



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° W2416192	
Décision attaquée : 5 avril 2024 de la cour d'appel de Chambéry	

Union des mutuelles de France Mont-Blanc C/ Mme [I] [R]	
Sophie Canas, avocate générale	AVIS de l'avocat général

Le présent pourvoi conduit à s'interroger sur les conditions d'application des dispositions transitoires prévues à l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, qui permettent la prorogation des mandats des représentants du personnel à l'occasion de la mise en place des comités sociaux et économiques .

1. Faits, procédure et présentation des moyens

1.1. Faits et procédure

Le 24 juin 2014, Mme [I] [R] (la salariée), engagée le 1^{er} octobre 1997 en qualité de chirurgien-dentiste par l'Union mutualiste de Haute-Savoie, devenue l'Union des mutuelles de France Mont-Blanc (l'UMFMB), a été élue déléguée du personnel titulaire pour une durée de quatre ans.

Le 21 août 2018, après consultation du comité d'entreprise et des délégués du personnel, l'UMFMB a décidé de proroger les mandats des représentants du personnel jusqu'à l'organisation des élections du comité social et économique (CSE). Le premier tour des élections a eu lieu le 9 octobre 2018 et le CSE a été mis en place le 10 octobre suivant.

Le 1^{er} mars 2019, la salariée a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Le 17 mai 2019, elle a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir, à titre principal, prononcer la nullité de son licenciement, intervenu sans autorisation administrative préalable, et, subsidiairement, juger que ce licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ¹.

En défense, l'UMFMB a fait valoir que la salariée ne bénéficiait plus du statut de salarié protégé au moment de son licenciement, dès lors que son mandat représentatif avait pris fin le 24 juin 2018 et que la décision unilatérale prise le 21 août 2018 ne pouvait proroger que des mandats en cours à cette date. Elle a par ailleurs contesté tout manquement à son obligation de sécurité.

Par arrêt du 5 avril 2024, la cour d'appel de Chambéry a notamment confirmé le jugement du conseil de prud'hommes d'Annecy du 10 mars 2021 en ce qu'il a rejeté la demande tendant à voir dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et les demandes indemnitaires subséquentes et, l'infirmant pour le surplus, a dit que le licenciement était nul et condamné l'UMFMB au paiement de diverses sommes.

1.2. Présentation des moyens des pourvois principal et incident

- L'UMFMB a formé un pourvoi au soutien duquel elle développe un moyen unique de cassation, articulé en deux branches et dirigé contre le chef de l'arrêt disant que le licenciement est nul.

Selon la première branche, la prorogation des mandats des représentants du personnel, qu'elle se fasse par un accord collectif ou sur décision unilatérale de l'employeur, ne peut, par principe, avoir lieu après l'expiration desdits mandats. Dès lors, en jugeant que le licenciement de la salariée ne pouvait intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, alors qu'elle avait constaté que son mandat avait expiré le 24 juin 2018 et que ni la croyance légitime de la salariée ni la négligence de l'employeur ne permettaient de donner effet à une décision de prorogation intervenue deux mois après cette expiration, la cour d'appel aurait violé les articles L. 2314-26 et L. 2411-5 du code du travail ainsi que l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

La seconde branche du moyen reproche à la cour d'appel d'avoir dénaturé l'article 3.6 de la fiche n° 4 de la circulaire DGT 07-2012 du 30 juillet 2012 en retenant que cette circulaire n'était pas applicable « *puisque relative spécifiquement aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés* ».

- La salariée a relevé pourvoi incident et présente à son soutien un moyen unique de cassation dirigé contre les chefs de l'arrêt rejetant sa demande tendant à voir juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que ses demandes indemnitaires subséquentes. Selon ce moyen, la cour d'appel aurait méconnu l'objet du litige en statuant sur ces demandes présentées à titre subsidiaire par la salariée après avoir pourtant accueilli sa demande principale en nullité du licenciement.

