

## DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

Décisions sélectionnées et commentées par **Manuela Grévy**,  
Maître de conférences à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

## COMITÉ D'ENTREPRISE – Etablissement distinct – Critères – Autonomie de gestion .

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE VERSAILLES 6 juin 2011

Fédération des sociétés d'études CGT et a.

Sur la fin de non-recevoir soulevée par les sociétés Altran Technologies et Altran CIS :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 2322-5 du Code du travail : « Dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1, l'autorité administrative du siège de l'entreprise a compétence pour reconnaître le caractère d'établissement distinct. / La perte de la qualité d'établissement distinct, reconnue par la décision administrative, emporte suppression du comité de l'établissement considéré, sauf si un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1, prévoit que les membres du comité d'établissement achèvent leur mandat » ; qu'il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 2323-1 et L. 2327-15 du même code que les comités d'établissement, qui sont dotés de la personnalité morale, ont pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production ; qu'en vertu de ces dispositions, un comité d'établissement a qualité pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de la décision prise par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle lorsque celle-ci emporte suppression de ce comité d'établissement ; que la décision du directeur départemental adjoint du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle des Hauts-de-Seine du 31 août 2009 et la décision du ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique en date du 7 mai 2010 emportent suppression du comité d'établissement Altran-Sud-Ouest ; que la fin de non-recevoir opposée au comité d'établissement Altran-Sud-Ouest, et tirée de l'absence d'intérêt donnant qualité pour agir, doit par suite être écartée ;

Sur le bien-fondé des requêtes (...) :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 2322-1 du Code du travail : « Un comité d'entreprise est constitué dans toutes les entreprises employant cinquante salariés et plus » ; qu'aux termes de l'article L. 2327-1 du même code : « Des comités d'établissement et un comité central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant des établissements distincts » ; qu'aux termes de l'article L. 2322-5 du même code : « Dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1, l'autorité administrative du siège de l'entreprise a compétence pour reconnaître le caractère d'établissement distinct. / La perte de la qualité d'établissement distinct, reconnue par la décision administrative, emporte suppression du comité de l'établissement considéré, sauf si un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1, prévoit que les membres du comité d'établissement achèvent leur mandat » ;

Considérant, en premier lieu, que, par les décisions attaquées, le directeur départemental du travail des Hauts-de-Seine et le ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique ont considéré que le nombre d'établissements distincts de l'unité économique et sociale Altran devait être fixé à deux, dès lors que la direction du Pôle région avait été confiée à un directeur exécutif France Régions, nommé en juillet 2009, qui dispose d'un pouvoir autonome suffisant en matière budgétaire, comptable et de gestion du personnel ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'une délégation de pouvoir a été accordée à M. X, directeur exécutif de France Régions, à l'effet d'embaucher les salariés à l'exception des dirigeants, de définir les conditions de travail des salariés, de fixer leurs salaires, primes et gratifications, d'assurer la gestion des contrats de travail, de congédier les salariés qu'il a le pouvoir d'embaucher, de signer et d'exécuter les contrats et les marchés dont le montant n'excède pas un certain seuil ; que, toutefois, malgré cette délégation de pouvoir étendue, les sociétés Altran n'ont produit aucune décision de recrutement, de licenciement ou de gestion du personnel signée directement par M. X ni aucune décision de subdélégation ; que, de même, aucun contrat signé par M. X n'a été produit ; qu'en revanche, les requérants versent aux débats plusieurs décisions de licenciement, courriers d'avertissement et contrats signés directement par des directeurs de pôles régionaux, postérieurs à la nomination de M. X, qui ne mentionnent ni un éventuel accord ou aval de celui-ci, ni une subdélégation de ses pouvoirs ; que, dans ces conditions, les requérants sont fondés à soutenir que la délégation de pouvoirs accordée à M. X n'est pas effective ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que, dans le cadre d'une mutualisation des fonctions supports, le siège de la société a mis en place plusieurs outils en matière de formation, ainsi qu'en matière de recrutement et de gestion des carrières, tels qu'une campagne nationale de recrutement, des modèles de contrat de travail, une trame d'entretien annuel et un « accord passerelle » harmonisant le statut collectif des salariés du groupe en France ; que les sociétés Altran Technologies et Altran CIS font en outre valoir que la comptabilité et la paie des pôles régionaux et d'Altran CIS sont gérées directement par le siège social ; qu'ainsi les pôles régionaux et Altran CIS sont encadrés par le siège social, qui a défini un cadre général pour la gestion du personnel, fournit un conseil juridique en matière disciplinaire,

organise un recrutement au niveau national et centralise la comptabilité ; que, toutefois, les requérants ont versé aux débats plusieurs décisions signées directement par les directeurs des pôles régionaux ou de la société Altran CIS, établissant que ceux-ci définissent eux-mêmes leurs besoins en matière de recrutement, peuvent édicter directement des offres d'emploi locales, signent les contrats d'embauche, gèrent les carrières des salariés, en sollicitant éventuellement un conseil juridique du siège, décident leur licenciement, et qu'ils élaborent des stratégies économiques et commerciales au niveau régional, parfois en collaboration avec d'autres pôles régionaux ; qu'il ressort, par ailleurs, des organigrammes des directions régionales et de la société Altran CIS versés aux débats, dont certains sont postérieurs à la nomination de M. X, que les pôles régionaux gardent à leur tête un directeur auquel sont rattachés des services administratifs et financiers chargés de la comptabilité et du contrôle de gestion, des services chargés de la gestion du personnel encadrés par un directeur des ressources humaines et des services chargés de l'administration des ventes et des clients, gérant notamment les contrats et les commandes ; que, par suite, l'encadrement du siège social sur les pôles régionaux et la société Altran CIS n'a pas été de nature à retirer à ces organismes leur autonomie de gestion, ni toute compétence en matière de comptabilité et de paie ;

Considérant, en troisième lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Altran dans leurs écritures en défense, la variation de la masse de leur clientèle et le fort « turn-over » de leurs salariés ne sont pas susceptibles de retirer aux pôles régionaux leur caractère de stabilité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les pôles régionaux d'Altran et la société Altran CIS présentent un caractère de stabilité, une implantation géographique distincte, qui n'est pas contestée, et un degré d'autonomie suffisant tant en ce qui concerne la gestion du personnel qu'en ce qui a trait à l'exécution du service ; que, par suite, il y a lieu de faire droit au moyen tiré de l'erreur d'appréciation dont seraient entachées les décisions attaquées (...)

