. 2017, n° 15-17.101 ; Cass. soc. 26 juin 2018, n° 15-28.868 ; Cass. soc., 6 juill. 2022, n°21-10.261)*.

L'inspecteur du travail doit apprécier la gravité des perturbations invoquées par l'employeur, en tenant compte, notamment :

- des conditions de fonctionnement de l'entreprise au regard de l'effectif ; de la nature des fonctions exercées par le salarié et des règles applicables à son contrat de travail *(CE, 27 mars 1992, n° 104.460, Sté « Graines d'Elite Clause » Tables p.1347 ; CE, 9 mars 2016, n° 378.129, Mme Legros c/Fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire (FFEPGV), Tables p. 982)*.

- de la possibilité de le remplacer provisoirement, par le recours à des salariés employés temporairement ou par une modification de la répartition des tâches. La nécessité d'un remplacement définitif du salarié absent implique l'impossibilité de le remplacer provisoirement, par le recours à des salariés employés temporairement ou par une modification de la répartition des tâches *(Cass. soc. 30 avr. 2014, n° 13-11.533)*.

Il n'est pas exigé que le salarié recruté pour cause de remplacement définitif occupe le poste du salarié licencié ; en effet, le remplacement « en cascade » est admis *(Cass. soc., 26 sept.*

2007, n° 06-44.146 ; Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-46233 ; Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-71907 ; Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-13.133).

En revanche, le remplacement définitif s'entend par l'embauche d'un nouveau salarié dans son emploi, ce qui exclut le recours à :

- une entreprise de prestation de services pouvant conduire à une suppression d'emploi relevant du domaine du licenciement économique *(Cass. Ass. plén., 22 avr. 2011, n° 09-43.334, Bull. A.P. n° 3)* ;
- un stagiaire *(Cass. soc. 22 oct. 1996, n° 93-44.697)* ;
- un travailleur temporaire ou un salarié embauché en contrat à durée déterminée *(Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-42.957 ; Cass. soc. 20 mai 2009, n° 08-40.432)* ;
- à un collègue, sans rechercher si un salarié avait été engagé pour occuper les fonctions du salarié remplaçant la salariée licenciée *(Cass. soc., 10 avr. 2019, n° 17-25.931).*

Pour que le licenciement soit justifié, le remplacement définitif doit intervenir :

- soit avant le licenciement, mais à une époque proche de celui-ci *(Cass. soc., 31 mars 2016 n° 14-21.682 ; Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-41.879 Bull. civ. V n° 186)* ou au jour du licenciement, même si le contrat vient à être rompu au cours de la période d'essai *(Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.580)* ;

- soit après le licenciement, dans un délai raisonnable *(Cass. soc., 20 fév. 2008, n° 06-44.712).*

Ce délai est apprécié en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement *(Cass. soc., 10 nov. 2004, n° 02-45.156, Bull. civ. n° 283 ; Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-13.188, B.).* Il appartient à ce dernier d'en apporter la preuve *(Cass. soc., 15 nov. 2006 , n° 04-48.192, Bull. civ.V n° 343).*

2) LE DEFAUT DE TITRE, D'AUTORISATION OU D'HABILITATION ADMINISTRATIVE REQUIS POUR EXERCER UNE ACTIVITE PROFESSIONNELLE

L'exécution de la prestation de travail peut parfois s'avérer impossible, le salarié ne remplissant pas l'une ou plusieurs des conditions indispensables pour occuper son poste de travail. Il en est ainsi, par exemple, du défaut de titre professionnel requis, considéré en soi comme une cause réelle et sérieuse de licenciement par le juge judiciaire *(Cass. soc., 3 févr. 2004, n° 01-44.448).* Dans un tel cas, le licenciement n'est pas regardé comme reposant sur une cause économique mais sur un motif inhérent à la personne du salarié.

2.1. Les cas où la loi subordonne l'activité à la possession d'un titre professionnel, d'une autorisation ou d'une habilitation administrative

2.1.1. Les différents cas

Sont soumises à la procédure spéciale les ruptures du contrat de travail des salariés protégés résultant de l'un des motifs suivants :

- *Le non-renouvellement de l'autorisation requise pour l'exploitation de jeux*

Les dispositions des articles R. 321-36-2 et R. 321-36-3 du code de la sécurité intérieure prévoient que le retrait de l'agrément, délivré par le ministre de l'intérieur à toute personne

employée dans les salles de jeux, fait obstacle à la poursuite des fonctions de l'intéressé à l'intérieur de la salle de jeux ou à la poursuite de ses fonctions de caissier.

Si le retrait d'agrément est susceptible de justifier la résiliation du contrat de travail d'un salarié protégé employé dans un casino, l'employeur doit mettre en œuvre la procédure spéciale de licenciement pour les salariés protégés *(Cass. soc., 6 juin 2000, n° 98-42.867, Bull. V n° 217)*.

- *Le retrait de l'habilitation pour travailler dans une zone aéroportuaire*

S'agissant d'un tel retrait, il a été jugé que la situation résultant de ce retrait, opéré en raison du comportement du salarié titulaire de l'habilitation ne constitue pas, en soi, un cas de force majeure (*Cass. soc., 13 nov. 2007, n° 06-41.717*).

Cependant, un tel retrait rend impossible l'exécution du contrat de travail par le salarié et dans de telles circonstances, aucune obligation légale de reclassement ne pèse sur l'employeur (*Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-13.199, B.*).

- *Le retrait d'agrément ou la perte d'une carte professionnelle*

L'exercice d'une activité privée de surveillance et de gardiennage est soumis à des conditions dont le respect est attesté par la détention d'une carte professionnelle. Cette carte professionnelle peut être retirée lorsque son titulaire cesse de remplir l'une des conditions prévues à l'article L. 612-20 du code de la sécurité intérieure (*Cass. soc., 7 janv. 2026, n° 24-15.367, B ; CAA Marseille, 1er oct. 2021, n° 20MA01045*).

De même, l'exercice des fonctions de contrôleur technique est soumis à un agrément préfectoral dont la suspension peut entraîner la rupture du contrat de travail *(Cass. soc., 14 nov. 2018, n° 17-11.448)*.

2.1.2. La nature du contrôle opéré par l'inspecteur du travail

Dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement est motivée par la circonstance que le salarié ne remplit pas les conditions légalement exigées pour l'exercice de l'emploi pour lequel il a été embauché, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier *(CE, 15 déc. 2010, n° 329.674, ministre d'Etat, ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du développement durable et de la Mer, Tables p. 1005)* :

- que le motif avancé est établi et justifie le licenciement sans que la circonstance tenant à l'existence d'un recours contre la décision de refus de renouvellement de l'agrément ne puisse avoir d'effet suspensif entraînant un refus d'autorisation de licenciement (*CAA Marseille, 1er oct. 2021, n° 20MA01045)* ;

- que la demande d'autorisation de licencier est sans lien avec le ou les mandats détenus.

En outre, le motif d'intérêt général peut, le cas échéant, être retenu par l'autorité administrative pour refuser le licenciement.

2.2. Le cas particulier du retrait du permis de conduire

Aucune clause du contrat de travail ne peut valablement mentionner qu'une circonstance quelconque, telle que le retrait du permis de conduire, constitue en elle-même une cause de licenciement *(Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-11.554, Bull. civ. V n° 49)*.

Le fait de commettre dans sa vie personnelle, hors du temps de travail, une infraction entraînant la suspension ou le retrait du permis de conduire, ne saurait être regardé comme une méconnaissance des obligations découlant du contrat de travail et ne peut donc justifier

un licenciement pour motif disciplinaire *(Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464 Bull. V n° 105 ; Cass. soc., 4 oct. 2023, n° 21-25.421, B.)*.

Toutefois, l'employeur peut procéder à un licenciement personnel non disciplinaire, fondé sur le trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise, lorsque le retrait de permis rend impossible l'exécution du contrat de travail *(Cass. soc., 9 nov. 2017, n° 16-14.407 ;* **CF. FICHE 6**).

S'agissant d'un salarié ayant fait l'objet d'une suspension du permis de conduire pour une durée de trente mois, il a été jugé que celle-ci n'avait pas pour effet de rendre impossible l'exécution du contrat de travail dès lors que la possession du permis de conduire n'avait été ni une cause déterminante de l'embauche, ni une clause substantielle de son contrat. Au surplus, la qualification de l'intéressé, employé comme manutentionnaire magasinier, n'impliquait pas la conduite habituelle de véhicules *(CE, 4 déc. 1987, n° 62.715, Sté l'Entreprise Industrielle, Tables p. 978)*.

A l'inverse, dès lors que la possession d'un véhicule est exigée par le contrat de travail du salarié, qu'elle est nécessaire à son activité professionnelle et que le salarié ne dispose plus de son véhicule, notamment à la suite d'une saisie, ce manquement à son obligation contractuelle rend impossible la poursuite du contrat *(Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-15.379, B.)*.

Le contrôle de l'inspecteur du travail doit porter sur :

- Le respect de la procédure interne à l'entreprise ;
- La matérialité du défaut de titre ou de qualité et son incidence sur l'emploi exercé ;
- Le respect des dispositions conventionnelles relatives à la recherche de reclassement du salarié dans l'entreprise ;
- L'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale.

Le motif d'intérêt général peut en outre être retenu pour refuser le licenciement (**CF. FICHE 17**).

Par ailleurs, le retrait de permis pour des infractions commises pendant le temps de travail peut justifier un licenciement pour motif disciplinaire. Ainsi, l'employeur peut licencier pour faute le salarié dont le permis a été retiré pour des faits de conduite, en état d'ébriété, pendant le temps de travail *(Cass. soc., 30 sept.2013, n° 12-17.182)*.

3) LE LICENCIEMENT A LA SUITE DU REFUS D'UN TRANSFERT DE CONTRAT DE TRAVAIL EN APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE L. 1224-3 DU CODE DU TRAVAIL

Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à celle-ci de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée, selon la nature du contrat dont ils sont titulaires *(C. trav., art. L. 1224-3 ; Cass. soc., 8 déc. 2016, n° 15-17.176, B.)*. Le refus par ces derniers entraîne la rupture de plein droit du contrat, laquelle produit les effets du licenciement *(Cass. soc., 10 janv. 2017, n° 15-14.775, B. ; Cass. soc., 1er févr. 2017, n° 15-18.481, B.)*. Le refus du salarié de signer le contrat de droit public proposé par la personne publique n'est soumis à aucune forme particulière, et peut donc résulter du silence gardé par le salarié à l'issue de son délai de réflexion *(Cass. soc., 12 mars 2025, n° 22-20.627, B.)*.

La rupture du contrat de travail d'un salarié protégé faisant suite à son refus d'accepter le contrat qui lui est proposé en application de l'article L. 1224-3 est soumise à l'ensemble de la procédure prévue en cas de licenciement d'un salarié protégé et, dès lors, subordonnée à l'obtention de l'autorisation administrative préalable *(CE, 6 juill. 2018, n° 391.860, N..., Rec. p. 257)*.

A ce titre, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier *(CE, 6 juill. 2018, n° 391.860,Université Stendhal Grenoble 3, Rec. p. 257)* :

- que la procédure interne préalable au licenciement a été respecté par l'employeur ;

- que les conditions légales de cette rupture sont remplies, notamment le respect par le nouvel employeur de son obligation de proposer au salarié une offre reprenant les clauses substantielles de son contrat antérieur, sauf si des dispositions régissant l'emploi des agents publics y font obstacle ;

- que la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale.

Le motif d'intérêt général peut en outre être retenu pour refuser le licenciement.

S'agissant du niveau de la rémunération proposée, la personne publique ne peut justifier l'offre d'une rémunération inférieure à celle dont le salarié bénéficiait précédemment au seul motif que celle-ci dépasserait, à niveaux de responsabilité et de qualification équivalents, celle des agents en fonction dans l'organisme d'accueil à la date du transfert ; en revanche, les dispositions légales font obstacle à ce que soient reprises des clauses impliquant une rémunération dont le niveau, même corrigé de l'ancienneté, excéderait manifestement celui que prévoient les règles générales fixées, le cas échéant, pour les agents non titulaires de la personne publique *(CE, 25 juill. 2013, n° 355.804, Centre hospitalier général de Longjumeau, Tables p.648).*

FICHE 11a
LE REFUS DE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL OU DES CONDITIONS DE TRAVAIL

A la problématique modification substantielle/modification non substantielle, le juge judiciaire a substitué une approche distinguant la modification du contrat de travail du changement des conditions de travail *(*Cass. soc., 10 juill. 1996, n° 93-40.966, Bull. Civ. V n° 278*)*.

Le Conseil d'Etat a rapproché sa jurisprudence relative à la protection des représentants du personnel de celle de la Cour de cassation *(*CE, 10 mars 1997, n° 170.114, Vincent, Rec. p.76 *;* CE, 18 juin 1997, n° 160.961, Union des sociétés mutualistes de Lille, Tables p.1108 *;* CE, 27 juin 1997, n° 163.522, Valadou*)*.

1) LA DISTINCTION ENTRE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL ET CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

1.1. La modification du contrat de travail

1.1.1. Objet

Le salarié est en droit de refuser une modification de son contrat de travail et son refus, qui ne constitue pas une faute, ne peut justifier à lui seul un licenciement.

Ce principe ne fait toutefois pas obstacle à la possibilité pour l'employeur d'envisager un licenciement. L'employeur doit alors invoquer le motif, économique, disciplinaire, ou autre motif personnel, à l'origine du projet de modification du contrat de travail. Ainsi, la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique (*Cass. soc., 11 déc. 2001, n°99-42.906, B ; Cass. soc. 11 juill. 2018, n° 17-12.747, B. ; Cass. soc., 28 mai 2019, n°17-17.929 et suiv. B. ; Cass. soc., 22 janv. 2025, n°22-23.468, B.*). S'agissant du motif disciplinaire, cette modification peut être la conséquence d'une sanction disciplinaire refusée par le salarié *(Cass. soc., 16 juin 1998, n° 95-45.033, Bull. Civ. V n° 320 ; Cass. soc., 2 mars 2010, n° 08-44.902 ; Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-14.014, B. ;Cass. soc., 4 juin 2025 n°23-19.194 ; cf. également : 3.1.2 et 3.2.1).* Lorsqu'un salarié a refusé, une proposition de rétrogradation disciplinaire, l'employeur peut aussi opter, en lieu et place, pour le prononcé d'un licenciement pour insuffisance professionnelle *(Cass. soc., 9 mars 2022, n° 20-17.005, B. ; Cass. soc. 19 avr. 2023, n° 21-24.238)*.

Sont concernés les éléments qui sont de l'essence du contrat de travail, au nombre desquels figurent :

- des éléments contractuels par nature :
  - la rémunération (niveau et structure)
  - la qualification, le salarié ne pouvant se voir confier des tâches ne relevant pas de celle-ci
  - la durée du travail
- des éléments contractualisés du fait de la volonté des parties.

La modification du portefeuille de client attribué au salarié non prévu par son contrat de travail affectant la part variable de la rémunération dont les modalités de mise en œuvre relevaient de décisions de l'employeur n'emporte pas par elle-même une modification du contrat de travail (*CE, 12 avr. 2023, n° 449.229, Orange, Tables*).

Une forte réduction de l'étendue des fonctions et du niveau de responsabilité du salarié, même sans que la rémunération ou la qualification soient affectées, constitue une modification du contrat de travail (*Cass. soc., 23 juin 2010, n° 08-70.446 ; Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.824 ; Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-19.001, Bull. Civ. V n° 241 ; Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-19.479, Bull. Civ. V n° 34 ; Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-28.894*). La création d'un échelon intermédiaire n'emporte pas nécessairement à elle seule une telle modification (*Cass. soc., 19 oct. 2016, n° 15-12.957*).

Le changement d'employeur, hors le cas particulier du transfert d'activité par application de l'article L 1224-1 du code du travail (**CF. FICHE 15**), constitue une novation du contrat de travail, non soumise à la procédure prévue par l'article L. 1222-6, qui ne peut résulter que d'une acceptation expresse du salarié (*Cass. soc., 10 avr. 2008, n° 06-45.836, 06-45.837, 06-45.838 et 06-45.840 ; Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-41.046, Bull. civ. V n° 104*). Tel est également le cas d'une mutation du salarié dans une autre société au sein du groupe (*Cass. soc., 5 mai 2004, n° 02-42.580, Bull. Civ. V n° 120 ; Cass. soc., 19 mai 2016, n° 14-26.556, B.*).

Les modalités du changement d'employeur par transfert conventionnel sont examinées dans la **FICHE 15** de la présente circulaire.

De même, constituent une modification du contrat de travail :

- l'insertion de clauses contractuelles nouvelles (clause de non-concurrence, clause de mobilité, clause d'exclusivité)
- la mise à disposition du salarié, dès lors qu'en application des dispositions de l'article L. 8241-2 du code du travail, la mise en œuvre d'une convention de prêt de main d'œuvre à but non lucratif est soumise à son accord et nécessite la conclusion d'un avenant à son contrat de travail.

Même conclu pour une durée limitée, un avenant au contrat de travail modifiant les fonctions ou la rémunération d'un salarié constitue une modification de son contrat de travail (*Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 03-46.698, Bull. civ. V n° 5 ; Cass. soc., 17 sept. 2025 n° 24-16.336*). Il en est de même d'une modification du temps de travail (*Cass. soc., 5 avr. 2006, n° 04-43.180, Bull. civ. V n° 143 ; Cass. soc., 8 mars 2007, n° 04-43.580*). Toutefois, dans le cas d'un avenant contractuel prévoyant, en application des dispositions de l'article L. 3123-22 du code du travail, la réalisation d'un complément d'heures à titre temporaire par un salarié à temps partiel, le retour à la situation antérieure à l'issue de cette période ne peut être regardé comme modifiant son contrat de travail.

1.1.2. Contrat de travail et accord collectif

1.1.2.1. Entrée en vigueur d'un nouvel accord collectif

Un nouvel accord collectif ne peut pas modifier, sans l'accord des salariés concernés, les droits qu'ils tiennent de leur contrat de travail (*Cass. soc., 25 févr. 1998, n° 95-45.171, Bull. civ. V n° 104 ; Cass. soc., 14 mai 1998, n° 96-43.797, Bull. civ. V n° 251 ; Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-42.646, Bull. civ. V n° 222 ; Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-26.147, Bull. civ. V n° 877*). Ainsi, une convention collective ne peut modifier le salaire contractuel que dans un sens plus favorable (*Cass. soc., 27 janv. 1999, n° 96-43.342, Bull. civ. V n° 43 ; Cass. soc., 13 nov. 2001, n° 99-42.978, Bull. civ. V n° 340*).

Par exception à ce principe, la mise en place d'une répartition des horaires des salariés à temps complet sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année par accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail (C. *trav., art.* L. 3121-43).

Pour l'application des stipulations d'un accord de performance collective, conclu dans le cadre des dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail, se reporter à la **FICHE 11b** du présent guide.

Un contrat de travail ne peut toutefois pas comporter de dispositions moins favorables que la convention collective applicable, même intervenue postérieurement *(Cass. soc., 4 déc. 1990, n° 87-42.499, Bull. civ. V n° 608 ; Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 06-44.876).*

1.1.2.2. Application de l'accord collectif en cas de silence du contrat de travail

Il en est ainsi notamment des obligations mises à la charge du salarié, telles que celles se rapportant à un régime d'astreintes *(Cass. soc., 16 déc. 1998, n° 96-42.102, Bull. civ. V n° 556)* ou, sous réserve qu'elle se suffise à elle-même et que le salarié ait été informé de l'existence de cette dernière au moment de son engagement et mis en mesure d'en prendre connaissance, à une clause de mobilité *(Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-42.646, Bull. civ. V n° 222)*. Dans cette hypothèse, l'application des dispositions conventionnelles n'implique pas une modification du contrat de travail.

1.2. Le changement des conditions de travail

Le changement des conditions de travail, décidé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, n'affecte pas un élément essentiel du contrat ou un élément contractualisé. Ce pouvoir de direction ainsi reconnu à l'employeur pour modifier les conditions de travail doit toutefois être exercé sans commettre d'abus de droit ou de légèreté blâmable. Le refus du salarié revêt en principe un caractère fautif.

On peut citer à titre d'exemples :

- l'attribution de nouvelles tâches correspondant à la qualification du salarié, sans modification de celle-ci *(Cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-45.673, Bull. civ. V n° 199 ; Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-45.266 ; Cass. soc., 22 sept. 2009, n° 08-41.352 ; toutefois, en cas de forte réduction de l'étendue des fonctions et du niveau de responsabilité du salarié, cf. 1.1.1)*

- la modification du lieu de travail à l'intérieur d'un même secteur géographique *(cf. n° 2.1.1)*

- l'adjonction d'heures supplémentaires *(Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-43.718, Bull. civ. V n° 103 ; Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 11-10.455, Bull. civ. V n° 258)* ou leur suppression *(Cass. soc., 10 mars 1998, n° 95-44.842, Bull. civ. V n° 124)*, sauf lorsqu'elles ont été contractualisées *(Cass. soc., 7 mars 2018, n° 17-10.870)*.

2) LES MODIFICATIONS SPECIFIQUES

2.1. La modification du lieu de travail

2.1.1. Le changement de secteur géographique

En l'absence de clause de mobilité, sont pris en compte, pour l'appréciation du secteur géographique, le critère de la distance entre la nouvelle et l'ancienne affectation *(Cass. soc., 3 mai 2006, n° 04-41.880, Bull. civ. V n° 158 ; Cass. soc., 25 oct. 2011, n° 10-21.191 ; Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-14.756 ; Cass. soc., 12 févr. 2016, n° 14-18.779)*, mais également le temps de trajet

et la qualité de la desserte routière, les moyens de transport, ainsi que la nature de l'emploi du salarié *(Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-41.763 ; Cass. soc., 16 nov. 2010, n° 09-42.337 ; Cass. soc., 10 avr. 2013, n° 11-26.082 ; Cass. soc., 3 févr. 2017, n° 15-21.671 ; CE, 29 juin 2020, n° 428.694, Le Floch Dépollution*, Tables *; CE, 7 avr. 2026, n°499.350, Fiducial Private Security, Tables)*.

Le transfert du lieu de travail dans un secteur géographique différent constitue une modification du contrat de travail *(Cass. soc., 4 mai 1999, n° 97-40.576, Bull. civ. V n° 186 ; CE, 23 déc. 2014, n° 364.616, M. B., Rec. p.410)*, hormis le cas de déplacements occasionnels, dans un secteur géographique différent du secteur initial (*CE, 29 juin 2020, n°428.694, Le Floch Dépollution, Tables ; (cf. infra : 2.1.3)*

De même, le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail (C. *trav., art. L. 1222-9*). La même solution vaut, à l'inverse, en cas de remise en cause du télétravail convenu *(Cass. soc., 12 déc. 2000, n° 98-44.580, Bull. civ. V n° 417 ; Cass. soc., 13 avr. 2005, n° 02-47.621, Bull. civ. V n° 137 ; Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-23.051, Bull. civ. V n° 48)*.

A défaut de changement de secteur géographique, la mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information, et non, valeur contractuelle, à moins qu'il soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu *(CE, 23 déc. 2014, n° 364.616, M. B., Rec. p. 410 ; Cass. soc., 3 juin 2003, 2 arrêts : 1re espèce : n° 01-40.376, Bull. civ. V n° 181 ; 2e espèce : n° 01-43.573, Bull. civ. V n° 185 ; Cass. soc., 21 janv. 2004, n° 02-12.712, Bull. civ. V n° 26 ; Cass. soc., 15 mars 2006, n° 02-46.496, Bull. civ. V n° 102 ; Cass. soc., 22 oct. 2025, n°23-21.593)*.

La modification du lieu de travail à l'intérieur d'un même secteur géographique constitue un simple changement des conditions de travail *(CE, 21 nov. 2012, n° 334.658, Mme Ngoc Dien)* dès lors que la décision d'affectation ne porte pas atteinte aux droits du salarié à la santé et au repos et à une vie personnelle et familiale, ou qu'une telle atteinte peut être justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché *(Cass. soc., 29 oct. 2014, n° 13-21.192 ; Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-23.375)*.

2.1.2. Les conditions de mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique

En cas d'existence d'une clause contractuelle de mobilité géographique dont l'inspecteur du travail doit vérifier la licéité, l'employeur peut modifier, dans le cadre de son pouvoir de direction, le lieu de travail du salarié et le refus de ce dernier de s'y soumettre constitue, en principe, un comportement fautif.

Son opposabilité au salarié protégé est toutefois subordonnée à des conditions de mise en œuvre qu'il appartient à l'autorité administrative de contrôler :

- elle doit être dictée par l'intérêt légitime de l'entreprise *(Cass. soc., 9 mai 1990, n° 87-40.261, Bull. civ. V n° 210)*
- elle ne doit pas porter atteinte à un élément contractuel par nature
- elle ne doit pas avoir été prise pour des raisons étrangères à la bonne foi contractuelle, ni être mise en œuvre dans des conditions exclusives de celle-ci *(Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 04-45.463, Bull. civ. V n° 64 ; Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-40.345)*
- elle ne doit pas porter une atteinte injustifiée ou

disproportionnée au droit du salarié à une vie personnelle et familiale (*Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-40.523, Bull. civ. V n° 192 ; Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 06-45.562, Bull. civ. V n° 4*)

En outre, un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur et la clause de mobilité par laquelle le salarié lié par un contrat de travail à une société s'est engagé à accepter toute mutation dans une autre société, alors même que cette société appartiendrait au même groupe, est nulle (*Cass. soc., 14 déc. 2022, n° 21-18.633*).

Toutefois certaines fonctions impliquent une mobilité géographique dont la mise en œuvre ne peut alors pas constituer une modification du contrat de travail, nonobstant l'absence de clause de mobilité valable (*Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-30.219, Bull. civ. V n° 217*).

2.1.3. L'affectation occasionnelle

L'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail, dès lors que cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles, et que le salarié est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible (*Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-41.412, Bull. Civ. V n° 253 ; CE, 29 juin 2020, n°428.694, Le Floch Dépollution, Tables, Cass. soc., 11 sept. 2024, n° 23-14-627*). En revanche, en l'absence de clause de mobilité, une affectation pérenne sur un autre secteur géographique constitue une modification du contrat que le salarié peut refuser (*Cass. soc., 11 juin 2025, n° 24-14.412*).

2.2. La modification des horaires de travail

Le changement d'horaires consistant en une nouvelle répartition de l'horaire au sein de la journée, alors que la durée du travail et la rémunération restent identiques, constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction du chef d'entreprise et non une modification du contrat de travail (*Cass. soc., 22 févr. 2000, n° 97-44.339, Bull. civ. V n° 67 ; Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 99-45.155, Bull. civ. V n° 123*).

Il en va autrement :

- si les horaires de travail sont contractualisés (*Cass. soc., 11 juill. 2001, n° 99-42.710, Bull. civ. V n° 264 ; Cass. soc., 18 juill. 2001, n° 99-45.076, Bull. civ. V n° 276*) ;
- ou si le changement d'horaire de travail implique un bouleversement très important dans l'organisation du temps de travail (*Cass. soc., 27 févr. 2001, n° 98-43.783, Bull. civ. V n° 61 ; Cass. soc., 7 avr. 2004, n° 02-41.486, Bull. civ. V n° 107*) ;
- ou s'il porte une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos (*Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-14.702, Bull. civ. V n° 246 ; Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-22.364 ; Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-11.814, B. ; cf également, pour l'affectation à un poste de travail de nuit : C. trav., art. L. 3122-12*).

3) L'OBLIGATION D'APPLIQUER LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT EN CAS DE REFUS DU SALARIE PROTEGE D'UNE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL OU D'UN CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

L'employeur ne peut pas imposer au salarié protégé une modification de son contrat de travail ou un changement de ses conditions d'emploi. En cas de refus, il appartient à l'employeur, soit de le maintenir dans ses fonctions, soit de mettre en œuvre la procédure spéciale de licenciement *(CE, 7 déc. 2009, n° 301.563, Sté Autogrill Cote France, Tables p. 979 ; Cass. soc., 30 avr. 1997, n° 95-40.573, Bull. Civ. V n° 154 ; Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 04-47.068, Bull. Civ. V n° 350 ; Cass. soc., 30 sept. 2010, n° 08-43.862, Bull. Civ. V n° 210)*, même s'agissant de la décision de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures à l'issue d'une période probatoire non concluante dans de nouvelles fonctions.

La mise en œuvre de la modification ou du changement refusé est nulle et constitue un trouble manifestement illicite justifiant la saisine du juge des référés.

3.1. Si l'employeur invoque une modification du contrat de travail

Dans la mesure où le refus du salarié ne justifie pas à lui seul la demande d'autorisation de licenciement, l'employeur doit préciser les raisons l'ayant conduit à proposer la modification refusée.

Dès lors, pour qualifier juridiquement sa demande, il doit se placer sur le terrain correspondant au motif pour lequel il avait fait la proposition de modification au salarié. Ce terrain peut être économique ou résulter d'un motif personnel (disciplinaire, insuffisance professionnelle non fautive…).

3.2. Si l'employeur invoque un changement des conditions de travail

La demande doit être présentée sur le terrain disciplinaire, dans la mesure où le refus du salarié protégé est en principe fautif *(CE, 6 mai 1996, n° 153.102, Caisse d'épargne d'Alsace ; CE, 10 mars 1997, n° 170.114, Vincent, Rec. p. 76)*.

Il en va toutefois autrement lorsque ce refus porte sur une proposition de reclassement qui lui est faite dans le cadre du respect d'une obligation de reclassement, à l'occasion d'un licenciement économique *(CE, 7 déc. 2009, n° 314.079, Guyard)* ou à la suite de la reconnaissance par le médecin du travail de l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail *(Cass. soc., 9 avr. 2002, n° 99-44.192, Bull. Civ. V n° 122)*. Dans l'un et l'autre de ces deux cas, la qualification retenue doit correspondre au motif de la proposition de changement des conditions de travail présentée au salarié.

Il convient de rappeler que l'autorité administrative saisie ne saurait se prononcer sur une demande d'autorisation ne qualifiant pas précisément le motif ou, en tout état de cause, ne permettant pas de l'identifier (par exemple : invocation de la seule cause réelle et sérieuse : *CAA Marseille, 6 déc. 2010, n° 08MA05291*). De même, l'autorité administrative n'a pas le pouvoir de modifier la qualification, même erronée, retenue par l'employeur à l'appui de sa demande **(CF. FICHE 2)**.

4) LES POINTS A CONTROLER PAR L'AUTORITE ADMINISTRATIVE

4.1. La régularité de la procédure interne à l'entreprise

Outre le contrôle de la régularité de la procédure applicable quelle que soit la qualification de la demande **(CF. FICHE 5)**, l'administration doit vérifier le respect des actes de procédure spécifiques de chaque motif de licenciement.

4.1.1. Modification du contrat pour motif économique

*4.1.1.1. Le respect des procédures obligatoires de consultation des représentants du personnel en cas de licenciement économique (**CF. FICHE 7a**).*

4.1.1.2. Le respect de la procédure prévue par l'article L. 1222-6 du code du travail

L'administration doit également vérifier le respect par l'employeur de la procédure prévue par l'article L 1222-6 du code du travail, à mettre en œuvre préalablement.

L'article L. 1222-6 fait obligation à l'employeur, lorsqu'il envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique, de la proposer au salarié par lettre recommandée avec avis de réception. Ce courrier doit informer le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus, son silence à l'issue de ce délai valant acceptation tacite de sa part. Cette règle de l'accord tacite ne vaut cependant pas pour les salariés protégés, en application du principe selon lequel *aucune modification de leur contrat de travail ni aucun changement de leurs conditions d'emploi ne peut leur être imposés, l'accord exprès requis ne pouvant résulter de la poursuite de l'exécution du contrat aux nouvelles conditions sans protestation ni réserve (Cass. soc., 1e déc. 2010, n° 09-42.078 ; cf., dans le même sens, CAA Paris, 24 nov. 2014, n° 13PA04560, Sté PRP ; Cass. soc., 5 févr. 2025, n° 23-11-533).*

La mise en œuvre de la procédure vaut reconnaissance de la part de l'employeur que la proposition faite constitue une modification du contrat de travail du salarié *(Cass. soc. 12 juill. 1999, n° 97-41.738, Bull. Civ. V n° 346).*

S'agissant des salariés non protégés, il a été jugé que le non-respect par l'employeur de cette procédure prive le licenciement de cause réelle et sérieuse *(Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-40.225, Bull. civ. V n° 312 ; Cass. soc., 28 janv. 2005, n° 02-41.819, Bull. civ. V n° 18 ; Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.533 ; Cass. soc., 27 mai 2009, n° 06-46.293, Bull. civ. V n° 137).* Il en va de même en cas de non-respect du délai légal de réflexion, même si le salarié a fait connaître sa réponse sans attendre le terme *(Cass. soc., 22 nov. 2006, n° 05-42.619 ; Cass. soc., 28 oct. 2008, n° 07-42.720 ; Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-42.850).* Selon la même logique, s'agissant d'un salarié protégé, l'autorité administrative, pour sa part, est tenue de refuser l'autorisation de licenciement pour défaut de motif économique établi.

4.1.2. Modification du contrat pour motif disciplinaire

Si la modification du contrat de travail résulte d'une sanction notifiée au salarié (mutation, rétrogradation) et **a donc une cause disciplinaire**, l'employeur doit informer ce dernier de sa faculté d'accepter ou de refuser cette modification *(Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-70.619).* L'acceptation par l'intéressé d'une modification du contrat de travail ou d'un changement des conditions de travail ne peut résulter ni de l'absence de protestation de celui-ci, ni de la poursuite par l'intéressé de son travail *(Cass. soc., 15 févr. 2023, n°21-20.572, B.).* S'agissant d'un salarié protégé, il appartient à l'autorité administrative de s'assurer du respect de cette

obligation, dont l'inobservation justifie le refus de l'autorisation demandée.

La notification de la proposition de modification interrompt le délai de deux mois prévu par l'article L. 1332-4 du code du travail, et le refus du salarié interrompt à nouveau ce délai, la convocation du salarié par l'employeur à un entretien préalable en vue d'une autre sanction disciplinaire devant donc intervenir dans les deux mois de ce refus *(Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11-28.109, Bull. civ. V n° 7)*. Ainsi, lorsque *le* salarié refuse une sanction disciplinaire emportant modification de son contrat de travail, notifiée après un premier entretien préalable, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement au lieu de la sanction initiale doit convoquer l'intéressé à un nouvel entretien (*Cass. soc., 4 juin 2025, n° 23-19.194*).

