

# Licenciement d'un représentant du personnel : quelle portée de l'entretien préalable au regard de la convocation du comité d'entreprise ?

Conclusions du Rapporteur public Yves STRUILLOU

**La requête dont vous êtes saisis pose une question délicate se rapportant à la procédure de licenciement des salariés bénéficiant de la protection exceptionnelle instituée par le législateur en faveur des représentants du personnel en raison des fonctions dont ils sont investis. Mais la question, qui touche à la régularité de l'entretien préalable auquel l'employeur est tenu de procéder, a une portée plus générale s'agissant d'une procédure de licenciement engagée pour un motif disciplinaire.**

M. L. était employé en qualité de directeur des régions Alsace et Lorraine par la société Selpro, entreprise de travail temporaire. Il détenait des mandats de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise et de délégué syndical et bénéficiait à ce titre de la protection exceptionnelle.

Par un courrier du 6 février 2003, l'employeur a convoqué le comité d'entreprise en vue de recueillir son avis sur le projet de licenciement de l'intéressé.

Par un courrier du 7 février 2003, l'employeur a convoqué M. L. à un entretien préalable à une mesure de licenciement pour faute grave et lui a notifié sa mise à pied à titre conservatoire. L'entretien a eu lieu le 14 février.

Par une délibération du 20 février 2003, le comité d'entreprise de la société a émis un avis défavorable au licenciement après avoir entendu le salarié.

Par une décision du 24 avril 2003, l'inspecteur du travail a refusé d'accorder l'autorisation sollicitée.

La société a formé un recours hiérarchique auprès du ministre.

Par une décision du 19 août 2003, le ministre a annulé la décision de refus et accordé à la société l'autorisation sollicitée.

M. L. a saisi le tribunal administratif de conclusions tendant à l'annulation de cette décision.

Par un jugement du 8 février 2008, le Tribunal administratif de Lille a rejeté la demande présentée par l'intéressé.

M. L. a fait appel.

Par un arrêt du 12 février 2009, la Cour administrative d'appel de Douai a rejeté sa requête.

L'intéressé se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Il invoque un moyen tiré de ce que la Cour a entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant que la procédure suivie avant la saisine de l'autorité administrative était irrégulière.

Le moyen soulevé devant la Cour se rattache à la légalité interne de la décision attaquée et non, comme l'a jugé la Cour, à sa légalité externe (1).

A l'appui du moyen, M. L. faisait valoir devant le juge d'appel que l'employeur avait décidé de convoquer le comité d'entreprise avant même la tenue de l'entretien préalable.

La Cour a jugé que : « *il ressort des pièces du dossier que M. L. a été convoqué à un entretien préalable le 7 février 2003 qui s'est tenu le 14 février 2003, soit antérieurement à la consultation du comité d'entreprise organisée le 20 février 2003 ; que, contrairement à ce que soutient M. L., ces dispositions n'imposent pas d'adresser les convocations du comité d'entreprise après l'entretien préalable ; qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier que la décision de licencier l'intéressé aurait été prise avant cet entretien* ».

Comme il a été précisé, le salarié a été convoqué à l'entretien préalable par un courrier du 7 février 2003, les membres du comité ayant été convoqués la veille, par un courrier du 6 février.

(1) CE, 12 juill. 1995, n° 154.219, tables p.994.

Pour apprécier la portée du moyen et son bien-fondé, il nous faut rappeler les dispositions applicables et votre jurisprudence sur l'entretien préalable.

La procédure préalable à la présentation de la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé qui dispose d'un mandat électif comprend deux phases :

- la première est celle de l'entretien préalable, étape obligatoire pour tout projet de licenciement pour motif personnel, que le salarié soit protégé ou non,

- la seconde est celle de la consultation du comité d'entreprise qui est spécifique à la procédure de licenciement d'un salarié protégé. Précisons que le salarié est en droit de demander à être entendu par les membres du comité.

C'est la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973, modifiant le Code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, qui a posé la règle selon laquelle l'employeur, qui envisage de licencier un salarié, doit le convoquer par lettre recommandée à un entretien préalable au cours duquel il est tenu de lui indiquer le ou les motifs de sa décision.

L'objet de l'entretien, selon le rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale, est de permettre qu'un « *vrai dialogue puisse s'instaurer et conduire à une solution du problème qui ne se traduit pas par le licenciement du salarié* » (2).