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que le présent jugement implique qu'il soit enjoint au directeur départemental du travail de fixer à sept le nombre d'établissements distincts pour les élections des comités d'établissement de l'unité économique et sociale Altran dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement ; qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte.

(M. Lapouzade, prés. - Mme Pham, rapp. - Mme Ribeiro-Mengoli, rapp. pub. - Mes Bledniak, Daurade, Aknin, av.)

## Observations :

Par décision en date du 31 août 2009, la direction du travail, compétente pour déterminer le nombre d'établissements distincts à défaut d'accord entre les organisations syndicales et l'employeur (C. trav., art. L. 2322-5), a fixé le nombre d'établissements pour l'élection des comités d'établissements de l'unité économique et sociale Altran à deux, au lieu de six antérieurement, l'un pour le siège, la société Altran CIS et la direction régionale Ile-de-France – pôle Paris – et l'autre regroupant les cinq directions régionales situées en province (Ouest, Est, Rhône-Alpes, Méditerranée, Sud-ouest), – pôle Région. Sur recours hiérarchique, la décision a été confirmée par le Ministre.

Après une première procédure en référé-suspension devant le tribunal administratif, lequel a ordonné la suspension de l'exécution de cette décision jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de la décision administrative (1), l'affaire est venue devant la juridiction administrative statuant au fond.

L'intérêt du jugement rendu au fond, ici commenté, et qui a annulé les décisions, est double. D'une part, la juridiction retient qu'un comité... D'autre part, l'affaire illustre la démarche du juge qui, dans son appréciation des critères de l'établissement distinct, et en particulier celui de l'autonomie de gestion, en l'espèce

particulièrement discuté, va au-delà des apparences, des seules allégations patronales, et prend soin de caractériser précisément l'organisation du pouvoir au sein de l'entité.

### 1. L'intérêt à agir

On sait que la perte de la qualité d'établissement distinct a pour conséquence la suppression du comité d'établissement considéré (2) (C. trav., art. L. 2322-5 alinéa 2). Combinant cette disposition avec celle qui donne au comité pour « *objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions (...)* » patronales (C. trav., art. L. 2323-1) et rappelant que le comité est doté de la personnalité morale, le juge administratif en a déduit « *qu'un comité d'établissement a qualité pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de la décision prise par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle lorsque celle-ci emporte suppression de ce comité d'établissement* ».

### 2. Les critères de l'établissement distinct

La reconnaissance d'un établissement distinct, dans la jurisprudence administrative, exige plusieurs critères : une autonomie dans la gestion du personnel et l'exécution du service (3) et une implantation géographique distincte présentant une certaine

(1) TA Versailles, référé, 23 nov. 2009, Dr. Ouv. 2010.391, n. P. Rennes.

(2) Suppression dès la décision administrative ou au terme du mandat par accord entre l'employeur et les organisations syndicales.

(3) CE 29 juin 1973, *Comp. internat. des Wagons-lits*, n° 77.982, Rec. Lebon, p. 458, Dr. Ouv. 1974 p. 85, Dr. Social 1974, 42, concl. N. Questiaux et n. J. Savatier.

stabilité. L'autonomie de gestion renvoie à l'organisation et au mode d'exercice du pouvoir patronal dans la société et, en particulier, à l'étendue de la délégation de pouvoir et l'autonomie dont disposent ceux qui sont à la tête des différentes unités de travail (4).

En l'espèce, le juge administratif a retenu que si le directeur exécutif France Régions du « Pôle régions », couvrant les cinq entités régionales, dispose d'une délégation de pouvoirs étendue en matière budgétaire, comptable et de gestion du personnel, délégation sur laquelle s'étaient fondés le directeur départemental et le ministre pour considérer que ces cinq entités formaient un seul établissement distinct, il ressort toutefois des pièces versées au dossier que celle-ci n'est pas effective. L'autonomie dont disposent, dans les faits, les directions régionales est, en outre, corroborée par la circonstance qu'en dépit d'une certaine mutualisation et coordination au niveau central, les directeurs de chaque pôle régional ont une autonomie de gestion tant au niveau du personnel – recrutement, gestion des carrières, licenciement – qu'au niveau administratif, commercial et financier.

Par ailleurs, outre l'implantation géographique distincte de chaque entité régionale, non discutée en l'espèce, le juge retient que les variations commerciales et le "turn-over" important des salariés ne retirent pas à ces entités leur caractère de stabilité.

Il en résulte que les différentes entités – les cinq pôles régionaux, la société Altran CIS et le siège – remplissent les critères présidant à la reconnaissance de leur caractère d'établissement distinct, le juge ordonnant, en conséquence, à la direction du travail de fixer à sept le nombre d'établissements distincts de l'unité économique et sociale.

Bien qu'en définitive d'un grand classicisme, ce jugement constitue un frein au mouvement actuel qui tend à la centralisation des institutions représentatives du personnel, en particulier du périmètre d'implantation du comité d'entreprise, mouvement qui suscite d'autant plus d'interrogations lorsqu'on rappelle que ce périmètre d'implantation du comité d'entreprise ou d'établissement est devenu également, en principe, celui de la désignation des délégués syndicaux (5).

(4) V. not. CE 1<sup>er</sup> juin 1979, Dr. social 1979. 369, concl. M.-D. Hagelsteen ; CE 7 juin 1985, Dr. social 1985. 500, concl. B. Lasserre ; CE 28 juill. 1993, n° 110.705 ; CE 12 juin 1995, n° 110.044 ; CE 14 déc. 1998, n° 148.883 ; CE 26 nov. 2001, n° 223.015 ; CE 6 mars 2002, n° 230.225.

(5) Cass. soc. 18 mai 2011, n° 10-60.383, Dr. Ouv. 2011 p. 581, n. P. Rennes ; v. G. Borenfreund, Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap, RDT 2011.419.

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Procédure – Inspection du travail – Enquête contradictoire – Communication des documents – Droits de la défense.