Ne constitue pas une sanction disciplinaire le changement d'affectation provisoire d'un salarié décidé dans l'attente de l'engagement d'une procédure disciplinaire dès lors que cette mesure a été prise pour des raisons de sécurité et n'emporte pas modification durable du contrat de travail *(Cass. ass. plén., 6 janv. 2012, n° 10-14.688, Bull. AP n° 1 ; Cass. soc., 8 oct. 2014, n° 13-13.673, Bull. Civ. V n° 226)*. De même, la mise à pied disciplinaire du salarié protégé, qui n'a pas pour effet de suspendre l'exécution du mandat de représentant du personnel et n'emporte ni modification de son contrat de travail ni changement de ses conditions de travail, n'est pas subordonnée à l'accord du salarié *(Cass. soc., 11 déc. 2024, n° 23-13-332, B.)*.

4.2. La cause de la modification refusée par le salarié

4.2.1. Si l'employeur invoque une modification du contrat de travail

Le refus de la modification par le salarié ne constitue pas en soi une cause justificative de licenciement *(Cass. soc., 7 oct. 1997, n° 95-42.196)*. L'autorité administrative doit apprécier le bien-fondé du motif à l'origine de la proposition faite au salarié et refusée par celui-ci.

Le motif de la demande doit être examiné selon la grille d'analyse correspondant au terrain juridique retenu par l'employeur, qui peut être celui du motif économique, du motif disciplinaire ou de tout autre motif personnel (insuffisance professionnelle non fautive…).

Ainsi, s'agissant d'une modification d'origine économique, la proposition doit être justifiée par une cause économique au sens de l'article L. 1233-3 du code du travail *(CE, 31 janv. 2001, n° 198.352, Kheirat ; Cass. soc., 13 sept. 2017, n° 15-28.569, B. ; Cass. soc., 22 janv. 2025, n° 22-23-468)*.

Si la modification est d'origine disciplinaire, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement *(CE, 3 juill. 2013, n° 348.099, Association des paralysés de France, Tables p.865)*.

4.2.2. Si l'employeur invoque un refus fautif d'un changement des conditions de travail

L'autorité administrative saisie d'une telle demande doit préalablement déterminer si le refus du salarié porte réellement, au regard des critères précités, sur un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction ou, au contraire, une modification du contrat de travail. Dans ce dernier cas, l'autorisation ne peut être que refusée, compte tenu de l'absence de comportement fautif de la part du salarié.

Si l'existence d'un refus fautif d'un changement des conditions de travail est établie, la gravité de ce comportement fautif doit être appréciée au regard des critères dégagés par la

juridiction administrative pour l'appréciation de la faute **(CF. FICHE 6)**.

Le caractère de gravité suffisante doit notamment s'apprécier compte tenu de la nature du changement envisagé, de ses modalités de mise en œuvre et de ses effets, tant au regard de la situation personnelle du salarié que des conditions d'exercice de son mandat. Il ne doit en tout état de cause pas avoir pour objet de porter atteinte à l'exercice de ses fonctions représentatives *(CE, 7 déc. 2009, n° 301.563, Sté Autogrill Cote France, Tables p. 979 ; CE, 7 déc. 2009, n° 305.018 et 305.968, Sté Berry Wood)*.

4.3. L'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale (CF. FICHE 16)

4.4. L'existence d'un motif d'intérêt général (CF. FICHE 17)

FICHE 11b
LES ACCORDS DE PERFORMANCE COLLECTIVE

1) CHAMP D'APPLICATION

Les dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail ont introduit un accord collectif unique regroupant les accords de mobilité interne, de développement et de préservation de l'emploi, de maintien dans l'emploi et de réduction du temps de travail. Il s'agit de l'accord de performance collective (APC).

Cet accord peut avoir trois objets, qui ne se cumulent pas nécessairement : celui d'aménager la durée du travail des salariés, celui d'aménager leur rémunération et celui de prévoir les conditions de leur mobilité professionnelle ou géographique au sein de l'entreprise.

Il s'agit d'un accord dont **la conclusion n'a pas à être nécessairement justifiée par une cause économique**. Il peut ainsi intervenir aussi bien dans un contexte de difficultés économiques que pour des besoins de croissance et de développement de l'entreprise.

L'accord **se substitue de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail** y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Le salarié peut toutefois en refuser l'application sans que ce refus puisse être regardé comme fautif.

Si le salarié refuse les modifications de son contrat de travail, l'employeur pourra engager une procédure de **licenciement reposant, par dérogation aux règles de droit commun (CF. FICHE 11a), sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse.**

Il s'agit d'un motif de licenciement « *sui generis* », et non d'un motif personnel. En conséquence, la détermination de l'inspecteur du travail territorialement compétent obéit aux règles définies pour les motifs non personnels **(CF. FICHE 1b, paragraphe 2.3.2).**

2) PORTEE DU CONTRÔLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

2.1 Contrôle de la régularité de la procédure interne suivie par l'employeur

La procédure de licenciement mise en œuvre est soumise notamment au respect des dispositions des articles L. 1232-2 à L. 1232-5 et L. 1232-7 à L. 1232-14 du code du travail, relatives à l'entretien préalable (C.*trav., art. L. 2254-2 V*).

Il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier la régularité de la procédure interne tenant (**CF. FICHE 5**) :

- à la tenue d'un entretien préalable au licenciement,

- le cas échéant, selon le mandat détenu, à la consultation régulière du CSE sur le projet de licenciement du salarié protégé,

- le cas échéant, à la procédure conventionnelle prévue par l'accord APC.

2.2 Contrôle du bien-fondé de la demande

« *Dans le cas où un employeur demande l'autorisation de licencier un salarié protégé en se fondant sur le motif spécifique de licenciement que constitue le refus par ce salarié de la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de performance collective, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre chargé du travail, d'apprécier ce motif au regard de la conformité de l'accord de performance collective aux dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail et de la justification de l'accord par l'existence des nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou de motifs tirés de la préservation ou du développement de l'emploi, ainsi que de s'assurer que le salarié a été informé à une date certaine et précise de l'existence et du contenu de l'accord et de son droit d'en refuser l'application à son contrat de travail. Si, au titre de la validité de l'accord de performance collective, doivent être contrôlés la qualité des parties signataires et le respect des règles de majorité auxquelles l'accord est soumis, il ne revient pas, en revanche, à l'autorité administrative, dans ce cadre, de contrôler les conditions dans lesquelles l'accord a été négocié* » (*CE, 13 mai 2026, n°499.439, Sté Kalhyge*).

2.2.1 La validité de l'accord

L'accord APC n'est pas validé par les services de la DREETS. Dès lors il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler sa validité :

- sur les modalités de conclusion, l'inspecteur du travail vérifie que l'accord a été signé, par l'employeur ou son représentant et une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique (c. trav. art. L.2232-12). Néanmoins, il ne lui appartient pas de contrôler les conditions dans lesquelles l'accord a été négocié. sur le contenu de l'accord, dans tous les cas, l'absence de préambule n'est pas une condition de validité de l'accord (*C.trav., art. L. 2222-3-3*).

En outre, les clauses portant sur les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée ainsi que l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord, aux conditions dans lesquelles les dirigeants salariés et les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée, aux modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés et aux modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation ne sont pas obligatoires et n'ont donc aucune incidence sur la validité de l'accord (*C.trav., art. L. 2254-2 II 1° à 4°*).

Toutefois, si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine ou un dispositif de forfait annuel, des clauses obligatoires conditionnent sa validité. En cas de simple modification du dispositif, l'appréciation de l'existence de ces clauses porte sur l'accord initial et l'APC (qui n'a pas, à lui seul, à comprendre l'intégralité des clauses).

Si l'accord porte sur l'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine, l'inspecteur du travail vérifie la présence des clauses obligatoires conditionnant la validité de cet accord tenant *(C.trav., art. L. 3121-44*) :

- à la définition d'une période de référence conforme aux dispositions des articles L. 3121-41 et L. 3121-44 du code du travail,

- aux conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs en cours de période de référence,

- aux conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail. Toutefois, l'absence de cette dernière clause ne rend pas l'accord illégal puisqu'il existe des dispositions supplétives (*C.trav., art. L. 3121-47*).

Si l'accord porte sur un dispositif de forfait annuel, l'inspecteur du travail vérifie la présence des clauses conditionnant la validité de l'accord tenant (*C.trav., art. L. 3121-64*) :

- aux catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait,

- à la période de référence du forfait,

- au nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait, dans la limite de deux cent dix-huit jours s'agissant du forfait en jours,

- aux conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période,

- aux caractéristiques principales des conventions individuelles, qui doivent notamment fixer le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait à la présence des clauses prévues à l'article L. 3121-64 II du code du travail, s'il s'agit d'un forfait jours. Toutefois, l'absence de cette dernière série de clauses ne rend pas l'accord illégal puisqu'il existe des dispositions supplétives (*C.trav., art. L. 3121-65*).

Une convention de forfait en jours devant fixer le nombre de jours travaillés, la modification du nombre de jours inclus dans le forfait constitue une modification du contrat de travail qui ne peut être imposée au salarié, y compris lorsqu'elle résulte de la mise en œuvre d'un APC (*Cass. soc., 21 janv. 2026, n°24-10.512, B.*).

L'inspecteur du travail ne saurait autoriser le licenciement du salarié sur le fondement d'un accord illégal.

2.2.2 Le contrôle au fond

Dans tous les cas, l'inspecteur du travail doit vérifier :

- que l'accord est opposable au salarié qui doit avoir été au préalable dûment informé de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que de son droit d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord

- qu'a été respecté le délai d'un mois dont dispose le salarié pour refuser la modification de son contrat de travail à compter de la date à laquelle l'employeur l'a informé,

- que le salarié a refusé l'application de l'accord à son contrat de travail, l'absence de réponse valant refus du salarié protégé,

- le cas échéant, que les conditions individuelles prévues par l'accord sont applicables aux salariés lorsque l'APC porte sur la forfaitisation de la durée du travail,

- que la procédure de licenciement a été engagée dans le délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié,

- qu'il n'y a pas de lien entre la demande d'autorisation de licenciement et les mandats détenus par le salarié.

En cas de refus par un salarié protégé de la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de performance collective, son employeur peut, pour ce seul motif, engager une procédure de licenciement et, à ce titre, s'agissant d'un salarié protégé, demander à l'inspecteur du travail l'autorisation de procéder à un tel licenciement. L'inspecteur du travail ne peut légalement faire droit à une telle demande si à la date à laquelle il se prononce, le salarié a fait l'objet d'un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail, son licenciement, en un tel cas, ne pouvant en principe avoir d'autre fondement que l'inaptitude et étant, par suite, régi par les dispositions des articles L. 1226-10 du code du travail et suivants (*CE, 4 avr.2025, n° 471.490, Sté France Gardy, Tables*). En revanche, l'état de santé du salarié protégé et les éventuelles restrictions d'aptitude formulées par le médecin du travail ne légitiment pas, par eux-mêmes, le refus de l'intéressé de se voir appliquer un accord de performance collective et l'autorité administrative, qui ne contrôle pas le motif du refus du salarié, ne peut fonder un refus de licenciement sur ce motif.

Par ailleurs, les champs d'application du licenciement pour un motif spécifique et du licenciement pour motif économique sont exclusifs l'un de l'autre. Ainsi, un accord de performance collective ne peut avoir pour objet ou pour effet de supprimer des postes, sauf à constituer un contournement des règles applicables au licenciement économique (*CAA Versailles, 20 mars 2025, n°22VE02294, Sté Majencia*). .

Par conséquent, l'autorité administrative ne saurait faire droit à la demande d'autorisation de licenciement si l'accord a pour effet recherché la suppression d'emplois et ne relève pas du champ d'application de l'article L. 2254-2 du code du travail mais de la procédure de licenciement pour motif économique.

En ce sens, le questions-réponses sur l'accord de performance collective du ministère du travail de juillet 2020 précise qu' : « *un accord de performance collective « ne saurait se substituer aux dispositions applicables en matière de licenciement collectif pour motif économique » et ne peut être utilisé pour la fermeture définitive d'un site ou d'un établissement lorsque cette fermeture entraîne un déménagement de l'intégralité des postes et fonctions du site de l'établissement et que les conditions de reclassement proposées aux salariés par l'employeur présentent des caractéristiques telles qu'un refus de la très grande majorité des salariés concernés peut-être anticipé avec un degré de certitude élevé*».

De même, le domaine d'application de l'accord de performance collective est limité aux seuls sujets énumérés par l'article L. 2254 2 du code du travail, soit la durée du travail, la rémunération et la mobilité professionnelle ou géographique interne. La seule présence dans l'accord de clauses étrangères à ces thèmes n'entraîne ni leur nullité, ni celle de l'accord (*Cass. soc., 18 mai 2026, n° 24-19.575, B*.). Néanmoins, le licenciement du salarié ayant refusé l'application à son contrat d'un accord de performance collective comportant de telles clauses est sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 18 mai 2026, n° 24-19.461, B.*).

En outre, il appartient au juge judiciaire d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement consécutif au refus du salarié de la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de performance collective, au regard de la conformité de l'accord aux dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail et de sa justification par l'existence des nécessités de fonctionnement de l'entreprise, sans qu'il soit nécessaire que la modification, refusée par le salarié, soit consécutive à des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou une cessation complète de l'activité de l'employeur (*Cass. soc., 10 sept. 2025, n°23-23.231, B.)*.Dans ces circonstances l'autorité administrative ne pourrait faire droit à la demande d'autorisation de licenciement.

Si l'APC met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel :

Soit l'APC met en place un dispositif de forfait annuel, et l'absence de refus de l'APC ne vaut pas application directe au contrat de travail car il reste toujours impératif de signer une convention individuelle de forfait (*C.trav., art. L. 3121-55*). La signature de cette convention a nécessairement lieu postérieurement à l'entrée en vigueur de l'accord, et le refus de la signer ne peut en aucun cas être en soi une cause de licenciement.

Soit l'APC modifie un accord collectif instaurant un forfait annuel et le salarié travaille d'ores et déjà dans le cadre du forfait sur la base de cet accord (et a donc signé une convention individuelle), et dans ce cas, l'acceptation de l'APC entraine directement la suspension des clauses de sa convention individuelle qui sont contraires et incompatibles avec les stipulations de ce dernier. Le refus de l'APC peut justifier son licenciement dans les conditions prévues à l'article L. 2254-2 du code du travail.

Fiche 12
LA MISE A LA RETRAITE

1) LA DEFINITION DE LA MISE A LA RETRAITE

La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre, sous certaines conditions, le contrat de travail d'un salarié remplissant une condition d'âge et pouvant bénéficier d'une pension de retraite à taux plein au sens de la sécurité sociale *(C. trav.,* L. 1237-5*)*.

Cette situation se distingue du départ volontaire du salarié, qui prend alors l'initiative de la rupture du contrat en raison de son âge et de son droit à une pension à taux plein *(C. trav., art. L. 1237-9 et L. 1237-10)*.

La mise à la retraite, dont les modalités sont précisées par les articles L. 1237-5 à L. 1237-8 du code du travail, ne constitue ni une démission, ni un licenciement mais un mode autonome de rupture du contrat, y compris lorsque la mise à la retraite est prononcée à l'occasion de difficultés économiques. Cependant l'employeur doit alors respecter les dispositions relatives à la procédure de licenciement économique *(Cass. soc., 18 mars 2008, n° 07-40.269, Bull. civ. V n° 63 ; Cass. soc., 14 mai 2008, n° 06-45.158)*.

Si les conditions de licéité de la mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture constitue alors un licenciement *(C. trav., art. L. 1237-8)*, lequel encourt la nullité dès lors qu'il doit être regardé comme une mesure discriminatoire fondée sur l'âge, et à ce titre prohibée par l'article L. 1132-1 du code du travail *(Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-12.816, Bull. civ. V n° 412)*.

2) LES CONDITIONS DE LA MISE A LA RETRAITE

Le cadre juridique des mises à la retraite désormais applicable résulte pour l'essentiel des modifications apportées par la loi de financement de la sécurité sociale n° 2008-1330 du 17 décembre 2008, ainsi que des lois n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 et du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 (n° 2023-270).

2.1. L'âge minimal pour la mise à la retraite

L'âge auquel le salarié a droit, en application des dispositions de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale, à une liquidation dite « à taux plein », quelle que soit la durée d'assurance a été porté à 67 ans pour les générations nées postérieurement au 1er janvier 1955 par les lois du 9 novembre 2010 (n° 2010-1330), du 21 décembre 2011 (n° 2011-1906) et du 14 avril 2023 (n° 2023-270). Une mise à la retraite ne peut pas intervenir avant cet âge.

2.2. La procédure de mise à la retraite

L'employeur doit interroger le salarié par écrit, 3 mois avant qu'il atteigne l'âge minimal légal, sur son accord pour quitter l'entreprise en bénéficiant d'une pension de vieillesse.

Le salarié dispose d'un mois pour répondre. S'il indique accepter de prendre sa retraite, l'employeur peut procéder à sa mise à la retraite au cours de l'année. En revanche, en cas de réponse négative ou si l'employeur n'a pas respecté son obligation de le questionner, aucune

mise à la retraite ne peut être prononcée pendant une année *(C. trav.,* art. L. 1237-5 *et* D. 1237-2-1*)*. La même procédure s'applique ensuite les années suivantes jusqu'au 69ème anniversaire inclus du salarié. C'est seulement lorsque l'âge de 70 ans est atteint que l'employeur peut prononcer la mise à la retraite sans l'accord de l'intéressé.

Une mise à la retraite effectuée en inobservation de cette procédure constitue un licenciement pouvant être frappé de nullité, en application des dispositions précitées de l'article L. 1132-1 du code du travail.

3) LES REGLES APPLICABLES AUX SALARIES PROTEGES

Le Conseil d'Etat a, s'agissant des salariés protégés, jugé le 8 février 1995 *(CE, 8 févr. 1995, n° 135.249 et 134.963, Crédit Lyonnais, Rec. p. 63)* que la procédure spéciale de licenciement était également applicable lorsque l'ensemble des conditions relatives à la licéité de la mise à la retraite étaient remplies *(cf. dans le même sens : Cass. soc., 5 mars 1996, n° 92-42.490, Bull. civ. V n° 84 ; Cass. soc., 2 déc. 1998, n° 96-44.668, Bull. civ. V n° 534 ; Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-43.876, Bull. civ. V n° 314 ; Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 01-45.902, Bull. civ. V n° 275 ; Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-48.351, Bull. civ. V n° 248 ; CE, 8 juin 2015, n° 374.303, KPMG, Tables p. 539)*.

En conséquence, l'inspecteur du travail, compétent pour autoriser la mise à la retraite des salariés protégés, doitopérer son contrôle sur les points suivants :

- régularité de la procédure interne :
  - entretien préalable *(CE, 17 juin 2009, n° 304.027, Crédit du Nord) ;*
  - consultation du CSE, si le mandat le justifie *(CE, 26 oct. 2011, n° 335.755, Sté Total) ;*
- respect des conditions légales de la mise à la retraite, et en particulier de la nouvelle procédure à mettre en œuvre préalablement par l'employeur à l'égard du salarié ;
- respect des règles conventionnelles applicables à la mise à la retraite *(CE, 13 févr. 2019, n° 403.890, AGEFOS-PME, Tables)* ;
- absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale **(CF. FICHE 16)** ;
- absence d'un motif d'intérêt général **(CF. FICHE 17)**.

FICHE 13 a

LA FIN DU CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Le contrat à durée déterminée (CDD) ne peut avoir pour objet, ou pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (*C. trav., art. L. 1242-1*). Il ne peut être conclu que dans les cas limitativement prévus aux articles L.1242-2 et L. 1242-3 du code du travail.

Les articles L. 2412-1 à L. 2412-16 du code du travail déterminent les salariés bénéficiaires de la protection spéciale. Des salariés détenteurs de mandats non cités expressement bénéficient du statut protecteur en cas de rupture de leur CDD (**CF. FICHE 4**).

1) LA RUPTURE ANTICIPEE DU CDD

1.1. Les cas autorisés

L'article L. 1243-1 du code du travail autorise la rupture anticipée du CDD dans les cas suivants :

- accord des parties ; **ce cas de figure ne nécessite pas l'autorisation de l'inspecteur du travail ;**
- force majeure : **ce cas de figure ne nécessite pas l'autorisation de l'inspecteur du travail ;**
- faute grave ;
- inaptitude médicalement constatée par le médecin du travail (**CF. FICHE 9**).

Ces motifs de recours à la rupture anticipée du CDD étant **limitatifs**, il est interdit à l'employeur de se prévaloir de tout autre motif (faute simple, faits commis en dehors de l'exécution du contrat de travail et non rattachables à celui-ci, insuffisance professionnelle, licenciement pour motif économique, notamment) pour y procéder. L'inspecteur du travail qui serait saisi d'une demande de rupture anticipée du CDD pour un motif ne figurant pas à l'article L. 1243-1 du code du travail, doit par conséquent rejeter la demande.

Exception : la saisine de l'inspecteur du travail n'est pas requise lorsque, en application de l'article L. 1243-2 du code du travail, la rupture du CDD avant terme intervient **à l'initiative du salarié** lorsque ce dernier justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

1.2. Le contrôle à opérer par l'inspecteur du travail saisi d'une demande de rupture anticipée du CDD

Il incombe à l'inspecteur du travail d'examiner les points suivants :

- le respect de la procédure prévue à l'article L. 2421-7 du code du travail (entretien préalable et consultation du CSE si le mandat le justifie) ;
- le bien-fondé du motif allégué à l'appui de la demande de rupture anticipée du CDD
- l'absence de lien avec le mandat (**CF. FICHE 16**) ;

- l'absence de motif d'intérêt général s'opposant à ce que la rupture anticipée soit accordée (*CE, 6 mai 1996, n° 146.161, Todisco, Tables. p.1191*) (**CF. FICHE 17**).

En cas d'inaptitude médicalement constatée, l'examen auquel doit procéder l'inspecteur du travail doit en outre porter sur l'ensemble des points de contrôle spécifiques à ce motif (**CF. FICHE 9**).

2) L'ABSENCE DE RENOUVELLEMENT DU CDD COMPORTANT UNE CLAUSE DE RENOUVELLEMENT OU DE REPORT DE TERME

L'inspecteur du travail doit être saisi préalablement à l'échéance du terme *(C.trav., art. L. 2421-8*). Il doit vérifier :

- le respect de la procédure interne -entretien préalable et consultation du CSE si le mandat le justifie, conformément à l'article L. 2421-7 du code du travail.

- la nature réelle du contrat de travail (*CE, 6 mai 1996, n° 146.161, Todisco, Tables p.1191*; *CE, 21 juin 1996, n° 153.975, M. Alonso*).

Si en cours d'instruction, l'inspecteur du travail constate que le contrat sur le fondement duquel il est saisi présente les apparences d'un contrat à durée indéterminée, ce qui est le cas si l'employeur n'a pas respecté les dispositions relatives à la législation sur le CDD, il ne peut, compte tenu de la nature effective du contrat unissant les parties, que rejeter la demande présentée. Il en est ainsi par exemple lorsque l'employeur a eu recours à un CDD en dehors des cas prévus aux articles L.1242-2 et L. 1242-3 du code du travail, s'il a procédé à un recrutement en CDD sur un poste permanent de l'entreprise, ou encore si le contrat fait apparaître l'omission de certaines mentions obligatoires.

S'il est bien saisi d'une demande d'autorisation de non-renouvellement de CDD, l'inspecteur du travail n'a pas à opérer de vérification quant à la légitimité ou l'existence d'une cause de non-renouvellement allégué par l'employeur. Il doit alors se limiter à contrôler que le non-renouvellement du contrat ne présente pas un caractère discriminatoire et, le cas échéant, qu'un motif d'intérêt général ne s'oppose pas à l'autorisation de ne pas renouveler le contrat (*CE, 10 juin 1992, n°94.626, Radio France, Tables p.1346*) (**CF. FICHES 16 ET 17**).

Toutefois, lorsque le CDD comporte une clause de renouvellement, l'employeur ne peut, au cours des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, refuser le renouvellement que s'il justifie d'un motif **« réel et sérieux »** étranger à l'accident ou à la maladie (*C. trav., art. L.1226-19*).

3) L'ECHEANCE DU TERME DU CDD NE COMPORTANT PAS DE CLAUSE DE RENOUVELLEMENT

La loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social a modifié les dispositions relatives à l'arrivée à terme du CDD, de sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est plus requise en l'absence de clause de renouvellement (*Cass. soc., 10 juill. 2024, n° 22-21.856 B.)*

Est assimilable à un CDD sans clause de renouvellement un contrat qui ne peut être renouvelé, la clause ayant déjà été mise en oeuvre une première fois (*Cass. soc., 23 oct. 2012, n° 11-19.210, Bull. V n° 270*).

4) LA FIN DU CDD SAISONNIER OU DU CDD D'USAGE

Les contrats conclus sur le fondement du 3° de l'article L. 1242-2 font l'objet d'un régime spécifique. Il s'agit des emplois à caractère saisonnier, dont les tâches sont appelées à se répéter chaque année selon une périodicité à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ou emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret (*C. trav., art. D. 1242-1*) ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Il résulte des articles L. 2412-2, L. 2412-3, L. 2412-4, L. 2412-5, L. 2412-8, L. 2412-9, L. 2412-1, L. 2421-8 et L. 2421-8-1 du code du travail que l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est requise que dans deux cas :

– en cas de rupture anticipée du CDD saisonnier ou CDD d'usage avant l'échéance du terme (***cf. 1.2***),

– en cas d'arrivée du terme du CDD saisonnier ou CDD d'usage lorsque l'employeur n'envisage pas de renouveler un contrat comportant une clause de renouvellement. L'inspecteur du travail doit alors vérifier que la demande ne présente pas un caractère discriminatoire, ainsi que l'absence d'un motif d'intérêt général. Il doit également s'assurer qu'il a été valablement saisi et, par suite, que le salarié n'est pas, du fait du non-respect de la législation par l'employeur, devenu titulaire d'un contrat à durée indéterminée. En outre, en présence d'une clause de reconduction pour la même saison de l'année suivante sauf motif réel et sérieux, il lui appartient de vérifier l'existence d'un tel motif s'il est allégué par l'employeur à l'appui de sa demande.

L'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas requise lorsque le CDD saisonnier ou CDD d'usage arrive à son terme, en l'absence de clause de renouvellement.

FICHE 13b
LA FIN DU CONTRAT DE CHANTIER OU D'OPERATION

Le code du travail prévoit la possibilité de conclure un contrat de travail pour la durée d'un chantier ou d'une opération. L'usage de ce contrat à durée indéterminée est limité aux branches qui ont conclu un accord collectif étendu. A défaut, ce contrat peut être conclu dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession. L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 en a précisé les conditions de droit commun.

1) LES REGLES DE DROIT COMMUN

1.1. Les conditions du recours au contrat de chantier ou d'opération

Le recours à ce contrat de travail à durée indéterminée, conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération, est soumis aux conditions fixées par une convention ou un accord collectif de branche étendu *(C. trav., art. L. 1223-8 ; dispositions applicables aux contrats conclus après le 23 septembre 2017 : à titre d'exemple : accord national du 29 juin 2018 relatif au contrat de chantier ou d'opération dans la métallurgie)*.

Cet accord collectif détermine *(C. trav., art. L. 1223-9 ; dispositions applicables aux contrats conclus après le 23 septembre 2017)* :

- la taille des entreprises concernées ;
- les activités concernées ;
- les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat ;
- les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement accordées aux salariés ;
- les garanties en termes de formation pour les salariés concernés ;
- les modalités adaptées de rupture de contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.

A défaut d'un tel accord, ce contrat peut être conclu dans des secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1er janvier 2017 *(C. trav., art. L. 1223-8 ; Cass. soc., 5 déc. 1989, n°87-40.747, Bull. civ. V, n°696)*.

1.2. La justification du licenciement pour fin de chantier ou d'opération

La rupture du contrat de chantier ou d'opération qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse *(C. trav., art. L. 1236-8)*. Elle n'est pas soumise aux dispositions légales relatives au licenciement pour motif économique.

La validité du licenciement prononcé en raison de la survenance de la fin d'un chantier est subordonnée à l'existence, dans le contrat de travail ou la lettre d'embauche, d'une clause précisant que le contrat est conclu pour un ou plusieurs chantiers déterminés *(Cass. soc., 2 juin 2004, n°01-46.891, Bull. civ. V, n°149 ; Cass. soc., 25 mai 2011, n°10-10.852 ; Cass. soc., 29 oct. 2014, n°13-20.298)*.

L'achèvement du chantier constitue la cause du licenciement si le contrat a bien été conclu pour la durée du chantier *(Cass. soc., 12 févr. 2002, n°99-41.239, Bull. civ. V, n°64 ; Cass. soc., 2 juin 2004, n°01-46.891, Bull. civ. V, n°149 ; Cass. soc., 3 mai 2012, n°10-23.829 ; Cass. soc., 18 déc. 2013, n°12-25.042)*. A contrario, est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement intervenu alors que le chantier n'était pas achevé au jour de la fin du contrat de travail du salarié et que les tâches pour lesquelles il avait été engagé s'étaient poursuivies *(Cass. soc., 12 févr. 2014, n°12-29.109 ; dans le même sens : Cass. soc., 17 janv. 2018, n°16-16.991)*.

Sous réserve d'adaptations pouvant résulter de la convention ou de l'accord collectif étendu et applicables aux contrats conclus après le 23 septembre 2017, l'existence de cette cause réelle et sérieuse de licenciement est admise nonobstant le fait que :

- la durée estimée mentionnée dans le contrat de travail a été dépassée *(Cass. soc., 15 nov. 2006, n°04-48.672, Bull. civ. V, n°342)* ;
- la durée d'engagement initialement prévue était inférieure à la durée d'exécution du marché et que les tâches d'autres salariés employés dans d'autres secteurs se sont poursuivies ultérieurement *(Cass. soc., 16 déc. 2008, n°07-43.395)* ;
- le contrat était suspendu en raison de la maladie : il incombe alors au juge de rechercher si les tâches pour lesquelles le salarié a été embauché étaient terminées, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'existence de perturbations graves dans le fonctionnement de l'entreprise du fait de son absence et entraînant la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif *(Cass. soc., 12 févr. 2002, n°99-41.239, Bull. civ. V, n°64)*.

Sauf dispositions conventionnelles spécifiques, l'employeur n'est pas tenu d'une obligation de recherche de réemploi du salarié *(Cass. soc., 11 avr. 2018, n°17-10.899, B.)*.

1.3. La procédure de licenciement applicable

Ce type de licenciement n'est pas soumis à la procédure de licenciement pour motif économique. Les dispositions des articles L. 1232-2 à L. 1232-6 du code du travail, relatives à l'entretien préalable et à la notification du licenciement, sont en revanche applicables *(C. trav., art. L. 1236-8)*.

Dans certaines branches d'activité, des dispositions conventionnelles prévoient des obligations spécifiques, et notamment l'information et la consultation des représentants du personnel sur les licenciements de fin de chantier, au regard notamment de l'achèvement des travaux et des possibilités de réemploi. Cette obligation constitue pour le salarié une garantie de fond dont le non-respect prive le licenciement de cause réelle et sérieuse *(Cass. soc., 13 juin 2012, n°11-13.955, s'agissant de l'avenant du 8 juillet 1993 à la convention collective Syntec)* ;

2) LA PROCEDURE APPLICABLE AU LICENCIEMENT DES SALARIES PROTEGES

Le licenciement pour fin de chantier ou d'opération d'un salarié protégé est subordonné à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail *(CE, 25 mars 1983, n°36.037, Sté générale d'entreprise pour les travaux publics, Rec. p. 143)*. La demande d'autorisation de licenciement doit être présentée avant la date effective d'achèvement du chantier.

Le contrôle de ce dernier doit porter sur les points suivants :

- le respect de la procédure spécifique pour les salariés protégés (entretien préalable ; consultation spéciale du comité social et économique lorsque la nature du mandat la requiert) ;
- le respect par l'employeur de ses obligations conventionnelles, le cas échéant ;
- la réalité de l'achèvement du chantier ou de la réalisation de l'opération ;
- l'absence de lien avec le mandat détenu, brigué ou précédemment exercé ;

Le motif d'intérêt général peut en outre être retenu pour refuser le licenciement (**CF FICHE 17**).

Par transposition avec le contrôle exercé sur les demandes d'autorisation de rupture du contrat à durée déterminée (*CE, 6 mai 1996, n°146.161, Ministre du Travail c/ Todisco, Tables p. 1191 ; CE, 21 juin 1996, n° 153.975, M. Alonso ;* **CF. FICHE 13a**), il y a lieu de considérer que l'inspecteur du travail doit également vérifier que le contrat de travail du salarié concerné est bien un contrat de chantier ou d'opération.

En revanche, il ne lui appartient pas de se prononcer sur les possibilités de reclassement du salarié (*CE, 25 mars 1983, n°36.037, Sté générale d'entreprise pour les travaux publics, Rec. p. 143*).

FICHE 14

LES MODES DE RUPTURE AMIABLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

La présente fiche expose les différents modes de rupture amiable du contrat de travail reposant soit sur un accord collectif ou un document élaboré unilatéralement par l'employeur (1) soit sur une rupture conventionnelle individuelle du contrat de travail (2).

Le décret n°2017-1819 du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique a introduit des dispositions portant sur la procédure applicable à la demande de rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé. Elles sont codifiées aux articles R.2421-18 et R.2421-19 du code du travail (délégué syndical, salarié mandaté, membre de la délégation du personnel au comité social et économique interentreprises et conseiller du salarié), ainsi qu'aux articles R.2421-20, R.2421-21 et R.2421-22 du code du travail (membre du comité social et économique et représentant de proximité).

Ces dispositions portent aussi bien sur les modalités de saisine de l'inspecteur du travail (**CF. FICHE 2**) que sur l'aménagement du principe du contradictoire (**CF. FICHE 3**).

1) LES RUPTURES AMIABLES REPOSANT SUR UN ACCORD COLLECTIF OU UN DOCUMENT ELABORE UNILATERALEMENT PAR L'EMPLOYEUR

1.1. La rupture conventionnelle collective (RCC)

1.1.1. Champ d'application

L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a introduit un nouveau mode de rupture amiable du contrat de travail reposant sur un accord collectif : la rupture conventionnelle collective (RCC).

La RCC a pour finalité d'encadrer des départs volontaires, **exclusifs du licenciement** ou de la démission. Elle repose sur la combinaison d'un accord collectif conclu dans des conditions de droit commun et d'un accord individuel, dont le régime est déconnecté tant du droit du licenciement économique (*C.trav., art. L. 1233-3*), que de celui de la rupture conventionnelle individuelle (*C.trav., art. L. 1237-16*).

Les conditions de sa mise en œuvre sont identiques quel que soit le nombre minimal et maximal de départs envisagés.