2. Examen du pourvoi principal

2.1. La prorogation conventionnelle ou légale du mandat des délégués du personnel

Conformément à l'article L. 2314-26 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 précitée, la durée du mandat des délégués du personnel est de quatre ans ². Au terme de son mandat, le délégué du personnel bénéficie d'une période de protection complémentaire de six mois ³, mais il ne peut plus représenter les salariés et, notamment, être valablement consulté ⁴.

La Cour de cassation juge de longue date que les dispositions fixant la durée de ce mandat ont un caractère d'ordre public absolu ⁵ et elle n'a pas modifié son analyse après que la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a ouvert la faculté de fixer conventionnellement une durée du mandat des délégués du personnel comprise entre deux et quatre ans ⁶.

Cette solution s'inscrit dans la logique du principe, énoncé en 1973 par l'Assemblée du Conseil d'État, selon lequel si une convention collective peut, en vertu du principe de faveur, comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur, elle ne peut pas déroger aux dispositions d'ordre public et, en particulier, modifier la compétence des agents publics ⁷.

Il s'ensuit qu'un accord collectif ne peut pas restreindre ou étendre la compétence des inspecteurs du travail en fixant la durée du mandat des délégués du personnel en-deçà ou au-delà des limites prévues par le code du travail.

Ce principe connaît toutefois des tempéraments.

En premier lieu, pour ne pas laisser une entreprise sans représentation du personnel en cas de report des élections, la chambre sociale de la Cour de cassation a admis qu'un accord collectif puisse proroger un mandat de délégué du personnel, mais dans des conditions extrêmement restrictives. En effet, selon une jurisprudence constante, seul un accord unanime passé entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peut déroger aux dispositions d'ordre public sur la durée des mandats des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel et proroger ces mandats ⁸. En outre, cet accord ne peut proroger que des mandats en cours, et non des mandats déjà expirés, comme l'a affirmé le Conseil d'État dans une décision du 3 juillet 2013 ⁹ et comme l'a au moins implicitement jugé la Cour de cassation par deux arrêts des 12 juillet 2006 et 26 juin 2013 ¹⁰.

En second lieu, il est loisible au législateur de prévoir que, dans certaines situations, la durée du mandat des représentants du personnel peut être réduite ou prorogée par voie conventionnelle.

Par exemple, en cas de transfert d'entreprise, l'article L. 2314-35 du code du travail (ancien article L. 2324-26 du même code) dispose, d'une part, que les mandats des représentants du personnel sont maintenus dès lors que l'entité transférée conserve son autonomie juridique et, d'autre part, que, pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, la durée de ces mandats peut être réduite ou prorogée par accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés. Si un tel accord de prorogation n'est pas soumis à l'exigence d'unanimité ¹¹, il est en revanche dépourvu de tout effet s'il a été signé alors que les mandats concernés étaient déjà expirés ¹².

Par ailleurs, le législateur peut instituer des cas de prorogation de plein droit. C'est ainsi que les articles L. 2314-13 et L. 2316-8 du code du travail, dans leur rédaction en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, prévoient qu'en l'absence d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales sur la répartition des sièges, la saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral et entraîne « *la prorogation des mandats en cours* » jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin [13](#).

2.2. Le mécanisme de prorogation des mandats prévu par les dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a substitué le CSE, instance unique de dialogue social, aux comités d'entreprise, aux délégués du personnel et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. À cette fin, un mécanisme original de prorogation des mandats a été institué pendant une période transitoire allant du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2019.

L'article 9 de l'ordonnance prévoit en effet que le CSE doit être mis en place au terme des mandats des anciennes institutions représentatives du personnel et, au plus tard, le 31 décembre 2019. Ainsi, au 1^{er} janvier 2020, un CSE devait avoir été institué dans toutes les entreprises d'au moins onze salariés.

Le législateur a cependant entendu laisser une certaine souplesse aux entreprises, qui ont la possibilité d'anticiper la mise en place du CSE ou, au contraire, de la reporter – sans aller au-delà de la date butoir du 31 décembre 2019 – si elles ont besoin de temps pour organiser l'élection de cette nouvelle institution représentative du personnel. En particulier, le 3° du paragraphe II de cet article 9 permet de proroger ou de réduire au plus d'un an la durée des mandats arrivant à échéance entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2018, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ou, le cas échéant, de la délégation unique du personnel ou de l'instance regroupée.

