

DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

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

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Désignation – Concomitance – Convocation à entretien préalable au licenciement.

CONSEIL D'ÉTAT, 23 décembre 2011, société *Lidl*, n° 338.607, tables Rec. Lebon

Considérant qu'aux termes de l'article L. 412-18 du code du travail alors applicable : « *Le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tient lieu. (..) / La même procédure s'applique lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical a été reçue par l'employeur, ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu à l'article L. 122-14.* » ; qu'il résulte de ces dispositions, reprises à l'article L. 2411-3 du code du travail, que, lorsque le licenciement d'un salarié doit être précédé d'un entretien avec l'employeur en application de l'article L. 122-14 du code du travail alors applicable, dont les dispositions sont reprises aux articles L. 1232-2 à L. 1232-4 de ce code, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas requise pour procéder à ce licenciement si la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du salarié en cause comme délégué syndical n'est reçue par l'employeur qu'après que celui-ci a convoqué le salarié à l'entretien préalable au licenciement, à moins que le salarié apporte la preuve que l'employeur avait connaissance de l'imminence de cette désignation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que l'inspectrice du travail avait pu valablement statuer sur la demande d'autorisation de licenciement pour motif personnel de M. A, présentée par la société *Lidl*, malgré la circonstance que celui-ci aurait été désigné comme délégué syndical postérieurement à l'engagement, par l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, de la procédure de licenciement ouverte à son encontre, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, la société *Lidl* est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué

(M. Arrighi de Casanova, prés. - M. Dutheillet de Lamothe, rapp. - M. Keller, rapp. pub. - SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, SCP Gatineau, Fattaccini, av.)

NOTE.

Le Conseil d'État, dans cet arrêt, censure une Cour administrative d'appel qui avait estimé que l'inspectrice du travail avait pu valablement statuer sur une demande d'autorisation de licenciement pour motif personnel d'un salarié, malgré la circonstance que celui-ci avait été désigné comme délégué syndical postérieurement à l'engagement, par l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, de la procédure de licenciement.

Il retient ainsi que le statut protecteur ne s'applique pas, alors même qu'au stade de la convocation à l'entretien préalable, le licenciement n'est, par définition, qu'envisagé. Cette solution tranche avec

la force qu'attache par ailleurs la Haute juridiction administrative au respect de la procédure préalable de licenciement, dont la violation entache de nullité l'autorisation de licenciement, lorsque les faits montrent que la décision de licencier était prise avant l'entretien préalable, privant ainsi la procédure d'effet utile (1).

En revanche, le Conseil d'Etat s'inscrit dans l'orientation jurisprudentielle de la Cour de cassation. Depuis longtemps, en effet, celle-ci retient qu'une désignation ne peut entraver le cours d'une procédure de licenciement antérieurement engagée (2), solution confortée par une réforme « dont la maladresse n'a

(1) CE 7 juill. 2010, n° 318.139, Tables Rec. Lebon, Dr. Ouv. 2011, p. 340, note M. Grévy ; V. aussi CE 19 mars 2008, n° 289.433 ; CE 20 mars 2009, 3 arrêts, RDT 2009, p. 457, obs. M. Grévy.

(2) Aussi la désignation n'est-elle pas nulle, mais le mandat prend fin au terme du contrat de travail sans que le salarié bénéficie des dispositions du statut protecteur ; v. par ex. Soc. 20 mai 1981, Bull. civ. V, n° 435 ; Crim. 9 mars 1982, Bull. crim. n° 74.

eu d'égalité que ses bonnes intentions » (3). Ainsi, depuis la loi du 28 octobre 1982, il est précisé que le licenciement du délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, « lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical a été reçue par l'employeur, ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement » (C. trav., art. L. 2411-3). La Cour de cassation en a déduit, dans une lecture littérale et *a contrario*, que, lorsque la désignation est reçue postérieurement à la convocation à l'entretien préalable, cette désignation n'a d'effet que jusqu'au terme du contrat et le statut protecteur ne s'applique pas. De la même manière, le Conseil d'État précise ici que « l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas requise pour procéder à ce licenciement si la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du salarié en cause comme délégué syndical n'est reçue par l'employeur qu'après que celui-ci a convoqué le salarié à l'entretien préalable au licenciement ».

