

## DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

(Décisions sélectionnées et commentées par Jean-Louis REY, Magistrat administratif)

(Première partie)

**PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation de transfert –**  
Nécessité pour l'administration du travail de vérifier si le salarié exécutait effectivement son contrat de travail dans l'unité transférée.

"L'article L. 122-12 du Code du travail :

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; qu'aux termes de l'article L. 412-18 du même code : le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tient lieu (...). Lorsqu'un délégué syndical (...) est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire... ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. X. a été embauché par la société Symédia SA en qualité d'expert dans le domaine du traitement de l'image informatique ; que la société Télésystèmes, qui a absorbé la société Symédia SA en janvier 1994, a décidé d'abandonner l'activité de traitement de l'image informatique et a, en conséquence, supprimé en mars 1994 l'emploi de M. X. et prononcé le 23 janvier 1995 son licenciement pour motif économique ; que, le 1<sup>er</sup> juillet 1995, la société Télésystèmes a cédé à la société Télis la branche d'activité ingénierie et intégration des systèmes, au sein de laquelle M. X. avait occupé son dernier emploi ; que, par jugement en date du 3 novembre 1997, le Tribunal administratif de Paris a annulé la décision en date du 21 juillet 1995 du ministre chargé du Travail confirmant la décision en date du 16 janvier 1995 de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement de M. X. ; que, le 24 novembre 1998, la Cogecom, qui en 1996 a absorbé la société Télésystèmes et à laquelle M. X. avait adressé, le 24 décembre 1997, une demande d'affectation dans un poste, a demandé à l'inspecteur du travail puis à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité l'autorisation de transférer M. X. dans l'effectif de la société Télis, au motif que la cession à cette dernière société, en 1995,

de la branche d'activités ingénierie et intégration des systèmes devait nécessairement avoir eu pour conséquence, en exécution des dispositions législatives précitées, le transfert de l'emploi de M. X. ;

Considérant, en premier lieu, qu'en recherchant si, compte tenu de la situation de M. X. au sein de l'entreprise, les dispositions précitées des articles L. 122-12 et L. 412-18 du Code du travail étaient susceptibles de s'appliquer à lui, les premiers juges, à qui il appartenait de contrôler l'appréciation sur ce point de l'administration, n'ont pas excédé leurs compétences ;

Considérant, en deuxième lieu, que, comme il vient d'être rappelé, si M. X. était lié à la société Télésystèmes par un contrat de travail en cours à la date du transfert, le 1<sup>er</sup> juillet 1995, à la société Télis de l'entité économique ingénierie et intégration des systèmes, celle-ci ne comportait plus, depuis le mois de mars 1994, la ligne de produits à laquelle se rattachait le poste de M. X. ; qu'il n'est pas soutenu, par ailleurs, que M. X. ait été rattaché à une autre activité au sein de l'entité transférée ; que, pour autoriser le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé, en application des dispositions précitées de l'article L. 412-18 du Code du travail, 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, mais est tenue d'examiner si le salarié concerné exécutait effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée ; que, par suite, le ministre de l'Emploi et de la Solidarité ne pouvait accorder à la société Cogecom l'autorisation de transférer M. X. ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Cogecom n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par son jugement en date du 30 novembre 1999, le Tribunal administratif de Paris a annulé la décision du ministre de l'Emploi et de la Solidarité en date du 20 juillet 1999 autorisant le transfert de M. X. (...)"

REJET.

(CE 15 juin 2005, Société Cogecom n° 250747)

## OBSERVATIONS :

La jurisprudence administrative sur les autorisations de transfert est peu développée. L'administration ne peut fonder son refus que sur le caractère discriminatoire de l'opération qui ne doit pas avoir pour objet d'éliminer des représentants du personnel indésirables (CE 12 octobre 1990, *Frisone et Mme Catherine*, Rec. t. p. 1021).

L'inspecteur du travail ne peut motiver son refus par l'atteinte que porterait le transfert au bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel (CE 20 mai 1988, *Min. des affaires sociales c/ SEC Goulet-Turpin*, Rec. p. 201).

Dans la présente affaire, le juge de cassation des juridictions administratives a précisé les conditions de fond que doit réunir le transfert envisagé au regard des dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail. Logiquement, il s'est inspiré de la jurisprudence sociale qui exige que, lors de la cession d'une unité de travail, seuls les salariés

affectés exclusivement à cette unité, soient transférés chez le nouvel employeur (Cass. soc. 17 mars 1988, RJS 3/89 note Deprez ; Cass. soc. 12 nov. 1997, Bull. civ. V n° 363).