En ce cas, la prorogation des mandats peut donc résulter d'une décision unilatérale de l'employeur, après consultation des instances compétentes.

À l'instar des hypothèses de prorogation conventionnelle ou légale ci-dessus présentées, ce mécanisme de prorogation n'a vocation à s'appliquer qu'à des mandats en cours. Dans la fiche n° 23 du *Guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés*, on peut d'ailleurs lire : « *Ainsi, pendant la période transitoire, la prorogation des mandats ne nécessite pas nécessairement un accord conclu avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Néanmoins, cette prorogation par décision unilatérale soumise à consultation des instances représentatives du personnel doit avoir lieu avant l'échéance du terme des mandats* » [14](#).

2.3. Application au cas d'espèce

Il est en l'espèce constant que le mandat de délégué du personnel dont la salariée était titulaire expirait le 24 juin 2018. En application des dispositions précitées du 3° du paragraphe II de l'article 9 de l'ordonnance du 22 septembre 2017, l'employeur pouvait décider de proroger ce mandat jusqu'à l'organisation des élections du CSE qui se sont déroulées le 9 octobre 2018.

Mais il est tout aussi constant que l'UMFMB a pris cette décision le 21 août 2018, soit après l'expiration du mandat en cause.

Or, ainsi qu'il a été précédemment exposé et comme le soutient à bon droit la première branche du moyen, il n'est possible de proroger, en vertu de ces dispositions transitoires, qu'un mandat en cours.

Toutefois, comme devant les juges d'appel qui se sont d'ailleurs expressément référés à cette décision dans leurs motifs (arrêt attaqué, p.9, §3), la salariée se prévaut, dans son mémoire en défense, d'un arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2014 qui, selon elle, rendrait inopérante la critique développée par la première branche du moyen. Dans cet arrêt publié, la chambre sociale a jugé que « *l'employeur ne peut remettre en cause par voie d'exception un accord collectif prorogeant les mandats qu'il a signé et appliqué sans réserves* ». Elle en a déduit qu'un employeur ne peut pas contester le statut protecteur invoqué par un salarié membre du comité d'entreprise en vertu de trois accords successifs de prorogation des mandats, au motif que le premier de ces accords n'aurait pas été signé à l'unanimité, alors qu'il a signé et mis en oeuvre sans réserve ces accords [15](#).

Ce faisant, la chambre sociale a transposé aux accords de prorogation signés par l'employeur sa jurisprudence selon laquelle les syndicats qui ont signé un accord sans réserves ne sont pas recevables à en contester ensuite la validité [16](#). Elle a depuis précisé, s'agissant de la contestation de la validité d'un protocole préélectoral, qu'un syndicat qui a signé un tel protocole sans réserves ne saurait en contester la validité et demander l'annulation des élections « *quand bien même invoquerait-il une méconnaissance par le protocole préélectoral de règles d'ordre public* » [17](#).

Peut-on étendre cette solution au cas qui nous intéresse en l'espèce ?

Certes, l'employeur a unilatéralement décidé de « proroger » les mandats des représentants du personnel, pourtant déjà expirés, jusqu'à l'élection du nouveau CSE et il pourrait être considéré, dans la ligne de l'arrêt du 4 février 2014, qu'il lui est interdit d'exciper de l'irrégularité de cette « prorogation » pour dénier à la salariée le bénéfice du statut protecteur, quand bien même les règles relatives à la durée du mandat ont un caractère d'ordre public.

Mais ce n'est pas cette voie que je vous invite à emprunter.

En effet, l'arrêt du 4 février 2014, demeuré à ma connaissance isolé, porte sur un cas d'espèce qui diffère à plusieurs égards des faits en cause dans le présent litige. Tout d'abord, rien dans les énonciations de cet arrêt ne laisse penser que, comme dans l'affaire qui nous occupe, le mandat du salarié concerné était expiré ; il ressort au contraire des écritures des parties que son mandat avait pris fin le 30 octobre 2004 tandis que le premier accord de prorogation avait été signé le 24 juin 2004 [18](#). Le débat portait dès lors uniquement sur le point de savoir si l'employeur pouvait se prévaloir du fait que cet accord n'avait pas été signé par l'ensemble des organisations syndicales représentatives pour en contester la validité.

