

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 2 décembre 2009**

**N° de pourvoi: 08-42037**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Collomp (président), président**

SCP Gaschignard, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu en matière de référé (Paris, 6 mars 2008), que par décision du 22 septembre 2006 le sous préfet de Seine Saint Denis a retiré l'habilitation pour travailler sur la zone aéroportuaire de Roissy Charles de Gaulle donnée à M. X..., employé par la société Fedex (la société) en qualité de manutentionnaire piste ; qu'il était délégué du personnel suppléant ; que par lettre du 7 novembre 2006, la société l'a informé que son contrat de travail serait suspendu ainsi que sa rémunération à compter du 5 décembre ; que l'autorisation de le licencier a été refusée par l'inspecteur du travail le 20 février 2007 ; qu'après le rejet d'une demande nouvelle d'habilitation par l'autorité administrative, l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement de M. X... le 25 janvier 2008 ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt infirmatif de la condamner à payer à M. X... une somme provisionnelle à titre de rappel de salaires pour la période qui s'est écoulée entre le 5 décembre 2006 et son licenciement, alors, selon le moyen :

1°/ que s'il est vrai que le salarié titulaire d'un mandat représentatif bénéficie d'une protection particulière en matière de rupture du contrat de travail ou de transfert de ce dernier, cette protection ne saurait être absolue et doit se concilier avec les impératifs de sûreté publique ; qu'à cet égard l'entreprise chargée de l'organisation et du transport de fret ou de colis postaux ne reçoit et ne conserve l'habilitation de l'autorité administrative compétente qu'à la condition impérative de remplir certaines conditions concernant

notamment les garanties présentées par leur personnel qui a accès aux lieux de traitement, de conditionnement et de stockage du fret et des colis postaux précités doit être titulaire d'un agrément ; que la protection particulière des salariés titulaires d'un mandat représentatif doit céder face aux impératifs attachés à la protection de la sûreté publique dont la supériorité est affirmée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que par conséquent, l'entreprise qui est informée du retrait d'habilitation touchant l'un de ses salariés doit licencier immédiatement ce dernier ou à tout le moins suspendre immédiatement l'exécution du contrat de travail sans que la charge financière de ce cas de force majeure puisse lui être imputée ; qu'en l'espèce, M. X... s'étant vu retirer son agrément par le Sous Préfet de Seine Saint-Denis, la société Federal express corporation qui voulait laisser à son salarié la possibilité d'exercer un recours gracieux contre la décision administrative mais qui, dans le même temps, devait satisfaire aux exigences des textes régissant sa propre habilitation et aux impératifs de sûreté publique, n'avait d'autre choix que de suspendre immédiatement l'exécution du contrat de travail sans que la charge financière de ce fait du prince ne puisse lui être imputée ; qu'en la condamnant néanmoins à payer à M. X... la somme provisionnelle de 5 744,28 euros à titre de rappel de salaire au motif que l'employeur ne pouvait invoquer une exception d'inexécution du contrat en raison du retrait d'habilitation de l'autorité préfectorale, cette exception ne pouvant prétendument s'appliquer face aux dispositions d'ordre public du Code du travail en matière de salariés protégés, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, les articles L. 321-7 et L. 321-8 du code de l'aviation civile, ensemble l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que l'instance en référé n'a pas pour objet de réparer le dommage causé par un acte illicite, mais de prévenir la survenance de ce dommage ou de le faire cesser ; qu'il en résulte que tant en première instance qu'en appel, la juridiction des référés doit se placer, pour ordonner des mesures conservatoires, à la date à laquelle elle prononce sa décision ; que l'appel remet la chose jugée en question pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ; qu'en l'espèce, la cour d'appel était saisie d'une demande de M. X... tendant à voir constater que la décision de la société Federal express corporation de suspendre son contrat de travail était manifestement illicite et qu'en conséquence du trouble manifestement illicite ainsi constitué il devait être fait interdiction à la société de poursuivre la mise en oeuvre de cette décision sous astreinte de 5 000 euros pour chaque salaire non payé à l'échéance normale, tant que le contrat de travail ne serait pas rompu ou suspendu pour une autre cause, la société Federal express corporation devant prétendument en outre être condamnée à payer à M. X... la somme de 5 744,28 euros à titre de rappel de salaires ; qu'en faisant droit à cette demande de paiement de rappel de salaires, cependant qu'au jour où elle a statué, le licenciement avait été régulièrement prononcé, de sorte que le référé interdiction se trouvait privé d'objet, la cour d'appel a violé l'article R. 1455-6 du code du travail et l'article 561 du code de procédure civile ;