En outre, l'accord RCC est soumis à une procédure de validation par la DREETS qui porte sur le caractère précis et concret des mesures qui y sont inscrites au regard notamment de l'objectif d'accompagnement et de reclassement externe des salariés susceptibles de se porter candidats au départ. Un accord RCC doit être exclusif de toute rupture du contrat de travail imposée au salarié (*CE, 21 mars 2023, n° 459.626, Paragon Transaction, Rec.*).

Conformément aux dispositions de l'article L. 1237-19-2 du code du travail, la rupture d'un commun accord dans le cadre de la RCC est, pour les salariés protégés, soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

1.1.2. Portée du contrôle de l'inspecteur du travail

1.1.2.1. Contrôle de la régularité de la procédure interne suivie par l'employeur

Aucun entretien n'est légalement prévu préalablement à l'engagement de cette procédure. Toutefois, si l'accord collectif sur lequel repose la RCC prévoit des procédures individuelles particulières, il convient de procéder au contrôle du respect de celles-ci.

Si au regard du mandat détenu, la rupture du contrat de travail du salarié requiert l'avis du CSE, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier que la procédure de consultation du comité n'est pas entachée d'un vice substantiel.

La procédure générale d'information du CSE n'a pas à être contrôlée par l'inspecteur du travail puisque la RCC repose sur un accord validé par la DREETS, en charge de ce contrôle.

1.1.2.2. Contrôle du bien-fondé de la demande

L'inspecteur du travail doit s'assurer de :

- **L'existence d'une décision du DREETS ayant validé l'accord collectif** et, le cas échéant, son absence d'annulation par le juge administratif

Ce point doit être vérifié avant de rendre sa décision sur l'autorisation de rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties, sollicitée par l'employeur dans le cadre de la RCC (en ce sens par analogie, sur l'articulation entre une décision d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi et le licenciement des salariés protégés *(CE, 19 juill. 2017, n°391.849 Milonga, Rec. p.250)*.

- **L'existence d'un accord libre et éclairé des parties**

Dans le cadre de ce contrôle, comme pour la rupture conventionnelle individuelle du contrat de travail, l'inspecteur du travail doit s'assurer de l'absence de toute pression de la part de l'employeur.

Le respect du montant de l'indemnité légale ne constitue pas un point de contrôle propre, mais est une composante du libre consentement. Une indemnité inférieure à l'indemnité légale n'est pas un obstacle à une autorisation sauf si le consentement du salarié a été vicié sur ce point, le salarié pouvant ultérieurement agir devant le conseil des prud'hommes pour exiger le respect par l'employeur des dispositions de l'article L. 1237-19-1 du code du travail relatives au montant minimal de l'indemnité spécifique (*Cass. soc., 5 nov. 2025, n°23-14.633, B.*).

En outre, la RCC ne peut et ne doit pas être proposée dans un contexte de difficultés économiques aboutissant de manière certaine à une fermeture de site, ce qui aurait pour effet de fausser le caractère volontaire de l'adhésion au dispositif et de ne pas permettre le maintien dans l'emploi des salariés non-candidats à un départ.

- **L'application des clauses de l'accord aux parties, en vérifiant** :
  - que le nombre de ruptures conventionnelles prévues dans l'accord n'est pas dépassé,
  - que la durée pendant laquelle des ruptures de contrats sur le fondement d'une RCC peuvent être engagées a été respectée,
  - que le salarié remplît les conditions prévues par l'accord pour bénéficier du dispositif puisqu'un accord RCC peut définir les types d'activités et les postes sur lesquels les mesures de départs volontaires sont envisagées,
  - que l'accord écrit du salarié a été recueilli,

- qu'une convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié a été établie,
- que les parties n'ont pas exercé leur droit à rétractation, tel que défini par l'accord collectif.

- L'absence de lien entre le mandat détenu par le salarié et la mesure mise en œuvre.

La RCC n'entre pas dans le champ d'application du régime du licenciement économique et n'a donc pas à être justifiée par un motif économique au sens de l'article L. 1233-3 du code du travail. Dès lors, l'inspecteur du travail n'a pas à contrôler l'existence d'un tel motif.

De même, eu égard à la finalité de l'accord, l'employeur n'est pas tenu de procéder à des recherches de reclassement. L'inspecteur du travail ne fera donc pas porter son contrôle sur ce point.

1.2. Les congés de mobilité dans le cadre d'un accord GEPP ou RCC

1.2.1. Champ d'application

Les dispositions de l'article L. 1237-17 du code du travail ont introduit un dispositif de rupture d'un commun accord reposant sur un accord collectif portant Gestion des Emplois et Parcours Professionnels (GEPP) ou un accord RCC : les ruptures du contrat de travail reposant sur un congé de mobilité. Ces ruptures, **exclusives du licenciement** ou de la démission, ne peuvent être imposées par l'une ou l'autre des parties. Aucune condition d'effectif de l'entreprise n'est requise. Le nombre de départ à ce titre n'est pas limité, peu important l'accord sur lequel ces départs reposent.

Le congé de mobilité est un dispositif permettant au salarié de s'engager dans une démarche de mobilité en lui proposant des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail au sein ou hors de l'entreprise.

Le congé de mobilité est facultatif. L'entreprise n'est pas obligée de le proposer. Si le salarié accepte la proposition de congé de mobilité, son contrat de travail est rompu d'un commun accord avec son employeur à l'issue du congé.

Conformément aux dispositions de l'article L. 1237-18-4 du code du travail: « *L'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties à l'issue du congé* ». En application de cet article, la rupture du contrat de travail des salariés protégés dans le cadre du congé de mobilité est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Elle ne peut intervenir qu'à compter du lendemain du jour de l'autorisation.

La saisine de l'inspecteur du travail intervient **lorsque le salarié adhère au dispositif de congé mobilité, et donc préalablement à sa mise en œuvre concrète**, quand bien même la rupture du contrat de travail ne sera effective qu'à l'issue de ce congé.

1.2.2. Portée du contrôle de l'inspecteur du travail

Le Conseil d'Etat a défini la grille de contrôle de l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de rupture d'un commun accord du contrat de travail d'un salarié protégé résultant de son adhésion à un congé de mobilité prévu par un accord collectif portant gestion prévisionnelle des emplois et des compétences à qui il appartient « *de s'assurer (…) que la rupture du contrat de travail, et donc l'adhésion au congé de mobilité dont elle découle nécessairement, n'ont été imposées à aucune des parties et que la procédure et les garanties prévues par la section 4 du chapitre VII du titre III du livre II de la première partie du code du travail ont été respectées. A ce titre, il leur incombe notamment de vérifier qu'aucune*

circonstance, en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par le salarié ou son appartenance syndicale, n'a été de nature à vicier son consentement. En revanche, il ne revient pas à l'autorité administrative, dans ce cadre, de contrôler la licéité de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences prévoyant la possibilité pour le salarié protégé concerné d'adhérer à un congé de mobilité » (*CE, 17 nov. 2025, n°472.008, CCF, Tables*).

1.2.2.1. Contrôle de la régularité de la procédure interne suivie par l'employeur

Si le congé mobilité repose sur un accord RCC, ce dernier étant validé par la DREETS, l'inspecteur du travail n'aura à vérifier ni la validité de l'accord, ni la procédure générale de d'information du CSE (*cf. 1.1.2.1*).

En revanche, si le congé mobilité repose sur un accord GEPP, il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler la validité de cet accord tant sur les modalités de conclusion que sur son contenu. Ainsi, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier que l'accord prévoit effectivement les clauses mentionnées à l'article L. 1237-18-2 du code du travail. De même, il lui appartient de vérifier que les modalités d'information des institutions représentatives du personnel, telles que définies dans l'accord ont été mises en œuvre En revanche, il ne lui revient pas de contrôler la licéité de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences prévoyant la possibilité pour le salarié protégé concerné d'adhérer à un congé de mobilité » (*CE, 17 nov. 2025, n°472.008, CCF, Tables*).

Aucun entretien n'est légalement prévu préalablement à l'engagement de cette procédure. Toutefois, si l'accord collectif sur lequel repose le congé mobilité prévoit des procédures individuelles particulières, il convient de procéder au contrôle du respect de celles-ci.

Si au regard du mandat détenu, la rupture du contrat de travail du salarié requiert l'avis du CSE, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier que la procédure de consultation du comité n'est pas entachée d'un vice substantiel.

1.2.2.2. Contrôle du bien-fondé de la demande

Si la mise en œuvre du congé mobilité repose sur un accord RCC, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier l'**existence d'une décision du DREETS ayant validé l'accord collectif et, le cas échéant, son absence d'annulation par le juge administratif.**

En l'absence de décision validant l'accord collectif, l'inspecteur du travail ne pourra accorder l'autorisation de rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties, sollicitée par l'employeur dans le cadre de la RCC. En revanche, si le congé mobilité repose sur un accord GEPP, qui n'a pas à être validé par les services de la DREETS, l'inspecteur du travail n'a pas à procéder à ce contrôle.

Dans tous les cas, l'inspecteur du travail doit s'assurer de :

- **L'existence d'un accord libre et éclairé des parties**

Il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier que les parties ont donné leur accord sur la mise en œuvre du congé mobilité, selon les modalités définies par l'accord, dont le contenu est précisé à l'article L. 1237-18-2 du code du travail. Il lui incombe notamment de vérifier qu'aucune circonstance, en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par le salarié ou son appartenance syndicale, n'a été de nature à vicier le consentement du salarié.

Par analogie avec la RCC, le montant des indemnités de rupture garanties au salarié qui équivaut au moins aux indemnités légales dues en cas de licenciement pour motif économique

ne constitue pas un point de contrôle propre mais est une composante du libre consentement *(Cass. Soc., 8 juill. 2015 n° 14-10.139, Bull. 2016, n° 834, Soc., n° 39)*.

- **L'application des clauses de l'accord aux parties en vérifiant :**

  - que le salarié remplit les conditions prévues par l'accord pour bénéficier du dispositif,
  - que les modalités d'adhésion du salarié à la proposition de l'employeur, comprenant les conditions d'expression de son consentement écrit, et les engagements des parties sont respectées,
  - que le niveau de la rémunération versée pendant la période du congé de mobilité est au moins équivalent au montant de l'allocation de conversion prévue au 3° de l'article L. 5123-2 du code du travail (*C. trav. art. L.1237-18-3*).

- **L'absence de lien entre le mandat détenu par le salarié et la mesure mise en œuvre.**

Ce type de rupture du contrat de travail n'étant pas nécessairement lié à un contexte économique, il n'appartient pas à l'inspecteur du travail de procéder au contrôle de l'existence d'une cause économique. De même, l'employeur n'est pas tenu de procéder à des recherches de reclassement.

1.3. Les plans de départs volontaires

1.3.1. Champ d'application

S'il ressort des dispositions combinées des articles L.1237-11 et L. 1237-16 du code du travail que la rupture conventionnelle individuelle n'est pas incompatible avec un motif économique, la Cour de Cassation a limité la possibilité de recourir à ce type de ruptures amiables pour motif économique.

La Cour de cassation considère que « *la rupture d'un contrat de travail pour motif économique peut résulter d'un départ volontaire dans le cadre d'un accord collectif mis en œuvre après consultation du comité d'entreprise et que cette rupture constitue une résiliation amiable du contrat de travail* » (*Cass. soc., 2 déc. 2003, n°01-46.540, Bull. civ. V n°309).*

Les ruptures amiables pour motif économique obéissent aux dispositions législatives applicables à un tel motif économique et « *l'employeur qui envisage de supprimer des emplois pour motif économique est* ***tenu de respecter les dispositions d'ordre public des articles L. 321-1 et suivants du code du travail, peu important que les emplois ne soient supprimés que par la voie de départs volontaire »*** (*Cass. soc., 25 oct. 2006, n°04-48.668*).

Le dispositif de RCC n'a pas remis en cause la possibilité d'opérer des départs volontaires qui peuvent être mis en œuvre, sur le fondement d'un PSE pouvant prévoir des licenciements (phase de départs volontaires suivie, si l'objectif de départs n'est pas atteint, d'une phase de licenciements) ou non (plan de départ volontaire autonome- PDVA). En outre, le PSE peut reposer sur un accord collectif ou un document unilatéral.

Ainsi, le plan de départ volontaire autonome (PDVA) se distingue de la RCC en ce que :

- un PDVA peut être mis en œuvre dans le cadre d'un accord portant PSE négocié uniquement avec les organisations syndicales ou fixé dans un document établi unilatéralement par l'employeur et non par un accord collectif spécifique tel que prévu pour la RCC,

- l'employeur doit démontrer l'existence d'un motif économique au sens de l'article L. 1233-3 du code du travail,
- le PDVA obéit à une logique de seuils et peut donc être mis en place si le nombre de ruptures de contrats de travail est supérieur aux seuils prévus par les articles L. 1233-26, L. 1233-27 et L. 1233-61 du code du travail.

Il appartient à l'inspecteur du travail de se prononcer sur la rupture amiable pour motif économique d'un salarié protégé (*Cass. soc., 22 févr. 2006, n°04-42.464 ; Cass. soc., 27 mars 2007, n° 05-45.310, Bull. civ. V n°58*).

1.3.2. Portée du contrôle de l'inspecteur du travail

1.3.2.1. Contrôle de la régularité de la procédure interne suivie par l'employeur

Le plan de départs volontaires reposant sur un plan de sauvegarde de l'emploi validé par la DREETS, l'inspecteur du travail n'aura à vérifier ni la validité de l'accord ou du document unilatéral, ni la procédure générale de consultation du CSE (**CF. 1.1.2.1**).

En revanche, que la rupture repose sur un PSE prévoyant ou non des licenciements, aucun texte ne prévoit l'organisation d'un entretien préalable. Toutefois, en l'absence de jurisprudence portant sur la rupture du contrat d'un salarié protégé dans ce cadre, il est préconisé de respecter la procédure portant sur la tenue d'un entretien préalable. En outre, si au regard du mandat détenu, la rupture du contrat de travail du salarié requiert l'avis du CSE, il appartient à l'inspecteur du travail de vérifier que la procédure de consultation du comité n'est pas entachée d'un vice substantiel.

1.3.2.2. Contrôle du bien-fondé de la demande

Malgré la mise en place de la RCC, les règles jurisprudentielles dégagées par la Cour de cassation en matière de PDVA ont vocation à perdurer.

Ainsi, dans le cas de la résiliation d'un contrat de travail résultant de la conclusion d'un accord de rupture amiable conforme aux prévisions d'un accord collectif soumis aux représentants du personnel, la cause économique de la rupture ne peut, sauf fraude ou vice du consentement être contestée (*Cass. soc., 8 févr. 2012, n°10-27.176, Bull. civ. V n°64*). **Par conséquent, est exclu tout contrôle de l'inspecteur du travail sur la cause économique en cas de rupture amiable pour motif économique**. Il en est de même si la rupture amiable repose sur un PSE soumis aux représentants du personnel, qu'il prévoit des licenciements (*Cass. soc., 8 févr. 2012, n°10-27.176, Bull. civ V, n°64 ; Cass. soc., 9 avr. 2015, n°13-23.588 à 13-23591, 13-23630 à 13-23633, 13-23883 à 13-23886, Bull. civ. V n°72 ; CE, 3 avr. 2024, n°469.694, Galderma Research et Development, Tables*) ou non (*Cass. soc., 12 févr.2014, n°12-24.845; Cass. soc., 17 déc. 2014, n°13-19.623*). Dès lors, sauf fraude ou vice du consentement, la cause de la rupture ne peut être contestée (*Cass. soc., 26 juin 2024, n°23-15.498 et suivants, B.)*

L'inspecteur du travail doit s'assurer de :

- **L'existence d'une décision du DREETS ayant validé l'accord collectif ou homologué le document unilatéral** et, le cas échéant, son absence d'annulation par le juge administratif

En ce sens par analogie, sur l'articulation entre une décision d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi et le licenciement des salariés protégés *CE, 19 juill. 2017, n°391.849 Milonga, Rec. p.250*).

En effet, hormis les exclusions prévues à l'article L. 1237-16 du code du travail, toute rupture amiable, notamment pour raison économique, entre dans le champ de la rupture conventionnelle (*Cass. soc., 15 oct. 2014, n°11-22.251, Bull. 2014, n° 241*).

- **L'existence d'une obligation de reclassement selon la nature du PSE.**

L'engagement de l'employeur à ne pas licencier de salariés quand bien même les objectifs initiaux de baisse des effectifs ne seraient pas atteints sur la base des seuls départs volontaires lui permet de s'exonérer de prévoir des dispositions en matière de reclassement interne (*Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15.187, Bull. civ. V, n°245*) ou de mise en œuvre de critères d'ordre des licenciements (*Cass. soc., 1er juin. 2017, n° 16-15.456 B.*). Ainsi, en présence d'un plan de départ volontaire autonome, l'inspecteur du travail n'opère pas de contrôle des recherches de reclassement.

En revanche, si le PSE prévoit des licenciements si l'objectif de départs n'est pas atteint une fois achevée la phase de départs volontaires , il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler la réalité des recherches de reclassement dans la mesure où des licenciements peuvent être mis en œuvre (*Cass. soc., 23 avr. 2013, n°12-15.221, Bull. civ V, n°108*).

- L'existence d'un accord libre et éclairé des parties.
- L'absence de lien entre la demande d'autorisation de rupture du contrat de travail du salarié et l'exercice de ses mandats.

2) LA RUPTURE CONVENTIONNELLE INDIVIDUELLE

La rupture conventionnelle, introduite par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, constitue un mode de rupture spécifique, exclusif de la démission et du licenciement, qui ne peut être imposé unilatéralement par l'une ou l'autre des parties.

Conformément à l'article L. 1237-15 du code du travail, par dérogation aux règles de droit commun, les salariés protégés ne sont pas soumis à la procédure d'homologation. L'inspecteur du travail reste compétent pour accorder une autorisation qui vaut homologation dans le cadre d'une procédure spécifique.

2.1. La demande d'autorisation de rupture conventionnelle

2.1.1. Champ d'application

2.1.1.1. En raison de la nature du contrat de travail

La rupture conventionnelle est ouverte à tous les salariés titulaires d'un contrat à durée indéterminée.

Il ne saurait être fait usage de la rupture conventionnelle pour rompre un **contrat à durée déterminée**. En effet, ce mode de rupture n'est pas couvert par l'article 12 de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail à l'origine de l'article 5 de la loi n° 2008-596 susvisée instaurant la rupture conventionnelle.

2.1.1.2. En raison de la nature des mandats détenus

A la lecture de l'article L. 1237-15 du code du travail, la procédure d'autorisation de la rupture conventionnelle ne vise que les salariés bénéficiant d'une protection au titre des articles L. 2411-1 et L.2411-2 du code du travail.

Toutefois, la protection visée à l'article L. 1237-15 du code du travail ne peut être regardée comme limitée aux seuls salariés détenteurs de mandats en cours et excluant ceux ayant demandé l'organisation d'élections professionnelles, les candidats à ces élections ou les anciens détenteurs de mandats.

Cette protection est également applicable au représentant de la section syndicale bénéficiant d'un régime de protection équivalent à celui du délégué syndical, par renvoi général de l'article L. 2142-1-2 du code du travail aux dispositions du Livre IV sur les salariés protégés.

2.1.1.3. Les situations dans lesquelles il est ou non possible de recourir à la rupture conventionnelle du contrat de travail

Le principe de l'application des règles de la rupture conventionnelle à toutes les ruptures amiables y compris celles qui résultent d'un motif économique**, à l'exception** de celles intervenues dans le cadre des dispositions spécifiques prévues à l'article L. 1237-16 du code du travail a été affirmé (*Cass. soc., 15 oct. 2014, n°11-22.251, Bull. civ V n°241*). Ainsi, le nombre total de ruptures conventionnelles doit être comptabilisé pour déterminer le seuil déclenchant l'obligation de mise en œuvre d'un PSE ainsi que « *pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi* » (*Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581, Bull. civ. V n° 70*).

Toutefois, sont uniquement prises en considération les ruptures conventionnelles qui, après homologation, se sont concrétisées par une rupture du contrat de travail. En conséquence, il n'y a pas lieu de retenir les conventions qui, faute d'avoir été homologuées, n'ont pas entraîné la rupture du contrat de travail (*Cass. Soc., 29 oct. 2013, n°12-15.382, Bull. civ V n°253*).

2.1.1.4. Les situations autorisant le recours à la rupture conventionnelle du contrat de travail

Sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, rien n'interdit aux parties de conclure une rupture conventionnelle pendant **une période de suspension du contrat de travail** quand bien même serait-elle assortie d'une protection particulière telle que :

- la période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle (*Cass. soc., 30 sept. 2014, n°13-16.297, Bull. civ. V n°219*),
- les périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé maternité, ainsi que pendant les semaines suivant l'expiration de ces périodes (*Cass. soc., 25 mars 2015, n°14-10.149, Bull. civ V, n°58*).

De même, une rupture conventionnelle conclue avec un salarié victime d'un accident du travail déclaré apte avec réserves à la reprise du travail par le médecin du travail est autorisée (*Cass. soc., 28 mai 2014, n°12-28.082, Bull. civ. V n°129*).

La Cour de cassation a admis le recours à la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié inapte à son poste à la suite d'un accident de travail, sauf cas de fraude ou de vice du consentement (*Cass. soc. 9 mai 2019, n°17-28.767, B.*).

En outre, la signature par les parties d'une rupture conventionnelle après l'engagement d'une procédure disciplinaire n'emporte pas renonciation par l'employeur à l'exercice de son pouvoir disciplinaire. Il sera dès lors fondé à reprendre la procédure disciplinaire si le salarié exerce son pouvoir de rétractation (*Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-15.551, Bull. civ. V n°36*), sans que la convention de rupture ne constitue un acte interruptif de prescription des faits fautifs (*Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-23.348, Bull. civ. V n°34*). En outre, en l'absence de rétractation de la convention de rupture, l'employeur peut licencier le salarié pour faute grave, entre la date d'expiration du délai de rétractation et la date d'effet prévue de la rupture conventionnelle, pour des manquements survenus ou dont il a eu connaissance au cours de cette période (*Cass. soc., 25 juin 2025, n° 24-12.096, B.)*.

2.1.2. Procédure préalable

En l'absence d'au moins un entretien préparatoire prévu par l'article L. 1237- 12 du code du travail, la procédure interne est substantiellement viciée.

Lorsque la consultation du CSE est requise sur le projet de licenciement d'un salarié protégé, l'avis de ce comité devra précéder la signature de la convention de rupture. Le procès-verbal de la réunion devra être joint à la demande d'autorisation.

2.1.3. Demande d'autorisation

2.1.3.1. Le formalisme attaché à la demande

La demande doit être formée, par la partie la plus diligente, c'est-à-dire par l'employeur ou par le salarié (*C. trav., art. L.1237-14*) auprès de l'inspecteur du travail compétent pour le contrôle du lieu de travail principal du salarié (**CF. FICHE 1b**). Il existe un formulaire spécifique aux salariés protégés de rupture conventionnelle qui contient la convention de rupture signée par les deux parties (*cf. modèle de formulaire CERFA 14599*01 annexé à l'arrêté du 10 février 2012, JORF du 18 février 2012*). Cette dernière devra être signée par les parties préalablement à la demande d'autorisation.

L'employeur (ou le salarié) ne pourra pas adresser la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail tant que le délai de réflexion de quinze jours calendaires à compter de la date de signature de la convention de rupture prévu par l'article L. 1237-13 du code du travail n'est pas expiré.

2.1.3.2. Délais impartis à l'inspecteur du travail pour statuer

Contrairement à l'homologation, l'expiration du délai de quinze jours ne vaut pas acceptation *(CRPA art. L. 231-4)*.

La décision de l'inspecteur du travail doit être précédée d'une enquête contradictoire. L'inspecteur du travail peut opter pour la procédure contradictoire aménagée telle que prévue par les dispositions des articles R. 2421-18 et suivants du code du travail (**CF. FICHE 3**).

La rupture conventionnelle ne pourra prendre effet au plus tôt que le lendemain du jour de l'autorisation (*C. trav. art. L. 1237-15*).

2.2. Portée du contrôle à opérer par l'inspecteur du travail

Il appartient à l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation d'une rupture conventionnelle conclue par un salarié protégé et son employeur, de s'assurer, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, que la rupture n'est pas au nombre de celles mentionnées à l'article L. 1237-16 du code du travail, qu'elle n'a été imposée à aucune des parties et que la procédure et les garanties prévues par les dispositions du code du travail sont respectées(articles L.1237-11 à 16 du code du travail). A ce titre, il lui incombe notamment de vérifier qu'aucune circonstance, en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par le salarié ou à son appartenance syndicale, n'a été de nature à vicier son consentement (*CE, 13 avril 2023, n° 459213, CPAM de la Côte d'Or, Tables*). L'existence de faits de harcèlement moral ou de discrimination syndicale, commis par l'employeur au préjudice du salarié protégé, n'est, par elle-même, pas de nature à faire obstacle à ce que l'inspection du travail autorise une rupture conventionnelle, sauf à ce que ces faits aient, en l'espèce, vicié le consentement du salarié (*CE, 16 mai 2025, n° 493.143, société Koch et associés, Tables*).

2.2.1. Au titre de la procédure suivie par l'entreprise

L'inspecteur du travail doit vérifier, tout d'abord, si les règles de procédures préalables à sa saisine ont été observées, c'est-à-dire les règles relatives à l'organisation et à la tenue du ou des entretiens préparatoires et à l'assistance du salarié prévues par l'article L. 1237-12 du code du travail, et celles relatives à la consultation pour avis du CSE (**CF. FICHE 5**).

Il est nécessaire que les parties procèdent au moins à un entretien (*Cass. soc., 1er déc. 2016, n°15-21.609,B*). Même si l'entretien prévu n'est soumis à aucun formalisme (*Cass.soc., 3 juill. 2013, n° 12-19.268, Bull. civ. V n° 178 ; Cass.soc., 29 janv. 2014 n° 12-27.594, Bull. civ. V n° 39*), il doit avoir lieu, et cela à peine de nullité de la rupture conventionnelle.

La tenue d'au moins un entretien constituant un élément essentiel du consentement des parties, il doit être organisé de bonne foi. L'employeur doit donc informer le salarié de la date et du lieu de l'entretien, ainsi que la possibilité qu'il a de se faire assister. Toutefois, le défaut d'information du salarié d'une entreprise ne disposant pas d'institutions représentatives du personnel sur la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié n'affecte pas la validité de la convention de rupture (*Cass. soc., 29 janv. 2014, n°12-27.594, Bull. civ. V n°39*). De même, aucun délai entre l'entretien au cours duquel l'accord intervient et la date de signature de la convention de rupture n'est prévu par les textes (*Cass. soc., 3 juill. 2013, n°12-19.268, Bull. civ. V n°178 ; Cass. soc., 19 nov. 2014, n°13-21.979*) mais il doit être démontré que l'entretien a eu lieu avant la signature de la convention (*Cass. Soc., 13 mars 2024, n° 22-10.551, B.*)

Lors des entretiens, l'employeur doit donner au salarié une information précise sur le régime fiscal et social de l'indemnité spécifique de rupture.

Par ailleurs, il est nécessaire que, lorsque l'une ou les deux parties se font assister lors du ou des entretiens, tant les conditions d'assistance que la qualité des assistants soient conformes aux dispositions de l'article L. 1237-12 du code du travail. A ce titre, le choix du salarié de se faire assister par son supérieur hiérarchique, dont peu importe qu'il soit titulaire d'actions de l'entreprise, n'affecte pas la validité de la rupture conventionnelle (*Cass. soc., 29 janv. 2014, n°12-27.594, Bull. civ V n°39*). En outre, l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable à la signature de la convention de rupture ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien (*Cass. soc., 5 juin 2019, n°18-10.901, B.)*

L'absence de tenue de cet entretien avant la consultation du CSE, lorsque celle-ci est requise, est de nature à entacher d'irrégularité substantielle la procédure interne.

2.2.2. Au titre des garanties de fond destinées à préserver la liberté du consentement

Au regard de la portée de l'article L. 1237-15 du code du travail qui ne subordonne pas la conclusion de la rupture conventionnelle à l'existence d'un motif de nature à la justifier, la recherche d'un tel motif n'a pas à être opérée par l'inspecteur du travail.

Néanmoins, il doit apprécier la liberté du consentement à partir des points de contrôle définis dans la circulaire n° 2008-11 du 22 juillet 2008 en vue de la validité de la demande d'homologation. En effet, la convention de rupture est nulle en cas de vice du consentement (*Cass. soc., 12 févr. 2014, n°12-29.208*).

L'existence d'une altération des facultés mentales du salarié, lors de la signature de la convention de rupture, est de nature à vicier son consentement (*Cass. soc., 16 mai 2018, n°16-25.852*). De même, une convention de rupture liée à une situation de violence morale subie par

le salarié est nulle (*Cass. soc., 30 janv. 2013, n°11-22.332, Bull. civ. V n°24 ; Cass. soc., 9 juin 2015, n°14-10.192 ; Cass. Soc., 29 janv. 2020, 18-24.296 ; Cass. soc. 1er mars 2023, n° 21-21.345*). La Cour de cassation a considéré que le consentement du salarié à la rupture conventionnelle de son contrat de travail a été vicié lorsque l'employeur lui a dissimulé l'existence, à la date de conclusion de la convention de rupture, d'un plan de sauvegarde de l'emploi en cours de préparation prévoyant la suppression de son poste, et que cette dissimulation a été déterminante du consentement de celui-ci (*Cass. soc. 6 janv. 2021, n° 19-18.549*).

Inversement, le dol du salarié, s'il est déterminant dans le consentement de l'employeur, entraîne la nullité de la rupture conventionnelle (*Cass. soc., 19 juin 2024, n° 23-10.817, B.*)

Toutefois l'existence d'un différend entre les parties n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conventionnelle (*Cass. soc., 23 mai 2013, n°12-13.865, Bull. Civ. V n°128 ; Cass. soc., 26 juin 2013, n°12-15.208, Bull. civ. V n°167 ; Cass. soc., 3 juill. 2013, n°12-19.268, Bull. civ. V n°178 ; Cass. soc., 30 sept. 2013, n°12-19.711 ; Cass. soc., 15 janv. 2014, n°12-23.942, Bull. civ. V n°19 ; Cass. soc., 19 nov. 2014, n°13-21.979 ; Cass. soc., 15 nov. 2023, n° 22-16.957*) sauf à ce que des pressions de la part de l'employeur soient démontrées (*Cass. soc. 8 juill. 2020, n° 19-15.441*). De même, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture, sauf à prouver que le harcèlement moral qu'il subissait à altéré le consentement du salarié (*Cass. soc., 23 janvier 2019, n°17-21.550,B. ; CE, 13 avril 2023, n° 459.213, CPAM de la Côte d'Or, Tables*). Il n'en va pas de même lorsque la salariée est victime de faits de harcèlement sexuel dont il a informé son employeur qui n'a mis en œuvre aucune mesure de nature à prévenir de nouveaux actes et à protéger la salariée (*Cass. soc., 4 nov. 2021, n° 20-16.550*).

Une attention particulière doit être portée sur les éléments suivants :

- **les informations relatives aux parties** : identités et adresses des parties à la convention de rupture sont nécessaires à l'instruction de la demande d'homologation,

- **les éléments de rémunération au regard de l'ancienneté du salarié** :

Le non-respect du montant de l'indemnité légale ne constitue pas à lui seul une irrégularité justifiant le refus de l'autorisation de rupture du contrat. Il s'agit d'un élément d'appréciation du libre consentement. Ainsi, une indemnité inférieure à l'indemnité légale n'est pas un obstacle à une autorisation sauf si le consentement du salarié a été vicié sur ce point (*Cass. soc 8 juill. 2015 n° 14-10.139, Bull. 2016, n° 834, Soc., n° 39*).

Le montant de l'indemnité spécifique de rupture doit correspondre au moins à celui de l'indemnité légale (*C. trav. art. R. 1234-2*) ou conventionnelle de licenciement, si cette dernière s'avère plus favorable (*avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janv. 2008 étendu par arrêté du 26 novembre 2009, JO du 27 novembre*) et ce, même si l'accord collectif renvoie à l'indemnité légale pour certains motifs de licenciement (*Cass. Soc., 5 mai 2021 n° 19-24.650, B.*) Si, **dans le cadre de l'appréciation du consentement du salarié**, le contrôle de l'inspecteur du travail doit porter sur le montant de l'indemnité apprécié à la date de la rupture envisagée, l'employeur doit prendre en compte la date de rupture effective après autorisation administrative.

Le montant minimum de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle doit s'apprécier par rapport au montant de l'indemnité définie aux articles L.1234-9, R.1234-1 et R.1234-2 du code du travail (*Cass. soc., 3 juin 2015, n°13-26.799, B.*).

L'avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'ANI du 11 janvier 2008 portant sur les indemnités de rupture du contrat de travail, ne s'applique pas aux entreprises qui ne sont pas

membres d'une des organisations signataires de cet accord et dont l'activité ne relève pas du champ d'application d'une convention collective de branche signée par une fédération patronale adhérente du Mouvement des entreprises de France (le MEDEF), de l'Union professionnelle artisanale (l'UPA) ou de la Confédération des petites et moyennes entreprises (la CGPME) (*Cass. soc., 27 juin 2018, n°17-15.948*).

• **la signature de la convention de rupture** : la volonté de chaque partie doit se concrétiser par la signature de la convention de rupture.

En revanche, l'absence de la mention « *lu et approuvé* » n'est pas constitutive d'une irrégularité de la demande. S'agissant d'un acte sous seing privé soumis à aucune autre condition de forme que la signature de ceux qui l'obligent, la présence de cette mention constitue une formalité dépourvue de toute portée (*Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27.000, Bull. civ. V n°29*). En outre, une clause de renonciation à tout recours contenue dans une convention de rupture doit être réputée non écrite, comme contraire à l'article L.1237-11 du code du travail sans qu'en soit affectée la validité de la convention elle-même (*Cass. soc., 26 juin 2013, n°12-15.208, Bull. civ. V n°167*).

• **la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié** : elle est nécessaire pour que chacune des parties puisse demander l'homologation, et pour garantir le libre consentement du salarié en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation (*Cass. soc., 6 févr. 2013, n°11-27.000, Bull. civ. V n°29 ; Cass. soc., 26 sept. 2018, n°17-19.860*) et il appartient à celui qui invoque cette remise d'en rapporter la preuve (*Cass. soc., 23 sept. 2020, pourvoi n° 18-25.770, B.)* A défaut, l'inspecteur du travail ne pourra valablement autoriser la rupture conventionnelle du contrat de travail du salarié, le consentement de ce dernier n'étant pas assuré.