Or, en l'espèce, il ne s'agit pas de savoir si la décision unilatérale de prorogation a été prise par l'employeur dans des conditions régulières (telles que, par exemple, la consultation préalable du comité d'entreprise). Dans ses conclusions d'intimée (MA, production n° 2, p. 14 et s.), l'UMFMB ne contestait d'ailleurs pas la régularité de cette

décision, mais soutenait qu'elle ne pouvait « *valoir prorogation des mandats* ». Autrement dit, elle faisait valoir que, le mandat de la salariée étant expiré au jour de la décision de prorogation, celle-ci ne pouvait produire aucun effet.

Ainsi, ce n'est pas la validité de la décision en tant que telle qui est ici en jeu, mais la possibilité pour l'employeur de « ressusciter » [19](#), par une décision unilatérale, un mandat déjà expiré.

Dans une telle hypothèse, il doit à mon sens être fait application de la règle que vous avez déjà affirmée et qui ne doit souffrir aucune exception : un mandat expiré n'existe plus et ne peut donc pas faire l'objet d'une prorogation.

C'est donc à tort que la cour d'appel a en l'espèce jugé que le licenciement de la salariée était soumis à l'autorisation préalable de l'inspection du travail.

La première branche du moyen me paraît donc fondée et la cassation de l'arrêt attaqué, en ce qu'il dit que le licenciement de la salariée est nul et, par voie de conséquence, en ce qu'il condamne l'UMFMB au paiement de diverses sommes, est donc encourue .

Il n'y a pas lieu, dans ces conditions, d'examiner la seconde branche du moyen, qui, en tout état de cause, critique des motifs surabondants et pourrait donc faire l'objet, comme le propose Mme la conseillère rapporteure, d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

3. Examen du pourvoi incident

Le moyen présenté par la salariée à l'appui de son pourvoi incident ne nécessite pas de longs développements.

Dans le dispositif de ses conclusions (MA, production n° 3), la salariée demandait à la cour d'appel, à titre principal, de juger que son licenciement était nul et, à titre subsidiaire, de juger qu'il était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Or l'arrêt attaqué, tout en accueillant sa demande en nullité du licenciement, a confirmé le jugement du conseil de prud'hommes d'Annecy du 10 mars 2021 en ce qu'il a rejeté sa demande tendant à voir juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse et ses demandes indemnitaires associées.

Pourtant, selon une jurisprudence bien établie rendue au visa des articles 4 et 5 du code de procédure civile [20](#), modifie l'objet du litige et viole ces textes le juge qui statue sur une demande subsidiaire après avoir accueilli la demande principale.

Le moyen est donc fondé et, contrairement à ce que soutient le mémoire en réponse au pourvoi incident, il y a lieu de prononcer la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il rejette la demande de la salariée tendant à voir juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse et ses demandes indemnitaires subséquentes . En effet, ces dispositions de l'arrêt ne me paraissent pas avoir un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, au sens de l'article 624 du code de procédure civile, avec la cassation du chef de l'arrêt accueillant la demande en nullité du licenciement.

Au regard de l'ensemble de ce qui précède, je conclus à la cassation totale de l'arrêt attaqué.

¹ La salariée a parallèlement saisi le tribunal judiciaire d'Annecy d'une demande de reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur et il a été définitivement jugé que la maladie professionnelle dont elle a été victime résulte d'une telle faute (2^e Civ., 16 [octobre 2025, n° 23-21.563](#)).

² Jusqu'en 2005, l'ancien article L. 423-16 du code du travail prévoyait que la durée de ce mandat était de deux ans.

³ Article L. 2411-5 du code du travail, dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2018.

⁴ Voir, s'agissant de l'irrégularité de la consultation de membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dont les mandats étaient expirés : [Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-60.068, Bull. 2018, V, n° 50](#) .