3°/ qu'enfin dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ; qu'en l'espèce, l'existence d'une obligation à la charge de la société Federal express corporation était au contraire sérieusement contestable ; qu'en allouant dès lors une provision à M. X... sans s'expliquer sur les moyens par lesquels la société démontrait que sa prétendue obligation était sérieusement contestable, puisque tout d'abord les impératifs de sûreté publique font échec aux dispositions d'ordre public du code du travail relatives aux salariés protégés, qu'ensuite et par voie de conséquence, l'employeur contraint de suspendre l'exécution d'un contrat de travail pour respecter lesdits impératifs peut opposer au salarié qui réclame le paiement de sa rémunération l'exception d'inexécution et qu'enfin il n'existe pas d'obligation générale de

reclassement, la cour d'appel qui n'a pas recherché si elle était en présence d'une obligation non sérieusement contestable a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 1455-7 du code du travail ;

Mais attendu que les dispositions relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives instituent au profit de ces salariés , et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail sans respecter le dispositif destiné à garantir cette protection ; qu'il en résulte qu'en cas de retrait de l'habilitation administrative nécessaire à l'exercice de ses fonctions, l'employeur est tenu non seulement de conserver le salarié dans l'entreprise, mais encore de le rémunérer jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail ;

Et attendu qu'ayant relevé que l'autorisation de licenciement n'avait été obtenue que le 25 janvier 2008, la cour d'appel a exactement décidé que, si la demande tendant à faire cesser la mesure de suspension était devenue sans objet à la date où elle statuait, puisque le licenciement était alors intervenu, en revanche, l'obligation de l'employeur de rémunérer le salarié pendant la période écoulée entre le retrait d'habilitation et le licenciement, n'était pas sérieusement contestable ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Federal express corporation aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Federal express corporation à payer à la SCP Gaschignard la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du deux décembre deux mille neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thomas-Raquin et Bénabent, avocat aux Conseils pour la société Federal express corporation.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné en référé la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION à payer à Monsieur X... la somme provisionnelle de 5 744,28 euros à titre de rappel de salaire ;

AUX MOTIFS QUE «il est constant que Karim X... a été engagé selon contrat de travail à

durée indéterminée à temps partiel par la société FEDEX en qualité de manutentionnaire piste et que travaillant sur la zone aéroportuaire de Roissy Charles de Gaulle, il disposait d'un badge d'autorisation d'accès à cette zone ; que le 26 janvier 2005, il a été élu délégué du personnel suppléant ;

Que par décision du 20 décembre 2006, le sous-préfet de SEINE SAINT DENIS lui a retiré son habilitation et qu'il a, en vain, sollicité, en référé, la suspension de cette décision devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise ; que sur ce recours, le Conseil d'Etat a confirmé la décision du juge des référés administratif ;

Qu'il a été arrêté pour accident du travail du 22 septembre 2006 au 4 décembre 2006 et que par courrier du 7 novembre 2006, son employeur lui a fait connaître qu'à sa reprise de travail, son contrat de travail serait suspendu ainsi que sa rémunération ; qu'il a été convoqué par lettre du 27 décembre à un entretien préalable à son licenciement qui s'est tenu le 8 janvier 2007 ;

Que le comité d'entreprise a été consulté le 21 janvier 2007 et que la société FEDEX a, par lettre du 3 février, sollicité de l'inspecteur du travail, l'autorisation de licencier l'appelant ; que cette autorisation a été refusée par décision de l'inspecteur du travail du 20 février au motif qu'entre temps, Karim X... était devenu membre du CHSCT et qu'il y avait lieu de consulter à nouveau les représentants du personnel ; que la procédure de consultation a été reprise avec une convocation du comité d'entreprise pour le 20 mars 2007 ; qu'à la suite de celle-ci, une nouvelle demande a été adressée à l'inspecteur du travail mais qu'entre temps est intervenue une décision du préfet de Seine-Saint-Denis retirant sa décision de retrait d'habilitation du 20 septembre 2006 ; qu'en conséquence, l'inspecteur du travail, par courrier adressé à l'entreprise, avisait celle-ci que sa demande était devenue sans objet et qu'il classait le dossier ;