Ces dispositions furent codifiées à l'article L. 122-14 du Code du travail. Elles ont marqué, comme l'a souligné en son temps la doctrine, « *l'apparition d'un droit et d'une procédure disciplinaire* » (3) que des interventions successives du législateur ont confortés, notamment par la loi n°82-689 du 4 août 1982.

S'agissant de la procédure spécifique aux salariés protégés, les articles L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail, alors applicables, imposent que le projet de licenciement soit soumis pour avis au comité d'entreprise (ces dispositions sont reprises à l'article L. 2421-3 du Code du travail).

Les dispositions de l'article R. 436-1 prévoient que : « *L'entretien prévu à l'article L. 122-14 du Code du travail précède la consultation du comité d'entreprise(...)* » (disposition reprise à l'article R. 2421-8 du nouveau Code).

Il a été jugé que si l'entretien préalable suivait la consultation du comité d'entreprise, la procédure était irrégulière (4).

En cas de mise à pied, les dispositions de l'article R. 436-8 imposent à l'employeur de procéder à la consultation du comité d'entreprise dans un délai de dix jours à compter de la date de mise à pied (dispositions reprises à l'article R. 2421-14).

S'agissant des dispositions relatives à la convocation du comité d'entreprise, les règles générales prévoient que cette instance est convoquée par l'employeur. L'ordre du jour, établi en principe conjointement par ce dernier et le secrétaire du comité, est communiqué aux membres trois jours au moins avant la séance (dispositions de l'article L. 434-3 reprises à l'article L. 2325-16).

Précisons que le moyen tiré soit du caractère irrégulier de la procédure de l'entretien préalable, soit de la consultation du comité d'entreprise, est opérant. L'irrégularité constatée peut être de nature à vicier la procédure et, par suite, à entacher d'illégalité la décision autorisant le licenciement (4 bis).

Précisons que le juge judiciaire n'a pas eu à trancher la question qui vous est posée pour deux raisons :

- premièrement, cette question est tout à fait spécifique à la procédure de licenciement des salariés protégés ;

- deuxièmement, la Chambre sociale juge qu'il appartient exclusivement à l'autorité administrative et au juge administratif d'apprécier la régularité de la procédure en amont de la présentation de la demande d'autorisation par l'employeur (5). Dans son rapport annuel 2004, la Cour de cassation précisait que : « *Il y a ainsi une sorte "d'effet de purge", en ce qui concerne le juge judiciaire, de tout le processus précédant l'autorisation administrative de licenciement dont il n'appartient qu'aux juridictions administratives de connaître* » (6).

La lettre des dispositions, notamment de celles de l'article R. 436-1, n'imposent pas au chef d'entreprise d'attendre que l'entretien préalable ait eu lieu pour convoquer le comité d'entreprise.

Mais l'esprit du texte, si ce n'est la lettre – laquelle n'interdit pas la solution que nous vous proposons – plaident, selon nous, pour imposer au chef d'entreprise, à peine d'irrégularité, d'attendre que l'entretien préalable ait eu lieu pour décider ou non de

(2) Rapport au nom de la commission des affaires sociales, M. Bonhomme, n° 352, p. 43.

(3) « La réforme du licenciement à travers la loi du 13 juillet 1973 », G. Lyon-Caen et M-C Bonnetéte, Dr. soc. 1973 p. 493.

(4) CE, 3 avril 1991, n° 107.079, *Sté anonyme des nouvelles Galeries*.

(4 bis) Pour une irrégularité de la procédure d'entretien : 20 mars 2009, n° 312.258, *Sté Armor*, à mentionner au tables ; pour une irrégularité affectant la consultation du comité d'entreprise : CE, 3 oct. 2008, n° 306.430, *Sté UPC France*.

(5) Cass. soc. 13 juillet 2004, n° 02-43538, Bull. civ. V n° 211.

(6) Disp. sur [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

poursuivre la procédure de licenciement engagée au vu des explications fournies par le salarié. A défaut, l'entretien ne serait-il pas privé de toute portée utile ?

Il a ainsi été jugé par la Chambre sociale qu'agit avec précipitation et légèreté un employeur qui procède au licenciement d'un salarié le surlendemain de l'entretien en dépit des contestations du salarié au cours de l'entretien préalable sur la matérialité des faits sans procéder à aucune vérification complémentaire (7).

Votre jurisprudence a cherché également à donner toute sa place à la procédure de l'entretien qui ne doit pas être réduit à une simple formalité.