⁵ [Soc., 8 novembre 1994, pourvoi n° 94-60.113, Bull. 1994, V, n° 296](#) ; [Soc., 23 mai 1995, pourvoi n° 94-60.396](#) .

⁶ Postérieurement à son entrée en vigueur, la chambre sociale a en effet jugé qu'un protocole préélectoral ne peut pas déroger à la durée légale des mandats dans des conditions autres que celles prévues par cette loi ([Soc., 24 mai 2006, pourvoi n° 05-60.351, Bull. 2006, V, n° 187](#)).

⁷ CE, Ass., 22 mars 1973, n° 310108.

⁸ [Soc., 27 mai 1999, pourvoi n° 98-60.327, Bull. 1999, V, n° 241](#) ; [Soc., 12 mars 2003, pourvoi n° 01-60.771, Bulletin civil 2003, V, n° 96](#) ; [Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 05-60.331, Bull. 2006, V, n° 259](#) ; [Soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-60.246, Bull. 2013, V, n° 172](#) .

⁹ CE, 3 juillet 2013, n° 342291, au Recueil .

¹⁰ En 2006 ([Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 05-60.331, Bull. 2006, V, n° 259](#)), la chambre sociale a ainsi énoncé que « *seul un accord unanime passé entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peut **différer** le terme des mandats des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise **dont le renouvellement doit avoir lieu à échéance*** ». Puis, en 2013 (Soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-60.246, précité), elle a approuvé un jugement rejetant la demande en annulation d'un accord prorogeant les mandats des représentants du personnel après avoir « *constaté que la prorogation des mandats **en cours** avait été décidée à l'unanimité des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise* ».

¹¹ [Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 14-14.917, Bull. 2014, V, n° 300](#) .

¹² [Soc., 12 avril 2018, pourvoi n° 16-29.069](#) : « [...] ces dispositions ne sont pas applicables à des mandats expirés avant le transfert d'une entité économique autonome au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail ».

¹³ Cette hypothèse de prorogation a initialement été introduite par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale aux articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du code du travail. Le législateur avait ainsi consacré une solution adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 septembre 2012 afin d'éviter, selon les termes du *Rapport annuel 2012* , « *un vide représentatif dans l'entreprise pendant le temps nécessaire* » à l'organisation des nouvelles élections ([Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-60.231, Bull. 2012, V, n° 241](#)).

¹⁴ [Guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés](#) , fiche n° 23 , « Les guides de la DGT », septembre 2019, p. 193 .

¹⁵ [Soc., 4 février 2014, pourvoi n° 11-27.134, Bull. 2014, V, n° 46](#) .

¹⁶ Voir, en ce sens, le rapport de Mme la conseillère Pécaut-Rivolier sur cet arrêt (spéc. p. 4, *in fine*).

¹⁷ [Soc., 11 septembre 2024, pourvoi n° 23-15.822, publié](#) . Voir, déjà en ce sens : [Soc., 24 novembre 2021, pourvoi n° 20-20.962, publié](#) . Une telle solution tranche avec la théorie générale des nullités, qui prohibe le recours au mécanisme de la confirmation lorsqu'est en cause la violation d'une règle d'ordre public, sanctionnée par une nullité absolue.

¹⁸ Voir, spéc., p. 12 du MA déposé le 26 mars 2012.

¹⁹ Pour reprendre un terme employé dans ses conclusions sur la décision du Conseil d'État précitée du 3 juillet 2013 par la rapporteure publique, qui proposait de ne pas admettre qu' « *à tout moment la protection ouverte par un mandat éteint [puisse] être ressuscitée par voie conventionnelle* » (Gaëlle Dumortier, « Prorogation du mandat et protection du salarié », *Droit social* , 2013, p. 1004).

²⁰ Voir, par exemple : 1^{re} [Civ., 20 mars 2014, pourvoi n° 12-26.518, Bull. 2014, I, n° 58](#) ; 3^e [Civ., 6 mai 2015, pourvoi n° 13-24.947, Bull. 2015, III, n° 41](#) ; [Com., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-17.936](#) .