CONSEIL D'ÉTAT, 22 février 2012, n° 346.307, tables du Rec. Lebon

**Considérant qu'en vertu des dispositions du Code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; 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'exécution normale du mandat dont il est investi ; qu'à l'effet de concourir à la mise en œuvre de la protection ainsi instituée, l'article R. 436-4 du Code du travail alors applicable, devenu l'article R. 2421-11, dispose que l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé "procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat" ;**

**Considérant que le caractère contradictoire de l'enquête menée conformément aux dispositions mentionnées ci-dessus impose à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé fondée sur un motif disciplinaire, d'informer le salarié concerné des agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui en ont témoigné ; qu'il implique, en outre, que le salarié protégé soit mis à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, sans que la circonstance que le salarié est susceptible de connaître le contenu de certaines de ces pièces puisse exonérer l'inspecteur du travail de cette obligation ; qu'enfin, la communication de l'ensemble de ces pièces doit intervenir avant que l'inspecteur du travail ne statue sur la demande d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur, dans des conditions et des délais permettant au salarié de présenter utilement sa défense ; que c'est seulement lorsque l'accès à certains de ces éléments serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs que l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur ;**

**Considérant que, pour juger que l'inspecteur du travail avait respecté le caractère contradictoire de l'enquête prévue par l'article R. 436-4 du Code du travail, au bénéfice de M. Gabriel, salarié protégé de la société Pierburg Pump Technology France, faisant l'objet d'une demande d'autorisation de licenciement pour faute, la Cour administrative d'appel de Nancy, après avoir relevé que l'inspecteur du travail avait demandé à l'employeur de présenter à l'intéressé, au cours d'une**

**confrontation organisée le 4 janvier 2007, l'ensemble des factures correspondant aux dépenses qui lui étaient reprochées, a estimé que l'inspecteur n'était nullement tenu de communiquer au salarié l'intégralité des pièces dont ce dernier avait eu connaissance lors de cette confrontation ; qu'en statuant ainsi, alors que l'intéressé faisait valoir qu'il n'avait pu obtenir l'ensemble des pièces produites par l'employeur, ni pu, dans les circonstances rappelées ci-dessus, préparer utilement sa défense, la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, dès lors, être annulé.**

**Cassation.**

**(M. Arrighi de Casanova, prés. - M. Bachini, rapp. - Mme Dumortier, rapp. pub. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin ; SCP Vincent, Ohi, av.)**

## Observations :

On sait qu'en vertu de l'article R. 2421-4 du Code du travail, l'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié titulaire d'un mandat de représentant du personnel, « *procède à une enquête contradictoire* » afin, précise le Conseil d'Etat « *de concourir à la mise en œuvre de la protection* » instituée en faveur de ces représentants dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent.

Transposant les exigences qui gouvernent le principe du contradictoire, garant de l'égalité des armes, le Conseil d'Etat retient depuis quelques années que ce « *caractère contradictoire (...) impose à l'autorité administrative* » saisie d'une demande d'autorisation de licenciement disciplinaire, non seulement « *d'informer le salarié concerné, de façon suffisamment circonstanciée, des agissements qui lui sont reprochés* » et de l'identité des personnes qui s'en estiment victimes ou qui en ont témoigné, mais aussi de mettre le salarié « *à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, notamment des témoignages et attestations* » (1). La même solution a été retenue s'agissant d'un licenciement pour motif d'insuffisance professionnelle (2).

Dans un arrêt du 20 novembre 2009, la Haute juridiction soulignait la finalité de cette exigence, en précisant que l'autorité administrative doit mettre à même le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des pièces « *afin de lui permettre de répondre aux motifs et aux arguments avancés par l'employeur et ainsi d'assurer utilement sa défense* » (3).

L'arrêt ici commenté renforce les exigences inhérentes aux droits de la défense. En l'espèce, alors qu'il était reproché au représentant du personnel des dépenses

personnelles sur les fonds de l'entreprise sur une période couvrant trois années, la Cour administrative d'appel avait relevé que l'inspecteur, au cours d'une confrontation organisée entre ce représentant et l'employeur, avait présenté l'ensemble des factures et invité le salarié à se justifier au fur et à mesure de l'énonciation des dépenses litigieuses ; de sorte que l'inspecteur du travail « *n'était nullement tenu de communiquer au salarié l'intégralité des pièces dont ce dernier avait eu connaissance lors de cette confrontation* ».

Le Conseil d'Etat, cependant, après avoir rappelé que le représentant du personnel doit être à même de prendre connaissance des pièces, a ajouté que « *la communication de l'ensemble des pièces doit intervenir avant que l'inspecteur du travail ne statue sur la demande d'autorisation (...)* », précision qui pourrait aller de soi, mais en outre, « *dans des conditions et des délais permettant au salarié de présenter utilement sa défense* ». Ce faisant, la Haute juridiction adopte une lecture plus rigoureuse de l'exigence selon laquelle le salarié doit avoir été mis à même de prendre connaissance de l'intégralité des pièces. Dans un précédent arrêt, en effet, en date du 9 juillet 2007, tout en reprochant à la Cour administrative d'appel d'avoir commis une erreur de droit en jugeant qu'aucune disposition n'imposait à l'inspecteur de communiquer au salarié l'intégralité des témoignages, le Conseil, statuant au fond, avait néanmoins estimé que l'enquête avait été menée contradictoirement dès lors que l'inspecteur avait organisé une confrontation entre l'employeur et le salarié (4).

Le Conseil d'Etat a en outre précisé, dans l'arrêt ici commenté, que cette exigence s'impose à l'autorité « *sans que la circonstance que le salarié est susceptible*

(1) CE 24 nov. 2006, n° 284.208, Rec. Lebon p. 481, Dr. Soc. 2007 p.25 concl. Y. Struillou, Dr. Ouv. 2007 p. 150, n. A. de S. ; CE 14 déc. 2009, n° 314.877 ; CE 15 déc. 2010, n° 325.838, tables Rec. Lebon ; sur l'obligation de communication des éléments déterminants recueillis le cas échéant par l'inspecteur lui-même durant l'enquête, v. CE 9 juill. 2007, n° 288.295, tables Rec. Lebon, p. 651, Dr. Ouv. 2008 p. 142.