• **le droit de rétractation** : le délai de rétractation (15 jours calendaires) doit être impérativement respecté (*Cass.soc., 6 déc. 2017, n°16-16.851*). Cependant, une erreur commise dans la convention de rupture sur la date d'expiration du délai de 15 jours prévu par l'article L. 1237-13 du code du travail ne peut entraîner la nullité de cette convention, que si elle a eu pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit de rétractation. Il convient ainsi d'examiner si, en pratique, le délai a été ou non respecté compte tenu de la date d'envoi du formulaire et de notifier, le cas échéant, un refus d'homologation ou d'autorisation (*Cass. soc., 29 janv. 2014, n°12-24.539, Bull. Civ. V n°40*). La date d'envoi du courrier de rétractation détermine si ce délai a été respecté (*Cass. soc., 14 févr. 2018, n°17-10.035, B.*).

Lorsque la première convention avait fait l'objet d'un refus d'homologation par l'autorité administrative, le salarié doit bénéficier d'un nouveau délai de rétractation. A défaut, la seconde convention de rupture est nulle (*Cass. soc., 13 juin 2018, n°16-24.830, B.)*. Si la première rupture, à laquelle le salarié avait consenti, n'a pas été homologuée, le salarié doit donner son consentement à la rupture conventionnelle établie après la décision de refus d'homologation (*Cass. soc. 24 juin 2020, n° 18-17.262*). Par analogie, si une seconde demande de rupture conventionnelle d'un salarié protégé est présentée sur le fondement d'une nouvelle convention après un premier refus de l'inspecteur du travail, il devra s'assurer que le salarié a bien donné son consentement à cette nouvelle rupture conventionnelle de son contrat notamment par la signature d'un nouveau formulaire.

Ainsi, le non-respect de ce délai vicie le consentement et justifie à lui seul le refus d'autorisation de la rupture. L'employeur pourra présenter une nouvelle demande à

l'issue d'un nouveau délai de réflexion de quinze jours calendaires complets, courant à compter de la notification de la décision de refus (*Cass. soc., 6 déc. 2017, n°16-16.851*).

Enfin, l'inspecteur du travail doit s'assurer de l'absence de toute pression de la part de l'employeur qui se rattacherait à l'exercice du mandat du salarié. La décision autorisant la rupture conventionnelle doit toujours constater l'absence de lien avec le mandat.

2.3. Recours

Les recours formés contre la décision de l'inspecteur du travail autorisant ou refusant l'autorisation de rupture conventionnelle peuvent être introduits devant le ministre chargé du travail (*C. trav. art. R. 2422-1*) et/ou devant le tribunal administratif compétent et non devant le conseil de prud'hommes, comme c'est le cas pour les homologations de droit commun.

FICHE 15
LE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'autorisation préalable de l'inspecteur du travail est requise pour le transfert des salariés protégés lorsqu'il est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, soit par application de l'article L. 1224-1 du code du travail, soit, par défaut, en application de dispositions conventionnelles *(C. trav., art. L. 2414-1)*.

Les conditions de la reprise par un employeur public de salariés de droit privé à la suite d'un changement dans la situation juridique de l'employeur, en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail, sont précisées dans la **FICHE 10** (Autres motifs). L'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas requise préalablement au transfert des contrats de travail en application des dispositions de l'article L.1224-3 du code du travail.

De même, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas requise préalablement au transfert des contrats de travail en application de dispositions législatives spécifiques hors application de l'article L.1224-1 du code du travail.

1) LES BENEFICIAIRES DE LA PROTECTION

Outre les salariés protégés visés par l'article L. 2414-1 du code du travail, doivent également faire l'objet d'une autorisation de transfert de leur contrat de travail :

- les candidats aux élections professionnelles *(Cass. soc., 8 juin 1999, n°96-45.045, Bull. civ. V n° 272)* ;
- les salariés ayant demandé l'organisation de ces élections et dont la demande a été reprise par une organisation syndicale *(Cass. soc., 28 oct. 2015, n°14-12.598, Bull. 2016 n° 838)* ;
- les anciens représentants du personnel.

La Cour de cassation a en effet jugé que le transfert des candidats aux élections professionnelles et des salariés ayant demandé l'organisation de ces élections devait, dans les 6 mois suivant cette candidature ou cette demande, également être subordonné à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, destinée à permettre à celui-ci de s'assurer que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu d'étendre cette protection aux anciens représentants du personnel pendant les 6 mois suivant la cessation de leurs fonctions.

Si l'acte de cession a été signé à une date à laquelle le salarié n'était plus protégé, mais avec prise d'effet à une date antérieure à laquelle il l'était encore, le bénéfice de la protection est acquis et l'autorisation de transfert doit être demandée *(Cass. soc., 18 juin 2014, n°13-10.204, Bull. civ. V n° 150)*.

2) LES OPERATIONS CONCERNEES

L'inspecteur du travail doit s'assurer tout d'abord que le transfert du contrat de travail dont il est saisi entre dans le cadre d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement et, dans cette hypothèse, s'assurer que les conditions de l'article L. 1224-1 du code du travail ou de l'accord collectif sont réunies.

Un transfert total étant exclu du champ des dispositions de l'article L. 2414-1 du code du travail, il lui appartient en revanche de rejeter la demande pour incompétence.

2.1. Le champ d'application : transfert partiel d'activité d'une entreprise ou d'un établissement distinct

Le transfert partiel impose l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail dès lors qu'il inclut un salarié titulaire d'un mandat représentatif. Le caractère partiel est reconnu si :

- une partie seulement de l'entreprise ou de l'établissement distinct est reprise par une autre entreprise ;
- sous réserve que l'entité économique transférée ne constitue pas un établissement distinct au sens de la mise en place d'un comité social et économique d'établissement disposant des attributions consultatives(*Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-15.294, Bull. civ. V n° 265*).

Sont également regardés comme constituant des transferts partiels, et non un transfert total :

- une somme de transferts partiels d'activité à différents cessionnaires aboutissant au transfert total de l'ensemble du personnel d'une entreprise ;
- un transfert par l'entreprise de l'ensemble de ses activités et de son personnel dans plusieurs filiales créées dans le cadre de sa restructuration.

Il en est de même en cas de transfert du contrat de travail de la totalité des salariés employés dans une entité économique faisant partie d'une UES dès lors que cette entité ne constitue pas un établissement au sein duquel a été mis en place un comité social et économique d'établissement et ce, nonobstant le fait que l'entité économique soit une entreprise, personne morale juridiquement distincte intégrée à l'unité économique et sociale (*Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-17.137* ; *Cass. soc., 23 mars 2017, n° 15-24.005, B.*).

A contrario, le transfert total d'activités et de personnel d'un même établissement distinct doté d'un comité social et économique disposant des attributions consultatives prévues par les articles L. 2312-8 et suivants du code du travail est exclu du champ des dispositions de l'article L. 2414-1 du code du travail, et l'employeur, dans cette hypothèse, peut procéder à cette opération sans avoir à solliciter l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail pour les représentants du personnel inclus le cas échéant dans ce périmètre.

Le changement d'entreprise d'un ou de plusieurs salariés, sans transfert d'activité, ne s'analyse pas comme un transfert, mais comme un changement d'employeur constituant une novation du contrat de travail (**CF. FICHE 11**).

2.2. Le transfert en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail

Ces dispositions s'appliquent dès lors qu'est transférée une entité économique, conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs (*Cass. ass. plén., 16 mars 1990, n° 89-45.730, Bull. AP n° 4* ; *CJCE,*

14 avr. 1994, aff. C-392/92, Schmidt ; Cass. soc., 10 juill. 2007, n° 06-40.594 ; Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-40.368) .

2.2.1. Les conditions d'application de l'article L. 1224-1

2.2.1.1. Le critère de l'entité économique autonome hors perte de marché

Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre *(Cass. soc., 7 juill. 1998, 96-21.451, Bull. civ V n°363 ; Cass. soc., 16 nov. 1999, n° 98-41.782 et 98-41.786, Bull. civ. V n° 439)* peu important à cet égard que cet ensemble soit issu de plusieurs parties d'entreprises distinctes d'un même groupe (*CE, 28 oct. 2022, nos 454.355, 454.356 et 454.360, M. A c/ Intel Mobile Communications France SAS, Tables ; Cass soc. 28 juin 2023, n° 22-14.834, B. ; Cass. soc. 4 juin 2025, n°23-11.431 et suivants)* .

Au nombre des composantes de l'entité économique figurent en principe :

- des moyens corporels : matériel, outillage, marchandises, bâtiments, ateliers, terrains, équipements… ;
- des éléments incorporels : reprise de la clientèle (*Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 08-41.196 ; Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.636 ; Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 21-11.776 21-11.777 21-11.781, B.*), du droit au bail, de brevets d'invention, de licences ou de droits de propriété industriels… ;
- du personnel propre ; toutefois le seul fait que les deux salariés encadrant l'activité n'aient pas été repris par le nouvel employeur ne suffit pas à exclure l'existence d'un transfert d'une entité économique maintenant son identité au sens de l'article L.1224-1 du code du travail (*Cass. soc., 31 janv. 2024, n° 21-25.273, B*.).

L'identité de l'entité économique autonome n'est pas conservée si l'activité est fractionnée entre plusieurs repreneurs *(Cass. soc., 28 mai 2003, 01-41.263, Bull. civ V n°177 ; Cass. soc., 12 janv. 2016, n° 14-22.216,B. CE, 5 juillet 2023, n° 448.572, Département de la Haute-Loire, Tables)* ou si les stocks ne sont pas repris et qu'il est imposé aux salariés repris une totale permutabilité avec les autres salariés (*Cass. soc., 24 mars 2021 n° 19-12.208, B.*).

Au nombre des éléments de nature à caractériser l'existence d'un objectif propre de l'activité économique figurent notamment :

- les résultats spécifiques auxquels cette activité tend ;
- la finalité économique propre (*Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 98-18.037, Bull. civ. V n° 285 ; Cass. soc., 21 févr. 2006, n° 03-46.652*).

L'existence d'une entité économique autonome est reconnue dès lors qu'ont été transmis les éléments significatifs et nécessaires à la poursuite de l'activité, que cette transmission ait été directe ou indirecte *(Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-42.005 à 08-42.008)*. Le caractère accessoire de l'activité ne peut alors suffire à exclure un transfert de cette entité *(Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 98-18.037, Bull. civ. V n° 285 ; Cass. soc., 11 déc. 2024, n° 22-20.260)*, et nonobstant la reprise d'une partie seulement des salariés *(Cass. soc., 14 juin 2017, n° 16-12.348)*.

Dans les secteurs reposant essentiellement sur la main-d'œuvre, le seul transfert des effectifs et de ses compétences peut toutefois suffire à caractériser le transfert d'une entité économique autonome *(Cass. soc., 11 juin 2002, n° 01-43.051, Bull. civ V n° 197 ; CJUE, 13 sept. 2007, aff. C-458/05, Jouini)*.

2.2.1.2. Les conditions d'applicabilité de l'article L. 1224-1 en cas de perte de marché

Si la perte d'un marché n'entraîne pas, en elle-même, le transfert des contrats de travail, il en va autrement lorsque l'exécution d'un marché de prestation de services par un nouveau titulaire s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome (*CE, 6 mai 2025, n°473.804, Société Méditerranéenne de Nettoiement, Tables*). Ainsi, La perte d'un marché, si elle s'accompagne de la reprise par le cessionnaire de moyens d'exploitation, corporels ou incorporels nécessaires à l'exploitation de l'entité économique, doit donc entraîner l'application de l'article L. 1224-1 (*Cass. soc., 12 juin 2002, n° 00-40.991 ; Cass. soc., 20 avr. 2005, n° 03-41.594*) quand bien même la société sortante et la société entrante relèveraient toutes deux d'une convention collective prévoyant le transfert conventionnel des contrats de travail en cas de perte de marché (*Cass. soc., 9 juin 2021 n° 19-23.250*).

La Cour de justice de l'Union européenne ne subordonne cependant pas l'application des dispositions de la directive communautaire relative aux transferts à la cession d'éléments d'actifs, corporels ou incorporels, lorsque l'entité économique, constituant essentiellement une activité de main d'œuvre, peut fonctionner sans ces éléments (*CJCE, 24 janv. 2002, Aff. 51/00, 6ème ch., Temco service industries SA ; a contrario, s'agissant de la restauration collective, qui exige des équipements importants : CJCE, 20 nov. 2003, Abler c./ Sodexho, aff. C-340/01*).

En outre, la circonstance que les éléments corporels repris par le nouvel entrepreneur n'appartenaient pas à son prédécesseur, mais étaient mis à disposition par le donneur d'ordre ne peut conduire à elle seule à exclure l'existence d'un transfert d'entreprise : le transfert d'éléments d'exploitation ne représente qu'un aspect partiel de l'évaluation d'ensemble qui s'impose au juge national lors d'un contrôle de l'existence d'un transfert d'entreprise (*CJCE, 15 déc. 2005, aff. 232/04, Nurten Güney-Gôrres, Gul Demir c./ Securicor Aviation Germany ; dans le même sens : Cass. soc., 24 nov. 2009, n° 08-44.148, Bull. civ V n° 264*).

2.2.2. L'applicabilité de l'article L. 1224-1 aux plans de cession homologués par le tribunal de commerce

Sont soumises aux dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, dès lors qu'il y a effectivement transfert d'une entité économique (*Cass. soc., 16 mars 1999, n° 96-44.843, Bull. civ V n° 116 ; Cass. soc., 10 juill. 2001, n° 99-44.466, Bull. civ V n°254 ; Cass. soc., 10 avr. 2008, n° 06-46.073 ; Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-43.092*) :

- la cession d'une ou de plusieurs activités de l'entreprise, prévue par l'article L. 626-1 du code de commerce, pendant la période de sauvegarde ;
- la cession partielle de l'entreprise, prévue par l'article L. 631-13 du code de commerce, pendant la période de redressement judiciaire ;
- la cession partielle *(portant, dans ce dernier cas, sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités, au sens de l'article 111 de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 [C. com., art. L. 642-1 al.2])* de l'entreprise, prévue par l'article L. 642-2 du code de commerce, pendant la période de liquidation judiciaire sans que le fait qu'une cession ordonnée à l'occasion d'une procédure collective ne concerne que certains des actifs de la société liquidée ne soit de nature à faire échec à l'application de l'article L.1224-1 du code du travail (*Cass. soc. 20 déc. 2023, n° 21-18.146 et suivants, B.*).

Dans ce cas, les licenciements antérieurement opérés par l'administrateur judiciaire ou le mandataire-liquidateur, sont sans effet, en dehors de ceux autorisés par le tribunal de commerce en application des dispositions de l'article L. 642-5 du code de commerce (*Cass. soc., 2 févr. 2011, n° 09-72.794 ; Cass. soc., 30 avr. 2014, n° 12-35.219, Bull. civ V n° 107*).

2.2.3. Les conditions de mise œuvre d'un licenciement économique avant transfert

Lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins cinquante salariés comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois et lorsque ces entreprises souhaitent accepter une offre de reprise, les dispositions de l'article L. 1224-1 ne s'appliquent que dans la limite du nombre des emplois qui n'ont pas été supprimés à la suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert *(C.trav, art. L.1233-61 ;* **CF. FICHE 7a**).

2.2.4. Les conditions d'affectation du salarié à l'entité transférée

Sous l'impulsion du droit communautaire, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence qui excluait le principe de scission du contrat de travail du salarié affecté à plusieurs activités au sein d'une entreprise, en cas de transfert d'une seule de ces activités (*Cass. soc. 30 sept. 2020, n° 18-24.881, B. ; CJUE, 26 mars 2020, aff. C-344/18, ISS Facility Services NV*). Ainsi, si le salarié n'est pas affecté exclusivement à l'entité transférée, son contrat de travail peut être transféré pour la partie de l'activité qu'il consacre au secteur cédé, au prorata des fonctions exercées, sauf à ce que ce fractionnement soit « *impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail [du salarié] ou porte atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise* ».

Lorsque l'activité exercée dans une entreprise appartenant à un groupe et constituant une entité économique autonome est transférée à une entreprise extérieure au groupe, les salariés qui, au jour du transfert, sont affectés de manière permanente à cette entité pour l'exécution de leur tâche habituelle, passent au service du cessionnaire, y compris lorsque le salarié était mis à disposition de l'entreprise cédante (*Cass. soc., 10 déc. 2025, n°23-11.819, B.*). De plus, la suspension du contrat de travail du salarié protégé ne fait pas obstacle à ce qu'il soit regardé comme exerçant ses fonctions dans l'entité transférée (*CE, 28 oct. 2022, n° 454.338, société Intel Mobile Communications, Tables*). La cour administrative d'appel de Paris a admis la prise en compte de l'affectation de l'intéressé à la structure où il occupait un emploi, bien que « *délaissé au profit de ses mandats professionnels* » (*CAA de Paris 16 avril 2019, n°18PA00429)*.

2.3. Le transfert conventionnel

2.3.1. Le champ d'application

Les accords collectifs conclus dans certaines branches professionnelles (restauration collective, entreprises de propreté, prévention et sécurité, ……) prévoyant le transfert, sous certaines conditions, des contrats de travail en cas de perte de marché s'appliquent dès lors que les conditions d'application prévues par l'article L. 1224-1 du code du travail, à savoir le maintien d'une entité économique autonome lors du transfert, ne sont pas réunies.

Le marché dévolu au nouveau prestataire doit avoir le même objet et concerner les mêmes locaux (*Cass. soc., 9 mars 2022, n° 20-18.563*).

2.3.2. L'effet des dispositions conventionnelles

Leur mise en œuvre s'impose à l'employeur entrant dans le champ d'application de la convention collective étendue et ne caractérise pas de sa part une application volontaire de l'article L. 1224-1 *(Cass. soc., 14 mars 2007, n° 05-43.184, Bull. civ. V n° 47)*.

Un manquement de l'entreprise sortante à son obligation de communiquer à l'entreprise entrante les documents prévus par l'accord ne peut empêcher un changement d'employeur qu'à la condition qu'il mette l'entreprise entrante dans l'impossibilité d'organiser la reprise effective du marché *(Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.386, Bull. civ. V n° 274)*. L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de transfert conventionnel d'un salarié protégé ne peut donc pas fonder un refus sur ce motif.

Lorsque le marché transféré au sein duquel les salariés effectuaient l'intégralité de leur temps de travail est divisé en lots, la société entrante a l'obligation d'assurer la continuité des contrats de travail des personnes affectées sur le ou les lots qu'elle avait repris au regard des dispositions de la convention collective applicable (*CCN du personnel des entreprises de propreté et services associés : Cass. soc., 2 févr. 2022, n° 18-15.735*), au prorata des heures de travail effectuées sur le marché repris (*CCN du personnel des entreprises de propreté et services associés : Cass soc. 19 avr. 2023, n° 20-21.506)*. La condition posée pour le bénéfice de la garantie d'emploi tenant à ce que les salariés (…) soient affectés exclusivement sur le marché concerné s'apprécie par rapport au marché initial, et non par rapport au nouveau marché. La circonstance que, dans une telle hypothèse, le périmètre d'activité d'un salarié affecté exclusivement sur le marché initial se trouve réparti entre plusieurs lots du nouveau marché attribués à des prestataires différents ne fait ainsi, en principe, pas obstacle à l'obligation pour ces prestataires d'assurer, chacun pour sa part, la continuité de son contrat de travail *(CCN du personnel des entreprises de propreté et services associés : CE, 27 déc. 2022, n° 453.709, Sté Véga conseil sécurité, Tables)*.

En revanche, la condition d'affectation exclusive sur le marché concerné n'est pas satisfaite lorsque le salarié est affecté non seulement sur le site objet de cette reprise, mais également sur d'autres sites qui n'avaient pas été repris *(pour un agent de maîtrise relevant de la CCN des entreprises de propreté et services associés : Cass. soc., 15 mai 2024, n° 22-23.797, B.)*

En outre, la Cour de cassation a considéré que la condition d'affectation sur le marché faisant l'objet de la reprise n'est pas subordonnée à une présence effective du salarié (*cas d'un salarié en arrêt maladie : CCN des entreprises de propreté et services associés : Cass. soc. 17 avril 2019, n° 17-31.339, B. ; CCN des entreprises de manutention ferroviaire et travaux connexes : Cass. soc., 31 janv. 2024, n° 22-15.516, B.*).

Les salariés protégés peuvent refuser le transfert de leur contrat de travail lorsqu'il est effectué en application de dispositions conventionnelles *(**cf. paragraphe 5**)*.

2.3.3. Le bénéfice de la protection en cas de transfert conventionnel

Le transfert du contrat de travail du salarié protégé est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, non seulement lorsque les conditions de l'article L. 1224-1 du code du travail sont réunies, mais aussi lorsque ce contrat de travail est transféré en exécution d'un accord collectif en cas de perte d'un marché *(Cass. soc., 16 mars 1999, n° 96-44.570, Bull. civ. V n° 124 ; Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-40.578 ; Cass. soc., 20 nov. 2002, n° 00-44.498, Bull. civ. V n° 349*), y compris dans le cas où seule une partie de l'activité du salarié a été transférée au repreneur *(Cass. soc., 28 mai 2003, n° 01-40.512, Bull. civ. V n° 181)*.

2.4. Le transfert par application volontaire de l'article L. 1224-1

La demande d'autorisation de transfert du contrat de travail par application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail n'emporte pas compétence de l'inspecteur du travail. Les conditions de l'article L. 1224-1 n'étant pas remplies, en l'absence de dispositions conventionnelles, il s'agit d'un changement de l'employeur emportant modification du contrat de travail qui ne peut être imposé au salarié (**CF. FICHE 11**).

3) LA PROCEDURE

3.1. La procédure interne à l'entreprise en cas de transfert

L'employeur n'est pas tenu d'organiser un entretien préalable.

De même, aucune disposition légale ne prévoit une consultation du comité social et économique sur le transfert d'un salarié protégé. L'employeur doit toutefois recueillir son avis sur l'opération de transfert au titre de ses attributions économiques générales résultant de l'article L. 2312-8 du code du travail. En revanche, les irrégularités de cette procédure, qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative de contrôler, sont sans incidence sur la légalité de la décision administrative autorisant le transfert d'un salarié protégé *(CE, 22 mai 2013, n°340.111, Stamm, Tables p. 864)*. L'autorisation de transfert ne saurait donc être refusée à ce titre (**CF. FICHE 5**).

3.2. La procédure administrative en cas de transfert

La demande d'autorisation de transfert doit être adressée à l'inspecteur du travail par lettre recommandée avec avis de réception quinze jours avant la date arrêtée pour le transfert *(C. trav., art. R. 2421-17)*. Le non-respect de ce délai n'a toutefois pas d'incidence sur la recevabilité de la demande, dans la mesure où le transfert est, en l'absence d'autorisation, sans incidence sur le contrat de travail du salarié protégé, qui reste, jusqu'à l'obtention de cette autorisation, au service de son employeur d'origine tant que l'inspecteur du travail n'a pas délivré l'autorisation requise. De ce fait, une demande d'autorisation d'un tel transfert ne peut pas être rejetée au motif que la société n'aurait plus qualité pour demander une telle autorisation *(CE, 24 juin 2013, n°340.128, Ministre de l'Ecologie, du développement durable, des transports et du logement c/. Sté DHL Express, Tables p. 857)*. Il en est ainsi notamment lorsque l'autorisation de transfert intervient postérieurement à la date fixée pour la prise d'effet de l'opération de transfert.

Dans le cadre de la procédure contradictoire aménagée, l'inspecteur du travail doit mettre à même le salarié de lui présenter ses observations écrites, et sur sa demande, des observations orales. A cette occasion, le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. Sans préjudice de ces dispositions, l'inspecteur du travail peut en outre procéder à une enquête contradictoire telle que définie pour l'instruction des demandes d'autorisation de licenciement *(C. trav., art. R. 2421-17 ;* **CF. FICHE 3**).

S'il est loisible à l'inspecteur du travail de recueillir, au cours de son enquête, les observations de l'entreprise destinée à devenir l'employeur du salarié protégé en cas d'autorisation de transfert, aucune disposition réglementaire ni aucun principe ne lui impose de recueillir de telles observations avant de rendre sa décision *(CE, 28 mars 2013, n°350.436, Challancin)*.

4) LES POINTS A CONTROLER PAR L'AUTORITE ADMINISTRATIVE

Il appartient à l'autorité administrative, en premier lieu, de vérifier que les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail sont applicables au transfert partiel d'entreprise. Lorsque les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail sont applicables, l'autorité administrative doit, en second lieu, contrôler que le salarié protégé susceptible d'être transféré ne fait pas l'objet à cette occasion d'une mesure discriminatoire. A ce titre, elle doit s'assurer, d'une part, que le contrat de travail du salarié protégé est en cours au jour de la modification intervenue dans la situation juridique de l'employeur, d'autre part, que ce salarié exerce ses fonctions dans l'entité transférée (*CE, 6 mai 2025, n°473.804, Société Méditerranéenne de Nettoiement, Tables*).

Ainsi, le contrôle de l'autorité administrative doit porter sur :

4.1. La matérialité du fait générateur du transfert

L'inspecteur du travail doit s'assurer de la réalité du transfert et de la nature des éléments transférés, mais, à la différence d'une demande d'autorisation de licenciement, il ne saurait porter d'appréciation sur l'origine de l'opération.

4.2. L'applicabilité des dispositions légales ou conventionnelles invoquées dans la demande d'autorisation de transfert (CF. FICHE 18)

Si la demande est fondée sur les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, il faut vérifier la réalité du transfert d'une entité économique autonome ; si cette entité n'est pas caractérisée ou si son identité n'est pas conservée, l'autorisation doit être refusée. L'opération constitue dès lors, non un transfert, mais une modification du contrat de travail susceptible d'être refusée par le salarié (**CF. FICHE 11**).

Si, en l'absence de transfert d'une entité économique autonome, la demande est fondée sur des dispositions conventionnelles, l'autorité administrative doit vérifier l'applicabilité de ces dispositions.

Lorsqu'une autorisation de transfert du contrat de travail a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, remettre en cause l'appréciation par l'autorité administrative de l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail (*Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-40.895, Bull. civ. V n ° 53*). En revanche, l'existence de cette autorisation ne prive pas le juge judiciaire du pouvoir de se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié antérieurement à cette autorisation (*Cass. soc., 24 janv. 2018, n° 16-12.733*).

4.3. L'appartenance effective du salarié pour tout ou partie de son temps de travail à l'unité transférée

L'autorité administrative ne doit pas se borner à vérifier si le contrat de travail de l'intéressé est en cours au jour de la modification intervenue dans la situation juridique de l'employeur : elle est également tenue d'examiner si le salarié concerné exécutait effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée *(CE, 15 juin 2005, n° 250.747, Sté Cogecom ; CE, 1er août 2013, n°358.257, Clinique de l'Alma)* (***cf. n°2.2.4*** *concernant le transfert en application des dispositions*

de l'article L.1224-1 du code du travail et ***n°2.3.2*** *concernant le transfert en application de dispositions conventionnelles*).

4.4. L'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale

Le législateur a voulu éviter que les représentants du personnel ou syndicaux en cours de mandat ne fassent l'objet d'une mutation discriminatoire dans une partie d'établissement ou d'entreprise destinée à être transférée par application de l'article L. 1224-1 (*C. trav., art. L. 2421-9*) : le choix de ces salariés ne doit pas révéler une volonté de l'employeur cédant d'éliminer les représentants du personnel les plus actifs (*CE 12 oct. 1990, n°87.204 et 87.617, Frisone et Catherine, Tables p. 7683*).

En revanche :

- à la différence du licenciement, le motif d'intérêt général (**CF. FICHE 17**) ne peut pas être invoqué par l'autorité administrative pour refuser une autorisation de transfert (*CE, 20 mai 1988, n°74.863, Sté Goulet-Turpin, Rec. p. 201*) ;
- par ailleurs, s'agissant d'une demande d'autorisation de transfert conventionnel, il ne lui appartient pas de vérifier l'existence de l'accord exprès du salarié sur la novation du contrat de travail constituée par le changement d'employeur : ce point échappe à son contrôle (*Cass. soc., 3 mars 2010, 08-41.600 et 08-44.120, Bull. civ V n°51 ; n°08-41.553 et 08-41.599 ; sur l'accord exprès du salarié,* ***cf. 5.1.2***) ;
- pour ces mêmes raisons, l'inspecteur du travail ne saurait légalement fonder une décision de refus sur l'opposition manifestée par le salarié au transfert de son contrat de travail ;
- de même, il n'appartient pas à l'autorité administrative de contrôler la fraude aux dispositions en matière de licenciement pour motif économique (*Cass. soc., 23 nov. 2022, n° 21-11.776 21-11.777 21-11.781, B.*).

5) LES CONSEQUENCES DE LA DECISION ADMINISTRATIVE POUR LE SALARIE PROTEGE

5.1. Si l'autorisation est accordée

5.1.1. En cas de demande d'autorisation de transfert fondée sur les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail

Le même contrat de travail se poursuit de plein droit avec le nouvel employeur, auquel sont transmis tous les droits et obligations de l'ancien employeur, peu important le refus du transfert par le salarié (*Cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-44.006, Bull. civ. V n° 221*).

En cas de refus du salarié protégé, le nouvel employeur a donc la possibilité d'engager une procédure de licenciement pour motif disciplinaire.

Toutefois, lorsque le salarié refuse une modification de son contrat de travail, autre que le changement d'employeur, et que cette modification est liée à une volonté de l'entreprise, la rupture du contrat de travail pour un motif non inhérent à la personne du salarié constitue un licenciement pour motif économique (*Cass. soc., 17 avr. 19, n°17-17.880 à 886, B.* : *en l'espèce, il existait une volonté de l'entreprise de ne conserver qu'un seul site de production en vue de*

réaliser des économies, de pérenniser son activité internet et de réorganiser la société cessionnaire à la suite du rachat d'une branche d'activité de l'entreprise cédante). Cependant, lorsque le transfert partiel entraine par lui-même une modification de son contrat de travail autre que le changement d'employeur, le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 1er juin 2016, n° 14-21.143, B.*).

5.1.2. En cas de demande d'autorisation fondée sur les dispositions conventionnelles

Le changement d'employeur résultant du transfert conventionnel constitue, à la différence du transfert opéré en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, une novation du contrat de travail nécessitant l'accord exprès du salarié protégé, nonobstant l'existence de clauses conventionnelles restreignant ce droit *(Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-41.600 et 08-44.120, Bull. civ. V n° 51 ; n° 08-41.553 et 08-41.599)*. Cet accord exprès ne peut pas résulter de la seule poursuite de son contrat de travail sous une autre direction *(Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-18.201 ; Cass. soc., 19 mai 2016, n° 14-26.556,B. ; Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 16-28.407 ; Cass. soc. 16 décembre 2020 n° 19-14.824)*.

En cas de refus de sa part, l'entreprise sortante doit maintenir son contrat de travail. En cas d'impossibilité démontrée, une procédure de licenciement pour motif économique peut être mise en œuvre. En l'absence de cause économique, le licenciement peut être fondé sur un motif sui generis *(Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-45.483, Bull. civ. V n° 315)*. Dans ce cas, il appartient à l'employeur d'établir l'impossibilité totale de maintenir le contrat de travail.

Si la modification est imposée au salarié en dépit de son refus de ce transfert conventionnel, le juge judiciaire peut être saisi pour décider une réparation du préjudice lié à la rupture irrégulière du contrat de travail *(Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-41.553 et 08-41.599)*, voire, par une action en référé, la cessation d'un trouble manifestement illicite.

5.2. Si l'autorisation est refusée

Qu'il s'agisse d'un transfert en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ou d'un transfert conventionnel, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2421-9)*. Il en va de même en cas d'annulation par le juge administratif de l'autorisation de transfert *(Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 97-45.209, Bull. civ. V n° 16)*.

FICHE 16

LA VERIFICATION DE L'ABSENCE DE LIEN AVEC LE MANDAT OU L'APPARTENANCE SYNDICALE

1) LA PORTEE DU PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

1.1. Fondements textuels et jurisprudentiels

La demande présentée par l'employeur ne doit pas être en lien avec l'exercice normal du mandat du salarié protégé ou son appartenance syndicale.

La jurisprudence administrative a illustré de manière abondante le principe directeur posé par les décisions fondatrices du Conseil d'Etat selon lesquelles le projet de « *licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé* » (*CE, assemblée, 5 mai 1976, n° 98.647, Sté d'aménagement foncier et d'établissement rural et ministre de l'agriculture, Rec. p. 232 ; CE, section, 18 févr. 1977, n° 95.354, Abellan, Rec. p. 97*).

L'inspecteur du travail et, en cas de recours hiérarchique, le ministre, examinent notamment si la mesure de licenciement envisagée est en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé.

1.2. Le rôle et le contrôle de l'autorité administrative

Lors de l'enquête contradictoire, il appartient à l'autorité administrative saisie de recueillir les éléments de fait de nature à établir ou non, compte tenu de chacun des mandats du salarié concerné, le caractère discriminatoire de la mesure envisagée, sans pour autant faire reposer la charge de la preuve sur l'une ou l'autre des parties (*CE, assemblée, 30 oct. 2009, n° 298.348, Mme Perreux, Rec. p. 407*).

L'inspecteur du travail peut se faire communiquer **tout document ou élément d'information**, quel qu'en soit le support, utile à la constatation de faits discriminatoires (ex : fiches d'appréciation des salariés). Il peut également, en tant que de besoin, procéder à toute audition utile.

Les éléments déterminants doivent être soumis au respect du contradictoire (**CF. FICHE 3**).

Il est rappelé que le refus d'une autorisation de licenciement pour discrimination par l'inspecteur du travail peut parallèlement faire l'objet d'un relevé de cette infraction par procès-verbal ou d'une action devant les tribunaux par le salarié ou par une organisation syndicale.

L'existence d'un lien entre la procédure de licenciement et le mandat fait obstacle à une autorisation, nonobstant l'accord du salarié (*CE, 15 décembre 1997, n° 170.134, M. Bernard*) ou le fait que le salarié protégé aurait un intérêt à quitter l'entreprise (*CE, 13 septembre 2017, n° 399.972, Sté Etablissements Sogal Directions Supports*) (**CF. FICHE 18**).

Le lien avec le mandat ne doit pas être un motif vague et surabondant. Il appartient donc à l'autorité administrative de motiver très précisément dans son considérant les faits exacts qui lui ont permis de retenir l'existence d'un lien entre la mesure envisagée et le mandat détenu par le salarié concerné.

2) LA VERIFICATION DE L'ABSENCE DE LIEN ENTRE LE PROJET DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL OU DE TRANSFERT ET L'EXERCICE DES FONCTIONS REPRESENTATIVES

La discrimination doit être appréciée eu égard à l'exercice du mandat du représentant du personnel. Des conflits de personnes ou des traitements différenciés, **mais sans lien avec l'activité du représentant du personnel**, ne sont pas opérants pour caractériser le lien avec le mandat.

Les indices de discrimination sont d'une très grande variété et il importe en la matière d'avoir recours à la méthode du **faisceau d'indices**.