Cette jurisprudence, ainsi que l'a dénoncé sans relâche le Professeur J.-M. Verdier, n'est conforme « ni à la lettre, ni à l'esprit de la loi de 1973 instituant une procédure de licenciement, puisqu'elle faisait rétroagir la décision de licencier au jour de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, confondant ainsi le licenciement seulement envisagé et le licenciement effectivement décidé », et favorise la manœuvre consistant à engager une procédure de licenciement contre un salarié, dont l'employeur pressent qu'il pourrait être désigné pour « échapper »

au statut protecteur (4), alors même que l'on sait la difficulté de prouver la connaissance par l'employeur de l'imminence de la désignation, dont la charge pèse sur le salarié (5).

On peut penser que la loi du 20 août 2008 devrait, indirectement, tarir la source de ce contentieux dès lors qu'un salarié ne peut, désormais, être désigné délégué syndical que s'il a recueilli 10 % des suffrages, ce qui suppose qu'il a été candidat aux élections dans l'entreprise et est donc protégé à ce titre (C. trav., art. L. 2411-7, al. 1^{er} et L. 2411-10, al. 1^{er}). Cependant, il n'est pas exclu que le salarié soit désigné « tardivement », bien après les élections, alors même qu'il n'est plus protégé au titre de candidat. En outre, on sait que, dans certains cas, le syndicat peut désigner en qualité de délégué syndical un simple adhérent (C. trav. art. L. 2143-3, al. 2). Enfin, cette règle relative au statut protecteur est également applicable aux candidats aux élections, ces derniers étant protégés lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur leur candidature a été reçue par l'employeur avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement, sauf à prouver la connaissance par l'employeur de l'imminence de la candidature (C. trav. art. L. 2411-7, al. 2 et L. 2411-10, al. 2), règle dont l'interprétation soulève exactement les mêmes interrogations.

Sans doute faudrait-il envisager une nouvelle intervention législative pour écarter cette lecture jurisprudentielle et retenir, comme avant 1979, l'application du statut protecteur au salarié dont la désignation ou la candidature est adressée à l'employeur avant la notification du licenciement.

(3) J.-M. Verdier, Conditions et limites de l'application de la théorie de la fraude aux candidatures aux élections dans les entreprises et contrôle de la Cour de cassation, D. 1997, Jur. 479.

(4) J.M. Verdier, op. cité ; V. égal. J. Mouly, La fraude dans la désignation des délégués syndicaux et des candidats aux élections dans les entreprises, Dr. Soc. 1987.106 ; V. aussi J.-M. Verdier, Représentants syndicaux ou élus des salariés :

un droit positif encore chargé d'équivoque, RJS 12/1999, p. 826 ; Vulnérabilité des représentants des salariés : des protections spéciales évincées en jurisprudence, Dr. Soc. 2010, p. 832 ; Un paradoxe en voie de disparition : délégué syndical désigné, mais sans protection, Dr. Soc. 2005, p. 283.

(5) V. M. Grévy, Syndicats professionnels, Droit syndical dans l'entreprise, Rép. Travail Dalloz, n° 456 et s.

DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL ET COMITÉ D'ENTREPRISE – Établissement distinct – Décision administrative – Acte préparatoire aux élections – Contentieux administratif et judiciaire.

CONSEIL D'ÉTAT, 31 mai 2012, société Avis location de voitures, n° 354.186, Rec. Lebon

Considérant qu'aux termes du premier alinéa 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 les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail, relatifs à l'organisation des élections professionnelles des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, imposent à