(2) CE 23 déc. 2010, n° 333.169 : le caractère contradictoire de l'enquête « *impose à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé fondée sur un motif d'insuffisance professionnelle, de mettre à*

*même le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des pièces mises en avant par l'employeur afin d'établir la réalité de cette insuffisance* » ; en l'espèce, licenciée sur la base d'un rapport de la DDASS, la salariée n'avait pas pu prendre connaissance d'une version complète de ce rapport.

(3) n° 320.179 ; v. déjà, CE 20 avr. 2005, n° 254.066, Dr. Ouv. 2006 p. 50, n. J.-L. Rey : l'autorité administrative doit informer le salarié de façon suffisamment circonstanciée « *pour lui permettre d'assurer utilement sa défense* ».

(4) CE 9 juill. 2007, n° 288.295, tables Rec. Lebon, Dr. Ouv. 2008 p. 142.

de connaître le contenu de certaines de ces pièces puisse exonérer l'inspecteur du travail » de l'obligation de mettre le salarié à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur. Il a alors reproché à la Cour administrative d'appel d'avoir jugé régulière la procédure d'enquête contradictoire, alors que le salarié « faisait valoir qu'il n'avait pu obtenir l'ensemble des pièces produites ni pu, dans les circonstances rappelées ci-dessus, préparer utilement sa défense ».

Il ressort donc de cet arrêt que le respect du contradictoire implique que le salarié ait communication de l'intégralité des pièces dans des conditions et des délais permettant l'exercice des droits de la défense. Ne répond pas à cette exigence une simple lecture ou une synthèse de leur contenu faite par l'autorité administrative lors d'une confrontation, ni

même une communication au moment de l'audition du délégué, sans que celui-ci ait pu en prendre connaissance auparavant, afin de préparer sa défense en ayant la possibilité d'en connaître et vérifier la teneur et de les discuter. C'est « *seulement lorsque l'accès à certains de ces éléments serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs que l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon circonstanciée, de leur teneur* », a précisé le Conseil d'Etat.

Cette jurisprudence relative au contradictoire dans l'enquête administrative confirme le caractère substantiel des règles de procédure, garantes des droits de la défense, dont le non-respect, comme pour la procédure préalable au licenciement que doit respecter l'employeur, entache la légalité de la décision administrative (5).

(5) A propos, en particulier, de l'entretien préalable au licenciement, v. obs. ss CE 7 juill. 2010, n° 318.139, Dr. Ouv. 2011.340.

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Autorisation – Référé-suspension.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS, Référé, 31 août 2010

**Considérant qu'aux termes de l'article L 521-1 du Code de justice administrative, « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ;**

**Considérant que l'urgence justifie la suspension de l'exécution d'un acte administratif lorsque celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ;**

**Considérant qu'eu égard à la gravité des conséquences d'un licenciement sur la situation du requérant, qui est employé dans la société Mc Donald's France depuis plus de vingt et une années, l'urgence à suspendre l'exécution de la décision du 9 août 2010 par laquelle le ministre du Travail, de la Solidarité et de la Fonction publique a autorisé son licenciement est caractérisée au sens des dispositions de l'article L 521-1 du Code de justice administrative ;**

**Considérant que (...) le ministre (...) s'est fondé sur des faits qui auraient été commis respectivement les 8 et 31 octobre 2009 ainsi que les 5 et 10 novembre 2009 et que le ministre, contrairement à l'inspecteur du travail, a estimé, pris ensemble, suffisamment graves pour justifier le licenciement de M. X ; qu'il est ainsi reproché à M. X, en premier lieu, d'avoir entreposé, le 8 octobre 2009, des aliments tels que salade, tomates et fromage dans un réfrigérateur qui ne fonctionnait plus alors qu'une cartouche de sauce et deux sachets de crêpes ne comportaient pas d'étiquetage indiquant la date limite de consommation, en second lieu, de s'être abstenu, le 31 octobre 2009 et le 5 novembre 2009, d'assister les salariés du restaurant en période de forte affluence et, en troisième lieu, d'avoir laissé le 10 novembre 2009 ouverte la porte du garage de l'entreprise pendant plus d'une heure alors qu'un vol aurait été commis le même jour ; que toutefois, d'une part, aucun des faits reprochés, qui sont chacun de nature différente, n'est en lui-même, comme l'a apprécié le ministre, d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement de M. X, alors que l'inspecteur du travail avait considéré qu'en entreposant le 8 octobre 2009 pendant trois quart d'heure et à une température de 17°C les aliments considérés, M. X. n'avait pas transgressé les règles de sécurité alimentaire prévues par l'entreprise et que la matérialité de certains faits des 5 et 10 novembre 2009 n'était pas établie ; que, d'autre part, si la société Mc Donald's Paris Sud produit un avertissement en date du 31 juillet 2009 pour manquement aux règles de caisse, il ne ressort pas des pièces du dossier l'existence d'autres récriminations antérieures, notamment sur des faits similaires à ceux reprochés en l'espace d'un mois à M. X, dont l'ancienneté dans l'entreprise est de plus de vingt et une années et, sur un poste de direction, de dix-huit ans ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de ce que les faits reprochés à M. X ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement est, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ;**

**Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de suspendre l'exécution de la décision contestée.**

## Observations :

Parmi les nombreux référés administratifs institués par la loi du 30 juin 2000, le référé-suspension (L. 521-1 CJA), qui a remplacé l'ancienne procédure de sursis à exécution, a pour objet la suspension de l'exécution d'une décision administrative, dans l'attente qu'il soit statué au fond sur le bien-fondé d'une requête en annulation ou réformation de cette décision (6). Utilisée particulièrement dans les contentieux du séjour des étrangers, de l'urbanisme ou encore fiscaux et monétaires, cette procédure pourrait davantage trouver application en matière de protection des représentants du personnel, comme l'illustre l'ordonnance ici commentée (7).

Ainsi que le rappelle le juge, deux conditions doivent être réunies : d'une part l'urgence, d'autre part, un doute sérieux quant à la légalité de la décision dont il est demandé la suspension (8).