Ainsi, l'administration doit-elle vérifier que la présence d'un représentant du personnel dans le groupe des salariés transférés est justifiée au regard des critères fixés par l'article L. 122-12 du Code du travail et ne procède pas de la volonté de l'employeur de s'en séparer.

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation de transfert – Procédures d'urgence – Référé – Suspension – Décision entièrement exécutée.

**“Considérant qu'aux termes du sixième alinéa de l'article L. 425-1 du Code du travail :**

**Lorsqu'un délégué du personnel est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application des dispositions de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire (...)** ;

**Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative ne permettent au justiciable de demander la suspension d'une décision administrative qu'à la condition qu'une telle décision soit encore susceptible d'exécution ;**

**Considérant, en second lieu, que l'autorisation de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé entraîne de plein droit ce transfert à compter de la date de la notification de la décision de l'administration et se trouve ainsi, à cette date, entièrement exécutée ;**

**Considérant qu'il résulte de ce qui précède que dès lors que, ainsi que cela ressort des pièces du dossier du juge des référés, l'autorisation de transfert du contrat de travail de Mme Y avait été notifiée et avait ainsi été entièrement exécutée, avant que Mme Y ne présente sa demande aux fins de suspension de la décision autorisant ce transfert, cette demande était sans objet ; que, par suite, le juge des référés devait, pour ce motif, rejeter la demande de suspension présentée par Mme Y ; qu'en y faisant droit, il a entaché son ordonnance du 25 janvier 2004 d'erreur de droit ; que, dès lors, l'association Etablissement régional Léo Lagrange de Rhône-Alpes-Auvergne est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ayant rejet sa requête en tierce opposition contre l'ordonnance du 25 octobre 2004 (...).”**

ANNULATION.

(CE 27 juin 2005, Association “Etablissement régional Léo Lagrange de Rhône-Alpes-Auvergne”, n° 277048)

### OBSERVATIONS :

La suspension des actes administratifs par le juge des référés a pris depuis l'intervention de la loi du 30 juin 2000 la place du sursis à exécution (M. Panigel-Nennouche “Le juge administratif de l'urgence”, Dr. Ouv. 2004 p. 256). Si le changement de procédure ainsi opéré est important, il demeure cependant des traits communs avec celle qui existait auparavant. En particulier une demande de suspension n'est recevable, ou ne conserve son objet que si la décision n'a pas été entièrement exécutée (CE 22 février 2001, *Moret*, Rec. t. p. 1098). Cette jurisprudence a reçu en droit administratif du travail les applications suivantes : les autorisations ne peuvent donner lieu à suspension dès que le bénéficiaire de l'autorisation en a fait usage (v. par exemple pour une autorisation de licenciement d'un salarié protégé, CE 2 juillet 2003, *Lefebvre* Rec. t. p. 916).

En revanche, les refus d'autorisation peuvent toujours faire l'objet d'une demande de référé-suspension (v. pour la décision du ministre annulant une autorisation de licenciement, CE 10 mars 1997, *SARL Alcera-Gambin*, Rec. t. p. 1110 ; pour un refus d'autorisation de licenciement pour harcèlement moral, CE 4 octobre 2004, *Sté Mona Lisa investissements*, Dr. Ouv. 2005 p. 35 n. P. Moussy, RJS 4/05 n° 409 ; ou pour le refus d'autorisation d'ouverture d'un établissement le dimanche, CE 13 octobre 2003, *Sté Ekima international*, Rec. t. p. 1013).

Mais à quelle date une décision d'autorisation est regardée comme entièrement exécutée ?

S'agissant d'une autorisation de licenciement, c'est lorsque le licenciement a été notifié au salarié par l'employeur (arrêt *Lefebvre* précité reprenant le régime applicable au sursis à exécution : CE, Section, 16 décembre 1977, *Lehodey*, Rec. p. 508, et CE 6 décembre 1996, *Boucherit*, Rec. t. p. 1194).

En matière de transfert, c'est la date de notification de la décision d'autorisation qui est prise en compte, l'autorisation entraînant de plein droit ce transfert à compter de cette date. En effet, le transfert d'un contrat de travail opéré en application de l'article L. 122-12 du Code du travail est automatique et l'employeur n'a pas à notifier au salarié le transfert de son contrat (Cass. soc. 23 octobre 1968, D. 1969.166, JCP 69 II 475 obs. Savatier ; Cass. soc. 14 décembre 1999, RJS 2000 n° 253).