Ainsi, par une décision du 29 novembre 1993, vous avez jugé qu'il « *résulte des dispositions de l'article L.122-14 qu'il appartient à l'employeur d'offrir au salarié la faculté de présenter utilement ses observations lors de l'entretien (...)* » (8).

Cette jurisprudence nous paraît confortée par la décision du 30 mars 2006 du Conseil constitutionnel, lequel a jugé que : « *Le principe des droits de la défense, qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789, impose le respect d'une procédure contradictoire dans les cas de licenciement prononcé pour un motif disciplinaire* » (9).

Comme il vient d'être dit, votre jurisprudence a renforcé les garanties procédurales entourant l'entretien préalable de sorte qu'il ait une portée utile, c'est-à-dire non seulement que le salarié puisse préparer sa défense, être informé des griefs qui sont formulés à son encontre mais également puisse s'expliquer et être écouté par l'employeur.

Ainsi, par la décision précitée du 20 mars 2009 (9 bis), vous avez jugé que la méconnaissance du délai de cinq jours, prévu par le Code du travail (10), entache d'irrégularité la procédure suivie et d'illégalité l'autorisation sans qu'il y ait lieu pour le juge du fond d'apprécier si, en l'espèce, la méconnaissance de ce délai a fait obstacle à ce que, par exemple, le salarié puisse, comme il en a le droit, se faire assister au cours de l'entretien soit par un membre de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié dans les entreprises dépourvues de représentation du personnel.

Par une décision du 19 mars 2008, vous avez également jugé que la procédure est irrégulière

lorsque l'employeur s'abstient, au cours de l'entretien, d'énoncer les motifs de la décision de licenciement envisagée à l'encontre du salarié, alors que les dispositions du Code du travail précisent que l'employeur doit indiquer au salarié ces motifs (11).

Ainsi, à tous les stades de la procédure de l'entretien préalable – la convocation, puis l'entretien lui-même – vous avez retenu l'option qui garantit au salarié la possibilité de préparer et d'assurer sa défense. Cette défense doit être utile, c'est-à-dire que l'employeur doit arrêter sa décision de poursuivre ou non la procédure engagée au vu des explications qu'il a recueillies. A défaut, si « *les jeux sont faits d'avance* », l'entretien se réduit à une simple formalité sans intérêt, voire à une parodie. La procédure est vidée alors de son contenu. Or, tel nous paraît être le cas si l'employeur, avant même d'entendre le salarié décide d'enclencher l'étape suivante de la procédure que constitue l'audition du salarié devant le comité d'entreprise. En l'espèce, au demeurant, la décision de convoquer le comité avait été prise avant même que la convocation du salarié à l'entretien ne soit établie.

Soulignons que, pour donner toute sa portée utile à l'entretien, le Code du travail impose à l'employeur, s'agissant de la procédure de licenciement des salariés non protégés, de respecter un délai de deux jours ouvrables après la date à laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien pour adresser la lettre de licenciement, la date de cette lettre valant rupture du contrat de travail (12).

Ce délai a été introduit par la loi précitée du 13 juillet 1973. Il résulte de l'adoption d'amendements présentés par le Gouvernement et la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale et son objet était « *d'éviter des licenciements hâtifs et mal fondés* » (13).

Le non-respect de ce délai minimal constitue une irrégularité de forme qui justifie que le préjudice subi par le salarié soit réparé (14).

La loi impose donc un délai de réflexion à l'employeur : la décision de licencier un salarié est un acte aux conséquences graves pour le salarié, bien évidemment, mais aussi pour l'entreprise. En la matière, la précipitation est mauvaise conseillère et l'instant de réflexion ainsi imposé est aussi une

(7) Cass. soc., 3 mai 1990, n° 87-44.409.

(8) CE, 29 nov. 1993, n° 110.729, *Société SGEC Armatures*, tables p. 1067.

(9) Décision n° 2006-535 DC, § 24.

(9 bis) V. note 4 bis.

(10) Dispositions de l'article L. 122-14 reprises à l'article L. 1232-2.

(11) CE, 19 mars 2008, n° 289.433, M. Coette, concl. R. Keller, à mentionner aux tables ; dispositions de l'article L.122-14 reprises à l'article L.1232-3.

(12) Dispositions de l'article L. 122-14-1 reprises à l'article L. 1232-6 ; antérieurement à l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004, le délai était d'un jour franc.

(13) Rapport au nom de la commission des affaires sociales. M. Bonhomme, n° 352, p. 45.

(14) Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-41.453, Bull. civ. V n° 84.

opportunité pour l'employeur qui doit mesurer les effets de sa décision et les risques encourus.