Que la société FEDEX formait une nouvelle demande d'habilitation qui fut rejetée par le préfet par décision du 7 septembre 2007 et qu'en conséquence, elle a mis en oeuvre une nouvelle procédure de licenciement qui a abouti le 25 janvier 2008 par la délivrance de l'autorisation de licencier par l'inspecteur du travail ;

Que l'appelant soutient que la mesure de suspension de son contrat de travail de décembre 2006 à janvier 2008 avec suppression de sa rémunération, alors qu'il était salarié protégé est parfaitement illicite, ne reposant sur aucun fondement légal ;

Que la société FEDEX invoque la décision du préfet de retrait d'habilitation, qui s'impose à elle et qui faisait obstacle à ce que son salarié puisse continuer son travail en zone aéroportuaire ; qu'elle soutient que cette mesure administrative entraînait une impossibilité d'exécuter le contrat de travail et que la suspension de celui-ci était la seule solution face à la situation à laquelle elle se trouvait confrontée ; qu'elle fait valoir qu'en toute hypothèse, la demande de l'appelant se heurte à une contestation sérieuse dans la mesure où elle implique de se prononcer sur les possibilités de reclassement au sein de l'entreprise, question qui relève du juge du fond et qui a déjà été tranchée par l'inspecteur du travail qui a constaté dans sa décision du 25 janvier 2008 qu'il n'existait aucun poste susceptible d'être proposé à Karim X... hors de la zone surveillée ;

Qu'en application de l'article L. 425-1 du Code du travail, le salarié titulaire d'un mandat représentatif bénéficie d'une protection particulière en matière de rupture du contrat de travail ou de modification de ce contrat ;

Que par ailleurs, la suspension du contrat de travail, en ce qu'elle prive le salarié des garanties d'ordre public qu'il tient du Code du travail, ne peut résulter que de dispositions légales ou conventionnelles précises et doit répondre à des circonstances exceptionnelles ;

Que force est de constater que face à la décision de retrait du badge d'accès aux zones sécurisées par le préfet, la société était tenue, si elle ne disposait pas de postes de reclassement, de procéder au licenciement de son salarié ; que celui-ci étant représentant du personnel suppléant, ce licenciement devait être autorisé par l'inspecteur du travail compétent ; que compte tenu du refus opposé par celui-ci, il appartenait à l'intimée de fournir à Karim X... un travail et surtout de maintenir sa rémunération, jusqu'à ce qu'intervienne éventuellement une nouvelle décision autorisant le licenciement ; que c'est en vain que la société FEDEX invoque une exception d'inexécution du contrat au motif du retrait d'habilitation de l'autorité préfectorale, cette exception ne pouvant s'appliquer face aux dispositions d'ordre public du Code du travail en matière de salariés protégés ; qu'au surplus il convient de s'interroger sur le bien fondé de ce moyen, dans la mesure où avant le 25 janvier 2008 (date de la décision autorisant le licenciement en raison de l'absence de possibilité de reclassement), elle ne démontre pas qu'elle était dans l'impossibilité de fournir du travail à son salarié et qu'au contraire les décisions du tribunal administratif et du Conseil d'Etat font expressément état de l'existence de postes de reclassement ;

Qu'enfin, force est de constater qu'en s'abstenant de rémunérer son salarié, la société intimée portait directement atteinte à son contrat de travail, ce qu'il n'avait pas la faculté d'effectuer sans le consentement de celui-ci ; que ce comportement est constitutif d'un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser ;

Qu'en conséquence, s'il ne peut être fait droit à la demande tendant à faire cesser la mesure de suspension, la décision du 25 janvier 2008 de l'inspecteur du travail mettant un terme, de facto, au litige, il convient de faire droit à la demande en paiement de rappel de salaire, l'appelant justifiant, au vu des feuilles de paie produites au débat des retenues effectuées par son employeur ;

Qu'en revanche, Karim X... ne rapporte pas la preuve, avec l'évidence requise en référé, du préjudice qu'il aurait subi et qu'il sera débouté de sa demande de ce chef ;