l'employeur d'inviter les organisations syndicales à négocier un protocole d'accord préélectoral ; qu'aux termes des dispositions identiques des articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du même code : « *La validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise* » ; que les articles L. 2314-25 et L. 2324-23 du même code disposent que les contestations relatives à la régularité des opérations électorales tendant à la désignation des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise sont de la compétence du juge judiciaire ; qu'aux termes de l'article L. 2314-31 du même code, relatif à l'élection des délégués du personnel : « *Dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1, le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative* » ; qu'aux termes de l'article L. 2322-5 du même code, relatif à l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise : « *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* » ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'autorité administrative est compétente pour déterminer, dans le cadre de l'engagement d'un processus électoral et sur saisine de l'une des parties à la négociation du protocole d'accord préélectoral, le nombre d'établissements distincts d'une entreprise, dès lors qu'aucun protocole n'a été conclu sur ce point ou qu'un tel protocole ne satisfait manifestement pas à la double condition de majorité prévue aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail ; que toutefois, l'édiction de cet acte préparatoire aux élections professionnelles en vue desquelles l'autorité administrative a été saisie ne peut, en tout état de cause, intervenir qu'avant la tenue de ces élections ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, si le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Ile-de-France a été saisi le 16 mai 2011 par un représentant du syndicat CFTC dans le cadre du processus engagé le mois précédent en vue des élections professionnelles organisées au sein de la société Avis location de voitures pour renouveler les mandats des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, ces élections se sont déroulées du 3 au 28 juin 2011 ; que, par suite, les deux décisions du 7 juillet 2011, par lesquelles il a déterminé au sein de la société dix-sept établissements distincts pour l'élection des délégués du personnel et cinq établissements distincts pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise, étaient dépourvues d'effet ; qu'ainsi, la demande de la société tendant à ce que l'exécution de ces décisions soit suspendue était sans objet et, par suite, irrecevable ; que ce motif de pur droit, exclusif de toute appréciation de fait de la part du juge de cassation, doit être substitué au motif de l'ordonnance attaquée dont il justifie légalement le dispositif ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter les conclusions du pourvoi de la société Avis location de voitures

Rejet

(M. Arrighi de Casanova, prés. - M. Decout-Paolini, rapp. - Mme Landais, rapp. pub. - SCP Lyon-Caen, Thiriez, SCP Masse-Dessen, Thouvenin, av.)

NOTE.

Cette affaire illustre la complexité des contentieux électoraux dans lesquels interviennent le juge judiciaire et le juge administratif, tout particulièrement ceux relatifs au découpage d'une entreprise en établissements distincts, alors même que ces périmètres sont décisifs tant, bien sûr, pour les mandats électifs que, désormais, pour les mandats syndicaux également (6).

Dans cette affaire, les mandats prenant fin en juin 2011, la société avait invité les organisations syndicales à la négociation d'un protocole préélectoral, protocole conclu par deux organisations syndicales le 22 avril 2011, après que deux autres organisations aient quitté la table des négociations. Ce protocole

décidait d'une « entreprise unique », excluant donc tout établissement distinct, et précisait le nombre de postes à pourvoir et leur répartition entre les collègues. Alors que les élections, organisées sur cette base, s'étaient tenues entre le 3 et le 28 juin 2011, un représentant d'une organisation syndicale non signataire du protocole a saisi le 16 mai 2011 la Direccte d'une demande de détermination des établissements distincts (7), ainsi que le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation des élections en contestant, notamment, la validité du protocole.

Par jugement du 6 juillet 2011, le Tribunal d'instance a jugé le protocole valable, et estimé que la saisine de l'autorité administrative n'empêchait

(6) V. Soc. 18 mai 2011, n° 10-60.383, G. Borenfreund, Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap, RDT 2011, p. 419 ; Dr. Ouv. 2011, p. 581 note P. Rennes ; Soc. 14 nov. 2012, n°s 11-27.490 et 11-25.433.

(7) À défaut d'accord conclu dans les conditions légales définies aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail, il appartient à l'autorité administrative (la Direccte) de déterminer les établissements distincts et de procéder à la répartition des sièges ou des électeurs dans les collèges (C. trav., art. L. 2314-31 et L. 2322-5).

pas la tenue des élections, lesquelles étaient donc régulières. Un pourvoi a été formé par le syndicat contre ce jugement.

Par deux décisions du 7 juillet 2011, la Direccte avait défini plusieurs établissements distincts pour les élections des DP et du CE. La société avait contesté ces deux décisions devant le juge administratif et, en particulier, en avait demandé la suspension devant le juge des référés, en invoquant l'incompétence de l'autorité administrative puisque un protocole préélectoral avait été conclu, dont le Tribunal d'instance avait reconnu la validité. Par ordonnance du 3 novembre, le Tribunal administratif a rejeté la demande en raison de l'absence de doute sérieux sur la légalité desdites décisions (8).