Si les dispositions instituant ce délai ne sont pas applicables, par construction, à la procédure de licenciement des salariés protégés, elles illustrent parfaitement la finalité de l'entretien préalable : il s'agit d'une « phase de réflexion et de dialogue » dans l'esprit du législateur (15).

Soulignons que l'administration du travail préconise elle-même que le comité d'entreprise ne soit convoqué qu'à l'issue de l'entretien préalable (16).

Plusieurs éléments pourraient être invoqués pour confirmer la solution adoptée par la Cour mais qui ne nous déterminent pas cependant pour vous proposer d'écarter le moyen.

Premièrement, la Cour a relevé que les pièces du dossier n'établissent pas que la décision de licenciement ait été prise par l'employeur avant l'entretien. Mais l'absence de pièce formelle, que seul un employeur assez maladroit pourrait rédiger, ne suffit pas à établir que la décision n'a pas été prise *ab initio*. En tout état de cause, il est constant que la décision de convoquer le comité d'entreprise a bien été prise avant l'entretien lui-même et, en l'espèce, avant même que le salarié ne soit convoqué à l'entretien. Autrement dit, l'employeur avait décidé d'enclencher la deuxième phase de la procédure sans même attendre l'issue de la première phase que constitue l'entretien préalable, donc sans même envisager de tenir compte des explications du salarié. C'est cette décision – d'autant plus manifeste, en l'espèce, que la convocation du comité d'entreprise a précédé la convocation du salarié à l'entretien préalable – qui nous paraît contraire à l'esprit des dispositions qui régissent la procédure disciplinaire.

Deuxièmement, on peut soutenir que l'employeur peut décider finalement, au vu des explications fournies au salarié, de renoncer à convoquer le comité d'entreprise.

Mais admettre cette manière de procéder, qui marque une certaine désinvolture à l'égard d'une institution dotée de la personnalité morale, ne nous paraît pas conforme à l'esprit de la législation : les procédures de licenciement doivent se succéder selon les règles qui leurs sont propres et non se chevaucher.

En outre, en cas de mise à pied du salarié, comme en l'espèce, le comité d'entreprise sera convoqué pour une réunion extraordinaire dont le seul point à l'ordre

du jour sera le plus souvent le projet de licenciement du salarié protégé.

Il ne s'agit donc pas, en pratique, si l'employeur finalement se ravise, de retirer un simple point à l'ordre du jour d'une réunion, mais d'annuler cette dernière.

Troisièmement, vous pourriez estimer que l'irrégularité ne vicie la procédure que si elle a eu pour effet de faire obstacle à ce que le salarié présente utilement sa défense devant le comité d'entreprise.

Dans la présente affaire, l'entretien préalable a eu lieu le 14 février et l'audition du salarié devant le comité le 20.

Mais il nous semble qu'à supposer même que, comme en l'espèce, le salarié ait disposé d'un délai suffisant pour préparer son audition, il n'en reste pas moins que l'entretien a perdu de son utilité et de son efficacité.

Quatrièmement, vous pourriez estimer que l'irrégularité ne vicie pas la procédure dès lors que le salarié pourra présenter ses observations lors de l'enquête contradictoire que l'inspecteur du travail est tenu d'effectuer.

Mais suivre un tel raisonnement nous paraît ruiner toute votre jurisprudence concernant l'entretien préalable et accepter finalement qu'une irrégularité en amont puisse être en quelque sorte réparée « *en aval* ».

Soulignons que vous n'avez pas la faculté, comme le juge judiciaire, à la fois de reconnaître une irrégularité de procédure et d'admettre que le licenciement est justifié. "Vos logiciels" diffèrent.

Précisons enfin que le respect du délai de dix jours entre la mise à pied et la consultation du comité imposé par le Code du travail ne justifie pas que la convocation du comité soit établie avant l'entretien :

- d'une part, le délai de trois jours pour l'envoi de l'ordre du jour n'est pas regardé comme un délai franc par la doctrine (17) ; 72 heures doivent s'écouler entre la réception de l'ordre du jour et la séance,

- d'autre part, comme il vous sera exposé ci-après, le dépassement de ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité et votre jurisprudence admet des dépassements légers, au surplus justifiés par la nécessité de respecter la procédure de licenciement.

Nous vous proposons donc de censurer sur le terrain de l'erreur de droit l'arrêt de la Cour : la circonstance que, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, l'employeur décide de convoquer les

(15) JOAN, seconde session ordinaire, 1972-1973, 23 mai 1973, p. 1443.