ALORS QUE D'UNE PART s'il est vrai que le salarié titulaire d'un mandat représentatif bénéficie d'une protection particulière en matière de rupture du contrat de travail ou de transfert de ce dernier cette protection ne saurait être absolue et doit se concilier avec les impératifs de sûreté publique ; qu'à cet égard l'entreprise chargée de l'organisation et du transport de fret ou de colis postaux ne reçoit et ne conserve l'habilitation de l'autorité administrative compétente qu'à la condition impérative de remplir certaines conditions concernant notamment les garanties présentées par leur personnel qui a accès aux lieux de traitement, de conditionnement et de stockage du fret et des colis postaux précités doit être titulaire d'un agrément ; que la protection particulière des salariés titulaires d'un mandat représentatif doit céder face aux impératifs attachés à la protection de la sûreté publique

dont la supériorité est affirmée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que par conséquent, l'entreprise qui est informée du retrait d'habilitation touchant l'un de ses salariés doit licencier immédiatement ce dernier ou à tout le moins suspendre immédiatement l'exécution du contrat de travail sans que la charge financière de ce cas de force majeure puisse lui être imputée ; qu'en l'espèce, Monsieur X... s'étant vu retirer son agrément par le Sous Préfet de Seine Saint-Denis, la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION qui voulait laisser à son salarié la possibilité d'exercer un recours gracieux contre la décision administrative mais qui, dans le même temps, devait satisfaire aux exigences des textes régissant sa propre habilitation et aux impératifs de sûreté publique, n'avait d'autre choix que de suspendre immédiatement l'exécution du contrat de travail sans que la charge financière de ce fait du prince ne puisse lui être imputée ; qu'en condamnant néanmoins la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION à payer à Monsieur X... la somme provisionnelle de 5 744,28 euros à titre de rappel de salaire au motif que l'employeur ne pouvait invoquer une exception d'inexécution du contrat en raison du retrait d'habilitation de l'autorité préfectorale, cette exception ne pouvant prétendument s'appliquer face aux dispositions d'ordre public du Code du travail en matière de salariés protégés, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil, les articles L. 321-7 et L. 321-8 du Code de l'aviation civile, ensemble l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS QUE D'AUTRE PART l'instance en référé n'a pas pour objet de réparer le dommage causé par un acte illicite, mais de prévenir la survenance de ce dommage ou de le faire cesser ; qu'il en résulte que tant en première instance qu'en appel, la juridiction des référés doit se placer, pour ordonner des mesures conservatoires, à la date à laquelle elle prononce sa décision ; que l'appel remet la chose jugée en question pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel était saisie d'une demande de Monsieur X... tendant à voir constater que la décision de la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION de suspendre son contrat de travail était manifestement illicite et qu'en conséquence du trouble manifestement illicite ainsi constitué il devait être fait interdiction à la société de poursuivre la mise en oeuvre de cette décision sous astreinte de 5 000 euros pour chaque salaire non payé à l'échéance normale, tant que le contrat de travail ne serait pas rompu ou suspendu pour une autre cause, la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION devant prétendument en outre être condamnée à payer à Monsieur X... la somme de 5 744,28 euros à titre de rappel de salaires ; qu'en faisant droit à cette demande de paiement de rappel de salaires, cependant qu'au jour où elle a statué, le licenciement avait été régulièrement prononcé, de sorte que le référé interdiction se trouvait privé d'objet, la Cour d'appel a violé l'article R. 1455-6 du Code du travail (ancien article R. 516-31, al. 1er) et l'article 561 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'ENFIN dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ; qu'en l'espèce, l'existence d'une obligation à la charge de la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION était au contraire sérieusement contestable ; qu'en allouant dès lors une provision à Monsieur X... sans s'expliquer sur les moyens par lesquels la société FEDERAL EXPRESS CORPORATION démontrait que sa prétendue obligation était sérieusement contestable puisque tout d'abord les impératifs de sûreté publique font échec aux dispositions d'ordre public du Code du travail relatives aux salariés protégés, qu'ensuite et par voie de conséquence, l'employeur contraint de suspendre l'exécution d'un contrat de travail pour respecter lesdits impératifs peut opposer au salarié qui réclame le paiement de sa rémunération l'exception d'inexécution et qu'enfin il n'existe pas d'obligation générale de reclassement, la Cour d'appel qui n'a pas recherché si elle était en présence d'une

obligation non sérieusement contestable a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 1455-7 du Code du travail (ancien article R. 516-31 al. 2).

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris du 6 mars 2008