Si le Conseil d'État a, dans l'arrêt ici commenté (9), rejeté le pourvoi formé par la société contre cette ordonnance, ce n'est pas sur le fondement retenu par le premier juge. Après avoir énoncé qu'il résulte de l'ensemble des dispositions légales, dont il a rappelé les termes, « *que l'autorité administrative est compétente pour déterminer, dans le cadre de l'engagement d'un processus électoral et sur saisine de l'une des parties à la négociation du protocole d'accord préélectoral, le nombre d'établissements distincts d'une entreprise, dès lors qu'aucun protocole n'a été conclu sur ce point ou qu'un tel protocole ne satisfait manifestement pas à la double condition de majorité prévue aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail* », le Conseil d'État a précisé que « *toutefois, l'édition de cet acte préparatoire aux élections professionnelles en vue desquelles l'autorité administrative a été saisie ne peut, en tout état de cause, intervenir qu'avant la tenue de ces élections* ». De cette nature « d'acte préparatoire » aux élections, la Haute juridiction administrative en a déduit qu'il y avait lieu de rejeter la requête tendant à la suspension de l'exécution des décisions de la Direccte dès lors que, les élections ayant eu lieu avant que l'autorité administrative ne statue, les décisions de celles-ci étaient « *dépourvues d'effet* ». Il s'en déduisait, logiquement, l'irrecevabilité de la demande de suspension de l'exécution, « *demande sans objet* »

puisque, précisément, ces décisions, dépourvues d'effet, ne pouvaient être exécutées.

D'une logique imparable, la solution aurait pu, cependant, permettre à l'employeur et/ou à des syndicats de passer outre une saisine de l'autorité administrative, et d'imposer dans les faits des élections en l'absence de tout accord préélectoral ou, de façon plus probable, comme en l'espèce, en présence d'un accord préélectoral contesté par certains syndicats non signataires.

C'est sans doute la raison pour laquelle la Cour de cassation, saisie quant à elle du pourvoi formé contre la décision du Tribunal d'instance précédemment évoquée, a précisé que « *lorsque le protocole électoral n'a pas été conclu à la condition de double majorité* », la « *saisine du Direccte pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs ou fixer la répartition des sièges dans les collèges, suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la proclamation des résultats du premier tour du scrutin* ». Elle a alors reproché au Tribunal d'instance d'avoir rejeté la demande d'annulation des élections alors, d'une part, que le protocole n'était pas valide, faute de double majorité, et, d'autre part, qu'il « *avait constaté que, bien que l'autorité administrative ait été saisie antérieurement à la date du scrutin, l'employeur, sans attendre, qu'elle ait statué avait procédé aux élections, ce qui les rendaient nécessairement nulles* » (10).

Ainsi, si un syndicat ou un employeur saisit l'autorité administrative en vue d'une décision sur la détermination des établissements distincts, la tenue des élections sera reportée, ce que le juge judiciaire peut ordonner (11), sauf à ce que les élections qui auraient eu lieu entre la saisine de l'autorité administrative et sa prise de décision soient annulées.

On peut penser qu'il en va ainsi en l'absence d'accord préélectoral. Dans ce cas, l'autorité administrative doit être saisie, sauf à organiser les élections dans le périmètre défini lors du précédent

(8) 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. 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.

(9) V. les conclusions de C. Landais, Un nouveau partage des rôles entre les juges et avec l'administration, RJS 8-9/12, p. 586 ; V. aussi Dalloz Actualité, 22 juin 2012, obs. B. Ines ; C. Landais et al., Le nouveau protocole préélectoral, Dr. Soc.

2012, p. 1048, spéc p. 1055 s ; V. égal. les obs. de P. Rennes sous Soc. 26 sept. 2012, n° 11-60.231, *supra*, p. 31.

(10) Soc. 26 sept. 2012, n° 11-60.231, RDT 2012, p. 639, obs. I. Odoul-Asorey ; Dr. Ouv., janv. 2013, p. 31, note P. Rennes, préc. Jusqu'alors, la prorogation des mandats était subordonnée à un accord unanime entre l'employeur et les organisations syndicales (V. en ce sens not., Soc. 16 janv. 2008, n° 06-40.710 ; Soc. 12 juill. 2006, Bull. civ. V, n° 259).

(11) V. Soc. 23 janv. 2002, Bull. civ. V, n° 30 : il entre dans les pouvoirs du juge de reporter la date des élections.

scrutin (12). La saisine de cette autorité suspend le processus électoral.