L'intervention de l'administration du travail en vertu des dispositions de l'article L. 425-1 du Code du travail, qui n'a pour objet que d'empêcher les manœuvres discriminatoires d'un employeur, ne modifie pas les règles générales du transfert applicables à l'ensemble des salariés.

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Faits survenus dans le cadre de l'exercice des fonctions représentatives – Nécessité qu'ils rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

“Considérant qu'en vertu des dispositions du Code du travail, le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, qui bénéficient d'une protection exceptionnelle dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail ; que, lorsque leur licenciement est envisagé, celui-ci ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou avec leur appartenance syndicale ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié survenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail, notamment dans le cadre de l'exercice de ses fonctions représentatives, 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 en cause sont établis et 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 ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que la demande d'autorisation de licenciement concernant Mme X, déléguée du personnel, membre du comité d'établissement, déléguée syndicale et conseiller prud'hommes, était fondée sur le refus réitéré de l'intéressée, qui avait exercé pendant plusieurs années les fonctions de trésorière du comité d'établissement de Fontenay-le-Comte (Vendée) de la société Roi Tech, de remettre les documents comptables aux membres du comité désignés pour exercer les fonctions de secrétaire et de trésorier à l'issue des élections organisées au mois de juillet 1996 ; que les faits ainsi reprochés à Mme X, réélue membre du comité d'établissement, n'ont pas été commis à l'occasion de l'exécution par l'intéressée de son contrat de travail ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la Cour administrative d'appel de Nantes ne pouvait juger que l'autorisation de licencier Mme X, accordée le 7 novembre 1996 par l'inspecteur

du travail et confirmée par le ministre chargé du travail sur recours hiérarchique, était justifiée légalement sans vérifier préalablement si, comme le soutenait l'intéressée, son maintien dans l'entreprise était possible eu égard à la nature de ses fonctions professionnelles ; qu'en s'abstenant de procéder à cet examen, la Cour a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que, par suite, Mme X est fondée à en demander l'annulation ;

Considérant qu'il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, et dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête d'appel ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que si, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 432-15 du Code du travail, en vertu desquelles les membres du comité d'entreprise sortant doivent remettre aux nouveaux membres du comité les documents concernant l'administration et l'activité du comité, Mme X a refusé, en dépit des demandes qui lui avaient été présentées, de remettre ces documents, ceux-ci ont été finalement restitués le 21 octobre 1996 ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ce comportement, qui n'a eu pour effet de différer l'expertise comptable décidée par le comité d'entreprise que de quelques semaines, aurait eu pour but de dissimuler des détournements de fond qu'aurait opérés l'intéressée ; que, dans ces conditions, le comportement de Mme X, agent de fabrication, ne pouvait être regardé comme rendant impossible son maintien dans l'entreprise ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme X est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Nantes, a rejeté sa demande tendant à l'annulation des décisions de l'inspecteur du travail et du ministre chargé du travail autorisant son employeur à procéder à son licenciement (...).”

ANNULATION AUTORISATION DE LICENCIEMENT.

(CE 4 juillet 2005, Mme Patarin, n° 272193)

### OBSERVATIONS :

On le sait, depuis l'arrêt fondateur de la jurisprudence sur les autorisations de licenciement des représentants du personnel (CE Assemblée 5 mai 1976, *Safer d'Auvergne et ministre de l'Agriculture c. Bernette*, Rec. p. 232, GAJA n° 91, Dr. Ouv. 1976 p. 431 n. M. Cohen) l'appréciation de la gravité de la faute reprochée à un salarié protégé doit s'apprécier compte tenu notamment “des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi”. Dans la lignée, ont ainsi été admis des licenciements pour des faits se rattachant à l'exécution non conforme du mandat. D'abord appliquée en cas de conflit avec violences ou séquestrations (v. par ex. CE 27 juin 1979 *Sté Michelin*, DS p. 420) cette jurisprudence a été étendue à d'autres cas, par exemple à un représentant du personnel utilisant ses heures de délégation pour aller à la chasse (CE 22 février 1989, *Sté Aliments Piéto*, Rec. t. p. 966) ou commettant des détournements de fonds du comité d'entreprise (CE 23 septembre 1992, *Pilorget*, Rec. t. p. 1349). C'est à partir de cet arrêt qu'est précisée la jurisprudence relative à des faits commis hors de l'entreprise, en l'espèce de faits internes au comité d'entreprise.