Définie par un arrêt de principe du Conseil d'Etat en date du 19 janvier 2001, l'urgence justifie que soit prononcée la suspension lorsque « la décision administrative contestée préjudicie, de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre » (9). Le juge doit donc s'attacher aux effets de la décision administrative si celle-ci était exécutée. Si dans certains contentieux, comme le séjour des étrangers ou le permis de construire, l'urgence est présumée, ce n'est pas le cas en matière d'emploi. La suspension de décisions telles une sanction disciplinaire, une affectation, une mise à la retraite n'ont, *a priori*, pas un caractère d'urgence (10), sauf

circonstances particulières qu'il convient dès lors d'établir (11). Ainsi en va-t-il d'un grave trouble, ou du bouleversement des conditions d'existence ou encore de la privation de tout revenu (12). En l'espèce, c'est eu égard à la gravité des conséquences de la rupture du contrat de travail sur la situation du salarié, lequel faisait valoir en particulier ses charges de famille, que l'urgence a été caractérisée, le juge prenant soin de relever en outre l'ancienneté importante du salarié (13).

On pourrait toutefois soutenir que la rupture du contrat de travail est une décision qui, par nature, porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à la situation du requérant (14). En outre, son caractère difficilement réversible pourrait également justifier que l'urgence soit présumée (15).

Quant à la seconde condition, le doute sérieux, il appartient au juge des référés d'apprécier si, conformément à l'article L. 521-1 du CJA, il est « fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ». En l'espèce, le juge a estimé que « le moyen tiré de ce que les faits reprochés » au salarié « ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement est, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ». Il ressort en effet des éléments du dossier que le licenciement était fondé sur une série de griefs sur une période d'un mois dont aucun, isolément, ne caractérisait une faute grave et dont certains n'étaient matériellement pas établis, alors que ce salarié avait une ancienneté de plus de vingt ans, dont dix-huit dans des fonctions de direction (16).

(6) Pour une présentation générale de cette procédure, v. M. Panigel-Nennouche, Le juge administratif et l'urgence, Dr. Ouv. juin 2004.256, disp. sur <https://sites.google.com/site/droitouvrier/>

(7) V. aussi, pour une précédente illustration, TA Nîmes, 5 août 2008, Dr. Ouv. 2010.392, note P. Rennes.

(8) En outre, le Conseil d'Etat avait jugé que le sursis à exécution ne pouvait être prononcé que si la décision administrative était « encore susceptible d'exécution », jurisprudence maintenue dans le cadre du référé-suspension. Dans le contentieux du statut protecteur, la décision est considérée comme « entièrement exécutée » à la date de l'envoi de la lettre notifiant le licenciement, ce qui constitue un obstacle important à l'engagement d'une telle procédure ; v. CE 7 déc. 2009, n° 327.259, tables Rec. Lebon ; CE 2 juill. 2003, n° 244.435, tables Rec. Lebon, p. 916 ; CE 12 nov. 2004, n° 274010 ; CE 23 mars 2005, n° 270.268 ; v. égal. sur ce point, TA Nîmes, 5 août 2008, préc.

(9) N° 228.815, Conf. Nationale des radios libres, Rec. Lebon, p. 29.

(10) V. par exemple CE 22 févr. 2002, n° 235.574 tables Rec. Lebon ; CE 22 mars 2002, n° 244.321, tables Rec. Lebon ; CE 26 nov. 2003, n° 259.120, tables Rec. Lebon, p. 922.

(11) V. par exemple, CE 19 oct. 2001, n° 234.352, tables Rec. Lebon, p. 474 ; CE 1<sup>er</sup> févr. 2002, n° 241.204, tables Rec. Lebon ; CE 6 avr. 2001, n° 230.338, tables Rec. Lebon ; CE 22 juin 2001, n° 234.434, tables Rec. Lebon ; CE 18 déc.

2001, n° 240.061 ; CE 14 mai 2003, n° 245.628, tables Rec. Lebon, p. 924.

(12) V. CE 1<sup>er</sup> févr. 2002, n° 241.204, préc. ; CE 6 avr. 2001, n° 230.338, préc. ; CE 14 mai 2003, n° 245.628, préc.

(13) V. dans le même sens, TA Nîmes, 5 août 2008, préc. : l'urgence est justifiée par le salarié par « le grave préjudice économique et personnel résultant pour lui et sa famille de la perte de son emploi ».

(14) Comp. en matière d'expulsion d'un étranger : eut égard à son objet et ses effets, le refus de renouvellement ou le retrait d'un titre de séjour porte en principe par lui-même une atteinte grave et immédiate à la situation de la personne, de sorte que la condition d'urgence est en principe constatée ; v. not. CE 14 mars 2001, n° 229.773, Rec. Lebon, p. 123 ; CE 3 nov. 2006, n° 291.066, tables Rec. Lebon.

(15) Comp. en matière de permis de construire, la construction ayant un caractère difficilement réversible, la condition d'urgence à une demande de suspension d'un permis de construire est en principe satisfaite ; v. not. CE 27 juill. 2001, n° 231.991 et CE 27 juill. 2001, n° 230.231, tables Rec. Lebon, p. 1115.

(16) V. égal, TA Nîmes, 5 août 2008, préc. : constitue un doute sérieux quant à la légalité de la décision d'autorisation le moyen tiré de la méconnaissance par le ministre de l'étendue de sa compétence pour n'avoir pas vérifié si le licenciement était en rapport avec l'appartenance syndicale et le mandat du requérant.

En conséquence, la décision d'autorisation de licenciement a été suspendue.

Bien qu'assujéti à des conditions rigoureuses, le référé-suspension est ainsi une procédure qui, s'agissant du licenciement des représentants des salariés, mériterait une attention toute particulière. Il constitue, en effet, une voie procédurale qui fait obstacle à ce que ce soit le délégué dont le licenciement a été autorisé qui

supporte la charge de l'attente et le risque du procès. Ce référé exigerait d'autant plus d'attention que, même si l'annulation ultérieure d'une autorisation de licenciement emporte le droit du salarié à être réintégré dans son emploi, on sait que l'effectivité de celle-ci apparaît bien illusoire lorsque l'écoulement du temps a rendu, dans les faits, la rupture irréversible et alors que l'annulation de l'autorisation, des années après le licenciement, se résout en dommages et intérêts.

## PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Mise à la retraite – Procédure – Consultation du comité d'entreprise – Information.