Reste l'hypothèse, plus délicate, dans laquelle un accord a été conclu, mais dans des conditions de validité litigieuse. La compétence de l'autorité administrative pour déterminer les établissements distincts n'est pas limitée à l'hypothèse d'absence d'accord, mais également à celle d'un accord qui n'aurait manifestement pas été conclu dans les conditions légales de double majorité (13). Il en résulte que la violation manifeste de la règle de majorité entraîne, *de facto*, la compétence de la Direccte, sans qu'il soit besoin que le juge judiciaire

statue préalablement sur la validité de l'accord. En revanche, lorsque la validité de celui-ci apparaît sérieusement contestable, le juge d'instance devrait être préalablement saisi, en application du principe selon lequel le juge administratif n'est pas compétent pour apprécier la validité de cet acte de droit privé (14), cette appréciation relevant de la compétence du juge d'instance (15). En théorie il appartient alors aux parties qui contesteraient la validité de l'accord de saisir le juge d'instance pour statuer. Mais, en l'absence d'une telle saisine, l'autorité administrative « *devra renvoyer les parties à agir préalablement devant le tribunal d'instance* » (16).

(12) Soc. 26 sept. 2012, n°11-26.659 : « *Le périmètre de l'établissement distinct déterminé à l'occasion d'un précédent scrutin (...) demeure celui dans lequel doivent se dérouler les élections lorsqu'il n'a pas été modifié ni par un protocole électoral* » valide, « *ni par une décision administrative* ».

(13) V. *supra*, arrêt commenté.

(14) CE 21 févr. 1997, n° 177.936.

(15) Soc. 2 mars 2011, n° 09-60.483, Bull. civ. V, n° 67.

(16) L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel, Sem. Soc. Lamy n° 1559, 12 nov. 2012, p. 6 ; V. égal. *ibid*, Sem. Soc. Lamy n° 1500, 11 juill. 2011, p. 6.

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Déplacement d'office – Référé – Suspension – Urgence – Droit syndical.

CONSEIL D'ÉTAT, 4 juin 2012, *La Poste*, n° 347.563, tables Rec. Lebon

Considérant que le Syndicat départemental CGT des services postaux de Paris a intérêt au maintien de l'ordonnance attaquée ; que, par suite, son intervention est recevable ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa 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 Mme A, agent professionnel de la Poste, a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Paris le 22 février 2011 d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, tendant à la suspension de l'exécution des décisions des 1^{er} et 2 février 2011 lui infligeant la sanction de déplacement d'office et décidant son affectation à la plateforme de distribution du VI^{ème} arrondissement de Paris à compter du 14 février 2011 ; que, par ordonnance du 3 mars 2011 contre laquelle LA POSTE se pourvoit en cassation, le juge des référés a suspendu l'exécution de ces décisions et enjoint de réaffecter Mme A sur son ancien poste dans un délai de huit jours ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 5 du code de justice administrative : « *L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence* » ; qu'aux termes de l'article L. 6 du même code : « *Les débats ont lieu en audience publique* » ; qu'aux termes de l'article L. 522-1 du même code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. / Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique* » ; qu'aux termes de l'article R. 522-6 du même code : « *Lorsque le juge des référés est saisi d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 ou de l'article L. 521-2, les parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience* » ;

Considérant qu'en raison de la nature même de l'action en référé, qui ne peut être intentée qu'en cas d'urgence et ne permet de prendre que des mesures provisoires, et de l'intérêt qui s'attache à l'exercice de la contradiction au cours de l'audience publique de référé, la circonstance que le représentant d'une des parties convoquée à l'audience ou, si le juge des référés décide de l'entendre, le représentant d'un intervenant dans l'instance ne justifie pas d'un mandat l'habilitant à s'exprimer au nom de la personne qu'il représente n'est pas de nature à entacher la régularité de la procédure ; que, par suite, alors qu'à l'audience du 1^{er} mars 2011 le juge des référés a décidé d'entendre les observations de M. B, secrétaire départemental du Syndicat départemental CGT des services postaux de Paris, intervenant à l'instance, la circonstance que l'intéressé n'ait pas produit de mandat l'habilitant à s'exprimer au nom du syndicat n'entache pas d'irrégularité la procédure suivie ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'après avoir relevé que le déplacement d'office de Mme A, représentante syndicale, avait pris effet une semaine avant la réorganisation de la plate-forme de distribution postale du XI^{ème} arrondissement de Paris et avait pour conséquence de priver cet établissement de la seule représentante syndicale de l'organisation