La présence d'un seul indice n'emporte pas automatiquement la preuve d'un lien avec le mandat.

La recherche d'indices se fait prioritairement dans le cadre particulier de la demande en cours d'examen. Le caractère discriminatoire d'une précédente demande d'autorisation n'implique pas automatiquement qu'il soit retenu au titre de la nouvelle demande *(CE, 18 janv. 1991, n° 101.703, M. Nizard)*.

2.1. Les indices de discrimination communs aux différents motifs

2.1.1. La concomitance avec l'engagement du salarié dans l'exercice de fonctions représentatives

Le caractère discriminatoire d'un licenciement a été retenu lorsque celui-ci est intervenu quelques jours après que le salarié ait été officiellement présenté par un syndicat comme candidat aux fonctions de représentant du personnel (*CE, 30 janv. 1981, n°24.114, Mme Godefroy, Recueil p. 40 ; CE, 20 janv. 1988, n° 62.938, Sté Key Informatique*).

Il en est ainsi, par exemple, lorsque le salarié, qui s'est porté candidat ou a été désigné, fait l'objet d'une procédure de licenciement (*CE, 15 nov. 1985, n° 48.415, M. Vanhoucke*) ou se voit proposer une modification de son contrat de travail ou des conditions de travail (*CE, 15 nov. 1996, n° 161.761 et 171.698, Ministre du travail et M. Brasselet*).

2.1.2. La nature des relations sociales dans l'entreprise

Pour exemple, constituent des indices de discrimination :

- le comportement hostile de l'employeur à l'égard du ou des syndicats mais également les conflits collectifs existants ou préexistants au sein de la société (*Cass. crim. 20 févr. 1996, n° 94-85.863, Bull. crim., n°81 ; CE, 4 déc. 1987, n° 81.158, Institut d'éducation motrice -Institut médico-professionnel de Brighton-les-Pins ; CE, 11 juill. 1994, n° 102.637, SA Lener-Cordier*) ;

- de manière générale, les difficultés de fonctionnement des institutions représentatives du personnel (défaut d'information et de consultation, non tenue des réunions, les procédures pénales engagées ou ayant abouti à la condamnation de

l'employeur, les observations de l'inspecteur du travail sur le fonctionnement des instances représentatives du personnel…).

2.1.3. Le comportement de l'employeur à l'égard du salarié protégé concerné par la mesure envisagée

De manière générale, les disparités de traitement (inégalités de rémunération, retard d'avancement…) peuvent être de nature à établir une discrimination, notamment, lorsque l'employeur ne justifie d'**aucun élément objectif** permettant de justifier que la disparité de traitement du salarié est étrangère aux différents mandats qu'il exerce.

2.1.3.1. Au regard de sa carrière

Peuvent, à ce titre, être pris en compte :

- les demandes de licenciement antérieures, y compris celles fondées sur des motifs différents, (*CE, 15 déc. 1997, n° 169.792 et 169793, Sté Limoges Castel*) ;

- les comportements vexatoires, une mise à l'écart du salarié ou encore la privation de travail (*Cass. crim. 27 juin 2000, n° 99-86.894 ; Cass. crim. 2 sept. 2003, n° 02-86.048*) ;

- l'absence d'évolution dans la carrière (*Cass. soc. 19 oct. 2010, n° 08-44.247*).

Pour exemple, il y a discrimination quand un salarié n'a pas obtenu d'augmentation individuelle alors que l'employeur avait pris l'engagement dans le cadre de la négociation obligatoire d'accorder une hausse pour chaque salarié. En revanche, il n'y a pas de caractère discriminatoire lorsque la disparité est justifiée par les diplômes, l'ancienneté du salarié dans les fonctions exercées et l'expérience du salarié. Dans ce cas, il s'agit d'éléments objectifs (*Cass. soc. 28 févr. 2007, n° 06-41.710*).

2.1.3.2. Au regard des fonctions représentatives

A ce titre, peuvent être retenus :

- le degré d'activité du salarié dans l'exercice de ses mandats (*CE, 15 déc. 1997,n°169.792, Sté Limoges Castel*) ;

- les restrictions illégales apportées par l'employeur à la libre utilisation des heures de délégation (*Cass. crim. 10 mars 1981, n° 80-91.570, Bull. crim. n° 88 ; Cass. crim. 12 avr. 1988, n° 87-84.148, Bull. crim. n° 155*) ;

- le non-paiement par l'employeur des heures de délégation (*CE, 20 mars 2019, n° 408.658, Agtit, Tables*) ;

- le défaut de convocation du représentant du personnel aux réunions de l'instance représentative dont il est membre.

2.2. Les indices liés au licenciement pour motif personnel disciplinaire

Si le fait de sanctionner différemment plusieurs salariés ne constitue pas en soi une discrimination (*Cass. soc. 1er févr. 1995, n° 91-44.908, Bull. civ. V n° 45 ; CE, 11 janv. 1995, n° 129.392, Régie Nationale des Usines Renault* ; *Cass. soc. 17 sept. 2025 n° 23-22.456*), il appartient à l'employeur de justifier par des éléments objectifs l'individualisation des mesures disciplinaires.

L'employeur qui, dans le cadre d'un mouvement de grève suivi par de nombreux salariés, n'a sanctionné que le seul délégué syndical opère une discrimination (*Cass. crim. 21 nov. 1989, n° 89-81.775*).

2.3. Les indices de discrimination en cas de licenciement pour inaptitude médicale

Même lorsque le salarié est atteint d'une inaptitude médicale susceptible de justifier son licenciement, la circonstance que le licenciement envisagé est également en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale fait obstacle à ce que l'administration accorde l'autorisation sollicitée. Le fait que l'inaptitude du salarié résulte d'une dégradation de son état de santé, elle-même en lien direct avec des obstacles mis par l'employeur à l'exercice de ses fonctions représentatives est à cet égard de nature à révéler l'existence d'un tel rapport (*CE, avis, 21 sept. 2016, M. Plessis, n° 396.887, Rec. p.393 ; CE, 29 mai 2017, n° 393.280, Sté Financière Honoré ; CE, 5 juin 2024, n° 470.898, Sté Transports Bruneel*).

Peuvent notamment constituer des indices de l'existence d'un lien avec le mandat :

- les propos vexatoires ou hostiles dans le cadre de l'exercice du mandat ou la mise en cause de l'action syndicale auprès des salariés (*CAA Versailles, 17 févr. 2022, n° 19VE00192 ; CAA Douai, 9 juin 2022, n°21DA02144*) ;

- l'entrave à l'exercice du mandat, matérialisée par l'impossibilité d'accéder à la messagerie professionnelle pendant une longue période (*TA Lyon, 18 oct. 2022, n°2108015*) ou le refus de paiement des heures de délégation (*CAA Lyon, 21 févr. 2019, n°18LY01022*) ;

- la charge de travail excessive liée à l'absence de prise en compte par l'employeur du temps nécessaire à l'exercice de ses mandats si le salarié apporte des éléments de nature à étayer de manière claire et objective la charge excessive permanente de travail (*CAA Nantes, 23 nov. 2021 n° 20NT02609*) ;

- l'origine des arrêts de travail et de la souffrance au travail ou nature de l'événement déclencheur du dernier arrêt avant l'inaptitude uniquement lorsqu'il est démontré qu'ils sont rattachables à l'exercice du mandat (*CAA Douai, 9 juin 2022, n°21DA02144*). En revanche cet indice est écarté si l'origine des arrêts de travail n'est pas du fait de l'employeur (*CAA Nantes, 08 oct.2018, n° 17NT01231*) ;

- le non-respect des préconisations du médecin du travail avant la déclaration de l'inaptitude visant à faire obstacle à l'exercice des mandats (*CAA Nancy, 13 avr./2021, n°20NC00315*).

En revanche, ne sont pas de nature à caractériser un tel lien :

- la dégradation de l'état de santé du salarié liée aux relations conflictuelles existant avec son employeur (*CE, 5 juin 2024, n° 470.898, Sté Transports Bruneel*) et notamment si le salarié en est aussi à l'origine ou si elles ne sont pas liées à l'exercice du mandat (*CAA Nancy, 18 déc.2020, n°19NC02262 ; CAA Nancy, 02 juill. 2020, n°18NC01025 ; CAA Nantes, 08 oct. 2018, n°17NT01231*)
- les agissements commis par l'ancienne direction (*CAA Douai, 25 juin 2020, n°18DA02612*) ;
- les remarques/brimades relevant uniquement du domaine professionnel (*CAA Douai, 25 juin 2020, n°18DA02612*) ou constituant un incident unique (*CAA Nancy, 14 mai 2019, n°17NC01401*) ;

- l'antériorité de la dégradation de l'état de santé à l'acquisition du mandat ou des agissements en cause (*CAA Marseille, 03 juill. 2020, n°19MA03525 ; CAA Nancy, 05 févr. 2019, n°17NC01161*) ;

Afin d'apprécier l'existence d'obstacles mis par l'employeur à l'exercice des mandats ayant conduit à une dégradation de l'état de santé du salarié, l'autorité administrative peut prendre en considérations l'ensemble des mandats détenus par le salarié, y compris ceux détenus après l'avis d'inaptitude. Néanmoins, le lien avec le mandat ne peut être retenu que si les obstacles ont perduré à la date de la décision administrative contestée (*CE, 2 déc. 2024, n° 470.513, Sté Akidis, Tables*).

En tout état de cause, le contrôle exercé par l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement pour inaptitude, de l'absence de lien entre le licenciement et les mandats détenus par le salarié ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire recherche si l'inaptitude du salarié avait pour origine un manquement de l'employeur à ses obligations consistant en un harcèlement moral ou une discrimination syndicale *(Cass. soc. 19 avril 2023, n° 21-21.349, B.)*

2.4. Les indices de discrimination en cas de licenciement économique

2.4.1. L'examen de la réalité du motif économique

L'absence manifeste de motif économique peut constituer un indice de discrimination (*CE, 17 juin 1985, n° 39.310, Mlle Marconnet et UL des syndicats CFDT de Cannes ; CE, 15 nov.1996, n° 161.761 et n° 171.698, Ministre du travail et M. Brasselet*).

2.4.2. Le contrôle de l'ordre des licenciements

Une proportion anormale de salariés protégés affectés par une mesure de licenciement constitue un indice de discrimination (*CE, 25 mai 1994, n° 100.791, M. Pivot a contrario*).

Le contrôle de l'ordre des licenciements relève de la compétence du seul juge judiciaire (*CE, 9 juin 2010, n° 315.538, M. Bellagrouz*). L'autorité administrative n'a donc pas à en effectuer le contrôle, sauf pour démontrer l'éventuel lien avec le mandat.

Il est nécessaire d'établir une comparaison précise entre le représentant du personnel et les salariés non protégés ayant un emploi et une qualification analogues dans l'application des critères retenus par l'employeur (*Cass. soc. 19 janv. 2011, n° 09-42.541*).

En l'absence de toute justification par l'employeur quant au choix du salarié protégé, au regard des critères de l'ordre des licenciements retenus, le juge administratif peut retenir l'existence d'une discrimination (*CE, 29 mars 1989, n° 59.464, Sté Pradeau et Morin ; CE, 11 juill. 1994, n° 102.637, Sté Lener-Cordier*).

Dans le cadre de la validation ou de l'homologation du PSE, la DREETS est amenée à contrôler la validité des catégories professionnelles établies par l'employeur regroupant les salariés exerçant des fonctions de même nature et supposant une formation professionnelle commune (*CE 30 mai 2016, n°387.798, FNAC CODIREP, Rec. p.185 ; CE, 7 fev. 2018, n°403.001, Altuglas, Rec. p.24 ; CE, 7 fevr 2018, n°403.989 et 404.077, Sté Polymont IT Services, Rec. p.28)*. Toutefois, il appartient à l'inspecteur du travail de contrôler si l'application individuelle de ces catégories n'a pas eu pour objet ou pour effet de cibler un représentant du personnel. Ainsi, il vérifie que le salarié protégé relève bien, au regard de sa qualification réelle et de sa formation, de la catégorie supprimée à laquelle il a été rattaché et non d'une catégorie qui aurait été maintenue (*CAA de Bordeaux, 15 mai 2018, n° 16BX01424*).

2.4.3. Les indices liés à l'insuffisance des efforts de reclassement

En matière de recherches de reclassement, les différences de traitement entre salariés protégés et salariés non protégés (y compris concernant les reclassements externes) sont de nature à présumer l'existence d'une discrimination (*CE, 21 oct. 1991, n° 88.843, Sté Renault Véhicules Industriels ; CE, 20 mai 1994, n° 106.197, Sté L.M.E.I. Bourgogne ; CE, 15 déc. 1997, n° 169.792 et 169.793, Sté Limoges Castel*).

2.4.4. Le cas particulier des procédures collectives

Le choix nominatif relève exclusivement de l'employeur, de l'administrateur, du liquidateur et non du juge judiciaire. Le tribunal de commerce fixe la liste des postes et des catégories professionnelles concernés par la procédure (*C. com. art. R.631-26*).

La liste ne peut être modifiée par les choix du repreneur (*Cass., soc. 19 oct. 1994, n° 91-41.168*).

En cas de cession, le licenciement d'un salarié protégé par le repreneur comme condition préalable à la poursuite de l'activité constitue un motif d'illégalité (*CE, 13 déc. 1989, n° 59.638 et 59.703, Me Portalier, ès qualité de syndic à la liquidation de la SA RESSAM*).

2.5. Les indices de discrimination en cas de transfert

L'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de transfert d'un salarié protégé doit vérifier que la mesure de transfert ne présente pas un caractère discriminatoire.

Elle doit notamment s'assurer que le salarié concerné exécute effectivement sa prestation de travail dans l'entité transférée et qu'il n'est pas seulement administrativement rattaché (*CE, 15 juin 2005, n° 250.747, Sté SOGECOM*).

A ce titre, l'affectation du salarié à l'entité cédée à une époque proche de l'opération de cession peut constituer un indice de discrimination.

3) LA MOTIVATION DE LA DECISION ADMINISTRATIVE

La rédaction du considérant « du lien avec le mandat » doit être précise et suffisamment motivée. Elle doit permettre d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la présente demande d'autorisation et le(s) mandat(s) exercé(s).

La décision d'autorisation insuffisamment motivée sur ce point de contrôle encourt l'annulation pour ce motif (CF. FICHE 18).

A travers le faisceau d'indices relevés, la décision refusant le licenciement sur l'existence d'un lien avec le mandat doit **démontrer** que l'exercice de ce mandat est à l'origine de la demande d'autorisation de licenciement.

Ainsi, des formulations allusives, générales ou vagues sont insuffisantes à cet égard, comme :

- la référence aux relations tendues avec les institutions représentatives du personnel et le syndicat du salarié (*CAA Marseille, 30 mai 2011, n° 09MA02456, Association Languedocienne pour l'aide aux insuffisants mentaux*) ;

- le rappel des procédures de licenciement économique similaires engagées parallèlement auprès d'autres représentants syndicaux (*CAA Bordeaux, 22 juin 2010, n° 09BX02009, M. Gilles Diot*) ;

- le seul renvoi à un précédent refus de licenciement motivé, entre autres, par l'existence d'un tel lien, alors que la demande est motivée par des actes de violence (*CAA Nantes, 29 sept. 2005, n° 04NT00973, S.A. Lebrun*).

3.1. En cas d'autorisation

La décision doit, sous peine d'illégalité, mentionner l'absence de lien avec le(s) mandat(s) exercé(s).

Ainsi, l'autorité administrative méconnait l'étendue de sa compétence si elle ne se prononce pas expressément sur le lien avec le mandat quel que soit le motif de la demande (*CE, 8 janv. 1997, n° 163.071, Mme Verny, Tables p. 1107; CE 19 févr. 1997, n° 141.161, S.A Transports Testud*).

3.2. En cas de refus

Il est à noter que si le refus est fondé sur un motif autre que le lien avec le mandat (vice de procédure, absence d'effort de recherche de reclassement, faits non établis …), l'autorité administrative n'est pas tenue d'évoquer l'existence ou l'absence de discrimination (*CE, 13 oct. 2010, n° 329.459, Lauzet*).

FICHE 17
LE MOTIF D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

1) LA NOTION D'INTERET GENERAL

En droit du licenciement des salariés protégés, la notion d'intérêt général ne fait l'objet d'aucune définition légale. Elle y a été introduite par construction jurisprudentielle (*CE assemblée, 5 mai 1976, n° 98.647, Safer d'Auvergne, Rec. p. 215 ; CE section 18 févr. 1977, n° 95.354, Abellan, Rec. p.232*, rendus respectivement en matière de licenciement pour motif économique et de licenciement pour faute) :

« *Considérant […] qu'en outre*, **pour refuser** *l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la* ***faculté*** *de retenir des motifs d'intérêt général relevant de* ***son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée*** *à l'un ou l'autre des intérêts en présence* ».

Au titre de l'intérêt général et sous certaines conditions, le juge administratif offre donc à l'administration la faculté de refuser d'accorder la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé, alors même que le contrôle opéré par l'autorité administrative sur la demande la conduirait normalement à autoriser la rupture du contrat dont elle est saisie.

Ce motif n'est pas d'application générale, il constitue une dérogation qui ne peut être utilisée que lorsque les conditions posées par la jurisprudence sont réunies de façon certaine.

2) MOTIF POUVANT ETRE RETENU PAR L'ADMINISTRATION POUR REFUSER LA RUPTURE SOLLICITEE

Sauf erreur manifeste d'appréciation de l'administration, le fait pour cette dernière de ne pas avoir usé de la faculté qui lui était offerte de retenir un motif d'intérêt général, n'entache pas sa décision d'illégalité (*CE, 27 juin 1990, n° 104.790, AFJT Victor Hugo ; CAA Bordeaux, 10 nov. 2009, n° 09BX00092, M. Al Koudri ; CE, 29 déc. 1995, n° 133.448, Primereur*).

Cette faculté permet au ministre de ne pas retenir le motif d'intérêt général sur lequel s'était pourtant appuyé l'inspecteur du travail lors de sa décision initiale (*CE, 29 avr. 1994, n° 102.967, Danton ; CE, 26 juin 2002, n° 219.940, SNC Sicup Uniroyal*) et même de s'abstenir d'énoncer les raisons pour lesquelles il ne le retient pas (*CE, 26 juin 2002,n°219.940, SNC Sicup Uniroyal*) (**CF. FICHE 18**).

L'intérêt général ne peut être utilisé que pour refuser l'autorisation de rompre le contrat. S'il est utilisé aux fins de justifier une autorisation, la décision ainsi rendue est entachée d'illégalité pour ce seul motif (*CE, 9 févr. 1983, n° 32.403, Lataste ; CE 4 mai 1988, n° 84.237, Etablissements Roger Martinet ; CAA de Douai, 28 juill. 2005, n° 04DA00705, Langlet*).

3) LES DIFFERENTES SITUATIONS PERMETTANT A L'ADMINISTRATION DE RETENIR UN MOTIF D'INTERET GENERAL

L'administration dispose, lorsqu'elle retient un tel motif, **d'un pouvoir d'appréciation en opportunité**, soumis au contrôle normal du juge administratif (*CE, 17 juin 1991, n° 112.317 et*

112.817, Colomer c/ Régie Nationale des Usines Renault, Tables p. 1233 ; cf. infra tableau par motif).

Il conviendra dès lors de s'assurer :

- liminairement que tous les mandats ont été mentionnés dans la demande d'autorisation de licenciement pour permettre un éventuel contrôle du motif d'intérêt général, sous peine d'entacher d'illégalité la décision d'**autorisation** ainsi prise (*CE, 29 oct. 1997, n° 172.137, Sanyo France Calculatrices Electroniques, Tables p.1186 ; CE, 13 déc. 2005, n°277.748, Agence nationale pour l'insertion et la promotion des travailleurs d'outre-mer, Tables p. 1123 ; CE, 23 juill. 2010, n° 332.355, Boussereau*) ;

- que l'état complet et actualisé de la représentation du personnel a bien été porté à la connaissance de l'inspecteur du travail. L'autorité administrative doit avoir connaissance de l'ensemble des mandats détenus à la date de sa décision, y compris ceux obtenus le cas échéant postérieurement à la convocation à l'entretien préalable au licenciement (*CE, 27 mars 2015, Cuny, n°366.166, Tables p.900*).

3.3. Maintenir la représentation du personnel et / ou la paix sociale dans l'entreprise

3.1.1. Le souci de maintenir une représentation du personnel dans l'entreprise

3.1.1.1. L'intérêt général peut être retenu si le licenciement conduit à la disparition totale d'institutions représentatives du personnel dans un périmètre déterminé…

Il en a été jugé ainsi :

- lorsque le licenciement du salarié aurait entraîné la **disparition de toute représentation du personnel au niveau de l'entreprise** (*CE, 22 juin 1987, n° 74.627, Le Marec ; CAA de Nancy, 6 août 2009, n° 08NC00226, Bowling Colmar ; CAA de Marseille, 8 juill. 2010, n° 08MA00322, Sarl Logifos*) ;

- ou pour éviter le licenciement **du seul délégué syndical de l'établissement** compte tenu de la situation sociale constatée (*CE, 11 févr. 2005, n° 247.673, Marcel, Rec. p. 56*), ou celui de la **seule représentante syndicale et seule déléguée du personnel** dans l'entreprise (*CAA de Lyon, 9 avr. 2009, n° 07LY00775, Buttay ; dans le même sens, s'agissant de la seule déléguée syndicale, seule à remplir les conditions légales de désignation : CAA de Paris, 22 mars 2018, n° 16PA02935, Sté Les Petites*).

3.1.1.2. 3.1.1.2. Mais il ne saurait être utilisé pour en préserver certaines lorsque d'autres subsistent

Le motif d'intérêt général n'a pas été retenu pour :

- éviter la **disparition d'une formation syndicale** dans l'entreprise ou encore maintenir une certaine pluralité syndicale (*CE 20 févr. 1987, n° 72.347, Louat, Rec. p. 70 ; CE, 8 nov. 1993, n° 120.034, Mutuelles de Bretagne ; CE 10 juill. 1995, n° 145.130, Fontaine ; CE 28 avr. 1997, n° 163.288, Jorf ; CAA Lyon, 15 mars 1999, n° 98LY01429, Maison de l'enfance Prémol*) ;

- éviter le licenciement du **seul délégué du personnel** titulaire ou de **plusieurs membres du comité d'entreprise ou du CHSCT** (désormais CSE) dès lors que les élus visés par la mesure de licenciement peuvent être normalement remplacés (*CE, 2 juin*

1989, n° 68.320, Compagnie française de l'azote, Tables p. 966 ; CE 18 déc. 1991, n° 84.975, Agde Distribution Intermarché, Tables p. 1233 ; CE, 7 févr. 1994, n° 104.256, Chennoufi et autres) ;

- éviter de compromettre le **fonctionnement d'une institution représentative du personnel** (*CE, 2 juin 1989, n° 68.320, Compagnie française de l'azote, Tables p. 966 ; CE, 7 févr. 1994, n° 104.256, Chennoufi et autres*) ;

- permettre aux organisations la **présentation de candidats** aux élections à venir (*CAA de Nantes, 5 févr. 1998, n° 96NT01794, Le Toumelin*).

3.1.1.3. L'administration ne peut en aucun cas retenir un motif d'intérêt général en se fondant sur des considérations attachées à la personne-même du salarié

- l'âge, l'ancienneté ou la **situation personnelle** du salarié ne peuvent fonder un motif d'intérêt général (*CE, 29 juill. 1983, n° 32.197, Bureau pour le développement de la production agricole*)

- il ne saurait être utilisé pour éviter le licenciement du salarié particulièrement **actif dans l'exercice de ses mandats** (*CE 10 févr. 1992, n° 83.456, Papeteries de l'Est ; CE, 29 déc. 1995, n°133.448, Primereur ; CE, 11 févr. 1998, n° 170.282, SA Semne Val d'Yerres*) ;

- la défense des intérêts des salariés assurée par un représentant des salariés dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ne constitue pas non plus un motif d'intérêt général susceptible d'être retenu par l'autorité administrative (*CE, 31 janv. 1997, n°160.253, Gedis*).

3.1.2. La préservation de la paix sociale

L'administration du travail peut retenir un tel motif dans le cadre de son rôle de modérateur des conflits sociaux. La paix sociale a été regardée par le Conseil d'Etat comme constituant un motif d'intérêt général (*CE, 5 oct.1998, 168.381, Transports Vacher*).

Ainsi a-t-il pu être retenu :

- en cas de climat social tendu (*CE, 11 févr. 2005, n° 247.673, Marcel, Rec. p. 56*) ;

- ou de risques de troubles sociaux graves (*CE, 17 juin 1991, n° 112.317 et 112.817, Colomer c/ Régie Nationale des Usines Renault, Tables p. 1233*).

A l'inverse, il n'a pu être valablement retenu lorsqu'il n'était pas établi que le licenciement de l'intéressé était susceptible de susciter des troubles graves à l'entreprise ou à l'ordre public (*CE, 11 mars 1994, n° 116.071, Chauvignat*).

3.4. Sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée aux intérêts de l'entreprise

Par application du principe de proportionnalité, le juge peut sanctionner le recours au motif d'intérêt général si l'atteinte portée à l'intérêt de l'entreprise est jugée excessive, si « ***par son caractère déraisonnable ou disproportionnée, expose à des sujétions anormales ou crée par elle-même un trouble tel qu'un intérêt général ne saurait le justifier***. *Les intérêts auxquels il peut ainsi être porté atteinte sont ceux, subjectifs, de l'employeur et de chacun des salariés ou groupes de salariés. Mais ce sont aussi, ceux plus objectifs, de la communauté de production et de travail que constitue l'entreprise.* » (conclusions du commissaire du gouvernement rendues sous la décision *CE, 9 oct. 1987, n° 71.667, Ghazi, Rec. p.309*).

3.2.1. S'agissant d'un motif disciplinaire :

Le recours au motif d'intérêt général porte une atteinte excessive aux intérêts de l'entreprise si le salarié restait dans l'entreprise nonobstant la gravité de la faute commise lui conférant une **impunité**, ce qui aurait pour effet de **déstabiliser le pouvoir de direction** de l'employeur.

L'atteinte excessive relevée par le juge administratif a invalidé le motif d'intérêt général qu'avait retenu l'administration dans les situations suivantes :

- lors d'importantes ventes de boissons alcoolisées, par un chef de magasin de produits alimentaires en violation de la législation fiscale – et en faisant régler ces ventes suivant des modalités contraires aux règles internes de l'entreprise en matière de paiement par chèques (*CE, 27 juill. 1990, n° 89.434, Naguib*) ;

- lors d'agressions physiques, violation de locaux et séquestration (*CE, 11 janv. 1995, n° 129.392, Régie Nationale des Usines Renault*) ;

- lorsqu'avaient été commises d'importantes atteintes à la liberté du travail (*CE, 13 nov. 1987, n°67.088, SA Consortium Meyer Sansboeuf*) ainsi qu'à la libre circulation des biens et de véhicules (*CE, 26 oct. 1994, n° 146.940, Lambillotte et autres c./ Sté France Glaces Findus*).

3.2.2. S'agissant d'un motif économique :

En cas de licenciement pour motif économique, l'atteinte excessive serait alors constituée si la situation économique de l'entreprise se dégradait encore et que le maintien du salarié accentuait les pertes financières (*CAA de Nantes, 10 juill. 1997, n° 95NT01535, SA Rossignol* – atteinte excessive non retenue en l'espèce).

La décision rendue par l'inspecteur du travail sur le fondement d'un motif d'intérêt général devra étayer le motif ainsi retenu par des éléments de faits.

TABLEAU DES MOTIFS

1. CAS DANS LESQUELS LE MOTIF D'INTERET GENERAL PEUT ETRE RETENU	
Faute	CE assemblée, 5 mai 1976, n° 98.647, Safer d'Auvergne, Rec. p. 215
Licenciement pour motif économique	CE section, 18 févr. 1977, n°95.354, Abellan, Rec. p. 232
Absences pour maladie	CE, 13 mars 1992, n° 100.756, Association l'hôpital Belle-Isle, Tables p.1347
Inaptitude médicale	CE, 18 déc. 1996, n°168.365, Donnat, Tables
Défaut de titre ou d'autorisation d'exercer	CE, 15 déc. 2010, n°329.674, Choucoutou, Tables p.1005
Mise à la retraite	CE, 8 févr. 1995, n°134.963, Crédit Lyonnais, Rec. p.63

Insuffisance professionnelle	CE, 7 déc. 2009, n°315.588, Grece, Tables p. 978
Licenciement pour fin de chantier	CE, 25 mars 1983, n°36.037, Sté Générale d'entreprises pour les travaux publics, Rec. p. 143
Licenciement pour fin de spectacle	CE, 25 oct. 1985, n°35.996, Sté des théâtres des Folies Bergères, Rec. p.302
Comportement étranger à l'exécution du contrat de travail rendant impossible le maintien de celui-ci	CE, 4 juill. 2005, n°272.193, Patarin, Rec. p.306
Rupture du CDD ou du contrat de travail temporaire (CTT) avant terme	contrôle de l'intérêt général (CE, 6 mai 1996, n°146.161, Todisco, Tables p.1191 – en matière de CDD ; par analogie pour le CTT
Non-renouvellement du CDD qui comporte une clause de renouvellement ou de report du terme / non-renouvellement de la mission d'intérim	CE, 10 juin 1992, n°94.626, Radio France, Tables p.1346 – en matière de CDD ; par analogie pour le CTT
Rupture du contrat par un employeur public après reprise d'une activité dans le cadre d'un service public administratif	CE, 6 juin 2018, n°391.860, Mme BE. , Rec. p.257
2. **CAS DANS LESQUELS LE MOTIF D'INTERET GENERAL NE PEUT ETRE RETENU**	
Transfert	CE 20 mai 1988, n°74.863, Sté Goulet-Turpin, Rec. p. 201
Rupture conventionnelle	pas de contrôle de l'intérêt général
Rupture amiable pour motif économique	pas de contrôle de l'intérêt général
Rupture du contrat pendant la période d'essai	pas de contrôle de l'intérêt général

Fiche 18
LA DECISION ET SA NOTIFICATION

1) LA FORME DE LA DECISION

1.1. L'obligation d'identifier le signataire de la décision

La décision doit comporter la signature de son auteur et la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci *(CRPA, art. L. 212-1)*.

Elle peut faire l'objet d'une signature électronique, qui n'est valablement apposée que par l'usage d'un procédé, conforme aux règles du référentiel général de sécurité mentionné au I de l'article 9 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, qui permette l'identification du signataire, garantisse le lien de la signature avec la décision à laquelle elle s'attache et assure l'intégrité de cette décision *(CRPA, art. L. 212-3 ; D. n°2017-1416 du 28 sept. 2017 relatif à la signature électronique, art. 1)*.

La signature de la décision est toujours une formalité substantielle.

Si le timbre du signataire est identifiable mais que sa signature est « illisible », laissant subsister un doute sur son identité, il pourra être utilement fait référence à d'autres courriers du même auteur, tel qu'un courrier de transmission portant la qualité, le nom et la signature de l'auteur (*CE 23 févr. 2017, n°390.131, SCI de l'Ermitage*) et le cas échéant à une attestation du fonctionnaire signataire pour s'assurer de son identité (*CAA Paris, 12 avr. 2010, n° 09PA00322, Saurel*).

1.2. L'obligation de motiver la décision

Quels que soient le motif de la demande ainsi que le sens de la décision prise, cette dernière doit être **motivée**, ce qui signifie qu'elle doit comporter les considérations de fait et de droit qui en constituent le fondement (*CRPA, art. L. 211-2 et L. 211-5 ; C. trav., art. R. 2421-5 et R. 2421-12*).

La qualité de la motivation ne se mesure pas aux nombres de considérants et à sa longueur mais à l'emploi des termes justes qui permettent au destinataire de la décision de saisir à la fois le raisonnement suivi et les considérations de fait et de droit sur lesquelles l'administration se fonde.

Si la décision n'est pas ou est insuffisamment motivée, et quand bien même serait-elle fondée, elle encourt l'annulation (en ce sens, *CE, 29 mai 1987, n° 72.669, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ; CE, 19 févr.1997, n° 141.161, Transports Testud ; CAA Nantes, 30 sept. 2010, n° 09NT02600, Sarl Mamm'Soazic ; CAA Lyon, 10 nov. 2009, n° 07LY02747, association départementale d'aide à l'enfance ; CAA Douai, 20 nov. 2008, n° 08DA00058, Jourdaine*).

Les éléments de motivation de la décision doivent être tout à la fois clairs et précis, concis et complets, adaptés aux circonstances de l'espèce et permettre d'identifier le cheminement logique vers le dispositif de la décision ainsi édictée.

Si une décision implicite de rejet de la demande n'est pas illégale en soi, une autorisation de licenciement doit quant à elle être obligatoirement écrite. Le licenciement d'un représentant du personnel ne peut jamais être autorisé tacitement ou verbalement (*CE, 22 févr. 1989, n° 64.186, Sté Graniroc*).

2) LE CONTENU DE LA DECISION

2.1. Les visas

Les visas communément mentionnés en matière de demandes relatives à la rupture ou au transfert du contrat de travail des salariés protégés sont les suivants :

- La demande de l'employeur et le terrain sur lequel elle est présentée ;
- Les textes applicables (articles du code du travail relatifs à la protection du salarié et aux procédures administrative et interne applicables au cas d'espèce) ;
- Les mandats détenus, brigués ou anciennement exercés par le salarié. Si une protection a été omise des visas ou comporte une erreur, et si elle ne figure ni dans la demande, ni dans le corps de la décision administrative, l'autorisation délivrée est entachée d'illégalité (***cf. 2.2***).

A l'exception des visas relatifs aux mandats dans les conditions précitées, l'omission du visa d'un texte ne constitue pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation d'une décision pour excès de pouvoir (*CE, 5 nov. 1984, n° 50.856, Tollari*). De la même manière, la circonstance que la décision vise un autre texte que celui applicable, alors que c'est bien ce dernier dont il a été fait application, ne constitue qu'une erreur matérielle insusceptible d'entacher d'illégalité la décision ainsi prise (*CE, 10 janv. 1919, Arrighi de Casanova, Rec. p. 11*).

2.2. Les règles de motivation applicables quel que soit le motif de la demande

Indépendamment du motif invoqué à l'appui de la demande, la décision de l'inspecteur du travail doit, quel qu'en soit le sens, toujours mentionner avec précision les **éléments de fait et de droit** qui l'ont fondée.

L'inspecteur du travail ne saurait par exemple se contenter de viser le motif invoqué par l'employeur, la réalité dudit motif, le degré de gravité de la faute, les efforts de reclassement, ni faire référence aux éléments recueillis au cours de l'enquête contradictoire, sans préciser la nature du motif invoqué, ce en quoi il consistait, pour quelles raisons la faute a été regardée ou non comme suffisamment grave, ou encore quels éléments avaient justement été recueillis en enquête (*CE, 30 oct. 1995, n° 147.293, Lancois*).