Les agissements doivent être tels qu'ils intéressent le fonctionnement de l'entreprise dans son ensemble et qu'ils rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Il s'agit là d'une condition spécifique aux actes survenus en dehors de l'exécution du contrat de travail du représentant du personnel. S'agissant d'actes ou comportement dans le cadre de l'exercice des fonctions représentatives, on peut ainsi signaler un certain

nombre d'arrêts qui estiment que cette condition n'est pas remplie. C'est le cas pour des anomalies fréquentes mais mineures dans la tenue des comptes du comité d'entreprise ne dissimulant pas des détournements de fonds (CE 12 juillet 1989, SA "Contrôle, mesure, régulation" n° 65780 et *a contrario* lorsqu'il y a détournement de fonds, CAA Bordeaux, 18 novembre 2004, *Pothin*, RJS 3/05 n° 294) ou, comme en l'espèce, lorsque la trésorière sortante du comité d'entreprise a refusé de remettre les documents comptables aux membres nouvellement élus. Cette jurisprudence a été appliquée aux signalements de situations dans l'entreprise vers l'extérieur. La plupart du temps, ils ne sont pas estimés suffisamment graves (v. par ex. CE 8 novembre 1993, *Les Mutuelles de Bretagne*, Rec. t. p. 1068). Il peut cependant en être autrement lorsqu'il s'agit de dénonciations faites avec légèreté auprès des services sociaux départementaux et de nature à porter gravement atteinte à la réputation de l'employeur et à l'honneur de pensionnaires de l'établissement social dans lequel travaillait le salarié protégé (CE 6 avril 2001, *ministre Agriculture c/ Courtoux*, Rec. t. p. 1214).

Il faut cependant noter qu'il en aurait été jugé différemment si la dénonciation en avait été faite auprès de l'inspection du travail, ce qui ne peut en soi constituer une faute (Cass. soc. 14 mars 2000, *Pitron c/ Cunéaz*, RJS 2000 n° 388).

S'agissant de faits commis en dehors de l'entreprise mais ne se rattachant pas aux fonctions de représentants du personnel, il a été jugé que dès lors qu'ils n'ont pas eu d'incidence sur la qualité de l'exécution des tâches confiées à l'intéressé dans le cadre de son contrat de travail, ni sur le fonctionnement de l'entreprise, ils ne revêtent pas le caractère d'une faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement d'un salarié protégé (CE, Section, 11 juin 1999, *Sté "Les Grands Moulins de Strasbourg"*, Rec. p. 196).

En revanche, des malversations financières au détriment d'une association ouverte aux salariés de l'entreprise et subventionnée par le comité d'entreprise ont été regardées comme justifiant le licenciement dès lors qu'elles ont eu une répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise (CE 17 octobre 2003, *Sté Smurfit Lembacel*, RJS 04 n° 76).

## Le Code du travail et son CD interactif

BON DE COMMANDE

### Je commande «Le code du travail et son CD-Rom» 2005

(Écrire en lettres capitales, merci) Monsieur  Madame  Mademoiselle

NOM et PRÉNOM ou RAISON SOCIALE \_\_\_\_\_

N° APPARTEMENT - ÉTAGE - ESCALIER - IDENTITÉ DU DESTINATAIRE \_\_\_\_\_

ZONE INDUSTRIELLE - ENTRÉE - BÂTIMENT \_\_\_\_\_

N° RUE - AVENUE - VOIE \_\_\_\_\_

BP ou LIEU-DIT \_\_\_\_\_

CODE POSTAL/CEDEX LOCALITÉ DE DESTINATION ou LIBELLÉ CEDEX \_\_\_\_\_

TÉLÉPHONE \_\_\_\_\_

**PASSEZ VOTRE COMMANDE\***

Code du travail E0505G2  
 Prix unitaire 30 € x ..... ex. = .....€  
 Remise = .....€

---

CD Rom M0505G1  
 Prix unitaire 30 € x ..... ex. = .....€  
 \*Remise = .....€

+ frais de Port = .....3€  
 Total = .....€

\* 5 ex. commandés d'un même article 5% de réduction  
 10 ex. commandés d'un même article 15% de réduction

Je renvoie mon bon de commande à : *Nouvelle SA La Vie Ouvrière* - BP 27 - 75560 Paris Cedex 12  
 Merci de joindre impérativement votre règlement à l'ordre de *La Vie Ouvrière* (ne peut être mis sur compte)  
 Pour tout renseignement, contactez: Tél.: 01 49 88 68 50 - Fax: 01 49 88 68 66