

# DROIT ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

## (deuxième partie)

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

### PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Motif économique – Obligation de reclassement.

CONSEIL D'ÉTAT, 3 juill. 2013, n° 342.477, Tables Lebon

1. Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 321-1 du code du travail alors en vigueur, dont les dispositions sont désormais reprises à l'article L. 1233-4 : « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées au salarié doivent étre écrites et précises.* » ; qu'il résulte de ces dispositions que, pour apprécier si l'employeur a satisfait à son obligation de rechercher les possibilités de reclassement du salarié dans l'entreprise, l'autorité administrative ne peut prendre en compte que les propositions écrites de l'employeur ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. B..., délégué syndical, était employé comme professeur en métallerie par l'association pour la formation professionnelle dans le bâtiment et les travaux publics d'Indre-et-Loire ; que dans le cadre de la fermeture de la section métallerie, l'association a demandé le licenciement pour motif économique de M. B... ; que le ministre chargé du travail a autorisé ce licenciement par une décision du 27 novembre 2007 ; que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel de M. B... contre le jugement du tribunal administratif d'Orléans rejetant sa demande tendant à l'annulation de cette décision ;

3. Considérant qu'il ressort des termes de l'arrêt attaqué que, pour juger que l'obligation de reclassement avait été satisfaite par l'employeur, la cour a tenu compte d'une proposition de poste d'animateur éducateur au centre des apprentis de Saint-Pierre-des-Corps, en date du 18 février 2006, alors qu'il ressortait des pièces du dossier soumis aux juges du fond, sans que cela soit d'ailleurs contesté, que cette offre n'avait été faite qu'oralement à M. B... ; que par suite, en prenant en compte une telle proposition, par un motif qui n'avait pas un caractère surabondant, pour en déduire que l'obligation de reclassement avait été satisfaite, la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. B...est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant que les possibilités de reclassement dans l'entreprise, et éventuellement au sein du groupe, s'apprécient antérieurement à la date d'autorisation du licenciement, à compter du moment où celui-ci est envisagé ; que, pour apprécier si l'employeur a satisfait à son obligation de rechercher les possibilités de reclassement du salarié, des propositions de postes faites par l'employeur ne peuvent être prises en compte qu'à la condition que le salarié ait connaissance que de telles offres, faites par l'employeur au cours de cette période, le sont dans le cadre du reclassement prévu par l'article L. 1233-4 du code du travail ;

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le principe d'une fermeture de la section métallerie du centre de formation des apprentis de Saint-Pierre-des-Corps a été retenu par l'employeur dès la mi-2004 et qu'une telle fermeture impliquait nécessairement la suppression du poste de M. B... ; que les offres de nouveaux postes qui lui ont été présentées à compter de cette date lui permettaient d'avoir connaissance qu'elles étaient faites dans le cadre d'un reclassement au titre des dispositions précitées du code du travail ; que le requérant n'est donc pas fondé à soutenir que de telles offres ne pouvaient légalement être prises en compte pour apprécier si l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement ;

7. Considérant que, si M. B...soutient que des postes de formateur en métallerie, d'animateur et de professeur de dessin ont donné lieu à des recrutements au centre de formation des apprentis d'Indre et Loire, réorganisé avec celui de Blois, mais ne lui ont pas été proposées, il ressort des pièces du dossier que ces postes ne correspondaient pas aux qualifications de l'intéressé ; que dès lors, le moyen doit être écarté ;

8. Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la procédure de licenciement engagée à l'encontre de M. B... ait été en rapport avec son mandat de délégué syndical ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. B...n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du ministre du travail autorisant son licenciement ;

(Mme Chaltiel-Terral, rapp. – Mme Dumortier, rapp. pub. – SCP Gatineau, Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin, Coudray, av.)

## Observations :

Depuis son arrêt *Abellan* du 18 février 1977, le Conseil d'État affirme qu'il appartient à l'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique d'un représentant du personnel, de rechercher si la situation de l'entreprise justifie le licenciement, compte tenu, notamment, « de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié » (1). L'arrêt ici commenté apporte des précisions sur le contrôle administratif du respect de cette obligation de reclassement (2).

La jurisprudence administrative exigeait déjà, d'une manière générale, que la recherche par l'employeur du reclassement soit « sérieuse » (3). Se fondant sur les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail (3 bis), le Conseil d'État précise, tout d'abord, que, « pour apprécier si l'employeur a satisfait à son obligation de rechercher les possibilités de reclassement du salarié dans l'entreprise, l'autorité administrative ne peut prendre en compte que les propositions écrites de l'employeur » (§ 1<sup>er</sup>). Constatant, en l'espèce, que, « pour juger que l'obligation de reclassement avait été satisfaite par l'employeur », la Cour administrative d'appel avait « tenu compte d'une proposition de poste » qui « n'avait été faite qu'oralement » au salarié, le Conseil d'État en déduit que la cour a commis une erreur de droit justifiant l'annulation de l'arrêt attaqué (§ 3).

