

## DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

Extraits de décisions sélectionnés et commentés par **Manuela Grévy**,  
Maître de conférences à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

**ELECTIONS PROFESSIONNELLES – Travailliers mis à disposition – Effectifs, électorat et éligibilité – Convention et accord collectifs – Extension (non) – Refus motivé par l'illégalité des stipulations.**

CONSEIL D'ETAT, 23 décembre 2010, n° 332.493, publié au Rec. Lebon

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article L. 1111-2 du Code du travail : Pour la mise en œuvre des dispositions du présent code, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes : (...) 2° (...) les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an (...) sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents ; que les articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1, relatifs aux élections des délégués du personnel et des représentants des salariés au sein du comité d'entreprise, prévoient que les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2 peuvent être électeurs s'ils justifient d'une présence dans l'entreprise utilisatrice de douze mois continus, et, s'agissant des élections des délégués du personnel, qu'ils sont en outre éligibles s'ils sont présents depuis vingt-quatre mois ; que ces mêmes articles énoncent que les salariés mis à disposition remplissant ces conditions choisissent s'ils exercent leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice ;

Considérant que l'avenant du 12 décembre 2008 à la convention collective nationale de la propreté stipule que, au regard de la spécificité des organisations du travail de la propreté et dans le cadre des prestations effectuées dans l'entreprise cliente, un salarié d'entreprise de propreté n'est pas mis à disposition de l'entreprise cliente, il n'est pas intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise au sein de laquelle les prestations sont réalisées. Par conséquent, le salarié d'une entreprise de propreté demeure électeur et éligible dans l'entreprise avec laquelle il est lié contractuellement ;

Considérant qu'il ressort clairement de ces stipulations qu'elles excluent, même lorsque les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2 du Code du travail sont remplies, qu'un salarié d'une entreprise de propreté travaillant dans une entreprise cliente puisse être regardé comme faisant partie des effectifs de cette dernière et, en conséquence, puisse bénéficier de l'option, prévue par les articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du même code, d'exercer son droit de vote et de candidature dans l'entreprise d'accueil ; qu'elles méconnaissent ainsi clairement ces dispositions d'ordre public telles qu'interprétées par le juge judiciaire ; que, par suite, c'est à bon droit que le ministre chargé du Travail a refusé pour ce motif l'extension de cet avenant ;

Rejet.

**Observations.**

Après plusieurs années de controverse (1), le législateur est revenu sur la solution jurisprudentielle la plus récente, aux termes de laquelle le critère d'appréciation pour prendre en compte les travailleurs mis à disposition dans le calcul des effectifs de l'entreprise utilisatrice est leur intégration étroite et permanente à la communauté de travail (2). Selon la loi du 20 août 2008 en effet, ces travailleurs sont désormais décomptés dans les effectifs lorsqu'ils « sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an » (C. trav., art. L. 1111-2, 2°). Le législateur a également

précisé qu'ils sont électeurs et éligibles dans l'entreprise utilisatrice lorsqu'ils justifient d'une présence continue de 12 mois pour les élections des délégués du personnel et de 24 mois pour celles du comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1). Il a cependant exclu un double rattachement, ces travailleurs devant choisir d'exercer ces droits soit dans leur entreprise, soit dans l'entreprise utilisatrice. Si le législateur a ainsi précisé les conditions de la prise en compte et de la participation aux élections des travailleurs mis à disposition, la Cour de cassation n'a pas entendu retenir une application littérale de ces nouvelles dispositions. Les critères légaux en effet se voient rattachés à l'exigence d'une

(1) V. not. Cass. ass. plén. 21 mai 1986, Bull. civ., n° 234 ; Cass. soc. 11 juill. 1989, Bull. civ. V, n° 513 ; Cass. soc. 28 mars 2000, Bull. civ. V, n° 133, Dr. Ouv. 2001 p. 307, n. C. Lévy ; Cass. soc. 26 mai 2004, n° 03-60.358 ; Cass. soc. 15 févr. 2006, n° 05-60.088, Dr. Ouv. 2006 p. 345 n. P. Rennes ; art. 21 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 et censure du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 ; art. 32 de la loi n°

2006-1770 du 30 déc. 2006 et censure du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2006-545 DC du 28 déc. 2006.