syndicale majoritaire, le juge des référés a jugé que la condition d'urgence était en l'espèce remplie, en se fondant sur les difficultés liées à la réorganisation de la plateforme de distribution du XI^{ème} arrondissement de Paris et à l'intérêt qui s'attache à la continuité de l'action des représentants syndicaux du personnel pendant cette opération ; qu'en estimant ainsi, dans les circonstances de l'espèce, que l'exécution des décisions contestées était de nature à porter une atteinte grave et immédiate aux intérêts syndicaux que Mme A entendait défendre et à l'intérêt public du bon fonctionnement des services postaux, le juge des référés s'est, sans commettre d'erreur de droit, livré à une appréciation souveraine des faits de l'espèce, exempte de dénaturation ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en retenant que le moyen tiré de l'absence de matérialité des faits à l'origine de la sanction était de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des décisions contestées, le juge des référés s'est livré, sans erreur de droit ni dénaturation, à une appréciation souveraine des faits de l'espèce qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que La Poste n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Rejet

(M. Honorat, prés. - Mme Gargoulaud, rapp. - M. Botteghi, rapp. pub. - Me Haas, SCP Lyon-Caen, Thiriez, av.)

NOTE.

Parmi les 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 (17). Mobilisée 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'arrêt ici commenté (18).

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. C'est surtout au regard de la condition d'urgence que l'arrêt du Conseil d'État ici commenté retient l'attention.

Définie par un arrêt de principe du Conseil d'État 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 » (19). Le juge doit donc s'attacher aux effets de la décision administrative si celle-ci était exécutée. Si, dans certains contentieux, comme en matière de

séjour des étrangers ou de permis de construire, l'urgence est présumée, ce n'est pas le cas dans les relations de travail. La suspension de décisions telles que une sanction disciplinaire, une affectation, une mise à la retraite n'ont, *a priori*, pas un caractère d'urgence (20), sauf circonstances particulières qu'il convient dès lors d'établir (21).

En l'espèce, et c'est tout l'intérêt de cet arrêt, l'urgence n'a pas été appréciée au regard de la situation personnelle du requérant, mais au regard des intérêts qu'il défend, en l'occurrence le droit syndical.

En effet, la sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'une représentante syndicale – un déplacement d'office – , dont il était demandé au juge des référés de suspendre l'exécution, privait un établissement de la seule représentante de l'organisation syndicale majoritaire, et ce une semaine avant la réorganisation de cet établissement. C'est ainsi que, après avoir relevé que « le juge des référés a jugé que la condition d'urgence était en l'espèce remplie, en se fondant sur les difficultés liées à la réorganisation de la plateforme de distribution du XI^{ème} arrondissement de Paris et à l'intérêt qui s'attache à la continuité de l'action des représentants syndicaux du personnel pendant cette opération » le Conseil d'État a approuvé le premier juge d'avoir estimé, « dans les circonstances de l'espèce, que l'exécution des décisions contestées était de nature à porter une atteinte grave et immédiate aux intérêts syndicaux que Mme A entendait défendre et à l'intérêt public du bon

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

(18) Pour de précédentes illustrations, V. TA Nîmes, 5 août 2008, Dr. Ouv. 2010.392, note P. Rennes ; TA Paris, 31 août 2010, Dr. Ouv. 2012, p. 516, note M. Grévy.

(19) N° 228.815, *Conf. nationale des radios libres*, Rec. Lebon, p. 29.

(20) 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.

(21) V. par exemple, CE 19 oct. 2001, n° 234.352, tables Rec. Lebon, p. 474 ; CE 1^{er} 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.

fonctionnement des services postaux ».

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 moyen tiré de l'absence de matérialité des faits à l'origine de la sanction était de nature à faire

naître un tel doute sérieux sur la légalité de la mesure.

La Poste a donc été jugée non fondée à demander l'annulation de l'ordonnance ayant suspendu l'exécution de la décision administrative – la sanction disciplinaire de déplacement d'office – et il a été enjoint à la direction de réaffecter la représentante syndicale sur son ancien poste dans un délai de huit jours.