La décision de l'inspecteur du travail :

- doit faire mention de l'intégralité des **mandats** exercés, anciennement détenus et/ou brigués par le salarié.
  - A défaut d'énonciation exhaustive et exacte, l'inspecteur du travail sera réputé ne pas avoir été mis à même d'apprécier si des motifs discriminatoires ou d'intérêt général s'opposent au licenciement du salarié. La décision d'autorisation ainsi prise sera donc entachée d'illégalité (*CE, 22 juill. 1992, n° 109.709, Cirelli, Rec. p. 1348 ; CE, 13 déc. 2005, n° 277.748, A.N.T.,*

Tables p. 1123 ; CE, 20 mars 2009, n° 309.195, Anani ; CE, 7 déc. 2009, n° 315.588, Grece, Tables p. 978) ;

- Toutefois, s'il est avéré que l'administration a eu connaissance de chacun des mandats détenus par le salarié, la circonstance que la demande d'autorisation de licenciement ou la décision autorisant le licenciement ne fasse pas mention de l'un de ces mandats ne suffit pas, à elle seule, à établir que l'administration n'a pas exercé son contrôle en tenant compte de chacun des mandats détenus par le salarié protégé *(CE, 15 oct. 2014, n°370.620, Sté Geodis Logistics Nord, Tables p. 889 ; dans le même sens : CE, 22 mai 2013, n°341.390, Rui)* ;
- L'autorité administrative doit par ailleurs avoir connaissance de l'ensemble des mandats détenus à la date de sa décision, y compris ceux obtenus le cas échéant postérieurement à la convocation à l'entretien préalable, afin d'être mise à même d'exercer son pouvoir d'appréciation de l'opportunité du licenciement au regard de motifs d'intérêt général *(CE, 27 mars 2015, n°366.166, Sté Etablissements Cuny, Tables p. 900)*.

Il appartient dès lors à l'inspecteur du travail de vérifier, avant de statuer, si le salarié bénéficie d'une autre protection que celle(s) mentionnée(s) à l'appui de la demande, sans se limiter aux mandats formellement mentionnés dans la demande qui, s'ils sont erronés, feront courir le risque d'une annulation contentieuse de la décision d'autorisation qui aura été ainsi prise.

- ne doit pas avoir requalifié la demande *(CE, 19 juin 2013, n°352.182, M. M'A.)* : ainsi, l'autorité administrative ne peut, lorsqu'elle estime que le motif pour lequel elle a été saisie n'est pas fondé, légalement accorder l'autorisation en substituant un autre motif de rupture qui, s'il avait été présenté par l'employeur, aurait été de nature à justifier la rupture *(CE, 20 mars 2017, n°392.296, Sté Total Petrochemicals France, Rec. p. 101 ; dans le même sens : CE, 19 oct. 2012, n°334.588, Unisys France, Tables p. 1012)*. De même, elle ne peut pallier le défaut de qualification ou de motivation affectant la demande présentée par l'employeur. En effet, il appartient à l'employeur de faire état avec précision de la cause justifiant le licenciement dans sa demande d'autorisation de licenciement, ou le cas échéant dans un document joint à cet effet auquel renvoie sa demande (*CE, 26 sept. 2018, n°401.509, Sté Forge France, Tables p. 944*). A défaut, l'inspecteur du travail doit rejeter la demande (**CF. FICHE 2**) ;

- doit de préférence, si elle se prononce dans le sens d'un refus, se limiter à constater le vice substantiel qui entacherait la procédure interne suivie par l'entreprise (**CF. FICHE 5**) sans que l'inspecteur du travail ait à faire porter son contrôle sur les motifs invoqués à l'appui de la demande ;

- à défaut d'irrégularité, il lui appartient d'apprécier le bien-fondé de la demande et de ne retenir que le ou les seuls motifs sur lesquels il estime pouvoir fonder sa conviction de manière certaine, sans se prononcer subsidiairement sur ceux pour lesquels il pourrait avoir un doute ;
- doit, en principe, comporter un considérant sur l'existence ou l'absence de **discrimination** (*C. trav., art. R.2421-7 et R.2421-16*). Lorsque l'autorité administrative retient l'existence d'une discrimination, elle doit préciser les faits ou indices qui

l'ont conduite à cette conclusion et ne saurait dès lors se contenter de la relever par voie d'affirmation. En cas de refus, cependant, l'absence de motivation sur ce point n'entache pas d'illégalité la décision, dès lors que l'inspecteur du travail retient à juste titre un autre motif de nature à justifier un refus lui-même suffisamment étayé (*CE, 12 mars 1986, n°56.139, Sté des Etablissements Christian X.* ; *CE, 13 oct. 2010, n° 329.459, Lauzet* ; **CF. FICHE 16**) ;

- doit, si le refus est fondé sur un motif d'intérêt général, énoncer de façon suffisamment précise les éléments qui ont conduit l'inspecteur du travail à retenir un tel motif, et préciser que ce motif n'est pas de nature à porter une atteinte excessive aux intérêts en présence (**CF. FICHE 17**) ;

- ne doit jamais faire référence à l'accord exprès du salarié ou à sa volonté de quitter l'entreprise, un tel élément de motivation n'étant pas conforme au contrôle que doit opérer l'administration (*CE, 1er févr. 1995, n° 143.661, Sté Midica, Tables p. 1062* ; *CE, 17 oct. 1997, n° 162.597, Banque industrielle et immobilière privée* ; *CE, 2 juill. 2014, n°368.590, Sté Pace Europe, Rec.*) ; il n'en est autrement qu'en cas de rupture conventionnelle ou de rupture amiable pour motif économique ;

- ne doit pas être assortie d'une condition (*CE, 21 mars 1984, n° 33.369, Sté L.M.T., Tables p. 764* ; *CE, 19 juin 1992, n° 107.788, Mutuelle générale des PTT, Tables p.761)*.

- ne doit pas être fondée sur le non-respect par l'employeur de dispositions législatives limitant sa possibilité de **notifier** un licenciement (pour un salarié en situation d'arrêt de travail à la suite d'un accident du travail : *Cass. soc., 26 mars 2025, n° 23-12.790, B.)*.

Enfin, pour des raisons de cohérence et d'intelligibilité, une décision doit être rendue par salarié concerné par la demande de licenciement. Tel est ainsi le cas en matière de licenciement pour motif économique, l'inspecteur du travail ne devant pas rendre une décision commune à tous les salariés, y compris lorsqu'il envisage de statuer dans le même sens pour chacun des intéressés.

En cas de demande reposant sur une pluralité de motifs, l'inspecteur du travail doit :

- **En cas de décision refusant le licenciement**, examiner et faire porter son contrôle sur l'ensemble des motifs invoqués à l'appui de la demande ;
- **En cas de décision autorisant le licenciement,** faire apparaître dans sa décision l'ensemble des points de contrôle auquel il est tenu de se livrer sur celui ou ceux des motifs qu'il aura estimé de nature à fonder le licenciement. Dans ce cas, il ne saurait cependant se contenter de lister les faits allégués à l'appui d'une demande reposant sur plusieurs motifs distincts (exemples : faute et insuffisance professionnelle ; difficultés économiques et réorganisation pour sauvegarde de la compétitivité) sans préciser la qualification qu'il reconnaît aux faits établis et sans que ne soit par conséquent identifiable le contrôle auquel il s'est livré. A défaut de telles précisions, sa décision d'autorisation sera regardée comme insuffisamment motivée (*CAA Lyon, 8 mars 2011, n°09LY00783, Clinique les Sorbiers*).

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ce point à la **FICHE 2.**

2.3. Les règles de motivation spécifiques supplémentaires applicables aux demandes de licenciement reposant sur un motif personnel

2.3.1. En cas de demande reposant sur un motif disciplinaire

Dans un tel cas de figure, l'inspecteur du travail :

- doit s'assurer de ce que les faits allégués traduisent la méconnaissance d'une obligation contractuelle ou caractérisent un exercice abusif du mandat. A défaut, l'autorisation de licenciement ne peut qu'être refusée, les faits commis hors du cadre contractuel ne pouvant pas revêtir de qualification disciplinaire. L'inspecteur du travail doit donc refuser l'autorisation sollicitée et inviter l'employeur à refaire dans les meilleurs délais une demande avec la qualification juridique appropriée ;

- doit statuer sur la réalité ou l'absence de réalité des faits allégués ; pour que la décision soit suffisamment motivée, l'inspecteur du travail doit mentionner la nature des faits reprochés au salarié ainsi que les éléments à partir desquels il conclut sur leur matérialité, et ne pas se contenter d'affirmer qu'ils sont ou non établis, sans autre précision (*CE, 29 mai 1987, n° 72.669, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle* ; *CE, 19 févr. 1997, n° 141.161, Sté Transports Testud* ; *CE, 1er juill. 1988, n° 84.821, Sté Bourguignonne de surveillance*) ;

- doit, lorsque la demande est motivée par des faits fautifs assortis d'une qualification pénale, faire exclusivement porter son contrôle sur la réalité et le degré de gravité des faits allégués à l'appui de la demande sans se référer à la qualification pénale que ces faits sont susceptibles de recevoir, sous peine de méconnaître la présomption d'innocence *(en ce sens, CE, 7 mai 1997, n° 159.430, Nicolai ; CAA Lyon, 24 nov. 2011, n°10LY00693, Mme A.)* ;

- doit apprécier si le ou les faits fautifs allégués présente(nt) un degré de gravité suffisant pour justifier le licenciement :

  - en cas de refus, l'inspecteur du travail doit se prononcer sur l'ensemble des griefs et préciser pour ceux qu'il a regardés comme établis que, même pris ensemble, ils ne constituent pas une faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement ;

  - en cas d'autorisation, l'inspecteur du travail peut se limiter à n'examiner que le ou les griefs qui, pris ensemble, caractérise(nt) une faute d'une gravité suffisante sans avoir à examiner les autres ;

  - ne doit pas motiver sa décision de refus comme d'autorisation en mentionnant que les faits reprochés constitueraient une « *cause réelle et sérieuse* » de licenciement ou une « *faute grave* » ou « *lourde* », ces qualifications relevant du seul contrôle du juge judiciaire (*CAA Bordeaux, 31 oct. 2007, n° 05BX00338, S.A. Bodycote Hit ; CAA Paris, 13 mars 2006, n° 05PA02486, Sté Biribin Limousines*) ;

  - ne peut pas, pour autoriser le licenciement, retenir que le comportement du salarié rendait impossible la poursuite du contrat de travail sans se prononcer sur la gravité des faits (*CE, 19 juin 2013, n°356.483, M. B. A.*).

Par ailleurs, l'inspecteur du travail ne peut pas statuer sur les conséquences contractuelles de la décision (la décision de refus d'autorisation de licenciement ne peut pas « annuler » une mise à pied).

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ces points à la **FICHE 6 b**.

2.3.2. En cas de demande reposant sur des faits commis en dehors de l'exécution du contrat de travail et rendant impossible le maintien du contrat de travail

Dans un tel cas de figure, l'inspecteur du travail doit vérifier que les faits en cause et le trouble objectif sont établis et, si tel est le cas, la décision doit mentionner :

- les éléments précis et vérifiables venant étayer cette affirmation ;
- la nature et l'ampleur des répercussions de ces faits sur le fonctionnement de l'entreprise ;
- l'impossibilité de maintenir le salarié dans l'entreprise, eu égard à ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail.

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ces points à la **FICHE 6 c**.

2.3.3. En cas de demande reposant sur l'insuffisance professionnelle du salarié

L'inspecteur du travail doit :

- décrire les faits relevés par l'employeur et expliquer en quoi ils caractérisent ou non l'insuffisance professionnelle alléguée (*CAA Nantes, 14 juin 2007, n° 06NT01658, SA Roblin*) ;
- à l'instar du juge judiciaire, s'assurer du caractère réaliste et réalisable des objectifs fixés (*Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 06-46.159*) ainsi que le caractère persistant et/ou durable des faits d'insuffisance constatés (*Cass. soc., 22 oct. 2008, n° 07-43.194*). Tout élément factuel pertinent de nature à étayer ces constats doit figurer dans la décision ;
- l'imputabilité au salarié de l'insuffisance professionnelle, si elle est établie ; à ce titre, la décision doit notamment mentionner les mesures d'accompagnement mises en œuvre, le cas échéant, par l'employeur *(a contrario : Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-25.689 ; Cass. Soc., 6 mars 2019, n° 17-20.886) ;*
- s'assurer que l'employeur a pris les mesures propres à satisfaire à son obligation d'assurer l'adaptation du salarié à son poste de travail et envisagé, le cas échéant, de lui confier d'autres tâches susceptibles d'être mieux adaptées à ses capacités professionnelles (*CE, 2 déc. 2024, n° 487.954, Sté Tours Evènements, Tables*).

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ces points à la FICHE **8**.

2.3.4. En cas de demande reposant sur une inaptitude médicalement constatée

Dans sa décision, l'inspecteur du travail doit :

- prendre acte de l'existence de l'avis d'inaptitude médicale prévu par *l'article* R. 4624-45 du code du travail et s'assurer de l'absence de contestation ;
- en cas de contestation de cet avis, faire référence, le cas échéant, au jugement du conseil de prud'hommes *(C. trav., art.* L. 4624-7*)*, saisi en la forme des référés ;

- s'assurer de la réalité et du caractère sérieux des efforts de reclassement engagés par l'employeur, en conformité avec les préconisations émises par le médecin du travail, et préciser en quoi ces efforts ont consisté.

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ce point à la **FICHE 9**.

2.4. Les règles de motivation spécifiques supplémentaires applicables au licenciement pour motif économique

2.4.1. En ce qui concerne la cause économique alléguée à l'appui de la demande

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, la décision de l'inspecteur du travail, quel que soit son sens, doit faire clairement apparaître que la cause économique alléguée a été contrôlée dans le périmètre du **secteur d'activité du groupe concerné** par les licenciements économiques auxquels l'employeur envisage de procéder *(CE, 8 juill. 2002, n° 226.471, Kerninon, Rec. p. 266 ; CE, 23 déc. 2011, n°351.175, Sté NDL International)*. Ce contrôle est limité au territoire national *(C. trav., art. L. 1233-3* – **CF. FICHE 7a***)*.

Quelle que soit la cause économique alléguée, l'inspecteur du travail ne peut se contenter de constater « *la réalité du motif économique* » ou au contraire que « *la réalité du motif économique invoqué n'est pas démontrée* », mais doit étayer son affirmation par des éléments de faits précis caractérisant la cause invoquée à l'appui du licenciement dans le périmètre d'appréciation précité (*CE, 10 mai 1985, n°42.399 et 47.168, Sté Wash Perle International, Tables p.7677*).

En cas de **redressement ou de liquidation judiciaire**, le jugement du tribunal de commerce ayant ouvert la procédure collective s'impose à l'administration. Ainsi, la décision de l'inspecteur du travail doit se limiter à faire mention de ce jugement et en tirer les conséquences quant à l'existence de la cause économique *(CE, 3 juill. 2013, n°361.066, Sté Elixens France, Tables p. 866)*.

2.4.2. En ce qui concerne l'effet de la cause économique sur la relation contractuelle

Lorsqu'est alléguée une suppression de poste, la décision de l'inspecteur du travail doit faire apparaître que la réalité de cette suppression a bien été vérifiée *(Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-20.861)*, au niveau de l'entreprise dans son ensemble et non du seul établissement concerné par une fermeture (*Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690, Bull. civ V n° 123* ; *Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.461, Bull. civ V n° 11 ; Cass. soc., 8 juill. 2008, n° 06-45.564*).

L'inspecteur du travail ne doit jamais motiver la réalité de la suppression de poste du salarié ou l'absence d'une telle suppression en référence à l'application des critères d'ordre des licenciements appliqués par l'employeur, cet élément ne faisant pas partie de ceux que l'autorité administrative doit contrôler (*CE, 29 déc. 2000, n° 206.918, Sté Suturex ; CE, 9 juin 2010, n° 315.538, Bellagrouz*).

2.4.3. En ce qui concerne les efforts de reclassement

Que les efforts de reclassement engagés par l'employeur aient été ou non suffisants, la décision de l'inspecteur du travail ne saurait se contenter d'énoncer que « *le reclassement du salarié n'est pas possible* », que « *les efforts de reclassement sont suffisants* », que « *le salarié a refusé deux postes* » ou encore de viser le plan de sauvegarde de l'emploi, sans avoir précisé ni la nature des postes proposés ni en quoi lesdits efforts ont consisté et pourquoi ils étaient en

l'espèce, suffisants ou insuffisants (*CE, 18 mars 1992, n° 82.799, Carlier et Gierszewski* ; *CAA Nantes, 30 sept. 2010, n° 09NT02600, Sarl Mamm'Soazic* ; *CAA Nancy, 6 déc. 2004, n° 01NC00164, Cuinet*).

Elle doit donc au préalable préciser le périmètre, limité au territoire national *(C. trav., art. L. 1233-4)*, dans lequel l'employeur était tenu d'engager des recherches en vue du reclassement du salarié. Ainsi, si l'entreprise appartient à un groupe, doivent être indiquées les entreprises entrant dans ce périmètre de reclassement (**CF. FICHE 7b**).

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ces points aux **FICHES 7a et 7b**.

2.5. Les règles de motivation spécifiques applicables au transfert

La décision de l'inspecteur du travail ne peut jamais refuser une autorisation de transfert du contrat de travail en se fondant sur l'existence d'un motif d'intérêt général (*CE, 20 mai 1988, n° 74.863, Sté Goulet-Turpin, Rec. p. 201*).

Si la demande est fondée sur les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, l'inspecteur du travail doit vérifier la réalité du transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; à défaut, l'autorisation doit être refusée, l'opération s'analysant alors en une modification du contrat de travail susceptible d'être refusée par le salarié.

S'agissant d'une demande d'autorisation de transfert conventionnel, l'inspecteur du travail ne doit pas motiver sa décision en référence à l'accord exprès du salarié (ou à son absence d'accord) sur la novation du contrat de travail constituée par le changement d'employeur : ce point échappe à son contrôle (*Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-41.600 et 08-44.120, Bull. civ V n°51* ; *Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-41.553*).

L'inspecteur du travail doit en outre, s'assurer que le salarié appartient à l'entité transférée.

Pour plus de développements, il est renvoyé sur ces points à la **FICHE 15**.

2.6. La motivation des décisions implicites de rejet

Conseil pratique : la décision implicite de rejet doit rester une exception bien qu'elle ne soit pas illégale en soi. La nécessité de transparence de l'action administrative conduit à en déconseiller fortement l'usage.

L'article L. 232-4 du code des relations entre le public et l'administration dispose qu'« *une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé, formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande* ». L'autorité administrative doit alors mentionner par écrit l'ensemble des éléments de fait et de droit ayant fondé la décision implicite de rejet de la demande dont elle avait été saisie, le cas échéant, en prenant une décision explicite de même sens qui se substitue à la décision implicite sans procéder au retrait de celle-ci (*CE, 17 juin 1992, n° 107.021, Tappon, Rec. p. 236* ; *CE, 28 mai 2010, n°320.950, Sté IDL, Tables p. 605* ; *CAA Nancy, 26 mai 2005, n° 01NC00092, Moster* – **CF. FICHE 21**). Si elle ne répond pas à cette demande ou y répond au-delà de ce strict délai d'un mois, le délai de recours contentieux reste indéfiniment ouvert et la décision implicite de rejet, non motivée, est nécessairement illégale (*CE, 29 mars 1985, n° 45.311, Testa, Rec. p. 93* ; *CE, 5 févr. 1990, n° 87.012, Sad, Tables p. 545*). Toutefois, la partie à laquelle la décision fait grief ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable d'un an à compter de la date à laquelle il est établi qu'elle en a eu connaissance (*CE, 18 mars 2019, n° 417.270, Jounda Nguegoh, publié au recueil*).

Lorsqu'a été demandée dans le délai de recours contentieux la motivation de la décision implicite de rejet, ce délai « *est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués* » (*CRPA, art. L. 232-4 ; CE, 17 juin 1992, n° 107.021, Tappon, Rec. p. 236*). - Sur le délai de recours contentieux et les effets d'une demande de communication de motifs sur sa prorogation).

A la différence du délai de recours contentieux, le délai du recours hiérarchique fixé par l'article R. 2422-1 du code du travail n'est pas prorogé par la communication ultérieure des motifs de la décision implicite à la demande du requérant.

L'intéressé devant présenter sa demande de motivation dans le délai de recours contentieux, une demande tardive n'est pas susceptible de remettre en cause la légalité de la décision implicite devenue définitive et ne peut avoir pour effet de rouvrir le délai de recours contentieux (*CE, 8 oct. 1999, n° 203.799, Erchidi*). A défaut d'avoir formulé une telle demande dans ce délai, le moyen tiré de l'absence de motivation est dès lors inopérant à l'encontre de la décision implicite de rejet (*CE, 30 mai 1986, n° 66.715, Finet ; CE, 6 sept. 2002, n° 200.991, Lukundu, Tables p.767*).

3) LES DELAIS POUR STATUER

Les articles R. 2421-4 et R. 2421-11 précisent que l'inspecteur du travail prend sa décision dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande d'autorisation de licenciement (la date de l'accusé d'enregistrement en cas d'envoi électronique de la demande), le silence gardé pendant plus de deux mois valant décision de rejet.

Le respect de ce délai s'apprécie en prenant en compte, non pas la date à laquelle la décision a été notifiée aux parties, mais celle à laquelle elle a été prise. La circonstance que cette décision, prise dans le délai prescrit, a été notifiée après l'expiration de ce délai, est sans influence sur la régularité de la décision (*CE, avis section, 19 nov. 1993, Bereciartua Echarri, n°111.212, Rec. p.321 ; CE, 29 déc. 1995, n°133.448, Premereur ; CE, 28 juin 1996, n°158.762, Sté SNPE*). Il n'en va autrement que lorsqu'un délai anormalement long, non imputable à la personne destinataire de la notification, s'est écoulé depuis la signature de la décision intervenue dans le délai prescrit (*CE, section, 26 mars 1999, Villegas, n°174.113, Rec. p.94*).

Au regard de leur nature particulière et dans un souci de bonne administration, les demandes d'autorisation de rupture ou de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé doivent de préférence faire l'objet d'une décision expresse de la part de l'administration saisie. Il est dès lors souhaitable qu'une décision implicite de rejet n'intervienne que de façon exceptionnelle.

Le délai de deux mois au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet n'est pas un délai franc et n'est pas prorogé lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié.

Exemple : une demande d'autorisation de licenciement parvient à l'inspecteur du travail (même territorialement incompétent) le 10 janvier. L'accusé de réception de cette demande ne devra pas se contenter d'informer le requérant qu'à défaut de réponse dans un délai de deux mois, sa demande sera réputée rejetée mais préciser expressément que ce rejet interviendra le 10 mars.

A défaut de quantième identique, la demande sera réputée rejetée le dernier jour du mois.

Exemple : une demande d'autorisation de licenciement parvient à l'inspecteur du travail (même territorialement incompétent) le 31 décembre. L'accusé de réception de cette demande devra expressément mentionner, qu'à défaut de décision explicite au 28 février, (ou, le 29, en cas d'année bissextile), la demande sera réputée rejetée à cette date.

4) LA NOTIFICATION

4.1. Quels sont les destinataires de la notification ?

La notification doit être faite auprès de l'employeur et du salarié ainsi que, lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical, d'un représentant syndical au comité social et économique ou d'un représentant de la section syndicale, auprès de l'organisation syndicale concernée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (*C. trav., art. R. 2421-5 et R. 2421-12*).

Quand l'inspecteur du travail refuse le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé appartenant à une entreprise faisant l'objet d'un plan de cession dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, la décision ainsi prise devra également être notifiée au cessionnaire si le salarié appartenait à l'activité cédée. En effet, dans un tel cas de figure, le refus opposé par l'inspecteur du travail a pour effet de faire passer le salarié au service du repreneur (**CF. FICHE 19**).

Il en est de même de la décision par laquelle l'inspecteur du travail autorise le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé. A défaut d'une notification au cessionnaire (auquel cette décision fait grief en sa qualité de nouvel employeur), les voies et délais de recours à l'encontre de la décision ainsi prise ne lui sont pas opposables (*CE, 9 nov. 2005, n° 257.126, Ministre des affaires sociales et de la solidarité*).

4.2. Que doit comporter la notification ?

La décision doit faire l'objet d'une notification comportant l'indication des délais et voies de recours afin de rendre ceux-ci opposables (*C. just. adm., art. R. 421-5*).

Il convient d'indiquer à l'occasion de la notification de la décision la voie du recours hiérarchique et, en ce qui concerne la voie du recours contentieux, de mentionner précisément le tribunal administratif devant lequel doit être fait ce dernier recours.

La notification de la décision doit **exclusivement** mentionner l'existence des voies de recours hiérarchique et contentieux. Il n'y a pas lieu d'y intégrer la voie du recours gracieux (*CAA Lyon, 6 avr. 2010, n° 08LY02000, Derois*).

4.2.1. La mention du recours hiérarchique

Il doit être mentionné qu'un recours hiérarchique peut être formé devant le Ministre du travail dans un délai de deux mois, courant à compter de la notification de la décision initiale. Le délai de recours hiérarchique se décompte en jours francs (*C. trav., art. R. 2422-1 ; CE, 19 sept. 2014, n°362.568, Sté Ortec Meca, Tables p. 888 ;* ***CF. FICHE 20***).

4.2.2. La mention du recours contentieux

Il doit être mentionné qu'il doit être formé dans le délai de deux mois, courant à compter de la notification de la décision initiale, le décompte du délai commençant le lendemain *(C. just. adm., art R. 421-1)*.

Ce délai est augmenté d'un mois pour le requérant qui demeure dans une collectivité d'outre-mer lorsque la demande est portée devant un tribunal administratif qui a son siège en France métropolitaine ou devant le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort *(C. just. adm., art. R.421-7)*. Cette disposition spécifique n'est pas applicable aux recours administratifs, gracieux ou hiérarchiques *(CE, 5 janv. 2000, n°170.954, commune de Macot-la-Plagne, Rec. p.3)*.

La notification de la décision doit faire apparaître le tribunal administratif devant lequel peut être formé le recours contentieux. Il s'agira du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve l'établissement auquel se trouve rattaché le salarié protégé. Le Conseil d'Etat ayant recours aux mêmes critères que ceux utilisés pour déterminer l'inspecteur du travail compétent, il s'agira donc en pratique du même ressort que celui dans lequel se trouve l'inspecteur du travail, auteur de la décision (*C. just. adm., art. R. 312-10* ; *CE, 2 févr. 1996, n° 133.455, Suburbaine de canalisations et de grands travaux, Tables p. 1194*).

4.3. Quelles sont les conséquences d'une absence de notification ?

La notification constituant une formalité *« extérieure »* à la décision proprement dite, *« le défaut d'indication des voies et délais de recours n'entache pas d'irrégularité la décision »* (*CE, 22 nov. 2000, n°211.285 et 211.286, Mutuelle Inter-jeunes et Abed, Rec. p. 554 ; CE, 5 nov. 2001, n° 230.040, Mariot, Tables p. 804*).

L'absence de notification de la décision à une des parties rend cependant les délais de recours inopposables à son égard *(CE, 9 nov. 2005, n°257.126, Ministre des affaires sociales et de la solidarité ; CE, 3 juill. 2013, n°349.496, Sté Journal du Centre, Tables p. 865*).

De même, le défaut d'indication des voies et délais de recours *« dans la notification de la décision »*, s'il ne l'entache pas d'illégalité, a *« pour effet d'empêcher de faire courir le délai du recours contentieux contre la décision notifiée »* (*C. just. adm., art. R. 421-5 ; CE 11 oct. 1999, n° 163.334, Calleja, Tables p. 641; CE, 5 nov. 2001, n° 230.040, Mariot, Tables p. 804 ; CE, 7 déc. 2015, n°387.872, M. A., Tables p. 796*) rendant ces dernières inopposables au destinataire de la décision, qui peut dès lors présenter un recours contentieux à tout moment (*CE Sect., 1er juill. 2005, n° 261.002, Ousty, Rec. p. 282 ; CE, 23 juin 2006, n° 289.549, Sté Actilor, Rec. p. 304*). Il en est de même pour le recours hiérarchique.

S'agissant du point de départ du délai en cas de transmission de la demande d'autorisation à une autorité incompétente, il convient de se reporter à la **FICHE 2**.

Toutefois, le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative dont, à défaut d'une notification à son destinataire, celui-ci en a eu connaissance certaine ; dès lors, un recours de ce dernier ne saurait intervenir au-delà d'un délai raisonnable d'une année à compter de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance (*CE, 13 juill. 2016, n°387.763, Czabaj, Rec. p. 340 ; CE, 7 févr. 2018, n°397.247, Metaleurop Nord*).

4.4. Le cas particulier de la décision implicite de rejet : de l'importance de l'accusé de réception de la demande

Si l'indication des voies et délais de recours peut, en cas de décision expresse, figurer tant dans la décision proprement dite que dans la lettre d'accompagnement qui notifie cette décision, il convient de porter une attention particulière aux modalités d'information sur la naissance éventuelle d'une décision implicite de rejet.

En effet, si le délai de recours contentieux court normalement à compter de la naissance de la décision implicite de rejet, encore faut-il que l'autorité administrative ait accusé réception aux parties de la possible naissance d'une décision implicite de rejet à l'échéance du délai qui lui est imparti pour statuer.

Or, si les voies et délais de recours n'ont pas été notifiés aux parties à la réception de la demande, le délai de recours contentieux n'a pas commencé à courir, ce qui rend inopposable à la partie intéressée tant la forclusion du recours contentieux que celle d'une demande éventuelle de motivation.

Ainsi, dès lors que l'inspecteur du travail ne peut jamais savoir par avance s'il sera amené à laisser naître une décision implicite de rejet, **les voies et délais de recours doivent toujours figurer dans l'accusé de réception** qui sera adressé au demandeur.

Conformément aux dispositions de l'article R. 112-5 du code des relations entre le public et l'administration, l'accusé de réception de la demande doit mentionner :

- la date de réception de la demande, y compris lorsque la demande est réceptionnée par une autorité incompétente (auquel cas il appartiendra à l'autorité incompétente saisie de transmettre la demande à l'autorité compétente et, conformément à l'article L. 114-2 du code des relations entre le public et l'administration, d'aviser les parties de cette transmission) ;
- la désignation, l'adresse postale ainsi que le numéro de téléphone de l'inspecteur du travail chargé du dossier ;
- le fait que la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ;
- **la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande est réputée rejetée**. Il est en effet insuffisant de mentionner que sans réponse dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande, naîtra une décision implicite de rejet, sans **en mentionner la date de naissance de manière précise** (***cf. tableau au 3***.) ;
- les délais et voies de recours contre la décision implicite de rejet.

Lorsque la demande est adressée à l'administration par voie électronique dans le cadre d'un téléservice au sens de l'article 1er de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, l'accusé de réception prévu à l'article L. 112-11 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) doit comporter les mentions de l'article R. 112-11-1, identiques à celles prévues à l'article R. 112-5.

Si l'accusé de réception électronique « complet » n'est pas instantané, un accusé d'enregistrement électronique, mentionnant la date de réception de l'envoi, est instantanément envoyé à l'intéressé ou, en cas d'impossibilité, dans un délai d'un jour ouvré à compter de la réception ; l'accusé de réception électronique « complet » est envoyé au plus tard dans un délai de dix jours ouvrés à compter de la réception de l'envoi de l'intéressé. Ce délai ne s'applique qu'à compter de la saisine, en application de l'article L. 114-2, de l'administration compétente *(CRPA, art. R. 112-11-2)*.

L'absence d'accusé de réception ou une rédaction incomplète de ce dernier rend inopposable la forclusion des délais de recours en cas de décision implicite de rejet *(CRPA, art. L. 112-6 et L. 112-12 ; CE, 7 déc. 2015, n°387.872, Metaleurop Nord, Tables p. 796)*.

Toutefois, l'intéressé ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai d'un an à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de la décision implicite de rejet, soit que l'intéressé a été clairement informé des conditions de naissance d'une décision implicite lors de la présentation de sa demande, soit que la décision a par la suite été expressément mentionnée au cours de ses échanges avec l'administration, notamment à l'occasion d'un

recours gracieux dirigé contre cette décision (*CE, 18 mars 2019, n° 417.270*, Rec., *CE, 12 oct. 2020, n° 429.185, Tables*).

Par ailleurs, en l'absence de réponse à une demande de communication des motifs de la décision implicite de rejet au titre de l'article L. 232-4 du CRPA, le demandeur, s'il n'a pas régulièrement été informé des voies et délais de recours, ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un an à compter de la date à laquelle il a demandé communication des motifs de la décision litigieuse (*CE, avis, 2 oct. 2025, n° 504.677*).

Fiche 19
LES EFFETS DE LA DECISION

1) LES EFFETS D'UNE DECISION DE REJET

1.1. Le rejet pour absence de protection

L'employeur peut prononcer le licenciement dès la notification de la décision créatrice de droit ainsi rendue, un éventuel recours n'étant pas suspensif (*Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 08-44.246 ; Cass. soc., 19 oct. 2010, n° 09-42.798*).

1.2. Le rejet pour irrecevabilité de la demande

Les cas d'irrecevabilité de la demande sont traités à la **FICHE 2.**

Si l'irrecevabilité résulte soit d'un défaut de qualité à agir du signataire malgré la demande de régularisation faite par l'inspecteur du travail à l'employeur, soit d'un défaut de motivation ou de qualification juridique, l'employeur peut présenter une nouvelle demande fondée sur les mêmes faits après avoir remédié à cette irrégularité.

Il est rappelé que l'envoi de la demande à un inspecteur du travail territorialement incompétent emporte pour ce-dernier l'obligation de la transmettre à l'inspecteur du travail compétent mais il ne doit pas rejeter la demande.

2) LES EFFETS D'UNE DECISION DE REFUS

2.1. Le maintien ou la remise en l'état

Face à une décision de refus, l'employeur ne peut licencier le salarié. S'il procède néanmoins au licenciement, ce dernier est nul (*Cass. soc., 12 févr. 1991, n°88-41.339, Bull. civ. V, n° 64*). Le salarié peut alors demander sa réintégration sans qu'il ne puisse lui être opposé de délai (*Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-42.476, Bull. civ. V, n° 181*). De même, le licenciement d'un salarié protégé, prononcé après la fin de la période de protection pour les mêmes motifs que ceux ayant donné lieu à un refus de licenciement, revêt un caractère abusif *(Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434 et 13-16.805, Bull. civ. V n° 186 ; Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 14-10.648, Bull. civ. V n°836)*.

Le recours hiérarchique formé contre une décision de refus n'étant pas suspensif, l'employeur doit conserver le salarié dans l'entreprise et le rémunérer (*Cass. crim., 5 mars 1991, n° 90-81.886 ; Cass. soc., 18 juin 1997, n° 95-43.723, Bull. civ. V, n°225*). En effet, l'employeur est tenu de maintenir tous les éléments de rémunération que le salarié perçoit tant que l'inspecteur du travail n'a pas autorisé son licenciement (*Cass. soc., 20 mai 2020, n° 18-23.444*).

La décision de refus privant d'effet la mise à pied conservatoire, l'inspecteur du travail pourra utilement rappeler ce point à l'employeur dans la lettre lui notifiant la décision de refus, mais en aucun cas dans le dispositif de cette dernière.

Si l'employeur avait prononcé une telle mise à pied, il doit être mis fin à cette dernière (*Cass. crim., 15 mai 1973, n° 72-90.078, Bull. crim. n°223 ; Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-42.202, Bull. civ. V, n° 300 ; CE, 24 mars 2023, référé, n° 471.970, Sté Elior ; C. trav., art. R. 2421-6 et R. 2421-14*). L'employeur doit alors réintégrer le salarié dans ses fonctions et lui régler l'ensemble des

salaires (y compris les primes) correspondant à la période afférente à la mise à pied. Le non-respect de ces obligations permet au salarié de prendre acte de la rupture du contrat aux torts de l'employeur et l'inspecteur du travail ressaisi d'une demande de licenciement est tenu de la rejeter (*CE, 15 déc. 2004, n° 252.590, Biheng, Tables p. 898*).

Le fait pour l'employeur de ne pas rétablir dans ses fonctions un salarié protégé mis à pied à titre conservatoire et dont le licenciement a été refusé constitue une violation du statut protecteur et un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, s'analysant en un licenciement nul (*Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-44.962, Bull. civ. V, n°34*).

L'employeur pourra prononcer une sanction moindre que celle du licenciement qui lui a été refusé par l'administration en raison d'une insuffisante gravité des faits fautifs établis. S'il décide de prononcer une mise à pied disciplinaire, il ne pourra cependant pas l'imputer sur la période de mise à pied conservatoire dont les effets ont été annulés en conséquence du refus (*Cass. soc., 7 nov. 1990, n° 87-45.696, Bull. civ. V, n° 520*).

2.2. La portée de cette obligation

2.2.1. L'obligation de réintégration en cas de suppression de poste

Si le poste du salarié est supprimé au moment de la demande de réintégration, il appartient à l'employeur de le réintégrer sur un emploi équivalent (c'est-à-dire « *situé dans le même secteur géographique, comportant le même niveau de rémunération, la même qualification, les mêmes perspectives de carrière et permettant l'exercice du mandat représentatif* » (*Cass. soc., 13 mai 2008, n° 06-46.108*).

Par ailleurs, l'employeur ne pouvant mettre fin au contrat à durée déterminée sans l'autorisation de l'inspecteur du travail, le salarié est en droit de demander sa réintégration si l'employeur a tout de même mis fin à son contrat sans attendre la réponse de l'administration qu'il avait pourtant saisie (*Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-44.703, Bull. civ. V, n° 311*).

Le fait pour le salarié d'être entré au service d'un autre employeur n'est pas de nature à le priver de son droit à réintégration (*Cass. soc., 10 fév. 2021, n°19-20.397, B.*).

2.2.2. Obligation de réintégration et obligation de sécurité

La Cour de cassation admet, alors que l'inspecteur du travail a refusé de faire droit à la demande d'autorisation de licenciement, que l'employeur justifie d'une l'impossibilité de réintégrer le salarié afin de respecter l'obligation de sécurité à laquelle il est tenu (*Cass. soc., 8 janv. 2025, n° 23-12.574*).

2.2.3. Les conséquences du refus en cas de redressement ou de liquidation judiciaires

En cas de refus d'autorisation de **licenciement pour motif économique intervenant dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire** avec plan de cession d'activité, totale ou partielle, le contrat de travail du salarié se poursuit de plein droit avec la société cessionnaire, **dès lors que son poste relève de l'entité économique cédée** (*Cass. soc., 17 oct. 2006, n° 04-13.058 ; Cass. soc., 14 mars 2007, n° 05-45.458, Bull. civ. V, n° 48*).

En revanche, le contrat ne se poursuit pas de plein droit avec le repreneur si le salarié n'exerçait pas son activité dans l'une des branches cédées de l'entreprise ayant fait l'objet d'un plan de cession partielle d'activité *(Cass. soc., 23 févr. 1994, n° 92-40.613, Bull. civ. V, n° 64 et CE, 30 oct. 1995, n° 134.009, Soret, Tables p.1064, affaires liées)*. Il reste donc salarié du cédant.

Enfin, même si le licenciement pour motif économique intervenant dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire a été refusé par l'inspecteur du travail, le salarié dont le liquidateur a demandé l'autorisation de licenciement dans les délais impartis par l'article L. 3253-8 du code du travail, et qui est resté sans travail ni salaire, est réputé avoir été licencié à la date de la saisine administrative pour ce qui concerne la prise en charge par les AGS de ses créances indemnitaires, peu important qu'aucune lettre de licenciement ne lui ait été notifiée (*Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-40.892, Bull. civ. V, n° 92 ; Cass. soc., 13 déc. 2017, n°16-21.773, B.*)

3) LES EFFETS D'UNE DECISION D'AUTORISATION

3.1. Les principes communs à tous les motifs

L'employeur peut licencier dès la notification de la décision d'autorisation même si un recours (administratif ou contentieux) a été formé à l'encontre de cette décision, ces recours n'ayant pas d'effet suspensif (*Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 09-40.132*).

L'employeur n'est pas obligé de faire usage de l'autorisation de licenciement accordée par l'inspecteur du travail. Il peut renoncer à licencier le salarié (*Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-41.648*).

La notification de la rupture rend irrecevable toute demande postérieure du salarié tendant à obtenir par voie de référé devant le juge administratif la suspension de la décision administrative ayant autorisé le licenciement, cette décision étant entièrement exécutée à la date de l'envoi de la lettre recommandée (ou la remise de la lettre en main propre avec décharge) la notifiant (*CE, 7 déc. 2009, n° 327.259, CM-CIC-ASSET Management, Tables p. 979 ; CE, 19 déc. 2012, n° 361.271, CRCAM de la Guadeloupe, Tables p. 911*).

Le licenciement doit intervenir **sur le fondement des faits ayant motivé la décision** d'autorisation de l'inspecteur du travail. Le licenciement prononcé pour des faits ou un motif différents de ceux ayant fondé l'autorisation est **nul** (*Cass. soc.,11 juin 2002, n°00-41.073, Bull. civ. V, n°198 ; Cass. soc., 19 mai 2010, n° 08-45.386*).

La lettre de licenciement qui se réfère à l'autorisation administrative accordée est suffisamment motivée *(Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 01-46.168, Bull. civ. V n° 264 ; Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-43.538, Bull. civ. V, n° 210)*. La référence soit à cette autorisation soit au motif ayant fondé le licenciement suffit *(Cass. soc., 5 juill. 2017, n°15-21.389*). A défaut de l'une ou de l'autre de ces mentions, la lettre de licenciement n'est pas motivée ; ce défaut de motivation est toutefois sans incidence sur la légalité de la décision d'autorisation de licenciement *(CE, 2 juin 1993, n°107.508, Sawadogo, Tables p. 1068)*.

3.2. Le licenciement intervenant pour un motif disciplinaire

Le délai d'un mois imparti à l'employeur pour licencier, prévu par l'article L. 1332-2 du code du travail *(Cass. soc., 5 janv. 2012, n°11-40.080 QPC, Bull. civ. V, n°1)*, court à compter de la notification de la décision administrative ; le dépassement de ce délai rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 01-42.404, Bull. civ. V, n° 262*).

Il est également loisible à l'employeur de prononcer, dans le même délai, une sanction moindre.

Seul un licenciement prononcé par l'employeur sur le fondement d'une faute grave ou lourde, après autorisation administrative, prive le salarié du paiement du salaire correspondant à la période de mise à pied (*Cass. soc., 3 févr. 2004, n° 01-45.989*).

La contestation de la qualification de la faute telle que retenue par l'employeur dans la lettre notifiant le licenciement relève de la compétence du juge judiciaire.

Le licenciement ayant été autorisé par l'inspecteur du travail et notifié au salarié, la commission ou la découverte d'une faute grave commise par ce dernier pendant le préavis permet à l'employeur de mettre fin unilatéralement au préavis (pour un salarié de droit commun, *Cass. soc., 12 déc. 2001, n° 99-45.290*).

3.3. Le licenciement intervenant pour un motif économique

3.3.1. L'absence de délai maximal légal pour notifier le licenciement

Il n'existe en la matière pas de délai maximal légal à compter de l'obtention de l'autorisation pour notifier le licenciement. Cependant, une notification tardive, en cas de changement dans les circonstances de fait et de droit, pourrait rendre nul le licenciement prononcé sans nouvelle autorisation administrative (*Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-40.834* – *licenciement économique prononcé huit mois après autorisation administrative, le salarié étant entre-temps parti en congé individuel de formation*).

3.3.2. La contestation de l'ordre des licenciements

Si le juge judiciaire ne peut pas remettre en cause l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail, la contestation par le salarié de l'ordre des licenciements relève en revanche de sa seule compétence (*CE, 29 déc. 2000, n° 206.918, Sté Suturex* ; *Cass. soc., 9 juill. 2003, n° 01-40.016* ; *Cass. soc., 25 oct. 2006, n°05-40.365*).

3.3.3. Le licenciement autorisé dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi

L'annulation, pour excès de pouvoir, d'une décision de validation ou d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi entraîne, par voie de conséquence, l'illégalité des autorisations de licenciement accordées à la suite de cette validation ou de cette homologation, sauf si l'annulation est liée au seul motif d'insuffisance de motivation *(CE, 19 juill. 2017, n° 391.849, S^té^ Milonga, Rec. p. 250*).

3.3.4. Le licenciement autorisé dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire

Il résulte des dispositions des articles L. 631-22 (redressement judiciaire) et L. 642-5 (liquidation judiciaire) du code de commerce que seul l'administrateur judiciaire ou le liquidateur a compétence pour mener à bien les procédures de licenciement jusqu'à leur terme, la prise d'effet de la cession, le cas échéant, étant inopérante sur la qualité d'employeur.

3.4. Licenciement intervenant pour inaptitude médicale et impossibilité de reclassement

La décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, fasse valoir devant les juridictions compétentes les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur *(CE, 20 nov. 2013, n° 340.591, Mme Capbern, Rec. p. 298 ; Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-20.301, Bull. civ. V n° 286*) *y compris dans le cas où le salarié se prévaut d'un harcèlement moral ou d'une discrimination à*

l'origine de cette inaptitude : Cass. soc., 19 avr. 2023, n° 21-21.49, B. ; Cass. soc., 2 oct. 2024, n° 23-19.326, B. **CF. FICHE 9***)*. Il dispose alors de la possibilité de faire valoir, dans les conditions du droit commun devant le conseil de prud'hommes, les droits qui découlent de la nullité de son licenciement, y compris une éventuelle réintégration, et non plus un simple recours à des fins indemnitaires.

4) LES EFFETS D'UNE DECISION PRISE SUR UNE DEMANDE D'AUTORISATION DE TRANSFERT

Ces éléments sont analysés dans la **FICHE 15**.

Fiche 20

LES VOIES DE RECOURS ET LEUR ARTICULATION

1) LES VOIES DE RECOURS

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet de recours conformément à l'article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration qui prévoit que : « *Toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai. (…)* »

1.1. Les recours administratifs

1.1.1. Définitions

Les recours administratifs sont définis par l'article L. 410-1 du code des relations entre le public et l'administration :

« 1° Recours administratif : la réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative ;

2° Recours gracieux : le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée ;

3° Recours hiérarchique : le recours administratif adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision contestée (…) »

1.1.2. Les caractéristiques du recours hiérarchique prévu à l'article R. 2422-1 du code du travail

1.1.2.1. Les conditions de recevabilité

Dans la mesure où la décision contestée lui fait grief, l'employeur, le salarié ou le syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet peut présenter un recours hiérarchique devant le ministre chargé du travail conformément à l'article R. 2422-1 du code du travail ou le cessionnaire. Ce recours doit être introduit dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur du travail sous peine d'irrecevabilité. A ce titre, un salarié protégé ne peut contester une décision par laquelle l'autorité administrative refuse son licenciement, sauf dans le cas où le refus est fondé sur le constat que le salarié concerné n'a pas la qualité de salarié protégé (*CE 17 juin 2024, n° 468.580, Sté Moy Park, Tables*).

Il s'agit d'un recours aménagé qui *« ne présente pas un caractère obligatoire »* (*CE, 5 sept. 2008, n° 303.707, Sté SAPA Profiles Puget, Tables p.956 ; CE, 7 déc. 2015, n°387.872, M. Félouki, Tables p.796*). Du caractère facultatif du recours hiérarchique, il découle que la décision prise par l'inspecteur du travail peut faire l'objet d'un recours contentieux direct devant le tribunal administratif et/ou d'un recours gracieux devant l'inspecteur du travail (*CE,7 mars 2018, n°404.079, LIDL,Rec. p.65* ; ***cf. 2 infra*** l'articulation des différents recours).

La recevabilité du recours hiérarchique s'apprécie à la date d'envoi du courrier, attestée par le cachet de la poste (*CE, 13 mai 2024, n° 466.541, Rec. ; CAA Versailles, 1er juill. 2024, n° 21VE03465 ; CE, 30 juin 2025, n° 494.573, Rec.)*, celle-ci devant intervenir dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision de l'inspecteur du travail, qui se décompte en jours francs (*CE, 19 sept. 2014, n°362.568, Ortec Méca*).

1.1.2.2. La décision ministérielle

Chaque recours hiérarchique adressé au ministre donne lieu à une contre-enquête auprès des services déconcentrés. Le ministre dispose de **quatre mois** pour se prononcer, à défaut le silence vaut décision de rejet (*C. trav. art. R. 2422-1*).

Le ministre apprécie la légalité de la décision contestée compte tenu des éléments de fait et de droit existant à la date à laquelle s'est prononcé l'inspecteur du travail (*CE, 6 juill. 1990, n° 100.489 et 101.053, Mattéi et Sté EDI, Rec. p. 205*) ou des informations produites après la décision initiale qui éclairent ou révèlent des faits antérieurs à cette décision *(CE, 18 janv. 1991, n°85.317, Sté Ateliers Normands)*.

Si la décision de l'inspecteur du travail est légale, il la confirme par une décision expresse ou par une décision implicite de rejet.

En revanche, le ministre ne peut annuler cette décision créatrice de droit que si celle-ci est illégale. Dans ce cas, il dispose, après annulation de celle-ci d'une pleine compétence sur l'examen de la demande d'autorisation de licenciement sur laquelle il doit ensuite se prononcer compte tenu des **circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il prend sa propre décision** (*CE, 5 sept. 2008, n° 303.992, Sorelait, Rec. p.319*). Ainsi, dans le cas où un salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail entre la décision de l'inspecteur du travail et la décision du ministre statuant sur le recours hiérarchique formé contre cette décision **et où le ministre annule la décision de l'inspecteur du travail**, la demande d'autorisation de licenciement ou de transfert du salarié protégé dont il se retrouve saisi perd son objet (*CE 21 sept. 2020, n° 425.216, Société BM Environnement, Tables*)

Par une décision du 3 février 2016, la Conseil d'Etat a limité les possibilité pour le ministre d'annuler la décision de l'inspecteur du travail : lorsqu'il est saisi par l'employeur d'un recours hiérarchique contre une décision d'un inspecteur du travail qui a estimé que plusieurs de ces exigences n'étaient pas remplies et qui s'est, par suite, fondé sur plusieurs motifs faisant, chacun, légalement obstacle à ce que le licenciement soit autorisé, le ministre ne peut annuler cette décision que si elle est entachée d'illégalité externe ou si aucun des motifs retenus par l'inspecteur du travail n'est fondé (*CE, 3 févr. 2016, n° 389.223, ST Microelectronics, Tables p.979*). Conduisent notamment à l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail pour illégalité externe les situations suivantes : l'incompétence territoriale de l'inspecteur du travail, le non-respect du contradictoire lors de l'enquête, la motivation insuffisante de la décision.

Dans le cas où le ministre saisi d'un recours hiérarchique, annule la décision par laquelle un inspecteur du travail a rejeté la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, il est tenu de motiver l'annulation de cette décision et en particulier, lorsqu'il estime que le ou les motifs fondant une décision de refus d'autorisation de licenciement sont illégaux, d'indiquer les considérations pour lesquelles il estime que ce motif ou, en cas de pluralité de motifs, chacun des motifs fondant la décision de l'inspecteur du travail, est illégal (*CE, 8 déc. 2021, n° 428.118, 3ACT ARACT des Pays de la Loire, Tables ; CE, 7 mars 2025, n° 492.105, GPIS, Tables*).

En revanche, le ministre du travail n'est pas tenu, lorsqu'il prononce l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail en raison d'une illégalité externe et qu'il se prononce à nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement, d'indiquer les considérations le conduisant à retenir une appréciation contraire de celle de l'inspecteur du travail (*CE, 4 oct. 2023, n° 464.094, société JFM, Tables*).

Lorsque le ministre est saisi d'un recours hiérarchique contre une décision de l'inspecteur du travail retirant sa précédente décision et en change le sens, il lui appartient de statuer d'abord, sur la légalité de la décision litigieuse en tant qu'elle retire la décision initiale. S'il l'estime illégale et en prononce l'annulation, cette annulation a pour effet de rétablir la décision initiale créatrice de droits prise par l'inspecteur du travail et impose au ministre d'annuler par voie de conséquence la décision prise à la suite du retrait. En revanche, il ne pourra pas statuer sur la légalité de la décision initiale dont il n'a pas été saisi et se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement (*CE, 6 mai 2019, Sté Barrois Gaz, n° 409.283, Tables*).

Il en va différemment si le ministre est saisi d'un recours formé contre une décision de l'inspecteur du travail retirant une précédente décision de même sens. Dès lors que le requérant n'a intérêt à contester, dans le cadre de son recours hiérarchique, que la décision de l'inspecteur du travail qu'en tant qu'elle se prononce sur le licenciement, le ministre du Travail doit statuer sur la légalité de cette décision et soit la confirmer, soit, en cas d'illégalité de celle-ci, l'annuler et se prononcer à son tour sur la demande d'autorisation de licenciement, compte tenu des circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il se prononce (*CE, 16 avr. 2021, n° 438.869, APF France Handicap, Tables*).

1.2. Les recours contentieux

1.1.1. Le recours pour excès de pouvoir

Le délai de recours contentieux est de deux mois à compter de la date de notification de la décision administrative. Il est interrompu par la formation d'un recours gracieux et / ou hiérarchique **dans ce même délai** et ne repart que lorsque est intervenue la réponse de rejet apportée par l'administration au recours formé dans ces conditions et, en cas d'exercice simultané de ces deux recours administratifs, à la réponse de rejet apportée au second recours (*CE, 7 oct. 2009, n° 322.581, Voyages Vacances Loisirs, Rec. p. 358 ; **cf. 2.1.2.3***).

En cas de décision implicite de rejet, le délai de recours contentieux court à compter du jour où une telle décision naît. Il est interrompu au jour de la communication des motifs, demandée dans ce délai ou de la notification d'une décision explicite de rejet dans ce délai (*CE, 17 juin 1992, n° 107.021, Tappon, Rec. p. 236, CJA art. R 421-2*) qui fait courir un nouveau délai de recours contentieux.

Dans ce cas, l'inspecteur du travail doit communiquer les motifs dans le délai d'un mois suivant la réception de la demande de l'employeur, sous peine d'illégalité de la décision implicite de rejet (*CRPA art. L. 232-4*).

1.1.2. Le recours en référé

1.1.2.1. Le référé-suspension

La suspension de l'exécution de la décision administrative, même de rejet, ou de certains de ses effets, peut être demandée en référé lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la

décision. Le juge des référés ne peut prendre que des mesures qui *présentent* un caractère provisoire (*C. just. adm., art. L. 521-1*).

Les conclusions tendant à la suspension de la décision doivent être présentées par une requête distincte de celle tendant à son annulation et accompagnées d'une copie de cette dernière *(C. just. adm., art. R. 522-1)*.

La suspension de l'exécution ne peut être accordée que si la décision de l'administration n'a pas été exécutée à la date à laquelle le juge statue sur la demande de suspension.

Or, la rupture du contrat de travail prend effet dès lors que l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin dans les conditions prévues à l'article L. 1232-6 du code du travail, c'est-à-dire à la date d'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement (*Cass. Soc, 11 mai 2005, n° 03-40650, Bull. 2005 V n° 159*). Ainsi, la décision d'autorisation de licenciement se trouve le plus souvent entièrement exécutée au moment où le juge des référés statue. Lorsque le licenciement a été notifié à la date de la demande de suspension, cette demande est sans objet et donc irrecevable *(CE, 19 déc. 2012, n° 361.271, CRCAM de la Guadeloupe, Tables p. 911)*. Si le licenciement est notifié postérieurement à la demande de suspension celle-ci devient sans objet et il y a non-lieu à statuer (*CE, 7 déc. 2009, n° 327.259, Sté CM-CIC-ASSET Management, Tables p. 900*).

Le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution, ne portant ni atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, ni au principe d'égalité devant la loi (*Décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, M. Taoufik B. [Absence de sursis à exécution du licenciement d'un salarié protégé]*).

Les décisions prononcées dans le cadre du référé-suspension sont rendues en dernier ressort et donc susceptibles seulement d'un pourvoi en cassation *(C. just. adm., art. L. 523-1)*.

1.1.2.2. Le référé-liberté

Saisi de conclusions en ce sens, le tribunal administratif peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés doit se prononcer dans un délai de quarante-huit heures *(C. just. adm., art. L. 521-2 ; CE, juge des référés, 24 mars 2023, n° 471.970 Sté Elior Services)*.

Les conclusions tendant à la suspension de la décision doivent être présentées par une requête distincte de celle tendant à son annulation et accompagnées d'une copie de cette dernière *(C. just. adm., art. R. 522-1)*.

Dans le cas d'une décision d'autorisation, la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de référé-liberté adopte le même raisonnement que celui exposé pour le référé–suspension (*CE, 12 nov. 2004, n° 274.010 ; CE, 13 déc. 2017, n° 416.372*).

S'il estime que l'atteinte portée à une liberté fondamentale est manifestement illégale, le juge peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des droits menacés.

Les décisions du juge des référés, prononcées dans le cadre du référé-liberté, sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours suivant leur notification *(C. just. adm., art. L. 523-1)*. S'il estime la demande irrecevable ou mal fondée, l'ordonnance par laquelle il peut rejeter cette demande n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation *(CE, section, 28 févr. 2001, n° 229.163, M. Casanovas, Rec. p. 107)*.

2) L'ARTICULATION DES RECOURS

2.1. Recours exercés dans le délai initial du recours contentieux

L'hypothèse ici envisagée est celle où la personne qui entend contester la décision de l'inspecteur du travail exerce simultanément ou quasi simultanément, dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de cette décision, plusieurs voies de recours.

2.1.1. Exercice simultané ou quasi simultané des trois voies de recours

L'exercice simultané ou quasi simultané, dans le délai initial du recours contentieux, des trois voies de recours ne pose pas de réelle difficulté dès lors que, le recours pour excès de pouvoir étant introduit dans le délai de deux mois du recours contentieux, les droits du requérant sont ainsi nécessairement préservés.

Cependant, cet exercice simultané ou quasi simultané des trois voies de recours impose surtout à l'administration d'être vigilante en termes de coordination de son action.

Il appartient alors au ministre du travail saisi du recours hiérarchique, d'en informer le tribunal et de demander une prorogation du délai imparti à l'administration pour produire ses observations.

Par ailleurs, l'exercice du recours hiérarchique devant le ministre ne fait pas obstacle à ce que l'inspecteur du travail retire sa décision initiale s'il estime celle-ci entachée d'illégalité (*CE, 24 juill. 1987, n° 63.615, Lallali, Tables p.980*).

L'inspecteur du travail saisi d'un recours gracieux doit, dès lors qu'il a connaissance de l'existence d'un recours hiérarchique, informer sans délai la direction générale du travail du recours gracieux et de la suite réservée à ce recours.

Enfin, dans le cas où la décision objet d'un recours contentieux est annulée ou retirée par l'autorité administrative, il incombe au ministre d'en informer le tribunal administratif en joignant une copie de la décision prononçant l'annulation ou le retrait.

2.1.2. Exercice simultané ou quasi simultané de deux voies de recours

2.1.2.1. Exercice simultané ou quasi simultané du recours gracieux et du recours contentieux

Il incombe à l'inspecteur du travail, en cas de rejet du recours gracieux, de n'indiquer, lors de la notification de sa décision, **que la seule voie du recours contentieux devant le tribunal administratif**. Au contraire, dans le cas où l'inspecteur du travail accueille favorablement le recours gracieux en retirant sa décision initiale et en lui substituant une nouvelle décision, quel qu'en soit le sens il lui appartient de mentionner la voie du recours hiérarchique devant le ministre prévu par l'article R. 2422-1 du code du travail, ainsi que la voie du recours contentieux devant le tribunal administratif.

Dans les deux cas, l'inspecteur du travail doit communiquer une copie de sa décision au DREETS, dans la mesure où il appartient à ce dernier de représenter l'Etat devant le tribunal administratif (*D. n° 87-1116 du 24 décembre 1987, art. 1er*) et de présenter ses observations en défense tant sur la décision initiale de l'inspecteur du travail que sur la décision de rejet du recours gracieux lorsque des conclusions à fin d'annulation de cette décision ont été produites devant le tribunal administratif.

Lorsque l'inspecteur du travail a, sur le recours gracieux dont il était saisi, retiré sa décision initiale et y a substitué une décision de sens contraire, il y a lieu pour le DREETS de produire devant le tribunal administratif un mémoire dans lequel il l'informe du retrait de la décision (dont une copie doit être jointe au mémoire) et conclut au non-lieu à statuer.

2.1.2.2. Exercice simultané ou quasi simultané du recours hiérarchique et du recours contentieux

Le recours hiérarchique est instruit par la direction générale du travail et le ministre représente l'Etat devant le tribunal administratif. Dès réception de la demande d'enquête, il incombe au DREETS d'informer le tribunal administratif de l'existence du recours hiérarchique et de décliner sa compétence.

2.1.2.3. Exercice simultané ou quasi simultané du recours gracieux et du recours hiérarchique

Lorsque, dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre d'une décision administrative, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés (*CE, 7 oct. 2009, n° 322.581, Voyages Vacances Loisirs, Rec.p.358*).

2.2. Recours successifs

2.2.1. Exercice successif d'une voie de recours administrative et d'une voie de recours contentieuse

2.2.1.1. Recours hiérarchique devant le ministre suivi du recours contentieux

Le recours hiérarchique réceptionné dans le délai de deux mois conserve le délai de recours contentieux et permet ainsi à son auteur, en cas de rejet, de saisir le tribunal administratif d'un recours en annulation de la décision de l'inspecteur du travail et de celle du ministre chargé du travail (*CE, 19 oct. 2012, n° 330.651, Agence nationale de l'Habitat*).

2.2.1.2. Recours gracieux devant l'inspecteur du travail suivi du recours contentieux

Un recours gracieux formé dans le délai du recours contentieux conserve ce délai (*CE, 4 févr. 1981, n° 19.870, Sté Compagnie cinématographique cannoise, Rec. p. 46*).

Dès lors, son rejet permet à son auteur de former un recours contentieux devant le tribunal administratif.

Dans le cas où l'inspecteur du travail rejette le recours gracieux par une décision explicite intervenue avant la naissance de la décision implicite de rejet, le délai du recours contentieux recommence à courir à compter de la notification de cette décision.

Dans le cas où l'inspecteur du travail rejette le recours gracieux par une décision implicite, le délai du recours contentieux recommence à courir à compter de la date à laquelle cette décision implicite est née.

2.2.2. Exercice de deux recours administratifs successifs suivis du recours contentieux

L'hypothèse ici envisagée est celle où, après l'échec d'un premier recours administratif exercé dans le délai du recours contentieux, l'auteur de ce recours exerce un second recours administratif qui n'est pas formé dans le délai initial du recours contentieux ouvert contre la décision de l'inspecteur du travail mais formé dans le délai de deux mois suivant la décision rejetant le premier recours.

2.2.2.1. Recours gracieux devant l'inspecteur du travail suivi du recours hiérarchique devant le ministre puis du recours contentieux

L'exercice du recours hiérarchique après le rejet du recours gracieux nécessite d'envisager deux hypothèses.

En premier lieu, lorsque le recours hiérarchique, introduit après l'échec du recours gracieux, est formé avant l'expiration du délai de deux mois, ouvert à l'encontre de la décision initiale de l'inspecteur du travail, ce recours hiérarchique conserve le délai du recours contentieux.

En second lieu, lorsque le recours hiérarchique, introduit après l'échec du recours gracieux, est formé après l'expiration du délai de deux mois, ouvert à l'encontre de la décision initiale de l'inspecteur du travail, ce recours hiérarchique ne conserve pas le délai du recours contentieux (*CE, 28 juin 1996, n° 150.834, Association L'Œuvre d'Ormesson et de Villiers*).

Par ailleurs, dès lors que les voies et délais de recours ont été régulièrement mentionnées dans la notification de la décision initiale (ou, en cas de décision implicite de rejet, dans l'accusé de réception de la demande d'autorisation), le recours hiérarchique formé au-delà du délai de deux mois est irrecevable (C. *trav., art. R. 2422-1*).). En revanche, la mention erronée des voies et délais de recours est opposable à l'administration, sous réserve que le délai de recours résultant de leur application soit raisonnable (*CAA Paris, 5 juill. 2023, n° 22PA05563*).

Ainsi, la voie du recours hiérarchique ne doit pas être mentionnée à l'occasion de la notification de la décision rejetant le recours gracieux, ni dans l'accusé de réception du recours gracieux. Il en est toutefois autrement si l'inspecteur du travail retire pour des motifs de légalité sa décision initiale.

2.2.2.2. Recours hiérarchique devant le ministre suivi du recours gracieux devant le ministre puis du recours contentieux

Après l'échec du recours hiérarchique devant le ministre formé dans le délai de deux mois, l'exercice d'un recours gracieux devant celui-ci, même si ce recours est formé dans le délai du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision prise sur le recours hiérarchique, ne conserve pas, en cas d'échec de ce second recours, le délai du recours contentieux (*CE, 22 juin 1938, Salvayre, Rec. p. 570 ; CE 16 mai 1980, n° 14.022, SA Clinique Sainte-Croix, Rec. p. 231*).

FICHE 21

LE RETRAIT DE LA DECISION ADMINISTRATIVE PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail peut retirer sa décision soit à la suite d'un recours gracieux, soit d'office. Les conditions de retrait sont communes aux deux cas de figure. Néanmoins, le retrait prononcé à la suite d'un recours gracieux nécessite au préalable d'analyser les conditions de recevabilité de ce recours.

1) CONDITIONS DE RECEVABILITE DU RECOURS GRACIEUX

1.1. Qualité et intérêt à former le recours gracieux

Les personnes habilitées à former un recours gracieux sont, selon le cas, l'employeur, le salarié protégé ou le syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat, c'est-à-dire l'une des personnes habilitées à former le recours hiérarchique devant le ministre.

1.2. Délai pour former le recours gracieux

Alors que le recours hiérarchique et le recours contentieux sont soumis à une condition de recevabilité quant au délai pour les former, le recours gracieux de droit commun n'est soumis à aucune condition de recevabilité quant au délai.

Cependant, conformément aux dispositions de l'article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), le recours gracieux doit être introduit dans le délai de recours contentieux pour proroger ce dernier.

Par ailleurs, l'inspecteur du travail ne peut plus retirer sa décision au-delà d'un délai de quatre mois suivant la prise de la décision expresse ou de la date à laquelle est née la décision implicite de rejet (*CRPA art. L. 242-1*).

1.3. Contenu du recours gracieux

Il n'est pas nécessaire que le recours gracieux soit assorti de moyens (*CE, 20 févr. 1963, Rubin*).

En revanche, la demande adressée à l'auteur de la décision, pour pouvoir être regardée comme un recours gracieux et conserver le délai du recours contentieux, doit tendre clairement à en obtenir l'annulation ou le retrait (*CE, 21 mai 1986, n° 48.495 et 53.048, 21 mai 1986, Syndicat national des pharmaciens des hôpitaux des centres universitaires, Rec. p. 146; CE, 8 nov. 1993, n° 105.373, Syndicat CGT du Crédit du Nord*).

Dans le cas où la décision initiale refusait d'autoriser le licenciement, l'inspecteur du travail doit donc s'assurer que la demande de l'employeur constitue bien un recours gracieux et non une nouvelle demande d'autorisation de licenciement.

A cet égard, doit être regardée comme une nouvelle demande celle qui *« fait apparaître une modification des éléments de fait qui ont servi de base à la décision de refus »* (*CE, 3 mars 1989, n° 80.738 , Sté anonyme Rousselot ; CE, 18 janv. 1991, n° 97.524, Viguier*). L'employeur est alors

tenu de reprendre la procédure interne à l'entreprise et l'inspecteur du travail doit procéder, avant de prendre sa décision, à l'enquête contradictoire prévue aux articles R. 2421-4 et R. 2421-11 du code du travail (*CE, 16 juin 1995, n° 133.569, Sté d'intérêt collectif agricole bétail et viande de l'amiénois*).

2) REGIME DU RETRAIT

2.1. Conditions du retrait

2.1.1. Illégalité de la décision

Il y a lieu de préciser que, en dehors de tout recours gracieux, l'inspecteur du travail qui constate de lui-même l'illégalité de sa décision initiale doit d'office en prononcer le retrait (*CE, 19 juin 1992, n° 107.788 , Mutuelle générale des PTT, Tables p. 7617; CE, 16 juin 1995, n° 143.437, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*) et ce, même si un recours hiérarchique a été présenté *(CE, 24 juill. 1987, n°63.615, Lallali, Tables p.980).*

La décision initiale de l'inspecteur du travail, qu'elle autorise le licenciement demandé par l'employeur ou le refuse, est une décision créatrice de droits (*CE, sect. 6 juill. 1990, n° 100.489 et 101.053, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Mattéi et Sté Edi 7, Rec. p. 205*). Son retrait est donc soumis aux règles qui régissent le retrait des décisions individuelles créatrices de droits et **ne peut donc être légalement prononcé que si la décision initiale est entachée d'illégalité (sur les notions d'illégalité externe et interne, cf. FICHE 22)**.