(2) Cass. soc. 28 févr. 2007, n° 06-60.171, RDT 2007 p. 229, obs. M.-L. Morin, Dr. Ouv. 2007, p. 286, note E. Boussard-Verrechia, D. 2007, Pan. 2261, obs. J. Pélissier ; 1<sup>er</sup> avr. 2008, n° 07-60.287, Dr. Ouv. 2008 p. 366, n. E. Boussard-Verrechia et X. Petrachi.

intégration étroite et permanente et référés à l'existence de « conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs » (3).

En l'espèce, un avenant à la convention collective nationale de la propreté, relatif aux salariés mis à disposition, précisait qu'au regard de la spécificité des organisations du travail, un salarié d'entreprise de propreté n'est pas mis à disposition de l'entreprise cliente et n'est pas intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail. Par conséquent, ce salarié n'est électeur et éligible que dans l'entreprise avec laquelle il a conclu son contrat de travail. Ce texte faisait donc échec à l'application des dispositions légales, en particulier au « droit d'option » du travailleur mis à disposition. Saisi d'un recours contre une décision du ministre du Travail ayant refusé l'extension de cet avenant, le Conseil d'Etat a observé « qu'il ressort clairement » de ces dispositions conventionnelles « qu'elles excluent, même lorsque les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2 du Code du travail sont remplies, qu'un salarié d'une entreprise de propreté travaillant dans une entreprise cliente puisse être regardé comme faisant partie des effectifs de cette dernière et, en conséquence, puisse bénéficier de l'option, prévue par les articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du même code, d'exercer son droit de vote et de candidature dans l'entreprise d'accueil ». Il en résulte

« qu'elles méconnaissent ainsi clairement ces dispositions d'ordre public telles qu'interprétées par le juge judiciaire ». En conséquence, a estimé le Conseil d'Etat, « c'est à bon droit que le ministre chargé du Travail a refusé pour ce motif l'extension de cet avenant ».

Se voit ainsi confirmée l'illégalité de telles clauses conventionnelles. Celles-ci en effet portent atteinte au droit des travailleurs mis à disposition d'être électeurs et éligibles dans l'entreprise utilisatrice, droit qui puise sa source dans le principe constitutionnel de participation et en assure l'effectivité en permettant à ces travailleurs de participer à la désignation des représentants sur les lieux dans lesquels ils partagent, avec les salariés de l'entreprise utilisatrice, des intérêts communs. Sur un autre registre, cet arrêt témoigne également de la volonté des deux Hautes juridictions, administrative et judiciaire, d'adopter une interprétation unique sur les questions qui se situent au croisement des deux ordres de juridictions. Du reste, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat fait directement référence à l'interprétation judiciaire des dispositions légales relatives aux travailleurs mis à disposition, interprétation suffisamment établie pour que le juge administratif ait pu statuer sans poser au préalable une question préjudicielle au juge judiciaire sur la légalité des dispositions conventionnelles en cause (4).

(3) Cass. soc. 13 nov. 2008, n° 07-60.434, n° 07-60.465, n° 08-60.331, D. 2009 Pan. 590, obs. L. Camaji, Dr. Ouv. 2009 p. 17, n. Ph. Masson ; Cass. soc. 14 avr. 2010, n° 09-60.367, Dr. soc. 2010. 720, obs. L. Pécaut-Rivolier ; E. Boussard-Verrechia, Transporteurs sous-traitants : « cachez ces conducteurs que je ne saurai voir », Dr. Ouv. 2010, p. 341.

(4) V. L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1485, p. 5, sp. pp. 10-11. Cet avenant a toutefois, en parallèle, été annulé par une action distincte devant le juge judiciaire : TGI Paris 9 fév. 2010, reproduit ci-avant avec une note de P. Rennes.