CONSEIL D'ÉTAT, 26 oct. 2011, n° 335.755, tables Rec. Lebon

**Considérant qu'en vertu des dispositions du Code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que dans le cas où la demande de rupture du contrat de travail d'un salarié protégé par l'employeur est motivée par la survenance de l'âge, il appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, de vérifier sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'une part, que la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé et, d'autre part, que les conditions légales de mise à la retraite sont remplies ; que cette rupture doit suivre la procédure prévue en cas de licenciement ; qu'il s'ensuit que la mise à la retraite, envisagée par l'employeur au titre des dispositions, alors applicables, de l'article L. 122-14-13 du même code, désormais reprises à l'article L. 1237-5, d'un salarié élu délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, en qualité de titulaire ou de suppléant, est obligatoirement soumise à l'avis du comité d'entreprise prévu par les dispositions des articles L. 425-1 et L. 436-1, alors en vigueur, du Code du travail, reprises à l'article L. 2421-3 ; qu'à cette fin, il appartient à l'employeur de mettre le comité d'entreprise à même d'émettre son avis, en toute connaissance de cause, sur la procédure dont fait l'objet le salarié protégé, en lui transmettant des informations précises et écrites sur les motifs de celle-ci, ainsi que le prescrivent les dispositions, alors applicables, de l'article L. 431-5, reprises à l'article L. 2323-4 ;**

**Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'absence de communication au comité d'établissement, à l'occasion de sa séance du 30 juillet 2002 au cours de laquelle devait être examiné le projet de mise à la retraite de M. B, titulaire de plusieurs mandats représentatifs au sein de la société Elf Exploration Production, de toute pièce lui permettant de vérifier que l'intéressé bénéficiait d'un nombre de trimestres validés suffisant pour recevoir une pension à taux plein, avait été de nature à entacher d'irrégularité la procédure de mise à la retraite litigieuse ; (...).**

**Rejet.**

**(M. Arrighi de Casanova, prés. - M. Bachini, rapp. - Mme Dumortier, rapp. pub. - SCP Gatineau, Fattaccini, SCP Delvolve, av.)**

### Observations :

Dans le sillage du principe posé par les arrêts *Perrier* (17), il est depuis longtemps retenu par le Conseil d'Etat (18), comme par la Cour de cassation (19), que la mise à la retraite d'un salarié titulaire de mandats de représentation du personnel est une décision qui exige le respect de la procédure applicable au licenciement, dès lors qu'il s'agit d'une rupture à l'initiative de l'employeur, à défaut de quoi elle s'analyse en un licenciement nul (20).

Or cette procédure, lorsqu'il s'agit du licenciement d'un élu du comité d'entreprise ou d'un représentant syndical à ce comité, comme d'un délégué du personnel, prévoit la consultation préalable du comité d'entreprise, avant la saisine de l'inspection du travail (C. trav., art. L. 2421-3). En conséquence, comme l'a précisé le Conseil d'Etat dans l'arrêt ici commenté, « *la mise à la retraite (...) est obligatoirement soumise à l'avis du comité d'entreprise* ».

Cette procédure, substantielle (21), exige que le comité d'entreprise soit mis « *à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause* ». Il en résulte que non

(17) Cass. Ch. Mixte, 21 juin 1974, Bull. civ., n° 3 et Bull. crim. n° 236, Dr. Ouv. 1974 p. 320 ; J. Péliissier et a., *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., n° 151.

(18) CE 8 févr. 1995, n° 134.963, RJS 3/1995, p. 148, concl. J. Arrighi de Casanova ; CE 17 juin 2009, n° 304.027, tables Rec. Lebon.

(19) Cass. Soc. 5 mars 1996, Bull. civ. V, n° 84 ; Cass. Soc. 27 oct. 2004, n° 01-45.902, Bull. civ. V, n° 275 ; v. aussi, en matière

de pré-retraite, Cass. Soc. 6 juill. 2011, n° 10-15.406. A l'inverse lorsque le salarié quitte « *volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de retraite* » (C. trav. L. 1237-9), une telle autorisation n'est pas requise.

(20) Cass. Soc. 13 nov. 2001, n° 99-45.389 ; Cass. Soc. 6 avr. 2005, Bull. civ. V, n° 125 ; Cass. Soc. 30 nov. 2004, Bull. civ. V, n° 310.

(21) V. CE 24 mai 1991, n° 68.272.

seulement les membres du comité doivent être informés de l'ensemble des mandats détenus par l'intéressé (22), mais également, ainsi que l'a précisé ici le Conseil d'Etat, que l'employeur transmette audit comité « des informations précises et écrites sur les motifs » de la procédure engagée.

En conséquence, s'agissant d'une décision de mise à la retraite d'un salarié, la Haute juridiction a approuvé les premiers juges d'avoir décidé que « l'absence de

*communication au comité d'établissement (...) de toute pièce lui permettant de vérifier que l'intéressé bénéficiait d'un nombre de trimestre validés suffisant pour recevoir une pension à taux plein, avait été de nature à entacher d'irrégularité la procédure de mise à la retraite litigieuse* ». C'est donc à bon droit que la Cour administrative d'appel a annulé le jugement qui lui était déferé et la décision du ministre autorisant la mise à la retraite de ce délégué.

(22) En ce sens, H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 3<sup>e</sup> éd., n° 275. Dans le même esprit, le défaut de mention par l'employeur de tous les mandats

détenus dans la demande d'autorisation constitue une irrégularité substantielle : CE 22 juill. 1992, n° 109.709 ; CE 4 mars 1996, n° 160.542 ; CE 13 déc. 2005, n° 277.748

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Fonctionnaire – France Télécom – Mutation – Contrôle du juge.