CONVENTION ET ACCORD COLLECTIFS – Négociation collective – Organisation syndicale exclue d'une étape essentielle – Arrêté d'extension – Nullité.

CONSEIL D'ÉTAT, 4 juillet 2012, *Fédération nationale des transports routiers*, n° 337.698, Rec. Lebon

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2261-19 du code du travail : « Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire. / Cette commission est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré » ; que, si ces dispositions ne font pas obstacle à ce que soient conduites des consultations entre les participants aux négociations, elles soumettent en revanche la légalité de l'extension des accords à la condition que les étapes essentielles de la négociation de ceux-ci se soient déroulées en présence de toutes les organisations syndicales représentatives dans leur champ d'application ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'avenant du 14 décembre 2009 à la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport et l'accord salarial du même jour, étendus par l'arrêté attaqué, ont fait l'objet de premières négociations en commission paritaire entre les mois de février et d'octobre 2009, puis d'une adoption lors d'une réunion de la même commission paritaire le 14 décembre 2009 ; que toutefois, dans l'intervalle, au motif que les difficultés rencontrées dans cette négociation créaient un risque de grève dans les transports routiers, le secrétaire d'Etat aux transports a procédé, les 9, 10 et 11 décembre 2009, à des consultations avec certaines fédérations de salariés et d'employeurs engagées dans la négociation ;

3. Considérant que ces consultations, qui se sont déroulées sous la forme de discussions collectives organisées par les pouvoirs publics entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs qui y avaient été conviées, qui ont porté sur les sujets en débat dans les négociations alors en cours, et qui ont abouti à la signature, par certains des participants, d'un « protocole d'accord » qui a servi de base à l'avenant conventionnel et à l'accord salarial signés à l'issue de la réunion paritaire du 14 décembre suivant, constituaient en réalité, en l'espèce, une étape essentielle de la négociation de l'avenant conventionnel et de l'accord salarial étendus par l'arrêté attaqué et non pas de simples consultations informelles ;

4. Considérant que la fédération nationale des transports routiers soutient notamment, sans être contredite, que les réunions des 9, 10 et 11 décembre 2009 se sont déroulées sans qu'ait été invitée une des organisations syndicales de salariés représentative des chauffeurs routiers ; que l'avenant conventionnel et l'accord salarial du 14 décembre 2009 n'ont, ainsi, pas fait l'objet d'une négociation conduite avec l'ensemble des organisations syndicales de salariés représentatives dans leur champ d'application ; qu'il résulte des dispositions citées ci-dessus de l'article L. 2261-19 du code du travail que le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville ne pouvait, en conséquence, légalement procéder à leur extension ; que l'arrêté d'extension du 12 février 2010 doit donc être annulé ; qu'il convient toutefois de surseoir à statuer sur la date d'effet de cette annulation, jusqu'à ce que les parties aient débattu de la question de savoir s'il y a lieu, en l'espèce, de limiter dans le temps les effets de l'annulation ainsi prononcée ;

Rejet.

(M. Martin, prés. – M. Raimbault, rapp. – Mme Landais, rapp. pub. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

NOTE.

Si le principe appliqué dans cet arrêt (22) est classique – l'obligation de négocier avec toutes les organisations syndicales représentatives – il l'est dans une affaire peu banale à plusieurs titres. D'une part, ce sont des « consultations » ministérielles menées

en dehors de la commission paritaire de négociation qui ont ainsi été considérées comme faisant partie du processus de négociation et, partant, soumises à l'obligation de n'écarter aucune organisation. D'autre part, c'est une organisation patronale qui

(22) V. les conclusions de C. Landais, Qu'est-ce qu'une « négociation en commission paritaire » ?, RJS 11/12, p. 742.

a sollicité l'annulation de l'arrêté d'extension du texte conventionnel, au motif que la négociation n'a pas été conduite avec l'ensemble des organisations syndicales de salariés.

On sait que le droit français de la négociation collective apparaît frustré au regard de modèles étrangers, se résumant, pour l'essentiel, à l'obligation d'inviter toutes les organisations représentatives à la négociation et à l'interdiction de mener, dans une certaine mesure, des négociations séparées (23). Pourtant, sont en cause tout autant l'exigence de loyauté dans la négociation que le principe d'égalité entre les organisations syndicales.