## SYNDICAT PROFESSIONNEL – Représentativité syndicale – Audience – Cadre d'appréciation.

CONSEIL D'ETAT, 11 octobre 2010, n° 327.660, publié au Rec. Lebon

**Considérant que le nouvel article 2 du statut, dans sa rédaction approuvée par la décision interministérielle du 6 mars 2009, dispose que : sont représentatives au niveau de l'entreprise les organisations syndicales qui satisfont aux critères définis à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'établissements, quel que soit le nombre de votants. Au niveau de chaque comité d'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères définis à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'établissement, quel que soit le nombre de votants ; que selon le nouvel article 3 du statut : chaque organisation syndicale représentative au niveau d'un comité d'établissement peut désigner des délégués syndicaux parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections de ce comité d'établissement ou des délégués du personnel du périmètre correspondant ; que ces délégués syndicaux peuvent, aux termes du même article, être positionnés tant au niveau des comités d'établissement de la Société nationale des chemins de fer français, lesquels regroupent plusieurs établissements locaux, qu'au niveau de chacun des établissements locaux dans lesquels, en vertu de l'accord interne du 11 janvier 1996 relatif au droit syndical et à la représentation du personnel, sont élus des délégués du personnel ;**

**Considérant, en premier lieu, que selon l'article L. 2111-1 du Code du travail, les dispositions du livre 1<sup>er</sup> de la deuxième partie de ce code relatives, notamment, à la représentativité syndicale sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel ; qu'il suit de là que, la Société nationale des Chemins de fers français étant un établissement public, les dispositions litigieuses relatives à la représentativité syndicale pouvaient légalement déroger aux dispositions de l'article L. 2143-3 du Code du travail ayant le même objet ; que les requérants ne peuvent dès lors utilement soutenir qu'elles seraient illégales au motif qu'elles méconnaîtraient l'article L. 2143-3 du Code du travail ;**

Considérant, en second lieu, qu'eu égard à l'effectif et aux conditions de fonctionnement des établissements locaux regroupés au sein des comités d'établissements de la Société nationale des Chemins de fer français, au niveau desquels s'exercent les négociations entre les représentants des salariés et ceux de l'établissement, les dispositions litigieuses pouvaient, sans méconnaître les exigences qui découlent du principe de représentativité, principe général du droit applicable à l'ensemble des relations collectives de travail, ni être entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, prévoir que la représentativité syndicale serait, y compris pour des représentants du personnel propres à des établissements locaux, appréciée en fonction des élections aux seuls comités d'établissements ; que ni ces dispositions ni l'arrêté du 6 mars 2009 qui les approuve n'ont méconnu le principe d'égalité ou le droit, consacré par le Préambule de la Constitution de 1946, pour tout salarié de participer par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ; que les requérants ne sont, par suite, pas fondés à soutenir que ces dispositions auraient, pour ce motif, empiété sur le domaine réservé à la loi dans la définition de principes fondamentaux du droit du travail et seraient, de ce fait, entachées d'incompétence ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer, les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation des décisions attaquées ;

Rejet.

### Observations.

On sait que la loi du 20 août 2008 a profondément modifié les règles d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales, en particulier par l'institution d'un seuil d'audience de 10 %. S'inspirant des nouvelles règles légales mais en les référant aux seules élections des comités d'établissements, le statut de la SNCF prévoit que « sont représentatives au niveau de l'entreprise les organisations syndicales qui satisfont aux critères définis à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'établissements, quel que soit le nombre de votants ». Ce texte précise qu'« au niveau de chaque comité d'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères définis à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'établissement, quel que soit le nombre de votants ». La loi du 20 août 2008 prévoit également désormais que, pour être désigné délégué syndical, le salarié doit avoir recueilli au moins 10 % des voix aux dernières élections (C. trav., art. L. 2143-3). De la même manière, l'article 3 du statut de la SNCF stipule que « chaque organisation syndicale représentative au niveau d'un comité d'établissement peut désigner des délégués syndicaux parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections de ce comité d'établissement ou des délégués du personnel du périmètre correspondant », les délégués syndicaux pouvant être positionnés tant au niveau des comités d'établissement qu'au niveau de chacun des établissements locaux.

Il résulte de ces dispositions statutaires que l'appréciation de la représentativité du syndicat pour désigner des délégués syndicaux au niveau régional – celui des comités d'établissement – mais également au niveau des établissements locaux, est appréciée par

rapport à l'audience obtenue par le syndicat au niveau régional.

