



Notice explicative relative à l'arrêt du 21 septembre 2022 (Pourvoi 21-13.552) – Chambre sociale

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à préciser sa jurisprudence en matière d'indemnité pour violation du statut protecteur due à un salarié protégé, s'agissant des congés payés éventuellement dus sur cette indemnité, dans le prolongement des conséquences à tirer, en cas de licenciement nul, de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 25 juin 2020¹.

Selon les articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail, les salariés titulaires de certains mandats bénéficient d'une protection contre le licenciement nécessitant que l'employeur ait obtenu une autorisation administrative de licenciement pour mettre fin à leur contrat de travail.

La chambre sociale de la Cour de cassation distingue traditionnellement deux cas de figure.

Lorsque le salarié protégé a été licencié sur le fondement d'une décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ultérieurement annulée de façon définitive, l'article L. 2422-4 du code du travail prévoit que le salarié protégé a droit au paiement d'une indemnité d'éviction pour « la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision ». Ce texte précisant que le paiement de cette indemnité « s'accompagne du versement des cotisations afférentes à cette indemnité qui constitue un complément de salaire », la chambre sociale en déduit que cette

¹ [CJUE, arrêt du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, C-762/18 et C-37/19.](#)

indemnité ouvre droit au paiement de congés payés², ce qui a été réaffirmé très récemment par un arrêt rendu en formation plénière de chambre³.

Lorsque le salarié protégé a été licencié sans autorisation administrative de licenciement ou malgré un refus d'autorisation, la chambre sociale juge de façon constante que ce licenciement ouvre droit à ce salarié à une indemnité, qualifiée d'indemnité pour violation du statut protecteur puisqu'elle répare l'atteinte portée au mandat du salarié investi de fonctions représentatives du personnel ou de fonctions syndicales⁴.

La question était posée de savoir si cette indemnité pour violation du statut protecteur ouvre droit à des congés payés. La réponse à cette question repose sur l'acquisition ou non des droits à congés payés et leur possible « monétisation », au regard de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui instaure au bénéfice de tout travailleur un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, sans que cette période minimale de congé puisse être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.

Lorsque le salarié protégé, illégalement licencié, ne demande pas sa réintégration, le contrat de travail est rompu par le licenciement illicite et la sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur est la rémunération que ce salarié aurait perçue jusqu'à la fin de la période de protection en cours et non la réparation du préjudice réellement subi par lui pendant cette période. Cette indemnité est due quand bien même le salarié a retrouvé un emploi durant la période en cause⁵. Il s'agit alors d'une indemnité forfaitaire et la chambre sociale en a déduit, par trois arrêts diffusés, que ce salarié, qui ne demande pas sa réintégration, « ne peut prétendre au paiement des congés payés afférents »⁶. Ces trois arrêts concernaient des situations de fait où il ne pouvait y avoir réintégration, pour le premier puisque le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail, laquelle produit un effet immédiat de fin de la relation de travail, pour le deuxième car le salarié avait sollicité et obtenu la résiliation judiciaire de son contrat de travail,

² [Soc., 6 avril 2016, pourvoi n° 14-13.484, Bull. 2016, V, n° 67.](#)

³ [Soc., 1^{er} décembre 2021, pourvoi n° 19-25.715, publié au Bulletin.](#)

⁴ [Soc., 8 juin 1999, pourvoi n° 97-41.498, Bull. 1999, V, n° 267](#) ; [Soc., 23 mai 2000, pourvoi n° 97-42.145, Bull. 2000, V, n° 202.](#)

⁵ [Soc., 25 novembre 1997, pourvoi n° 94-43.651, Bull. 1997, V, n° 405](#) ; [Soc., 23 mai 2000, pourvoi n° 97-42.145, Bull. 2000, V, n° 202.](#)

⁶ [Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-12.984](#) ; [Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-15.874](#) ; [Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-11.653.](#)

pour le troisième, parce que le salarié licencié par l'entreprise entrante à laquelle son contrat de travail avait été transféré ne sollicitait pas sa réintégration. Un salarié ne peut en effet acquérir de droits à congés payés pour la période postérieure à la fin de la relation de travail.

En revanche lorsque le salarié protégé, illégalement licencié, sollicite sa réintégration, celle-ci est de droit et son contrat de travail n'est pas rompu par le licenciement nul pour violation de son statut protecteur.

La formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion, dans le cas de nullité du licenciement d'un salarié, non protégé et licencié en raison de son état de santé, puis réintégré, de tirer les conséquences de l'interprétation donnée de l'article 7 de la directive 2003/88/CE précitée par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 25 juin 2020⁷, qui a dit pour droit que l'article 7, § 1, de la directive « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur ». Ainsi par son arrêt du 1^{er} décembre 2021⁸, la chambre sociale a décidé qu'il y avait lieu de juger désormais que, « sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période » en application des dispositions des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail.

Dans la présente affaire, le salarié, après avoir demandé sa réintégration devant le conseil de prud'hommes, avait ultérieurement fait valoir ses droits à la retraite, tandis que la procédure était pendante devant la cour d'appel.

Selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation⁹, « le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite ».

⁷ [CJUE, arrêt du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, C-762/18 et C-37/19.](#)

⁸ [Soc., 1^{er} décembre 2021, pourvois n° 19-24.766, n° 19-26.269 et n° 19-25.812, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*.](#)

⁹ [Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 16-25.764, publié au *Bulletin*.](#)

La question se posait dès lors de savoir si, durant cette période d'éviction, le salarié avait acquis des congés payés et s'il était en droit, du fait de son départ à la retraite, de « monétiser » ses droits à congés payés, en application de l'article 7 de la directive précitée.