Par ailleurs, en cas de décision confirmative expresse de la décision implicite de rejet, prise d'office ou sur recours gracieux, il convient de ne pas retirer la décision implicite de rejet, lorsqu'elle n'est entachée d'aucune illégalité mais de se prononcer sur le licenciement du salarié (*CE, 28 mai 2010, n°320.950, IDL, Tables p.605)*

La légalité d'une décision administrative s'apprécie à la date à laquelle elle a été prise (*CE, 8 nov. 1993, n° 129.015, Humbert, Tables. p. 1071 ; CE, 9 juill. 1997, n° 163.600, Stinflin*), c'est-à-dire à la date de sa signature (*CE, sect. 30 juill. 2003, n° 237.201, Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs (GEMTROT), Rec. p. 346*).

L'inspecteur du travail ne peut donc pas prendre en considération des éléments survenus postérieurement à cette décision.

En revanche, il doit prendre en compte les éléments qui existaient à la date à laquelle il avait statué sur la demande d'autorisation de licenciement, mais dont il n'avait pas eu connaissance, et dont il a été informé postérieurement à sa décision *(CE, 24 juill. 1987, n° 63.615, Lallali, Tables p.980.*)

2.1.2. Délai de quatre mois

L'inspecteur du travail doit faire application de l'article L. 242-1 du CRPA. Le retrait de la décision initiale explicite ou implicite doit donc être légalement prononcé dans les quatre mois suivant **la date à laquelle elle a été prise**.

Ce délai est non franc. Ainsi, par exemple, pour une décision en date du 15 janvier, l'inspecteur du travail ne peut en prononcer le retrait que jusqu'au 15 mai et il en est ainsi qu'il agisse d'office ou sur recours gracieux.

Nonobstant l'exercice d'un recours hiérarchique ou contentieux, la décision doit être retirée, dès lors que son illégalité est constatée, en prenant soin que ce retrait intervienne avant l'expiration du délai de 4 mois fixé.

2.1.3. Mise en œuvre d'une procédure contradictoire

Les dispositions de l'article L. 122-1 du CRPA prévoient : « *les décisions mentionnées à l'article L. 211-2 n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix* ».

Ces dispositions s'appliquent donc au retrait des décisions autorisant ou refusant d'autoriser le licenciement de salariés protégés.

Il incombe, dès lors, à l'inspecteur du travail, préalablement au prononcé du retrait, de mettre à même la personne au profit de laquelle la décision avait créé des droits de présenter ses observations écrites et, le cas échéant, si cette personne le demande, ses observations orales.

Lorsque l'inspecteur du travail a été saisi d'un recours gracieux, il lui appartient de le communiquer à la partie adverse. La charge de la preuve de la mise en œuvre de la procédure contradictoire incombant à l'administration, il est conseillé à l'inspecteur du travail d'envoyer son courrier par lettre recommandée avec avis de réception.

Le délai laissé par l'inspecteur du travail pour produire les observations doit être suffisant et la décision ne doit pas être prise avant l'expiration de ce délai, peu important que le salarié ou l'employeur ait apporté une réponse. Il convient en effet de préserver la possibilité de produire des observations complémentaires avant l'expiration du délai fixé *(cf. par analogie : CE, 8 déc. 2023, n° 466.620, Transports Gélin, Tables)*.

2.2. Forme de la décision de retrait

2.2.1. Obligation de motivation de la décision de retrait

Lorsque l'inspecteur du travail retire sa décision initiale, soit d'office, soit sur recours gracieux, il lui appartient de motiver ce retrait (*CE, 8 avr. 1991, n° 100.427, Sangle-Ferrière*).

2.2.2. Voies et délais de recours à indiquer lors de la notification de la décision prise sur recours gracieux

Lors de la notification de la décision rejetant le recours gracieux, seule la voie du recours contentieux, pouvant être formé dans le délai de deux mois suivant la notification de cette décision, doit être mentionnée.

En revanche, lorsque l'inspecteur du travail, a retiré sa décision initiale et qu'une nouvelle décision lui a été substituée, il doit être indiqué, comme lors de la notification de la décision initiale, les deux voies de recours, c'est-à-dire le recours hiérarchique devant le ministre et le recours contentieux devant le tribunal administratif.

2.3. Conséquence du retrait

2.3.1. L'inspecteur du travail est à nouveau saisi de la demande

Dès lors que l'inspecteur du travail prononce le retrait de sa décision initiale, **celui-ci ou** l'inspecteur du travail compétent à cette date **se trouve à nouveau saisi de la demande** d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur et il lui appartient de se prononcer sur cette demande en fonction des circonstances de fait et de droit existant au moment de la nouvelle décision (*CE, 30 sept. 2005, n°280.605, Ilouane, Rec. p. 402*).

2.3.2. Cas particulier de l'incompétence territoriale ou matérielle de l'inspecteur du travail

Dès lors que l'inspecteur du travail constate son incompétence après avoir pris sa décision, il devra procéder au retrait de celle-ci dans les conditions définies ci-dessus (*CE, 14 avr. 1995, n°142.905, Ministre de l'agriculture/Soudain Dufour,Rec.p.166 ; CE, 6 nov. 2002, n°222.966, Wacheux, Tables p.608*).

La transmission de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail compétent doit se faire sans délai et les intéressés en être avisés (*CRPA, art. L.114-2*).

En revanche, en cas de modification de fait ou de droit (par l'effet de la modification de la situation de l'usager ou par l'effet d'un texte) affectant la compétence territoriale de l'inspecteur du travail auteur de la décision illégale, postérieurement à la date de cette décision, le retrait de cette dernière ne pourra être opéré que par l'inspecteur du travail nouvellement compétent (*CE, 19 janv. 1996, n°161.184, Ministre de l'intérieur, Rec. p. 6)*.

FICHE 22

LES SUITES D'UNE ANNULATION CONTENTIEUSE

Les décisions des juridictions administratives sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et doivent donc être exécutées. L'administration doit tirer toutes les conséquences nécessaires de l'annulation prononcée à son encontre qui a un effet rétroactif. Il convient de noter que le recours en appel ou en cassation ne revêt pas de caractère suspensif. Seule une requête de sursis à exécution peut permettre aux parties d'obtenir la suspension des effets d'une décision rendue par le juge administratif.

Lorsque, comme c'est le cas dans le contentieux des salariés protégés, la décision annulée par le juge administratif était la conséquence d'une demande qui avait été adressée à l'administration, cette dernière se trouve souvent dans l'obligation de prendre une nouvelle décision, le cas échéant sur injonction du juge.

1) LES SITUATIONS NECESSITANT OU NON L'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION

1.1. Les cas dans lesquels l'administration n'est pas ressaisie

1.1.1. Cas dans lesquels le litige a pris fin

Si le juge administratif a annulé la décision autorisant le licenciement en raison d'une illégalité interne (erreur d'appréciation ou de droit sur la régularité de la procédure interne ou sur le bien-fondé la demande), l'autorité attachée à la chose jugée rend *de facto* sans objet la demande **sous réserve que l'annulation ne porte pas sur un vice de procédure « régularisable »** (***cf.4.2***) **et que le juge ait statué sur l'intégralité du litige** (***cf.4.2***).

Ainsi, l'autorité administrative n'a pas à se prononcer à nouveau sur la demande initiale notamment si le juge administratif a considéré :

- que les faits fautifs reprochés au salarié n'étaient pas matériellement établis ou imputables,
- que la faute commise par le salarié n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement,
- que la demande d'autorisation de licenciement avait un lien avec le mandat,
- que la cause économique ou ses effets sur l'emploi n'était pas démontrée,
- ou que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement.

1.1.2. Le cas spécifique de l'annulation d'une décision de retrait

Par avis du 26 juillet 2018 le Conseil d'Etat a précisé que « *lorsqu'une décision créatrice de droits est retirée et que ce retrait est annulé, la décision initiale est rétablie à compter de la date de lecture de la décision juridictionnelle prononçant cette annulation. Une telle annulation n'a, en revanche, pas pour effet d'ouvrir un nouveau délai de quatre mois pour retirer la décision initiale, alors même que celle-ci comporterait des irrégularités pouvant en justifier légalement le retrait*. » (*avis CE, 26 juill. 2018, n°419.204, Beaumont, Rec. p. 323*).

Le cas le plus fréquemment rencontré en pratique est celui de l'annulation contentieuse d'une décision expresse ministérielle retirant la décision implicite de rejet du recours hiérarchique, annulant la décision de l'inspecteur du travail et se prononçant en sens inverse

de cette décision initiale. L'annulation de l'ensemble du dispositif de la décision ministérielle a pour effet de rétablir la décision implicite de rejet sans pour autant que soit ouvert un nouveau délai de quatre mois à l'administration pour qu'elle la retire à nouveau (***Cf. 2.2.2.2***).

Dans ce cas de figure, la partie ayant obtenu l'annulation de la décision ministérielle peut se prévaloir de la décision initiale prise par l'inspecteur du travail confirmée par la décision implicite de rejet ainsi rétablie sans que l'autorité administrative ne puisse se prononcer à nouveau sur le litige.

Seul le droit au recours contentieux de la partie ayant intérêt à agir contre ces décisions est préservé. Ainsi, si la décision de retrait annulée est intervenue dans le délai de deux mois de recours contentieux suivant la naissance de la décision implicite de rejet, ce délai de recours contentieux court à nouveau à compter de la date de la notification du jugement d'annulation (*avis CE, 26 juill. 2018, n°419.204, Beaumont, Rec. p. 323*)**.**

1.2. Cas dans lesquels l'administration est à nouveau saisie de la demande

Sauf délai spécifique déterminé par le juge, la décision administrative doit intervenir dans le délai de trois mois suivant la notification du jugement ou de l'arrêt. Le non-respect de ce délai ouvre la possibilité, à la partie concernée, de demander à la juridiction de prescrire les mesures nécessaires à leur exécution (*CJA art L.911-4 et art. R.921-1-1*).

Le silence de l'administration à nouveau saisie de la demande n'a pas pour effet de faire naître une décision implicite de rejet.

1.2.1. Sur injonction du juge

En application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2 du code de justice administrative, le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, ou d'office depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, peut prononcer une mesure d'exécution, le cas échéant, dans un délai qu'il aura déterminé. Il peut ainsi enjoindre à l'administration de se prononcer à nouveau, mais ne peut la contraindre à statuer dans un sens déterminé.

Dans ces circonstances, il appartient à l'autorité administrative, le cas échéant désignée par le juge, de donner suite à cette injonction dans le respect de l'autorité de la chose jugée.

1.2.2. En l'absence d'injonction du juge

1.2.2.1. La décision de refus de l'administration a été annulée pour un motif de légalité externe ou interne

Dans un tel cas, il appartient à l'administration demeurant saisie de la demande de l'employeur, de procéder à une nouvelle instruction de celle-ci, sans que ce dernier soit tenu de la confirmer (*CE, 8 juin 2015, n°383.827, Sté Allianz Vie, Tables p.824*)

Il importe que l'autorité administrative ressaisie de la demande, informe l'employeur de cette saisine automatique et s'assure que ce dernier entend maintenir sa demande.

Le Conseil d'Etat pose la règle générale *« que si l'annulation d'une décision par laquelle l'autorité administrative a refusé de faire droit à une demande oblige l'administration à statuer à nouveau sur la demande dont elle demeure saisie dans le respect de l'autorité de la chose jugée, l'étendue des obligations pesant sur elle est fonction de la nature du motif de l'annulation prononcée et dépend en outre, lorsque la décision n'est pas destinée à combler pour le passé un vide juridique, d'un éventuel changement dans les circonstances de droit et de fait qui serait*

survenu entre la date d'intervention de la décision qui a été annulée et la date à laquelle l'administration est appelée à prendre une nouvelle décision » (*CE 3 mai 2000, n° 184.951, Benoist, Tables p.1174 ; CE, 26 juill. 2006, n° 285.417, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c./ Mme Majorel*).

Ainsi, l'exécution de la décision juridictionnelle annulant une décision de refus n'implique pas nécessairement que l'autorité administrative fasse droit à la demande qui avait été présentée (*CE, 5 sept. 2008, n° 301.506, Sté SEROBA, Tables p. 954*). Par conséquent :

- Lorsque la décision refusant d'autoriser le licenciement a été annulée pour illégalité externe (incompétence de l'auteur de la décision, irrégularité de l'enquête contradictoire, insuffisance ou défaut de motivation), l'autorité administrative doit, pour respecter l'autorité de la chose jugée, légalement accomplir les formalités qui avaient été méconnues et qui ont justifié l'annulation contentieuse. Il lui appartient ensuite de statuer à nouveau sur la demande.

- Lorsque la décision refusant l'autorisation de licenciement a été annulée pour illégalité interne, l'autorité administrative prend en considération l'autorité de la chose jugée pour statuer à nouveau sur la demande et ne peut donc fonder sa nouvelle décision sur des motifs écartés par le juge. Elle doit cependant prendre en considération les circonstances de fait et de droit à la date à laquelle elle statue.

1.2.2.2. La décision d'autorisation de l'administration a été annulée pour un motif de légalité externe

Dans ce cas, l'autorité administrative ne peut valablement se prononcer à nouveau sur la demande que dans la mesure où un lien contractuel a été renoué. Il appartient à l'employeur d'informer l'administration sans délai de la réintégration du salarié et de confirmer son intention de poursuivre la procédure de licenciement. Ce n'est qu'à compter de la date de la demande de réintégration que l'administration peut valablement statuer à nouveau sur la demande.

La décision d'autorisation ayant été annulée pour illégalité externe, l'autorité administrative doit, pour respecter l'autorité de la chose jugée, légalement accomplir les formalités qui avaient été méconnues et qui ont justifié l'annulation contentieuse. Il lui appartient ensuite de statuer à nouveau sur la demande.

2) L'AUTORITE COMPETENTE POUR SE PRONONCER

2.1. La décision de l'inspecteur du travail seule en cause

Lorsque la décision de l'inspecteur du travail annulée par le juge administratif n'a pas fait l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre, c'est toujours à l'inspecteur du travail compétent à la date à laquelle il se prononce à nouveau qu'il incombe de prendre la nouvelle décision, sous réserve qu'il y ait encore matière à statuer (*CE, 8 juin 2015, n°374.303, KPMG, Tables p.539*).

2.2. La décision de l'inspecteur du travail ayant fait l'objet d'un recours hiérarchique

Lorsque la décision de l'inspecteur du travail a fait l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre, l'autorité administrative compétente pour reprendre une décision varie en fonction des hypothèses susceptibles d'être rencontrées.

2.2.1. En cas de décision ministérielle confirmative

Lorsque le ministre a confirmé la décision de l'inspecteur du travail, que celle-ci refuse ou autorise le licenciement, et que les deux décisions ont été annulées par le juge administratif, il appartient à l'inspecteur du travail de se prononcer à nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement

2.2.2. En cas de décision ministérielle d'annulation

2.2.1.1. Dans le délai d'instruction du recours hiérarchique

Lorsque le ministre a annulé la décision de l'inspecteur du travail, dans le délai d'instruction prévu à l'article R. 2422-1 du code du travail, quel que soit le sens de chacune de ces deux décisions, la décision ministérielle *« se substitue définitivement à celle de l'inspecteur du travail »* et, dès lors, lorsque le juge administratif a annulé la décision ministérielle, cette *« annulation n'a pas pour effet de faire revivre »* la décision de l'inspecteur du travail (conclusions Bachelier sur *CE 7 janv. 2000, n° 184.565, Sarl Amadeus Marketing , Tables p.839*; *Cass. Soc. 27 novembre 2012, n°11-19.266, Bull. civ. V, n°306* ; *CAA Bordeaux, 25 oct. 2011, n° 10BX03021, Moissons Nouvelles*). Il appartient alors au seul ministre de se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement, sous réserve qu'il y ait encore matière à statuer sur celle-ci.

2.2.1.2. Au-delà du délai d'instruction du recours hiérarchique

Lorsque le ministre a annulé la décision de l'inspecteur du travail après avoir procédé au retrait d'une décision implicite de rejet du recours hiérarchique, la suite à donner est différente selon la partie du dispositif de la décision en litige devant le juge administratif. En effet, le dispositif de la décision ministérielle comporte alors trois parties, constituant chacune une décision distincte. Ainsi, le ministre :

- retire la décision implicite,
- annule la décision de l'inspecteur du travail,
- se prononce sur la demande d'autorisation.

Lorsque le ministre se prononce dans le même sens que l'inspecteur du travail, la partie qui introduit le recours contentieux n'a pas intérêt à contester le retrait qui ne lui fait pas grief. Dans cette hypothèse, l'annulation de la décision ministérielle n'a d'effet qu'en ce qu'elle se prononce sur la demande et a pour conséquence de ressaisir le ministre de la demande d'autorisation de licenciement, sous réserve qu'il y ait encore matière à statuer sur celle-ci.

En revanche, en cas de changement de sens, la partie qui introduit le recours contentieux a intérêt à agir contre l'ensemble du dispositif de la décision. Dans cette hypothèse, l'annulation contentieuse de la décision de retrait a pour effet de rétablir la décision implicite de rejet et l'autorité ministérielle ne peut plus se prononcer sur la demande (*avis CE, 26 juill. 2018, n°419.204, Beaumont, Rec. p. 323* ; ***cf. 1.1.2.***).

Nota : lorsque la décision d'autorisation de licenciement (prise par l'inspecteur du travail et/ou le ministre) est annulée par le juge administratif pour un motif de légalité interne tenant à l'existence d'un vice substantiel de procédure, l'employeur peut régulariser la procédure

interne avant de présenter une nouvelle demande d'autorisation de licenciement devant l'inspecteur du travail (***cf. 4.2.***).

3) LA NOUVELLE INSTRUCTION

3.1. Le principe

La jurisprudence pose le principe qu'à la suite de l'annulation d'une décision qui était la conséquence d'une demande qui lui avait été adressée, il appartient à l'administration de procéder à une nouvelle instruction de la demande avant de se prononcer à nouveau (*CE, 7 déc. 1973, n° 88.252 et 91.237, Ministre de l'agriculture et du développement rural c./ Société civile agricole des Nigritelles, Rec. p.699*).

3.2. Modalités de la nouvelle instruction au regard de l'enquête contradictoire

S'il n'y a eu aucun changement dans les circonstances de fait ou de droit, l'autorité administrative peut prendre une nouvelle décision sans procéder à une nouvelle enquête contradictoire postérieurement à l'annulation de sa première décision (*CE, 16 mars 1988, n°65.103, Bordelongue*).

Si, nonobstant l'absence de changement dans les circonstances, l'autorité administrative décide néanmoins de procéder à une nouvelle enquête contradictoire, celle-ci doit être conduite dans des conditions régulières sous peine de voir la nouvelle décision entachée d'irrégularité *(CE, 5 sept. 2008, n°301.506, Sté SEROBA et Ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité, Tables p.954*).

En revanche, si des changements sont intervenus dans les circonstances de fait ou de droit, l'autorité administrative a l'obligation de procéder à une nouvelle enquête contradictoire.

3.3. Le respect de l'autorité de la chose jugée et la prise en considération des circonstances de fait et de droit existant à la date de la nouvelle décision

Le Conseil d'Etat pose le principe que l'autorité administrative doit statuer à nouveau sur la demande au vu des circonstances de fait et de droit existant à la date de sa nouvelle décision (*CE, 21 sept. 1990, n°95.026, Sté Stein Fasel, Tables p.1017 ; CE, 16 mars 1988, n°65.103 Bordelongue ; CE, 24 oct. 2018, n°402.434, Sté Servair)*.

En l'absence de toute circonstance nouvelle, l'autorité administrative est tenue de prendre une nouvelle décision conforme à ce qui a été jugé. Cependant, en cas d'annulation d'une décision de refus d'autorisation de licenciement, elle ne se trouve pas en situation de compétence liée pour autoriser le licenciement (*CE, 5 sept. 2008, n°301.506 Sté SEROBA et Ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité, Tables p.954*; *CE, 3 sept. 2009, n° 303.688, Ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement c./ Association Vacances Voyages Loisirs*).

La marge de manœuvre de l'autorité administrative varie selon qu'il existe ou non *« une circonstance nouvelle »*, l'administration devant statuer au regard des circonstances de fait et de droit existant à la date de sa nouvelle décision.

En présence d'une circonstance nouvelle dont elle ne tient pas compte, l'autorité administrative, qui s'estime à tort tenue par la décision juridictionnelle d'annulation de sa précédente décision, entache sa nouvelle décision d'une erreur de droit (*CE, 29 oct. 1997, n° 172.137, Sté Sanyo France calculatrices électroniques, Tables p.1106*).

Il est ainsi nécessaire, quel que soit le motif de la demande, en cas d'acquisition d'un nouveau mandat postérieurement à la date de la décision qui a été annulée, de vérifier l'existence d'un lien entre ce mandat et la confirmation de la demande, ainsi que l'existence d'un motif d'intérêt général pouvant faire obstacle à ce que l'autorisation sollicitée soit accordée.

Les circonstances nouvelles de fait et de droit devant être prises en considération dans le cadre de l'édiction de la nouvelle décision, telles qu'un changement de comportement du salarié, peuvent exceptionnellement être de nature à considérer que les faits ne revêtent pas un caractère de gravité suffisant alors même que le juge les avait considérés comme suffisamment graves pour annuler la décision de refus (*CE, 11 juin 2014, n°367.503, Weberschütz-Dal*).

4) LES POINTS DE VIGILANCE

4.1. L'impossibilité pour l'administration, bien que ressaisie automatiquement, de statuer à nouveau :

- En l'absence de lien contractuel entre l'employeur et le salarié à la date à laquelle elle est invitée à se prononcer à nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement.

- Si, après l'annulation contentieuse de la décision, l'employeur a expressément fait connaître qu'il renonçait à sa demande d'autorisation.

4.2. La procédure interne :

- L'annulation prononcée par le juge d'une décision administrative n'impose pas à l'employeur de renouveler sa procédure interne si celle-ci était régulière et que les motifs invoqués à l'appui de la saisine faisant suite à l'annulation contentieuse sont identiques à ceux formulés dans la demande initiale (*CE, 19 sept. 2014, n°362.660, Cézilly-Guichard, Tables p.810*).

- Si la décision d'autorisation de licenciement a été annulée pour un motif de légalité interne tenant à l'existence d'un vice substantiel de procédure, l'employeur peut régulariser la procédure interne avant de présenter une nouvelle demande d'autorisation de licenciement auprès de l'inspecteur du travail.

4.3. Le cas du motif disciplinaire :

- Au regard des dispositions de l'article L. 1332-4 du code du travail relatives au délai de prescription des faits fautifs, si la décision **autorisant** à licencier vient à être annulée, l'employeur dispose, après cette annulation, d'un nouveau délai de deux mois à compter de la réintégration du salarié, si celui-ci la demande, pour poursuivre la procédure

disciplinaire pour les mêmes faits (*CE, 15 déc. 2010, n°318.698, Sté Amadeus, Tables p.1004*).

- En revanche, lorsque la décision de **refus** d'autorisation de licenciement est annulée par le juge, l'administration, ressaisie automatiquement de la demande, est amenée à statuer à nouveau dans le cadre de la procédure disciplinaire initiale. Elle ne peut légalement fonder un refus de licenciement au motif que ce jugement d'annulation aurait fait courir un nouveau délai de prescription opposable à l'employeur. En effet, le délai de prescription prévu par l'article L. 1332-4 du code du travail a été interrompu par la convocation à l'entretien préalable (*CE, 8 juin 2015, n°383.827, Sté Allianz Vie, Tables p.824*).

- En outre, lorsque le jugement annulant la décision administrative d'autorisation, au motif de l'existence d'une illégalité interne, **sans se prononcer sur l'intégralité des griefs**, le litige ne prend pas fin. Il appartient à l'autorité administrative de se prononcer sur les griefs non évoqués par le juge, tout en respectant l'autorité de la chose jugée sur les griefs pour lesquels le juge a statué. Par exemple, si l'autorité administrative a fondé sa décision d'autorisation sur la matérialité d'un grief suffisamment grave à lui seul pour justifier le licenciement alors même que la demande reposait sur plusieurs griefs, et que celle-ci est annulée, motif pris de l'absence de matérialité de ce grief, elle devra prendre en considération les autres griefs pour statuer sur la demande.

4.4. Le cas du motif économique :

- Le temps écoulé entre la demande d'autorisation et le jugement d'annulation du refus implique de vérifier si la situation économique de l'entreprise a évolué ou si d'autres possibilités de reclassement se sont dégagées. Toutefois, la seule amélioration de la situation économique découlant de la mise en œuvre des licenciements économiques ne peut aboutir à refuser le licenciement du salarié protégé.

5) LE SORT DES DECISIONS PRISES EN EXECUTION D'UN JUGEMENT OU D'UN ARRET ULTERIEUREMENT ANNULE

L'annulation définitive d'un jugement ou d'un arrêt sur le fondement duquel l'inspecteur du travail ou le Ministre a rendu une décision se conformant à l'autorité de la chose jugée n'a pas pour effet de faire automatiquement disparaître ladite décision de l'ordonnancement juridique. Ainsi, et sous réserve que les dispositions de cette nouvelle décision juridictionnelle ne s'y opposent pas, l'inspecteur du travail ou le Ministre doit alors expressément retirer la décision prise en exécution du jugement ou de l'arrêt annulé dans un délai raisonnable qui ne saurait excéder quatre mois, pour ne laisser subsister que la seule décision initiale créatrice de droits (*CE, 8 avril 2026, n° 497.082, Mutuelle générale des cheminots, Tables*).

6) RECAPITULATIF DES SUITES D'UNE ANNULATION CONTENTIEUSE

(1) **Illégalité externe** : l'irrégularité de l'enquête contradictoire ; l'insuffisance de motivation de la décision administrative ou l'incompétence de son auteur constituent des motifs d'illégalité externe de la décision qui conduisent le juge administratif à prononcer son annulation.

(2) **Illégalité interne** : une erreur d'appréciation ou de droit commise par l'autorité administrative sur le bien-fondé de la demande ou la régularité de la procédure interne constituent des motifs d'illégalité interne de la décision administrative sur lesquels le juge fonde son annulation.

	Sens de la décision initiale	Sens de la décision ministre	Etendue de l'annulation	Motifs de l'annulation	Autorité compétente	Observations
1	Autorisation	Néant (absence de RH)	Décision inspecteur du travail	Illégalité externe (1)	Inspecteur du travail	Sous réserve de réintégration du salarié, l'inspecteur du travail doit : - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse. - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.2***)
2	Autorisation	Néant (absence de RH)	Décision inspecteur du travail	Illégalité interne (2)	Néant	Si l'annulation contentieuse ne porte pas sur un vice de procédure « régularisable » et que le juge a statué sur l'intégralité du litige ce dernier prend fin et l'inspecteur du travail n'est pas ressaisi (***cf.1.1.1***).
					Inspecteur du travail	Sous réserve de réintégration du salarié et si le juge n'a pas « épuisé » le litige, l'inspecteur du travail doit statuer sur la demande dont il est ressaisi en veillant à se prononcer sur les points non abordés par le juge et ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée, tout en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.3 point 3*). Si le juge a fondé son annulation sur un vice de procédure interne, l'employeur peut la régulariser avant de présenter une nouvelle demande devant l'inspecteur du travail. Ce dernier statue sur cette nouvelle saisine en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.2*).

3	Refus	Néant (absence de RH)	Décision inspecteur du travail	Illégalité externe (1)	Inspecteur du travail	L'inspecteur du travail automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
4	Refus	Néant (absence de RH)	Décision inspecteur du travail	Illégalité interne (2)	Inspecteur du travail	L'inspecteur du travail automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - prendre en considération l'autorité de la chose jugée pour statuer à nouveau sur la demande et être vigilant sur les motifs écartés par le juge pour fonder sa nouvelle décision - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
5	Autorisation	Confirmation autorisation	Décisions inspecteur du travail + ministre	Illégalité externe (1)	Inspecteur du travail	Sous réserve de réintégration du salarié, l'inspecteur du travail doit : - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.2***)
6	Autorisation	Confirmation autorisation	Décisions inspecteur du travail + ministre	Illégalité interne (2)	Néant	Si l'annulation contentieuse ne porte pas sur un vice de procédure « régularisable » et que le juge a statué sur l'intégralité du litige ce dernier prend fin et l'IT n'est pas ressaisi (***cf.1.1.1***).
					Inspecteur du travail	Sous réserve de réintégration du salarié et si le juge n'a pas « épuisé » le litige, l'inspecteur du travail doit statuer sur la demande dont il est ressaisi en veillant à se prononcer sur les points non abordés par le juge et ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée, tout en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.3 point 3*). Si le juge a fondé son annulation sur un vice de procédure interne, l'employeur peut la régulariser avant de présenter une nouvelle demande devant l'inspecteur du travail. Ce dernier statue sur cette nouvelle saisine en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.2*).

7	Refus	Confirmation refus	Décisions inspecteur du travail + ministre	Illégalité externe (1)	Inspecteur du travail	L'inspecteur du travail, automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse. - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
8	Refus	Confirmation refus	Décisions inspecteur du travail + ministre	Illégalité interne (2)	Inspecteur du travail	L'inspecteur du travail automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - prendre en considération l'autorité de la chose jugée pour statuer à nouveau sur la demande et être vigilant sur les motifs écartés par le juge pour fonder sa nouvelle décision - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
9	Autorisation	Annulation + autorisation	Décision ministre	Illégalité externe (1)	Ministre	Sous réserve de réintégration du salarié, le ministre doit : - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse. - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.2***)
10	Autorisation	Annulation + autorisation	Décision ministre	Illégalité interne (2)	Néant	Si l'annulation contentieuse ne porte pas sur un vice de procédure « régularisable » et que le juge a statué sur l'intégralité du litige ce dernier prend fin et le ministre n'est pas ressaisi (***cf. 1.1.1***)
					Ministre	Sous réserve de réintégration du salarié et si le juge n'a pas « épuisé » le litige, le ministre doit statuer sur la demande dont il est ressaisi en veillant à se prononcer sur les points non abordés par le juge et ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée, tout en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.3 point 3*). Si le juge a fondé son annulation sur un vice de procédure interne, l'employeur peut la régulariser avant de présenter une nouvelle demande devant l'inspecteur du travail. Ce dernier statue sur cette nouvelle saisine en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.2*).

11	Refus	Annulation + refus	Décision ministre	Illégalité externe (1)	Ministre	Le ministre, automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
12	Refus	Annulation + refus	Décision ministre	Illégalité interne (2)	Ministre	Le ministre, automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - prendre en considération l'autorité de la chose jugée pour statuer à nouveau sur la demande et être vigilant sur les motifs écartés par le juge pour fonder sa nouvelle décision - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
13	Autorisation	Annulation + refus	Décision ministre prise dans le délai d'instruction du recours hiérarchique	Illégalité externe (1)	Ministre	Le ministre, automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse. - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)
14	Autorisation	Annulation + refus	Décision ministre prise dans le délai d'instruction du recours hiérarchique	Illégalité interne (2)	Ministre	Le ministre, automatiquement ressaisi de la demande, doit : - en informer l'employeur et s'assurer que ce dernier entend maintenir sa demande. - prendre en considération l'autorité de la chose jugée pour statuer à nouveau sur la demande et être vigilant sur les motifs écartés par le juge pour fonder sa nouvelle décision - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (***cf. 1.2.2.1***)

15	Refus	Annulation + autorisation	Décision ministre prise dans le délai d'instruction du recours hiérarchique	Illégalité externe (1)	Ministre	Sous réserve de réintégration du salarié, le ministre doit : - respecter l'autorité de la chose jugée en accomplissant les formalités méconnues qui ont justifié l'annulation contentieuse. - statuer à nouveau sur la demande en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision ***(cf. 1.2.2.2***)
16	Refus	Annulation + autorisation	Décision ministre prise dans le délai d'instruction du recours hiérarchique	Illégalité interne (2)	Néant	Si l'annulation contentieuse ne porte pas sur un vice de procédure « régularisable » et que le juge a statué sur l'intégralité du litige ce dernier prend fin et le ministre n'est pas ressaisi (***cf. 1.1.1***).
					Ministre	Sous réserve de réintégration du salarié et si le juge n'a pas « épuisé » le litige, le ministre doit statuer sur la demande dont il est ressaisi en veillant à se prononcer sur les points non abordés par le juge et ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée, tout en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.3 point 3*). Si le juge a fondé son annulation sur un vice de procédure interne, l'employeur peut la régulariser avant de présenter une nouvelle demande devant l'inspecteur du travail. Ce dernier statue sur cette nouvelle saisine en prenant en considération les circonstances de fait et de droit existant au moment de sa nouvelle décision (*cf. 4.2*).
17	Refus ou autorisation	Retrait + Annulation et changement se sens	Décision ministre prise au-delà du délai d'instruction du recours hiérarchique	Illégalité externe ou interne	Néant	Si l'annulation contentieuse porte sur la décision expresse ministérielle de retrait de la décision implicite de rejet du recours hiérarchique (et pas uniquement sur la partie du dispositif de la décision statuant sur le licenciement), ce jugement aura pour effet de rétablir cette décision implicite, sans pour autant ouvrir un nouveau délai à l'administration pour qu'elle la retire à nouveau (***cf.1.1.2 et 2.2.2.2***).

Remerciements à tous celles et ceux qui ont participé à la réalisation de ce guide :

Stéphanie ATZENI, Sylvain BISSIERE, Céline BOETSCH, Alexandra CHALOYARD, Lamine CHIBOUT, Stéphane LAMAIRE, Ilana LEROY CHINSKY, Simon QUERLEUX, Mélissa SIVADON, Florence VILBOUX, Fabrice VOISIN.

Ministère du Travail
Direction Générale du Travail

Sous-direction de l'animation territoriale du système d'inspection du travail
Bureau du statut protecteur - DASIT2
14, avenue Duquesne
75007 Paris

Ce guide de référence relatif au licenciement, à la rupture ou au transfert du contrat de travail des salariés protégés remplace l'édition précédente de septembre 2019.

Il intègre les évolutions normatives et jurisprudentielles intervenues depuis lors, tout en conservant sa structure sous forme de fiches thématiques assorties de liens hypertextes. Si l'ensemble des fiches a fait l'objet d'une actualisation, certaines ont été plus substantiellement remaniées, notamment celles relatives à la compétence matérielle de l'inspecteur du travail, aux procédures légales ou conventionnelles applicables, au motif économique, à l'inaptitude médicale ainsi qu'au motif disciplinaire, désormais traité dans trois fiches distinctes, dont une consacrée aux moyens de preuve.

CODE DU TRAVAIL NUMÉRIQUE

code.travail.gouv.fr

Edition : DGT, Sous-direction de l'animation territoriale du système d'inspection du travail – Bureau du statut protecteur – DASIT2 - Juin 2026