Saisi d'un recours contre la décision ministérielle du 6 mars 2009 ayant approuvé ce statut, le Conseil d'Etat a confirmé, dans cet arrêt du 11 octobre 2010 (ci-dessus), qu'en application de l'article L. 2111-1 du Code du travail, en vertu duquel « les dispositions du présent livre sont (...) applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel », les dispositions litigieuses du statut de la SNCF relatives à la représentativité syndicale « pouvaient légalement déroger aux dispositions de l'article L. 2143-3 du Code du travail ayant le même objet ». En conséquence, « les requérants ne peuvent (...) utilement soutenir qu'elles seraient illégales au motif qu'elles méconnaîtraient l'article L. 2143-3 du Code du travail ».

L'intérêt de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 11 octobre 2010 réside surtout dans la question, délicate, de la concordance entre le périmètre d'appréciation de la représentativité et celui de l'exercice du droit syndical, en particulier de la désignation des délégués syndicaux.

En l'espèce, les requérants critiquaient notamment la discordance entre le périmètre de désignation du délégué syndical – l'établissement local – et celui de la prise en compte de l'audience pour déterminer la représentativité des syndicats – le niveau régional. Ils soutenaient qu'ainsi, le statut de la SNCF méconnaît le principe d'égalité entre les syndicats d'une part, « le principe général du droit de la représentativité » d'autre part. Pour écarter la critique cependant, le Conseil d'Etat a d'abord souligné le lien entre le mandat du délégué syndical et la négociation collective, relevant que c'est au niveau régional, celui des comités d'établissement, que se déroulent ces négociations. Aux termes de l'arrêt en effet, « eu égard à l'effectif et aux conditions de fonctionnement des établissements locaux regroupés au

sein des comités d'établissements » de la SNCF « au niveau desquels s'exercent les négociations entre les représentants des salariés et ceux de l'établissement, les dispositions litigieuses pouvaient, sans méconnaître les exigences qui découlent du principe de représentativité, principe général du droit applicable à l'ensemble des relations collectives de travail, ni être entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, prévoir que la représentativité syndicale serait, y compris pour des représentants du personnel propres à des établissements locaux, appréciée en fonction des élections aux seuls comités d'établissements ». Il a été souligné que c'est la première fois que la Haute juridiction administrative emploie cette notion de « principe de représentativité » et la qualifie de principe général du droit (4 bis).

Le Conseil d'Etat a ajouté que ni ces dispositions statutaires ni l'arrêté du 6 mars 2009 qui les approuve « n'ont méconnu le principe d'égalité ou le droit, consacré par le Préambule de la Constitution de 1946, pour tout salarié, de participer par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ». Sur ce point, il rejoint l'interprétation de la Cour de cassation qui a estimé que la loi du 20 août 2008 ne méconnaît ni les conventions internationales de l'OIT et du Conseil de l'Europe (5), ni les principes constitutionnels de la liberté syndicale et de participation (6).

S'agissant précisément du périmètre, la juridiction administrative a ainsi écarté une concordance parfaite entre le niveau d'appréciation de la représentativité du syndicat et celui de la mise en œuvre des prérogatives attachées à cette représentativité, en l'occurrence la désignation des délégués syndicaux. Selon le Rapporteur public dans cette affaire, « la règle de concordance implique qu'il y ait un rapport de cohérence » et non « nécessairement une parfaite et

exacte coïncidence » entre les niveaux, en l'espèce cohérence qui est fondée sur l'exercice des prérogatives en matière de négociation collective (7). Mais il n'est pas certain que l'accent ainsi porté sur la négociation collective, dans le prolongement de la Position commune et de la loi du 20 août 2008, exige que le délégué soit désigné dans le périmètre et sur la base d'une audience électorale recueillie par le syndicat au niveau où se déroulent les négociations (8).

Cette solution cependant a été reprise à son tour par la Cour de cassation dans un arrêt rendu quelque temps après, le 10 novembre 2010, également relatif au statut de la SNCF. Dans le prolongement d'un arrêt du 13 juillet 2010 (9), la Cour a en effet précisé qu'il résulte de l'article L 2122-1 du Code du travail que « le score électoral participant à la détermination de la représentativité d'un syndicat est celui obtenu aux élections au comité d'entreprise ou au comité d'établissement » et ce, « quand bien même, en application d'un accord collectif, le périmètre au sein duquel le syndicat désigne un délégué serait plus restreint que celui du comité et correspondrait à un établissement au sein duquel sont élus les délégués du personnel » (10).