CONSEIL D'ETAT, 24 février 2011, n° 335.453, tables du Rec. Lebon

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990 modifiée relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom, dans sa rédaction applicable à la date de la décision litigieuse : Les personnels de La Poste et de France Télécom sont régis par des statuts particuliers, pris en application de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, qui comportent des dispositions spécifiques dans les conditions prévues aux alinéas ci-après, ainsi qu'à l'article 29-1. (...) ; que l'article 29-1, dans sa rédaction en vigueur à la date de la décision litigieuse, dispose : (...) Par dérogation à l'article 9 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée et au chapitre II de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, les fonctionnaires de France Télécom participent avec les salariés de l'entreprise à l'organisation et au fonctionnement de leur entreprise, ainsi qu'à la gestion de son action sociale, par l'intermédiaire des institutions représentatives prévues aux titres II et III du livre IV du Code du travail, sous réserve des adaptations, précisées par décret en Conseil d'Etat, qui sont justifiées par la situation particulière des fonctionnaires de France Télécom. ; que les titres II et III du livre IV – devenus les titres 1<sup>er</sup> à IV du livre III de la deuxième partie – du Code du travail sont relatifs aux institutions représentatives du personnel ;

Considérant, d'autre part, que l'article 1<sup>er</sup> du décret du 6 juillet 2004, pris pour l'application de l'article 29-1 de la loi du 2 juillet 1990, dispose, que, en complément des attributions du Code du travail et sans préjudice des attributions des commissions administratives paritaires, les délégués du personnel de France Télécom ont pour mission de présenter toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives à l'application aux fonctionnaires de France Télécom des dispositions législatives et réglementaires relatives à leur statut ainsi que des stipulations des conventions ou accords d'entreprise qui leur sont applicables ; que l'article 2 prévoit que pour l'élection des délégués du personnel (...) et pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise (...), constituent un corps électoral unique les fonctionnaires en activité à France Télécom, les fonctionnaires mentionnés au deuxième alinéa de l'article 44 de la loi du 2 juillet 1990 susvisée et placés, au sein de l'entreprise, en position de détachement ou hors cadre, les agents contractuels de droit public ainsi que les salariés de droit privé. / Les personnels constituant le corps électoral unique mentionnés au premier alinéa du présent article sont soumis aux mêmes conditions d'électorat, d'éligibilité, de durée du mandat et d'incompatibilité ;

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir hiérarchique de prendre à l'égard des fonctionnaires placés sous sa responsabilité les décisions, notamment d'affectation et de mutation, répondant à l'intérêt du service ; que, dans le cas où, comme à France Télécom, un fonctionnaire se trouve investi d'un mandat représentatif qu'il exerce, en vertu de la loi, dans l'intérêt tant d'agents de droit public que de salariés de droit privé, les décisions prises à son égard ne doivent pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que ces décisions doivent tenir compte à la fois de l'intérêt du service et des exigences propres à l'exercice normal du mandat dont il est investi ; qu'il appartient à l'autorité administrative de veiller, sous le contrôle du juge administratif, y compris, le cas échéant du juge des référés, à ce que, sous réserve de ne pas porter une atteinte excessive à l'un ou l'autre des intérêts en présence, une mutation ne compromette pas le respect du principe de participation qui découle du préambule de la Constitution ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ne résulte d'aucun principe général ni d'aucune disposition du Code du travail que la mutation d'un fonctionnaire de France Télécom investi d'un mandat représentatif doive être soumise à une autorisation de l'inspecteur du travail ou précédée de l'avis du comité d'entreprise ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en relevant que M. A, délégué syndical, délégué du personnel et membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans un établissement de France Télécom, n'était pas fondé à soutenir que la décision qu'il contestait de mutation dans l'intérêt du service prise à son égard aurait dû faire l'objet d'une autorisation préalable de l'inspecteur du travail et de la consultation du comité d'entreprise, le tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant, en deuxième lieu, que les juges du fond n'ont pas inexactement qualifié les faits qui leur étaient soumis en estimant, d'une part, que les modifications apportées à la situation de M. A étaient justifiées par l'intérêt du service, notamment la réorganisation d'ensemble du service auquel il appartenait, et, d'autre part, que la décision de mutation, même si elle avait pour effet de mettre fin aux mandats de l'intéressé, était dépourvue de lien tant avec les

fonctions représentatives qu'il exerçait qu'avec son appartenance syndicale et avait été prise en prenant en compte les exigences de la représentation du personnel, eu égard notamment au fait que lui avaient été proposées plusieurs affectations lui permettant de garder ses mandats, représentatifs et syndicaux, et que d'autres délégués du personnel appartenant à d'autres syndicats avaient également fait l'objet de mutations dans l'intérêt du service dans les mêmes conditions (...).

Rejet.

(M. Stirn, prés. - M. Doutriaux, rapp. - M. Botteghi, rapp. pub. - M. SCP Ancel, Couturier-Heller, Meier-Bourdeau, av.)

### Observations :

Dans le silence des textes sur le statut protecteur du fonctionnaire qui exerce un mandat de représentant du personnel au sein d'une société employant des agents publics et des salariés de droit privé, le Conseil d'Etat a, dans l'arrêt ici commenté, tracé les lignes directrices de la protection dont bénéficient ces agents face à une décision affectant leur emploi, telle une mutation (23).

En l'espèce, un fonctionnaire, délégué syndical, délégué du personnel et membre du CHSCT dans un établissement de France Télécom (24), s'était vu imposer une « mutation d'office dans l'intérêt du service » après que son poste ait été supprimé, mutation ayant pour conséquence de mettre fin immédiatement à ses mandats. Il a alors engagé plusieurs procédures qui ont conduit les plus hautes juridictions, judiciaire et administrative, à statuer sur leur compétence respective et, s'agissant de la seconde, à préciser le régime du contrôle juridictionnel.

On sait qu'aucune modification du contrat de travail, ni aucun changement des conditions de travail, ne peuvent être imposés à un salarié titulaire de mandats de représentant du personnel. En l'absence d'accord de celui-ci, il appartient à l'employeur de le maintenir dans son emploi initial et, le cas échéant, de solliciter l'autorisation de le licencier auprès de l'inspection du travail (25). Une modification ou un changement imposé constitue le délit d'entrave à l'exercice du mandat (26) et un trouble manifestement illicite que le juge judiciaire, saisi en référé, a le pouvoir de faire cesser (27).

Dans un premier temps, la Cour de cassation en avait déduit que le juge judiciaire, saisi en référé, était compétent pour mettre fin au trouble manifestement illicite que constituait la mutation de ce fonctionnaire et ce, « nonobstant la contestation de la régularité de la

mutation que celui-ci, en sa qualité de fonctionnaire, avait engagée devant le juge administratif » (28). Ainsi que l'ont souligné L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, « l'affirmation de la compétence du juge des référés judiciaire se fondait sur la distinction entre la mesure de mutation proprement dite – dont l'appréciation de la légalité ressort de la compétence du seul juge administratif – et les effets de la mutation sur le mandat, relevant de la compétence du juge des référés judiciaire » (29).