C'est dans ce cadre que, après avoir rappelé qu'aux termes de l'article L. 2261-19 du Code du travail, « pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire », commission « composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré », le Conseil d'État a affirmé que ces dispositions soumettent « la légalité de l'extension des accords à la condition que les étapes essentielles de la négociation de ceux-ci se soient déroulées en présence de toutes les organisations syndicales représentatives dans leur champ d'application ». Non sans néanmoins préciser que ces dispositions légales « ne font pas obstacle à ce que soient conduites des consultations entre les participants aux négociations ».

Le Conseil d'État a, en conséquence, annulé l'arrêté d'extension de l'avenant à la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport du 14 décembre 2009, ainsi que l'accord salarial conclu le même jour, dès lors que ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une négociation conduite avec l'ensemble des organisations syndicales de salariés représentatives dans leur champ d'application.

En effet, ces textes avaient fait l'objet de premières négociations en commission paritaire entre les mois de février et d'octobre 2009, puis d'une adoption lors d'une réunion de la même commission paritaire le 14 décembre 2009. Mais, dans l'intervalle, au motif que les difficultés rencontrées lors de cette négociation

créaient un risque de grève dans les transports routiers, le secrétaire d'État aux transports avait procédé, les 9, 10 et 11 décembre 2009, à des consultations avec certaines des fédérations de salariés et d'employeurs engagées dans la négociation, sans qu'ait été invitée l'une des organisations syndicales de salariés représentative des chauffeurs routiers.

Pour retenir que de telles « consultations » parallèles constituaient une étape essentielle de la négociation et, partant, auraient dû être menées avec toutes les organisations, le Conseil a relevé que « ces consultations, qui se sont déroulées sous la forme de discussions collectives organisées par les pouvoirs publics entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs qui y avaient été conviées, (...) ont porté sur les sujets en débat dans les négociations alors en cours, et (...) ont abouti à la signature, par certains des participants, d'un « protocole d'accord » qui a servi de base à l'avenant conventionnel et à l'accord salarial signés à l'issue de la réunion paritaire du 14 décembre suivant ». Il en résulte que c'est bien la teneur de l'avenant et de l'accord finalement signés qui a fait l'objet de discussions ayant pris la forme de « consultations » en lieu et place des réunions de la commission paritaire.

En prenant soin de préciser qu'il résulte de ces circonstances de fait que « ces consultations (...) constituaient en réalité, en l'espèce, une étape essentielle de la négociation de l'avenant conventionnel et de l'accord salarial étendus par l'arrêté attaqué et non pas de simples consultations informelles », le Conseil d'État livre quelques indications sur la signification de son attendu de principe. Seules de « simples consultations informelles » entre certaines des parties à la négociation, et qui ne seraient pas organisées sous l'égide de l'administration (24), ne sont pas prohibées. Pragmatisme, sans doute, tant il est illusoire d'exclure qu'une négociation ne connaisse aucune discussion « de couloir » ou en « aparté » (25). Mais, outre que l'on peine à déterminer ce que recouvre cette notion de « simple consultation informelle », cette réserve affaiblit sans doute le principe de la négociation entre toutes les parties, lequel, en définitive, pourrait être lu comme gouvernant les seules « étapes essentielles » de la négociation collective.

Manuela Grévy

(23) V. en particulier, Soc. 18 déc. 1991, Bull. civ. V, n° 600 ; Soc. 12 oct. 2006, n° 05-15.069, Dr. Ouv. 2007, p. 223, RDT 2007, p. 186, obs. M.-A. Souriac, Loyauté dans la négociation collective : le juge se désengage ; Soc. 10 oct. 2007, n° 06-42.721, RDT 2008, p. 188, obs. M.-A. Souriac, Loyauté dans la négociation collective : une nouvelle

étape ? ; V. égal. CE 14 oct. 2002, n° 228.067 ; CE 30 déc. 2009, n° 327.209 ; CE 20 mai 1988, n° 74.551 ; CE, 26 oct. 1988, n° 64.675.

(24) V. sur ce point les conclusions de C. Landais, préc.

(25) V. en ce sens, les conclusions de C. Landais, préc.