On pourrait être surpris de la relativité de la règle de concordance (11). Mais il est vrai qu'une concordance entre le cadre d'appréciation de la représentativité du syndicat et celui de la désignation du délégué syndical se concilie difficilement avec la priorité donnée par le législateur et la Cour de cassation aux élections du comité d'entreprise ou du comité d'établissement pour apprécier l'audience déterminant la représentativité. On comprend alors que cette jurisprudence de la Cour de cassation comme du Conseil d'Etat, pourrait bien marquer une étape vers la redéfinition de la notion d'établissement distinct pour la désignation des délégués syndicaux (12).

(4 bis) L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel, Sem. soc. Lamy 2010 n° 1467, p. 6 ; *ibid.*, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1485, p. 5, sp. pp. 6 s.

(5) Cass. soc. 14 avr. 2010, Bull. civ. V, n° 100, Dr. soc. 2010, p. 647, note L. Pécaut-Rivolier, Dr. Ouv. 2010 p. 405 n. A. Braun et P. Rennes, p. 418, n. MF. Bied-Charreton.

(6) Cass. AP. 18 juin 2010, n° 10-40.005, n° 10-40.006 et n° 10-40.007, RDT 2010, p. 564, note J.-M. Béraud.

(7) Conclusions M. Vialettes, Dr. soc. 2011, p. 186

(8) V. les obs. de G. Borenfreund, La notion d'établissement distinct à la croisée des chemins, RDT 2011, p. 24.

(9) Selon lequel l'audience est mesurée en principe aux élections du comité d'entreprise et, à défaut seulement, en l'absence de celle-ci, aux élections des délégués du personnel (n° 10-60148).

(10) En conséquence, après avoir constaté que le syndicat ayant procédé à la désignation du délégué syndical n'avait pas obtenu un score d'au moins 10 % lors des élections au comité

d'établissement Rhône-Alpes de la SNCF, c'est à bon droit que le TI a annulé la désignation de M. X... en qualité de DS au sein de l'établissement traction ET Rhône Loire, peu important que des élections de DP aient été organisées dans le cadre de cet établissement compris dans le périmètre du comité d'établissement Rhône-Alpes et que le syndicat y ait obtenu un score d'au moins 10 % (n° 09-60.451, Dr. Ouv. 2011 p. 199, n. C. Ménard).

(11) V. Cass. soc. 14 déc. 2010, n° 10-14751 : même si un syndicat a obtenu plus de 10 % des voix au niveau de l'entreprise, il ne peut désigner un DS d'établissement que s'il a obtenu au moins 10 % des voix aux élections du comité dudit établissement ; v. aussi Cass. soc. 23 juin 2010, n° 09-60438 : la désignation d'un délégué syndical au niveau d'un établissement distinct exige la constitution d'une section syndicale au même niveau.

(12) V. G. Borenfreund, préc. RDT 2011, p. 24 ; v. aussi, L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, *chron. préc.*, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1485, p. 5, sp. p. 8 ; *contra* C. Ménard, préc.

**PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement disciplinaire – Annulation de l'autorisation administrative – Reprise de la procédure de licenciement – Prescription – Connaissance des faits fautifs.**

CONSEIL D'ETAT, 15 décembre 2010, n° 318.698, tables du Rec. Lebon

**Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 122-44 du Code du travail, aujourd'hui repris à l'article L. 1332-4 de ce code : Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ; qu'aux termes de l'article L. 425-3 du Code du travail, repris par l'article L. 2422-1 de ce code : L'annulation sur recours hiérarchique par le ministre compétent d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié mentionné aux articles L. 425-1 et L. 425-2 emporte, pour le salarié concerné et s'il le demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, droit à réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent. / Il en est de même dans le cas où, sauf sursis à exécution ordonné par le Conseil d'Etat, le juge administratif a annulé une décision de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent autorisant un tel licenciement (...)** ;

**Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque le délai de deux mois ouvert par l'article L. 122-44 du Code du travail à l'employeur pour engager des poursuites disciplinaires à compter du jour où il a pleinement connaissance des faits reprochés au salarié, a été régulièrement interrompu préalablement à une annulation d'une décision l'autorisant à licencier un salarié protégé, l'employeur dispose, après cette annulation, d'un délai de deux mois à compter de la réintégration du salarié, si celui-ci la demande, pour poursuivre la procédure disciplinaire pour les mêmes faits ; que, par suite, en jugeant qu'un nouveau délai de prescription de deux mois avait couru à compter de la notification du jugement du 19 mars 2002 du Tribunal administratif de Nice annulant l'autorisation de licencier de Mme A, salariée protégée, obtenue par la Société Amadeus, la cour a commis une erreur de droit ;**

**Cassation.**

**Observations :**

On sait que l'employeur ne peut engager une procédure disciplinaire plus de deux mois après la connaissance des faits fautifs (C. trav. art. L. 1332-4) (13). L'engagement de la procédure par la convocation du salarié à un entretien préalable interrompt ce délai.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat apporte des précisions dans l'hypothèse où l'autorisation de licenciement accordée à l'employeur dans le cadre d'une procédure disciplinaire a été annulée par les juridictions administratives. Après cette annulation, l'employeur, qui

peut poursuivre la procédure pour les mêmes faits (13 bis), ne peut engager cette nouvelle procédure que dans un délai de deux mois à compter de la réintégration du salarié. Cette faculté suppose néanmoins que la première procédure de licenciement ait été régulièrement engagée et qu'en conséquence, l'annulation par les juridictions administratives de l'autorisation initiale de licenciement n'ait pas été fondée sur l'irrégularité de la procédure. Dans le cas contraire, en effet, le délai de prescription n'a pas été régulièrement interrompu et, en conséquence, les faits sont prescrits, interdisant à l'employeur toute nouvelle procédure.

(13) Y. Struillou, H. Rose, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 4<sup>e</sup> éd., 2010, Economica, § 21.2.

(13 bis) CE 28 sept. 2005, n° 269.784.

**PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Procédure préalable – Portée utile de l'entretien préalable au licenciement.**

CONSEIL D'ETAT, 7 juillet 2010, n° 318.139, tables du Rec. Lebon

**Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 122-14 du Code du travail alors en vigueur, aujourd'hui repris notamment aux articles L. 1232-2 et L. 1232-3 de ce code : L'employeur qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée en lui indiquant l'objet de la convocation. (...) Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ; que la Cour a jugé, par une appréciation souveraine des pièces du dossier qui lui était soumis, que les notes d'information du 7 septembre 2004 révélaient que la décision de licencier M. A. était prise avant l'entretien préalable à ce licenciement ; qu'elle a pu en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que cette circonstance privait cet entretien de toute portée utile et entachait par conséquent d'irrégularité la procédure préalable au licenciement de M. A. ;**

**Rejet.**

**Observations :**

Dans cette affaire, le Tribunal administratif avait annulé une autorisation de licenciement au motif que la décision de licenciement « *était prise avant l'entretien préalable à*

*ce licenciement* », en violation de l'article L. 1232-3 du Code du travail, jugement confirmé par la Cour administrative d'appel. Approuvant les juges du fond d'avoir ainsi statué, le Conseil d'Etat a souligné que « *cette circonstance privait cet entretien de toute portée utile* (14).

(14) V. en revanche, CE 16 déc. 2009, Dr. Ouv. 2010, p. 141, concl. Y. Struillou, n. L. Pécaut-Rivolier : le Conseil d'Etat n'a pas retenu, contrairement à ce que soutenait le Rapporteur public,

que la convocation du comité d'entreprise avant l'entretien préalable révèle une décision de licencier déjà prise.

Aux yeux des magistrats administratifs, la procédure préalable au licenciement, garante des droits de la défense, a ainsi un caractère substantiel dont le non-respect entache la légalité de la décision administrative (14 bis). Déjà, dans un précédent arrêt du 19 mars 2008, le Conseil d'Etat avait retenu l'illégalité d'une décision d'autorisation de licenciement au motif que l'employeur s'était abstenu, au cours de l'entretien, d'exposer les motifs du licenciement envisagé. Il avait précisé que, « dans ces conditions, l'entretien préalable n'a pas pu porter sur les motifs de la décision de licenciement envisagée à l'encontre » du salarié et qu'ainsi, « la procédure prévue à l'article L. 122-14 du Code du travail a été méconnue » (14 ter). Mais l'intérêt particulier de l'arrêt du 7 juillet 2010 est de souligner que la garantie de l'entretien préalable se trouve « privée de portée si elle est insusceptible d'avoir une influence sur le sens de la décision à prendre » (15). Ce dernier arrêt s'inscrit ainsi dans une jurisprudence administrative ancienne, qui retient le caractère substantiel de telles règles en se fondant sur une double considération : « une formalité est réputée substantielle si elle peut avoir une influence

sur le sens de la décision à prendre, ou bien si elle constitue une garantie pour les intéressés » (16).