Le Conseil d'État rappelle, ensuite, que « les possibilités de reclassement dans l'entreprise, et éventuellement au sein du groupe, s'apprécient antérieurement à la date d'autorisation du licenciement, à compter du moment où celui-ci est envisagé » (4) et ajoute « que, pour apprécier si l'employeur a satisfait à son obligation », les propositions de postes « ne peuvent être prises en compte qu'à la condition que le salarié ait connaissance que de telles offres, faites par l'employeur au cours de cette période, le sont dans le cadre du reclassement prévu par l'article L. 1233-4 du Code du travail ». Réglant le litige au fond, le Conseil d'État relève que « le principe d'une fermeture de la section métallerie du centre de formation (...) a été retenu par l'employeur dès la mi-2004 ». Il estime alors « qu'une telle fermeture impliquait nécessairement la suppression du poste » du salarié, sans exiger que celui-ci ait été expressément informé de ce que son licenciement était envisagé (5). Le Conseil en déduit « que les offres de nouveaux postes qui lui ont été présentées à compter de cette date lui permettaient d'avoir connaissance qu'elles étaient faites dans le cadre d'un reclassement au titre des dispositions » de l'article L. 1233-4 du Code du travail. En conséquence, le salarié n'est « pas fondé à soutenir que de telles offres ne pouvaient légalement être prises en compte pour apprécier si l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement » (§ 6).

(1) Rec. Lebon, p.96, Dr. Ouv. 1977, p.216, concl. Dondoux, n. Cohen.

(2) H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4<sup>ème</sup> ed. 2010, §49.1.1.

(3) V. not. CE 18 nov. 1996, n°162142 ; CE 15 avr. 1996, n°151474 ; CE 23 mars 1990, n°83682 ; V. aussi CE 29 mai 1987, n°65151.

(3 bis) Aux termes desquelles « le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. À défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises ».

(4) V. déjà en ce sens, CE 18 nov. 1996, n°162142, préc. : pour retenir que la société n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le TA a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du ministre du Travail refusant l'autorisation de licencier, le CE relève notamment « que les autres propositions de reclassement dont se prévaut la société sont toutes postérieures à la décision attaquée » ; CE 27 févr. 1998, n°170.504, Tables Lebon : ne satisfait pas à l'obligation de reclassement une proposition de mutation formulée plusieurs mois avant que le licenciement soit envisagé ; dans le même sens, CE 7 mars 1990, n°93853.

(5) Comp. CE 27 avr. 1998, n°171.114 : pour rejeter le pourvoi formé contre la décision ayant refusé d'annuler un refus d'autorisation de licenciement, le CE relève notamment que « la seule offre de reclassement, d'ailleurs externe, faite à M. X... est intervenue plusieurs semaines avant que ce dernier soit formellement informé du projet de licenciement le concernant ».

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – 1° Recours hiérarchique – Principe du contradictoire – 2° Motif disciplinaire – Rétrogradation – Refus.

CONSEIL D'ÉTAT, 3 juill. 2013, n°348.099, Tables Lebon

**1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une décision du 27 avril 2004, l'inspectrice du travail de la 5<sup>ème</sup> section de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle des Hauts-de-Seine, saisie d'une demande présentée par l'Association des Paralysés de France, a refusé d'autoriser le licenciement pour faute de M.A..., qui exerçait les fonctions de gouvernant principal au foyer Pierre Floucault de Meaux et détenait un**