(16) circulaire DRT n° 03 du 1<sup>er</sup> mars 2000.

(17) M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9<sup>e</sup> ed., 2009, LGDJ ; Dictionnaire permanent social, rubrique « comité d'entreprise ».

membres du comité pour délibérer sur le projet de licenciement avant même de recueillir les explications du salarié au cours de l'entretien entache d'irrégularité la procédure suivie et, par suite, la procédure de licenciement.

Si vous nous suivez, vous annulerez l'arrêt de la Cour.

Dans ce cas, vous pourrez régler l'affaire au fond.

L'irrégularité constatée dans le déroulement de la procédure préalable à la présentation de la demande d'autorisation de licenciement entache d'illégalité la décision par laquelle le ministre a autorisé le licenciement du requérant. Il y aurait donc lieu d'annuler, par suite, l'arrêt de la Cour, le jugement du Tribunal administratif de Lille et l'autorisation de licenciement accordée par le ministre.

Si vous ne nous suivez pas, vous devrez alors examiner les autres moyens de la requête.

M. L. soutient, premièrement, que l'arrêt serait entaché d'insuffisance de motivation s'agissant de l'appréciation de la matérialité des griefs avancés par l'employeur et qu'elle a regardés comme établis.

Le moyen nous paraît devoir être écarté.

La Cour, s'agissant de l'appréciation de la matérialité et de l'appréciation de la gravité des griefs allégués, a procédé en trois temps :

- elle a d'abord rappelé les griefs invoqués par l'employeur ;

- elle s'est prononcée ensuite sur la matérialité des griefs tirés du non-respect des consignes imposant des procédures visant à prévenir les risques commerciaux et interdisant de travailler avec des clients non couverts ou dont les encours dépassaient certains niveaux ;

- enfin, elle a estimé que les autres faits fautifs étaient établis, en précisant que pour certains des actes en cause tels que faux, usages de faux et détournement, le salarié avait été condamné par le Tribunal correctionnel.

Figurait au nombre des pièces soumises au juge du fond le jugement correctionnel du Tribunal de grande instance de Metz du 30 juin 2005 qui a reconnu le requérant coupable des faits d'usage de faux et d'abus de confiance s'agissant de faux états de frais et de détournement du téléphone.

Par une motivation suffisante, la Cour a donc exposé quels étaient les griefs qu'elle estimait matériellement établis.

M. L. soutient, deuxièmement, que la Cour aurait entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant que le dépassement des délais prévus par l'article R. 436-8 n'avait pas, dans les circonstances de l'espèce, vicié la procédure.

Cet article prévoit que, en cas de mise à pied du salarié protégé :

- la consultation du comité d'entreprise doit intervenir dans un délai de dix jours à compter de la date de la mise à pied ;

- la demande d'autorisation est présentée au plus tard dans les 48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise.

Précisons que si le salarié mis à pied ne perçoit pas de rémunération pour les journées de mise à pied, il résulte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il est droit de poursuivre ses fonctions représentatives pendant la mise à pied (18).

Le moyen nous paraît devoir être écarté.

En effet, vous avez jugé à plusieurs reprises que ces délais ne sont pas prescrits à peine de nullité (19) même si, s'agissant du délai séparant la consultation du comité et la présentation de la demande d'autorisation « *il doit cependant être aussi court que possible eu égard à la gravité de la mesure de mise à pied* » (20).

Votre jurisprudence admet que de légers dépassement n'entachent pas d'illégalité la décision prise :

- s'agissant du délai de dix jours (21) ;

- s'agissant du délai de 48 heures (22).

Il appartient au juge du fond d'apprécier si, dans les circonstances de l'espèce, le dépassement est tel qu'il vicié la procédure. Son appréciation sur le caractère excessif du dépassement est souveraine (23).

M. L. soutient, troisièmement, que la Cour aurait entaché son arrêt de dénaturer en jugeant que les griefs invoqués à son encontre étaient regardés comme établis.

A l'appui du moyen, le requérant fait valoir que la Cour aurait dénaturé les pièces du dossier en estimant qu'il avait participé à une « *expédition chez un client pour recouvrer des factures impayées* ».

(18) Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-41.121, Bull. civ. V n° 301 ; Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554, Bull. civ. V n° 71, Dr. Ouv. 2004 p. 437 n. M. Cohen.

(19) CE, 12 sept. 1994, n° 124.495, *Sté Onet Propreté*.

(20) CE, 3 oct. 1990, n° 107.898, *Etablissements Fabre*, rec. p. 264.

(21) CE, 2 juin 1993, n° 107.508, *Sawadogo*, p. 1068, « léger dépassement » de 4 jours ; CE, 12 juill. 1995, n° 154.219, *Dondi*, dépassement de 11 jours.

(22) CE, 3 oct. 1990, n° 107.898, *Etablissements Fabre*, rec. p. 264.

(23) CE, n° 278.221, 23 août 2006, *Lycée agricole privé du Tricastin-Baronnie*, concl. R. Keller.

Mais au vu des pièces du dossier, notamment des déclarations du requérant devant le comité d'entreprise, le moyen ne peut qu'être écarté.

A l'appui du moyen, le requérant fait également valoir que la Cour aurait dénaturé les pièces du dossier en estimant que son absence au séminaire de direction organisé au mois de janvier 2003 était injustifiée.

Les seuls éléments invoqués devant vous ne permettent pas de conclure à la dénaturation.

M. L. soutient, quatrième, que la Cour aurait entaché son arrêt d'erreur de qualification en jugeant que les griefs qui lui étaient reprochés étaient constitutifs d'une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement.

Le juge de cassation contrôle la qualification juridique que les juges du fond donnent aux faits qui leur sont soumis pour apprécier le caractère de faute d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement d'un salarié que revêtent les faits reprochés à l'intéressé (24).

Pour juger que les faits reprochés présentaient un caractère de gravité de nature à justifier le licenciement, la Cour s'est fondée sur les éléments suivants :

- le non-respect des consignes en matière de risque interdisant de travailler avec des clients non couverts ou en dépassements d'encours, la direction informant le personnel que le manquement à cette directive pourrait entraîner un licenciement pour faute ;

- la circonstance que certaines agences relevant de la responsabilité de M. L. avaient fréquemment dépassé les limites accordées par la société d'assurance pour certains clients et maintenu du personnel intérimaire chez ces derniers malgré plusieurs rappels à l'ordre ;

- la circonstance que le non-respect des procédures d'encours et l'absence de contrôle de sa part de l'agence de Colmar ont eu des conséquences importantes pour la société Selpro s'étant traduites par une perte nette de 156 000 euros ;

- le fait que les autres faits fautifs reprochés à M. L. étaient également établis, la société Selpro ayant d'ailleurs été amenée à porter plainte à l'encontre de l'intéressé pour faux, usages de faux et détournements concernant notamment les fausses notes de frais d'hôtels et d'utilisation abusive de son téléphone portable à des fins personnelles.

Au vu des éléments de fait retenus par la Cour, le moyen tiré de l'erreur de qualification doit être écarté. Les faits présentent bien un caractère de gravité de nature à justifier le licenciement de l'intéressé eu égard à leur nature et, comme l'a retenu la Cour, eu égard aux fonctions d'encadrement et aux responsabilités qui lui étaient dévolues.

Mais, aux motifs précédemment exposés, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la Cour,
- à l'annulation du jugement du Tribunal administratif de Lille,
- à l'annulation de la décision du ministre du 19 août 2003,
- à ce que soient mises à la charge de l'Etat et de la société Selpro respectivement une somme de 3 500 euros au titre des frais engagés et non compris dans les dépens en cassation et devant le juge du fond ;
- au rejet des conclusions présentées au même titre par la société Selpro.

**Yves Struillou**

(24) CE, 11 juin 1999, n° 195.706, *Mme Chicard*, rec. p. 196, concl. G. Bachelier.

## Annexe

### **PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Droit disciplinaire – Autorisation administrative – Convocation du Comité d'entreprise – 1° Convocation avant la tenue de l'entretien préalable – Régularité (oui). 2° Dépôt de la demande d'autorisation de licenciement – Dépassement des délais – Appréciation – Incidence.**

Conseil d'Etat (4e/5e srr) 16 décembre 2009

**L. contre Selpro** (req. n° 327.032)

**Considérant que M. L. qui était délégué du personnel, délégué syndical et membre du comité d'entreprise de la société Selpro au sein de laquelle il était employé en qualité de directeur des régions Alsace et Lorraine, se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 12 février 2009 par lequel la Cour administrative d'appel de Douai a rejeté sa requête tendant à**

**l'annulation du jugement du 8 février 2008 du Tribunal administratif de Lille qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 19 août 2003 du ministre du Travail, de la famille, de la solidarité et de la ville autorisant son licenciement ;**