Si la Cour de cassation a également retenu l'irrégularité de la procédure lorsque la décision de licencier avait été prise avant l'entretien préalable (17), les solutions divergent sur le plan des incidences de l'irrégularité. Dans le droit commun du licenciement, la méconnaissance de la procédure de licenciement constitue une irrégularité de procédure qui justifie le seul octroi de dommages et intérêts, sans priver le licenciement de cause réelle et sérieuse (C. trav., art. L. 1235-2). Il en va ainsi quelle que soit la nature de l'irrégularité de procédure (18). En revanche, la technique de légalité des actes administratifs conduit à une solution plus radicale : l'illégalité de la décision d'autorisation du licenciement. Cette dernière solution tire toutes les conséquences de l'objet premier de la procédure préalable au licenciement, garante de l'exercice des droits de la défense du salarié, dans la lignée du célèbre arrêt *Dame veuve Tromprier Gravier* (19).

(14 bis) Y. Struillou, H. Rose, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 4<sup>e</sup> éd., 2010, Economica, § 21.4.1 s. et § 44.1.1.

(14 ter) Arrêt n° 289.433 ; V. aussi CE 20 mars 2009, 3 arrêts, n° 309.195, 308.346 et 312.258, RDT 2009, p. 457, obs. M. Grévy.

(15) G. Dumortier, conclusions, RDT 2011, p. 51.

(16) R. Odent, *Contentieux administratif*, Tome II, Dalloz, éd. 2007, p. 432 ; V. égal. les développements de Y.Struillou, concl. ss CE 20 mars 2009, Dr. soc. 2009, p. 711.

(17) Cass. soc. 29 oct. 2003, n° 01-44.354.

(18) V. Cass. soc. 29 oct. 2003, préc.

(19) CE 5 mai 1944, Rec. p. 133.

## PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Faits relevant de la vie privée.

CONSEIL D'ETAT, 15 décembre 2010, n° 316.856, publié au Rec. Lebon

**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 qui, ne méconnaissant pas les obligations découlant pour lui de son contrat de travail, ne constitue pas une faute, 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 ;**

**Considérant qu'un agissement du salarié intervenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail ne peut motiver un licenciement pour faute, sauf s'il traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation découlant de ce contrat ; que le fait, pour un salarié recruté sur un emploi de chauffeur, de commettre, dans le cadre de sa vie privée, une infraction de nature à entraîner la suspension de son permis de conduire, ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations contractuelles à l'égard de son employeur ; que, par suite, la Cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit en jugeant que le ministre avait pu légalement autoriser le licenciement pour faute de M. A., salarié protégé embauché comme conducteur ripeur au sein de la société Onyx Est, à la suite de la suspension pour une durée de quatre mois de son permis de conduire intervenue en dehors de son temps de travail ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. A. est fondé à demander pour ce motif l'annulation de l'arrêt attaqué ;**

Cassation.

### Observations :

Dans cette affaire, le ministre du Travail avait autorisé le licenciement pour faute d'un représentant du personnel,

conducteur d'une benne dans une entreprise de collecte d'ordures ménagères, en se fondant sur la suspension de son permis de conduire intervenue pour des faits commis