Or, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰, que le paragraphe 2 de l'article 7 de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il « s'oppose à une législation nationale [...] qui prive du droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris le travailleur dont la relation de travail a pris fin suite à sa demande de mise à la retraite et qui n'a pas été en mesure d'épuiser ses droits avant la fin de cette relation de travail ».

Selon cette même jurisprudence, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin n'est pas regardé comme pertinent¹¹.

La Cour de cassation en déduit que le départ à la retraite du salarié, qui seul constitue la rupture du contrat de travail dans la mesure où la réintégration avait été initialement demandée, ne prive pas ce salarié, illégalement licencié et dont le licenciement est nul, de l'indemnité financière remplaçant, en cas de fin de relation de travail, la période minimale de congé annuel payé en application de l'article 7, § 2, de la directive 2003/88/CE.

Par la combinaison des deux arrêts précités de la Cour de justice de l'Union européenne des 25 juin 2020 et 20 juillet 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation a donc accueilli le pourvoi du salarié et cassé l'arrêt d'appel ayant rejeté la demande du salarié en paiement des congés payés afférents à l'indemnité pour violation du statut protecteur, en décidant, au visa des articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail ainsi que de l'article 7 de la directive 2003/88/CE tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que « lorsque le salarié protégé, dont le licenciement est nul en l'absence d'autorisation administrative de licenciement et qui a demandé sa réintégration, a fait valoir, ultérieurement, ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration dans l'entreprise, l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur ouvre droit au paiement, au titre des congés payés afférents, à une indemnité compensatrice de congés payés. Dans l'hypothèse où le salarié a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de son départ à la retraite, il ne saurait toutefois prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi ».

¹⁰ [CJUE, arrêt du 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15.](#)

¹¹ S'agissant ainsi du décès du salarié : [CJUE, arrêt du 12 juin 2014, Bollacke, C-118/13.](#)

La formation plénière de la chambre sociale de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion, dans le cas de nullité du licenciement d'un salarié, non-protégé et licencié en raison de son état de santé, puis réintégré, de tirer les conséquences de l'interprétation donnée de l'article 7 de la directive 2003/88/CE par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 25 juin 2020 (CJUE, 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, aff. C- 762/18 et Iccrea Banca, aff. C-37-19), qui a dit pour droit que l'article 7, § 1, de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur. Ainsi par son arrêt du 1^{er} décembre 2021 (Soc., 1^{er} décembre 2021, pourvoi n° 19-24.766, 19-26.269, 19-25.812, publié), la chambre sociale a décidé qu'il y avait lieu de juger désormais que, sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail.

Dans la présente affaire, le salarié, après avoir demandé sa réintégration devant le conseil de prud'hommes, avait ultérieurement fait valoir ses droits à la retraite, tandis que la procédure était pendante devant la cour d'appel.

Selon la jurisprudence de la chambre sociale (Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 16-25.764, publié), le salarié qui a fait valoir ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration, a droit au titre de la violation du statut protecteur à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite.

La question se posait dès lors de savoir si, durant cette période d'éviction, le salarié avait acquis des congés payés et s'il était en droit, du fait de son départ à la retraite, de « monétiser » ses droits à congés payés, en application de l'article 7 de la directive précitée.

Or, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 20 juillet 2016, Maschek, aff. C-341/15), que le § 2 de l'article 7 de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale qui prive du droit à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris le travailleur dont la relation de travail a pris fin suite à sa demande de mise à la retraite et qui n'a pas été en mesure d'épuiser ses droits avant la fin de cette relation de travail.

Selon cette même jurisprudence, le motif pour lequel la relation de travail a pris fin n'est pas regardé comme pertinent (s'agissant ainsi du décès du salarié : CJUE, 12 juin 2014, Bollacke, aff. C-118/13).

La Cour de cassation en déduit que le départ à la retraite du salarié, qui seul constitue la rupture du contrat de travail dans la mesure où la réintégration avait été initialement demandée, ne prive pas ce salarié, illégalement licencié et dont le licenciement est nul, de l'indemnité financière remplaçant, en cas de fin de relation de travail, la période minimale de congé annuel payé en application de l'article 7, § 2, de la directive 2003/88/CE.

Par la combinaison des deux arrêts précités de la Cour de justice des 25 juin 2020 et 20 juillet 2016, la chambre sociale a donc accueilli le pourvoi du salarié et cassé l'arrêt d'appel ayant rejeté la demande du salarié en paiement des congés payés afférents à l'indemnité pour violation du statut protecteur, en décidant, au visa des articles L.2411-1 et L.2411-2 du code du travail ainsi que de l'article 7 de la directive 2003/88/CE tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que lorsque le salarié protégé dont le licenciement est nul en l'absence d'autorisation administrative de licenciement, et qui a demandé sa réintégration, a fait valoir, ultérieurement, ses droits à la retraite, rendant ainsi

impossible sa réintégration dans l'entreprise, l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur ouvre droit au paiement, au titre des congés payés afférents, à une indemnité compensatrice de congés payés. Dans l'hypothèse où le salarié a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de son départ à la retraite, il ne saurait toutefois prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi.