

PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Procédure d'autorisation – Consultation du comité d'entreprise – Composition – Présence des membres suppléants et des représentants syndicaux – Nécessité (oui).

CONSEIL D'ETAT (4^e et 5^e srr) 3 octobre 2008

UPC France (req. n° 306.430)

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. N., salarié de la société UPC France, délégué du personnel titulaire, membre du comité d'entreprise et délégué syndical a fait l'objet d'une autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail, le 4 août 2002 ; que, saisi par le salarié, le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité a confirmé, le 27 janvier 2003, la décision de l'inspecteur du travail ; que, par jugement du 3 février 2005, le Tribunal administratif de Melun a rejeté les demandes formées par M. N. tendant à l'annulation de ces décisions ; qu'enfin, la Cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt du 21 mars 2007, a infirmé ce jugement et annulé l'autorisation de licenciement ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 433-1 du Code du travail alors applicable : *"Le comité d'entreprise comprend le chef d'entreprise ou son représentant et une délégation du personnel comportant un nombre de membres fixé par décret en Conseil d'Etat compte tenu du nombre des salariés. Cette délégation comporte un nombre égal de titulaires et de suppléants. Les suppléants assistent aux séances avec voix consultative. Le calcul des effectifs s'effectue dans les conditions prévues à l'article L. 431-2 du présent code. Le chef d'entreprise ou son représentant peut se faire assister par deux collaborateurs. Le nombre de membres peut être augmenté par voie de convention collective ou d'accord entre*

le chef d'entreprise et les organisations syndicales reconnues comme représentatives dans l'entreprise. Sous réserve des dispositions de l'article L. 412-17, chaque organisation syndicale de travailleurs représentative dans l'entreprise peut désigner un représentant au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est obligatoirement choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L. 433-5" ; qu'aux termes de l'article L. 436-1 du même code : *"Tout licenciement envisagé par l'employeur d'un membre titulaire ou suppléant du comité d'entreprise ou d'un représentant syndical prévu à l'article L. 433-1 est obligatoirement soumis au comité d'entreprise qui donne un avis sur le projet de licenciement..."* ;

Considérant qu'il résulte des dispositions d'ordre public de l'article L. 433-1 du Code du travail relatives à la composition du comité d'entreprise que les membres suppléants et les représentants syndicaux au comité d'entreprise doivent obligatoirement être convoqués à chaque séance, sauf à entacher d'illégalité la décision par laquelle l'administration autorise le licenciement d'un salarié protégé ; qu'il en va toutefois autrement lorsque ces membres, bien que non convoqués, ont, en fait, assisté à la séance au cours de laquelle le comité d'entreprise a été consulté sur le projet de licenciement du salarié ;

Considérant, par suite, que la Cour administrative d'appel de Paris n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant que l'absence de convocation de certains représentants syndicaux, qui n'avaient, par ailleurs, pas assisté à la séance en cause, entachait d'illegalité les décisions attaquées ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi de la société UPC France doit être rejeté ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la société UPC France est rejeté.

(M. Barbat, rapp. - M. Struillou, comm.ouv. - SCP Choucrov, Gadiou, Chevallier, SCP Luc-Thaler, av.)

Conclusions du commissaire du Gouvernement

La requête de la société UPC France pose la question des conséquences à tirer sur la légalité d'une décision autorisant le licenciement d'un salarié bénéficiant de la protection exceptionnelle prévue par le législateur d'une irrégularité affectant la consultation du comité d'entreprise sur le licenciement et résultant du défaut de convocation des représentants syndicaux désignés au comité d'entreprise.

Les circonstances de fait sont les suivantes : M. N. a été embauché en 1999 par la société Cable Service appartenant au groupe Intercomm, lequel a été absorbé par la société UPC France en mars 2001. Il était employé comme responsable du parc automobile. L'intéressé assumait plusieurs mandats lui conférant le bénéfice de la protection exceptionnelle : délégué du personnel titulaire, membre du comité d'entreprise et délégué syndical.

Le 4 juillet 2002, son employeur a obtenu de l'inspecteur du travail l'autorisation de le licencier pour motif disciplinaire. Le recours hiérarchique formé par l'intéressé contre cette décision a été rejeté par une décision du 27 janvier 2003 du ministre chargé du travail.

Le Tribunal administratif de Melun, par un jugement du 3 février 2005, a rejeté les demandes présentées par M. N. tendant à l'annulation de ces décisions.

Sur appel de l'intéressé, par un arrêt du 21 mars 2007, la Cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement attaqué ainsi que les décisions de l'administration.

La société UPC France se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Pour annuler le jugement du Tribunal administratif et les décisions administratives, la cour s'est fondée sur la circonstance que les représentants syndicaux aux comités d'entreprise n'avaient pas été convoqués à la réunion du comité d'entreprise au cours de laquelle ce dernier devait se prononcer sur le projet de licenciement du salarié protégé. Elle a estimé qu'avaient ainsi été méconnues les dispositions d'ordre public relatives à la composition de ce comité selon lesquelles les membres suppléants et les représentants syndicaux au comité d'entreprise doivent obligatoirement être convoqués à toutes ses séances.

La société soutient que ce faisant la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit en faisant valoir que l'avis donné par le comité d'entreprise ne lie pas l'employeur et que, en l'espèce, le comité avait émis un avis défavorable.

Il nous paraît utile de rappeler les dispositions applicables relatives, d'une part, à la composition et au fonctionnement du comité d'entreprise et, d'autre part, à l'intervention du comité dans la procédure de licenciement des salariés protégés élus.

Les dispositions relatives à la composition et au fonctionnement du comité d'entreprise

Le comité d'entreprise comprend l'employeur et une délégation du personnel constituée d'un nombre égal de titulaires et de suppléants (disposition du premier alinéa de l'article L. 433-1 reprise à l'article L. 2324-1 du nouveau Code du travail). Les membres suppléants assistent aux séances avec voix consultative.

Par ailleurs chaque organisation syndicale a la possibilité de désigner un représentant syndical, lequel assiste aux séances avec voix consultative (disposition du dernier alinéa de l'article L. 433-1 reprise à l'article L. 2324-2).

Il a été jugé par la chambre criminelle de la Cour de cassation que les représentants syndicaux doivent être convoqués à toutes les séances du comité sous peine de délit d'entrave (1). Les représentants syndicaux se voient ainsi reconnaître un droit sans restriction de participer à toutes les séances du comité d'entreprise (2).

Il en est de même des membres suppléants du comité (3) : dans cette affaire, le délit d'entrave était constitué par l'absence de convocation des suppléants à la réunion au cours de laquelle le comité devait se prononcer sur le licenciement d'un salarié protégé.

Les dispositions relatives à la convocation des membres du comité d'entreprise sont regardées comme des « dispositions d'ordre public relatives à la composition de cet organisme » (4).

(1) Cass. crim. 12 mars 1970, n° 69-91.317, *Bull. crim.* n° 102 ;
Cass. Crim. 24 janv. 1974, n° 73-90.807, *Bull. crim.* n° 41 ;
Cass. crim., 04 juin 1985, n° 84-94.314, *Bull. crim.* n° 217.

(2) Cass. crim. 28 avril 1977, n° 76-90.762, *Bull. crim.* n° 145.

(3) Cass. crim. 16 juin 1970, n° 69-93.132, *Bull. crim.* n° 102.

(4) Cass. crim. 18 octobre 1983, n° 83-90.419, *Bull. crim.* n° 255.

Les dispositions relatives à l'intervention du comité d'entreprise dans la procédure de licenciement d'un salarié protégé

Antérieurement à la loi du 28 octobre 1982, lorsque le comité d'entreprise émettait un avis favorable, l'employeur n'était pas tenu de solliciter une autorisation auprès de l'administration avant de procéder au licenciement d'un salarié détenant un mandat électif. Il avait été jugé, dans le cadre de ce régime, que l'employeur ne pouvait se prévaloir de l'assentiment obtenu d'un comité n'ayant pas siégé dans la composition exigée par les dispositions applicables (5).

La loi du 28 octobre 1982 a modifié ces dispositions de sorte que le rôle du comité est purement consultatif et que l'employeur est tenu de solliciter de l'administration l'autorisation de licencier alors même que l'avis du comité aurait été favorable au projet de licenciement.

Les dispositions législatives du Code du travail prévoient ainsi que le projet de licenciement d'un délégué du personnel ou d'un membre du comité d'entreprise est « soumis au comité d'entreprise qui donne son avis » sur ce projet (dispositions des premiers alinéas des articles L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail alors applicables et reprises à l'article L. 2421-3 du nouveau code).

Les dispositions réglementaires précisent que l'avis du comité est émis à bulletins secrets après audition du salarié concerné (disposition de l'article R.436-2 reprise à l'article R. 2421-9).

L'avis émis ne lie pas l'employeur et l'avis défavorable émis par le comité d'entreprise ne fait pas obstacle à ce que l'employeur poursuive la procédure engagée en saisissant l'inspecteur du travail.

Nous en venons à la présentation de votre jurisprudence.

Il ressort de celle-ci que des irrégularités substantielles viciant la procédure de consultation du comité d'entreprise sont de nature à justifier l'annulation de la décision autorisant le licenciement ou à justifier le refus opposé par l'administration.

Il en a été jugé ainsi lorsque le salarié n'a pas été convoqué pour être entendu par le comité et ne l'a pas été (6) : dans cette affaire, l'irrégularité a été jugée substantielle alors même que l'avis émis était défavorable au projet de licenciement,

De même, il a été jugé par une décision de la première sous-section du 29 juin 1990 *SA Maris et Compagnie* (7) que l'absence de convocation d'un représentant syndical à la réunion du comité d'entreprise fait obstacle à ce que l'avis du comité puisse être regardé comme régulièrement émis et imposait au ministre, saisi d'un recours hiérarchique contre l'autorisation accordée par l'inspecteur du travail, d'annuler cette autorisation.

Cette jurisprudence a été confirmée par une décision du 24 mai 1991, ni publiée, ni fichée dans une affaire où ni les membres suppléants, ni les représentants syndicaux n'avaient été convoqués à la réunion du comité d'entreprise (8). Cette décision précise que l'absence de convocation constituait une méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la composition du comité d'entreprise et imposant la convocation des membres suppléants et des représentants syndicaux.

L'arrêt attaqué a repris les termes même de cette décision.

Nous vous proposons de confirmer cette jurisprudence et, par suite, l'arrêt de la Cour.

La seule circonstance de droit que l'intervention du comité d'entreprise soit consultative ne saurait justifier que l'avis soit émis dans des conditions irrégulières. Or, tel est bien le cas lorsque le comité d'entreprise, qui rappelons-le dispose de la personnalité morale, siège dans une composition qui n'est pas conforme aux dispositions légales, faute pour l'employeur d'avoir convoqué soit certains membres élus, soit les représentants syndicaux qui siègent de droit au comité d'entreprise. Si ces derniers ne disposent que d'une voix consultative, cette circonstance ne saurait couvrir l'irrégularité résultant du défaut de convocation imputable à l'employeur. Est en cause, comme l'a précisé la chambre criminelle dans son arrêt précité du 18 octobre 1983, le respect de « dispositions d'ordre public relatives à la composition de cet organisme ». Pour cette raison, comme vous l'avez déjà jugé par les décisions précitées, l'irrégularité ainsi commise dans la procédure de consultation entache de nullité la décision prise alors même que l'avis du comité a été défavorable.

Ajoutons que même si les représentants syndicaux n'ont qu'une voix consultative, ils sont en droit de participer aux séances et de poser des questions tant à l'employeur qu'au salarié qui, avant que le comité ne statue, doit être entendu.

(5) Cass. crim. 06 mars 1975, n° 74-90.322, *Bull. crim.* n° 74.

(6) 18 octobre 1991, *Kaba*, n° 83.434, aux tables p. 1229.

(7) N° 87.944.

(8) N° 68.272, *Union départementale des sociétés mutualistes de la Gironde*.

L'absence de convocation serait toutefois, selon nous, sans incidence s'il ressortait des pièces du dossier que les représentants syndicaux, bien que non convoqués, ont bien siégé au cours de la séance pendant laquelle le comité d'entreprise a été appelé à émettre son avis.

Précisons en outre que la chambre sociale considère que l'appréciation de la régularité de la procédure de licenciement relève de la compétence exclusive de l'administration du travail et du juge administratif (9).

Soulignons que la confirmation de l'arrêt de la cour et la solution que nous vous proposons convergent avec votre jurisprudence relative aux irrégularités susceptibles d'entacher l'avis émis par un conseil disciplinaire en raison d'une composition irrégulière consécutive au défaut de convocation de certains de ses membres (10).

Si vous ne nous suiviez pas, il conviendrait alors de censurer l'arrêt de la cour et de lui renvoyer l'affaire.

Par ces motifs, nous concluons au rejet des conclusions de la requête.

Yves Struillou

(9) Cass. soc. 30 avril 1997, n° 94-45418, *Bull. civ. V* n° 149 ;
Cass. soc. 02 juin 2004, n° 03-40071, *Bull. civ. V* n° 159.

(10) 22 décembre 1976, *Ville de Paris c./ Cantobion*, n° 94.200,
rec. p. 569.