en dehors du temps de travail. La Cour administrative d'appel avait rejeté le recours formé par ce délégué en considérant que « *le fait pour un salarié affecté en exécution de son contrat de travail à la conduite de véhicules de se voir retirer son permis de conduire pour des faits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle* » et que « *dès lors, la suspension du permis de conduire de l'intéressé a eu pour effet de rendre impossible l'exécution de son contrat de travail pendant quatre mois constituant, dans les circonstances de l'espèce (...), une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement* ». Le Conseil d'Etat a cependant cassé cet arrêt. Après avoir rappelé que « *dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié qui, ne méconnaissant pas les obligations découlant pour lui de son contrat de travail, ne constitue pas une faute, 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* », la Haute juridiction a nettement affirmé « *qu'un agissement du salarié intervenu en dehors de l'exécution de son contrat de travail ne peut motiver un licenciement pour faute, sauf s'il traduit la méconnaissance par l'intéressé d'une obligation découlant de ce contrat* ». Faisant ensuite une application stricte de cette directive, le Conseil d'Etat a alors considéré que « *le fait, pour un salarié recruté sur un emploi de chauffeur, de commettre, dans le cadre de sa vie privée, une infraction de nature à entraîner la suspension de son permis de conduire, ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations contractuelles à l'égard de son employeur* ». En conséquence, la Cour administrative d'appel « *a commis une erreur de droit en jugeant que le ministre avait pu légalement autoriser le licenciement pour faute de M. A., salarié protégé embauché comme conducteur ripeur au sein de la société Onyx Est, à la suite de la suspension pour une durée de quatre mois de son permis de conduire intervenue en dehors de son temps de travail* » (20).

Ainsi, le Conseil d'Etat affirme très nettement que ne peut constituer une faute disciplinaire qu'un agissement du salarié constitutif d'une violation des obligations découlant du contrat de travail. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur se voit donc strictement cantonné à la méconnaissance par le salarié de ses obligations. Le Conseil d'Etat clarifie ainsi la ligne jurisprudentielle tracée par un précédent arrêt rendu le 4 juillet 2005 (21). Cette jurisprudence administrative souligne, en contrepoint, les ambiguïtés dont reste empreinte la jurisprudence de la Cour de cassation. Si celle-ci, en effet, après bien des hésitations, a affirmé qu'un fait tiré de la vie personnelle ne peut constituer une faute disciplinaire (22), elle a cependant admis, à plusieurs reprises, que la suspension du permis de conduire d'un salarié exerçant un emploi de chauffeur justifie un licenciement disciplinaire au motif que ce fait « *se rattache à sa vie professionnelle* » (23). Par ce « rattachement », la Cour de cassation fait entrer dans le champ du pouvoir disciplinaire un fait tiré de la vie privée. Cette solution, qui sans doute s'explique par les incidences de la suspension du permis sur l'exécution du contrat de travail, mais brouille les lignes de force de cette jurisprudence et amoindrit la distinction pourtant affirmée par ailleurs entre vie personnelle et vie professionnelle, a été à juste titre critiquée (24). Au contraire, et ainsi que l'a souligné P. Adam, « *là où la Cour de cassation "rattache", le Conseil d'Etat, lui, "détache"* », solution qui apparaît à bien des égards « *salutaire* » (25).

Le Conseil d'Etat cependant n'exclut pas qu'un fait qui relève de la vie privée et ne constitue pas une violation des obligations nées du contrat de travail puisse constituer un motif de licenciement, non disciplinaire. Mais c'est à la condition qu'il soit « *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* » (26). Tel n'est pas le cas d'une suspension du permis de conduire, mesure par nature provisoire, et alors même que l'employeur ne démontre pas que, durant le temps de la suspension, le salarié pouvait être affecté à d'autres fonctions ou obtenir un permis blanc.

**Manuela Grévy**

(20) V. les conclusions de G. Dumortier, RDT 2011, p. 99.

(21) n° 272.193.

(22) Cass. Ch. mixte 18 mai 2007, Bull. n° 3, Dr. Ouv. 2007 p. 25, n. S. Ducrocq ; Cass. soc. 23 juin 2009, Bull. civ. V, n° 160.

(23) Cass. soc. 2 déc. 2003, Bull. civ. V, n° 304 ; Cass. soc. 19 mars 2008, n° 06-45212.

(24) V. C. Vigneau, Dr. soc. 2008, p. 818 ; B. Bossu, JCP 2006 II 10049 ; v. aussi J. Mouly, Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance, Dr. soc. 2006, p. 839.

(25) Obs. ss. CE 15 déc. 2010, RDT 2011, p. 116.

(26) V. déjà en ce sens, CE 4 juill. 2005 (n° 272.193), à propos de faits commis à l'occasion de l'exercice du mandat : « *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* ».