Considérant qu'en vertu des dispositions du Code du travail, le licenciement des salariés légalement investis des fonctions de délégué syndical et de délégué du personnel, 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 leurs fonctions représentatives normalement exercées ou leur appartenance syndicale ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, 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 reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exercice des fonctions dont il est investi ;

Considérant, en premier lieu, qu'en vertu des dispositions des articles L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail dans leur rédaction alors applicable, le licenciement envisagé par l'employeur d'un salarié élu délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, en qualité de titulaire ou de suppléant, est obligatoirement soumis pour avis au comité d'entreprise, et qu'il ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement ; qu'en vertu de l'article L. 122-14 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, le licenciement envisagé doit être précédé d'un entretien préalable au cours duquel l'employeur est tenu de recueillir les explications du salarié concerné ; qu'aux termes de l'article R. 436-1 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable : « *L'entretien prévu à l'article L. 122-14 du Code du travail précède la consultation du comité d'entreprise effectuée soit en application de l'article L. 425-1, soit de l'article L. 436-1 (...)* » ;

Considérant que si ces dispositions imposent que la réunion du comité d'entreprise appelé à se prononcer sur le projet de licenciement d'un salarié protégé ait lieu après l'entretien préalable prévu à l'article L. 122-14 du Code du travail, elles n'interdisent pas, à peine d'irrégularité de la procédure, que la convocation des membres de ce comité d'entreprise leur soit adressée antérieurement à l'entretien préalable ; que, par suite, la Cour administrative d'appel de Douai a pu juger, sans commettre d'erreur de droit, que la procédure d'autorisation de licenciement de M. L. avait été régulière ;

## Note.

Quel sens a l'obligation, posée par la loi, de consulter le comité d'entreprise lorsqu'est envisagé le licenciement d'un représentant du personnel ? C'est à cette interrogation que le Conseil d'Etat devait ici répondre, lorsque lui était posée la question de la régularité de la procédure de licenciement au regard de la date de convocation de la réunion du comité d'entreprise. Constatant que si l'article R. 2421-8 précise que « *l'entretien préalable au licenciement a lieu avant la consultation du comité d'entreprise faite en application de l'article L. 2421-3* », ce qui impose que la réunion du comité se tienne après l'entretien préalable, rien dans le texte n'interdit que la convocation de la réunion du comité d'entreprise soit faite avant la tenue de cet entretien, le Conseil d'Etat estime qu'une telle chronologie ne rend pas la procédure irrégulière.

Une telle réponse pourtant n'allait pas de soi. Certes, elle a pour elle la lettre du texte - ou tout au moins sa relative imprécision. Mais elle en réduit dans le même temps considérablement la portée. Car comment comprendre la précision apportée par l'article R. 2421-8 s'il ne s'agit pas de placer la consultation du comité d'entreprise à un moment où, ayant décidé de procéder au licenciement malgré l'entretien avec le salarié, l'employeur doit soumettre son projet aux représentants élus avant d'adresser une demande d'autorisation à l'inspecteur du travail. Autrement dit, dans le processus du licenciement, cette étape se situe alors que l'employeur a arrêté sa décision de licenciement et qu'il doit l'évoquer avec les représentants du personnel. Or,

Considérant, en deuxième lieu, que si l'article R. 436-8 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, prévoit qu'en cas de mise à pied d'un salarié protégé, la consultation du comité d'entreprise appelé à se prononcer sur le projet de le licencier a lieu dans un délai de dix jours à compter de la date de la mise à pied et que la demande d'autorisation de licenciement est présentée dans les 48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise, ces délais ne sont pas prescrits à peine de nullité de la procédure de licenciement ; que, par suite, la Cour administrative d'appel de Douai, qui a estimé par une appréciation souveraine des faits que le dépassement de ce délai n'était pas, en l'espèce, excessif, a pu juger sans commettre d'erreur de droit que la circonstance que les délais prévus par l'article R. 436-8 du Code du travail pour saisir le comité d'entreprise et l'inspecteur du travail n'aient pas été respectés était sans incidence sur la légalité de la décision autorisant le licenciement de M. L. ;