Saisi quant à lui de la légalité de la décision administrative de mutation de ce fonctionnaire, le Conseil d'Etat a, dans l'arrêt ici commenté, posé plusieurs principes.

Rappelant « qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir hiérarchique de prendre à l'égard des fonctionnaires placés sous sa responsabilité les décisions, notamment d'affectation et de mutation, répondant à l'intérêt du service », il a affirmé que, s'agissant d'un fonctionnaire investi d'un mandat représentatif exercé dans l'intérêt tant d'agents de droit public que de salariés de droit privé – comme c'est le cas à France Télécom –, « les décisions prises à son égard ne doivent pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ». On retrouve ici le principe de non discrimination selon lequel l'employeur ne peut fonder une décision en considération du mandat ou de l'appartenance syndicale.

La Haute juridiction a précisé que ces décisions, notamment d'affectation et de mutation, « doivent tenir compte à la fois de l'intérêt du service et des exigences propres à l'exercice normal du mandat ». Il appartient donc au juge administratif de peser les intérêts en présence.

Se fondant expressément sur l'alinéa 8 du préambule de la Constitution, le Conseil d'Etat a ajouté « qu'il

(23) V. sur cet important arrêt, les conclusions de D. Botteghi, publiées in RDT 2011.558.

(24) Au sein de laquelle le droit de la représentation est régi par les dispositions du décret du 6 juillet 2004, pris en application de la loi du 2 juillet 1990 dont les termes sont rappelés par le Conseil d'Etat dans cet arrêt.

(25) V. Cass. soc. 30 av. 1997, n° 95-40.513 ; Cass. soc. 2 mai 2001, Bull. civ. V, n° 149 ; CE 7 déc. 2009, n° 301.563, tables Rec. Lebon ; Yves Struillou, La nature du contrôle de

l'inspecteur du travail sur les demandes d'autorisation de licenciement des salariés protégés, Droit Social 2010. 306.

(26) V. par ex. Cass. crim. 22 nov. 2005, Bull. n° 306.

(27) V. par ex. Cass. soc. 12 oct. 2000, n° 98-45174 ; Cass. soc. 28 juin 2006, n° 05-41340

(28) Cass. soc. 18 mars 2008, n° 07-11.123, Bull. civ. V, n° 53, RDT 2008. 306, n. F. Debord.

(29) Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestre 2011, Sem. Soc. Lamy, 28 nov. 2011, n° 1515, p. 4, sp. p. 7.

appartient à l'autorité administrative de veiller, sous le contrôle du juge administratif, y compris, le cas échéant du juge des référés, à ce que (...) une mutation ne compromette pas le respect du principe de participation », sous réserve toutefois « de ne pas porter une atteinte excessive à l'un ou l'autre des intérêts en présence ».

En revanche, il a estimé « qu'il ne résulte d'aucun principe général ni d'aucune disposition du Code du travail que la mutation d'un fonctionnaire de France Télécom investi d'un mandat représentatif doive être soumise à une autorisation de l'inspecteur du travail ou précédée de l'avis du comité d'entreprise » (30).

Il appartient donc au fonctionnaire, titulaire de mandats représentatifs exercés dans l'intérêts d'agents publics et de salariés de droit privé, qui conteste la modification de ses conditions d'emploi, de saisir la juridiction administrative, le cas échéant d'abord en référé, pour obtenir la suspension de la décision puis, au fond, pour voir statuer sur sa légalité.

Prenant acte de l'évolution jurisprudentielle du Conseil d'Etat (31), lequel envisage donc désormais que le juge des référés administratif puisse suspendre une décision,

telle une mutation, qui compromet le respect du principe de participation, la Cour de cassation a, à son tour, abandonné la solution retenue en 2008 (v. *supra*) et estime désormais, depuis un arrêt du 17 mai 2011, que le juge judiciaire n'est plus compétent pour statuer dans une telle hypothèse (32).

Il reste à déterminer la compétence et l'office du juge des référés administratif. Le référé-liberté (L. 521-2 CJA) implique une urgence et une « atteinte grave et manifestement illégale » portée à une liberté fondamentale, ce qui, dans une telle hypothèse, et bien que la liberté syndicale soit reconnue comme fondamentale (33), pourrait soulever des difficultés d'appréciation. Le référé-suspension (L. 521-1 CJA) exige, quant à lui, un « doute sérieux quant à la légalité de la décision » dont il est demandé la suspension. On sera fondé à soutenir qu'en elle-même, une mutation qui entraîne la cessation du mandat a nécessairement pour effet de porter atteinte à l'exercice de celui-ci et, par conséquent, de compromettre le respect du principe de participation. Cette atteinte caractérise un doute sérieux justifiant la suspension de la décision dans l'attente du jugement au fond statuant sur sa légalité.

**Manuela Grévy**

(30) Sur cet aspect, v. les développements de D. Botteghi, concl. préc.

(31) Selon les termes de L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, art. préc.

(32) N° 10-15.577.

(33) Sur le caractère fondamental de la liberté syndicale, v. CE 31 mai 2007, n° 298.293, Rec. Lebon, concl. L. Derepas ; v. également G. Koubi, La difficile saisie de la « liberté du travail » dans le cadre de l'art. L 521-1 CJA, Dr. Ouv. 2007 p. 263, spec. p. 265.

## Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise (2<sup>e</sup> édition)



par Marie-Laure Morin, Laurence Pécaut-Rivolier, Yves Struillou

Le droit de chaque salarié à participer "par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises" est un droit de valeur constitutionnelle.

Ce guide présente avec exhaustivité l'organisation des élections professionnelles après la loi du 20 août 2008, la mise en place de chaque institution représentative, la désignation des représentants syndicaux, et la protection dont bénéficient les salariés élus ou désignés.

Cette deuxième édition intègre l'abondante jurisprudence engendrée par la mise en oeuvre de la loi nouvelle, ainsi que l'apport de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Elle en explique les implications concrètes et commente notamment le décret du 29 juin 2011 relatif aux Tpe. Elle s'enrichit d'un volet pénal.

Ce guide, écrit par des spécialistes, sera d'une grande utilité aux lecteurs du Droit Ouvrier.

Dalloz - 2011 - 1163 pages - ISBN : 978-2-247-10512-0 - 48 euros