Considérant, en troisième lieu, que pour qualifier les fautes reprochées à M. L. par son employeur, la Cour administrative d'appel de Douai a relevé, par une appréciation souveraine des faits de l'espèce exempte de dénaturation, que, tout d'abord, M. L. n'avait pas respecté les consignes de la société Selpro interdisant de travailler avec des clients non couverts ou en dépassement d'encours, que, de plus, certaines agences relevant de sa responsabilité avaient fréquemment dépassé les limites accordées par la société d'assurance-crédit pour certains clients et avaient maintenu du personnel intérimaire chez ces derniers en dépit des rappels à l'ordre de la direction, qu'enfin, M. L. avait été condamné pour faux, usage de faux et détournements ; que la Cour, qui a suffisamment motivé son arrêt concernant les faits qu'elle a considérés comme matériellement établis, a pu estimer, sans commettre d'erreur de qualification juridique, qu'eu égard aux fonctions d'encadrement et aux responsabilités de M. L. ainsi qu'aux conséquences importantes de ses agissements sur la situation financière de la société, les fautes qui lui étaient reprochées étaient d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. L. n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ; (...)

**DECIDE :**

**Article 1<sup>er</sup> : Le pourvoi de M. L. est rejeté.**

il ne peut pas l'arrêter avant d'en avoir parlé avec le salarié lors de l'entretien préalable. Dès lors, permettre la saisine du comité d'entreprise avant même la tenue de l'entretien préalable ne va pas dans le sens de l'intention qu'on peut prêter au législateur.


Il est vrai que Conseil d'Etat se trouvait confronté à une difficulté qui lui est propre : intervenant pour valider ou censurer la décision administrative qui a autorisé le licenciement, il ne peut sanctionner un manquement que par l'annulation totale de la procédure. Ce qui l'oblige à peser chaque manquement à l'aune de l'importance de la sanction qu'il encourt. Dès lors, alors que la Cour de cassation sanctionne comme une simple irrégularité de procédure le fait pour un employeur de prendre sa décision de licenciement avant la tenue de l'entretien préalable ou au cours de celui-ci (Soc. 13 oct. 1988, n° 85-45.646, Bull. civ. V n° 99 ; Soc. 29 oct. 2003, n° 144354), le Conseil d'Etat pouvait-il faire du seul envoi prématuré de la convocation des membres du comité d'entreprise un vice de fond ? Certes, au cours des derniers mois, il n'a pas hésité à considérer diverses irrégularités, qualifiées d'irrégularité de procédure par la Cour de cassation, comme entraînant l'illégalité de l'autorisation délivrée par l'inspecteur du travail (voir notamment sur l'obligation du délai de cinq jours entre l'envoi de la convocation à l'entretien préalable et la tenue de celui-ci : CE, 20 mars 2009, n° 312258, Lebon T). Mais ces décisions sont intervenues dans des cas où étaient directement en cause les droits de la défense du salarié menacé de licenciement. Dans l'espèce présente, c'est plus la conception du rôle du comité d'entreprise dans le cadre du licenciement d'un représentant du personnel qui était en question. Et qui reste pour l'avenir à réinterroger.

**Laurence Pécaut-Rivoliér,** *Conseiller référendaire à la Cour de cassation*

# l'esprit de Philadelphie

la justice sociale face  
au marché total

Alain  
Supiot



Le Seuil - 178 pages - ISBN 978-2-02-099103-2 - 13 euros

## L'esprit de Philadelphie - La justice sociale face au marché total


par Alain SUPIOT

Les propagandes visant à faire passer le cours pris par la globalisation économique pour un fait de nature, s'imposant sans discussion possible à l'humanité entière, semblent avoir recouvert jusqu'au souvenir des leçons sociales qui avaient été

tirées de l'expérience des deux guerres mondiales. La foi dans l'infaillibilité des marchés a remplacé la volonté de faire régner un peu de justice dans la production et la répartition des richesses à l'échelle du monde, condamnant à la paupérisation, la migration, l'exclusion ou la violence la foule immense des perdants du nouvel ordre économique mondial. La faillite actuelle de ce système incite à remettre à jour l'œuvre normative de la fin de la guerre, que la dogmatique ultralibérale s'est employée à faire disparaître. Ce livre invite à renouer avec l'esprit de la Déclaration de Philadelphie de 1944, pour dissiper le mirage du Marché total et tracer les voies nouvelles de la Justice sociale.

## Les comités d'entreprise européens

# Comment ça marche ?



Le secteur Europe-International de la CGT a rédigé une petite brochure pratique sur les comités d'entreprise européens intitulée "Comment ça marche ?".

Elle est disponible pour les élus et les organisations sur demande au 01.48.18.84.96 ou par courriel [europaiteinter@cgt.fr](mailto:europaiteinter@cgt.fr)