mandat de délégué du personnel, au motif que les faits qui lui étaient reprochés ne lui paraissaient pas de nature à justifier son licenciement ; que l'association a saisi le 24 juin 2004 le ministre chargé du travail d'un recours hiérarchique contre cette décision ; que, parallèlement, l'association a envisagé de sanctionner M. A... par une mesure de rétrogradation à un poste d'aide médico-psychologique, ce que l'intéressé a refusé au motif que cela modifierait son contrat de travail ; qu'à la suite de ce refus, l'association a, le 16 juin 2004, adressé à l'inspectrice du travail une nouvelle demande d'autorisation de licenciement ; que l'inspectrice du travail a refusé à nouveau l'autorisation de licenciement par une décision du 6 août 2004, contre laquelle l'association a, le 4 octobre 2004, formé un nouveau recours hiérarchique ; que, le 28 octobre 2004, le ministre chargé du travail, faisant droit au premier recours hiérarchique, a annulé la décision du 27 avril 2004 et autorisé le licenciement de M.A..., auquel il a été procédé, le 9 novembre 2004 ; que M. A... a saisi le ministre, le 3 janvier 2005, d'un recours gracieux contre sa décision du 28 octobre 2004 puis, le 30 mars 2005, le tribunal administratif de Melun d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision ministérielle du 28 octobre 2004 ; que, le 17 juin 2005, l'association a saisi le même tribunal pour demander l'annulation de la décision de l'inspectrice du travail du 6 août 2004 refusant l'autorisation de licenciement ainsi que de la décision implicite née du silence gardé par le ministre contre son recours hiérarchique contre cette décision ; que, par jugement du 29 janvier 2009, le tribunal a joint les deux requêtes, a rejeté la demande de M. A... et en a déduit qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur celle de l'association ; que M. A... a formé appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Paris ; que l'association a présenté des conclusions incidentes contre le même jugement en tant qu'il avait prononcé un non-lieu à statuer sur sa demande ; que, par l'arrêt attaqué du 3 février 2011, la cour a, d'une part, fait droit à l'appel de M. A... en annulant le jugement du tribunal, la décision du ministre du 28 octobre 2004 qui avait autorisé son licenciement, ainsi que la décision du ministre ayant rejeté implicitement son recours gracieux contre cette décision et, d'autre part, rejeté les conclusions incidentes de l'association ;

Sur l'arrêt litigieux en tant qu'il statue sur l'appel principal de M.A... :

2. Considérant qu'après avoir cité les dispositions, alors en vigueur, de l'article L.122-14-3 du code du travail, en vertu desquelles, si un doute subsiste, il profite au salarié, la cour administrative d'appel s'est bornée à constater que les nombreux témoignages à charge mais également à décharge ainsi que des pressions de la part de la directrice tant sur les salariés que sur les résidents du foyer laissaient subsister un doute sur le caractère réel et sérieux des nombreux griefs retenus à l'encontre de M.A... ; qu'en statuant ainsi, la cour, qui ne pouvait légalement motiver sa décision en se référant aux motifs retenus par l'inspectrice du travail, a insuffisamment motivé son arrêt, eu égard à la teneur de l'argumentation dont elle était saisie ; que, dès lors, celui-ci doit être annulé en tant qu'il statue sur l'appel de M.A... ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond, dans la limite de la cassation ainsi prononcée ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 : « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi n°79-547 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales » ; qu'aux termes de l'article 18 de la même loi : « Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre, les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives. » ;

5. Considérant que si, en excluant les décisions prises sur demande de l'intéressé du champ d'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, le législateur a entendu dispenser l'administration de recueillir les observations de l'auteur d'un recours gracieux ou hiérarchique, il n'a pas entendu pour autant la dispenser de recueillir les observations du tiers au profit duquel la décision contestée par ce recours a créé des droits ; qu'il suit de là qu'il ne peut être statué sur un tel recours qu'après que le bénéficiaire de la décision créatrice de droits a été mis à même de présenter ses observations, notamment par la communication du recours ;

6. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le ministre chargé du travail n'a pas communiqué à M. A... le recours hiérarchique que l'Association des Paralysés de France lui avait présenté contre la décision du 27 avril 2004 de l'inspectrice du travail refusant d'autoriser le licenciement de M. A... pour faute ; que, si celui-ci a été convoqué par le ministre à un entretien qui s'est déroulé le 14 décembre 2004 pour être entendu dans le cadre de l'enquête contradictoire, il n'a pas pour autant été mis à même de présenter des observations écrites sur le recours hiérarchique ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, M. A... est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Melun a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du ministre du 28 octobre 2004 autorisant son licenciement ainsi que de la décision implicite du ministre rejetant son recours gracieux contre cette décision ;

Sur l'arrêt litigieux en tant qu'il statue sur l'appel incident de l'Association des Paralysés de France :

8. Considérant que cet appel incident, dirigé contre le jugement du tribunal administratif de Melun en tant qu'il a prononcé un non-lieu à statuer sur ses conclusions dirigées contre le refus d'autorisation de licenciement du 6 août 2004 et le rejet implicite de son recours hiérarchique contre cette décision par voie de conséquence du rejet de la demande de M. A... dirigée contre la décision du ministre du 28 octobre 2004 autorisant son licenciement, porte sur le même litige que l'appel principal présenté par M.A... ; qu'ainsi, l'appel incident de l'association requérante est recevable ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 1134 du code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; que l'article L.1221-1 du code du travail dispose : « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter » ; que le principe général du droit dont s'inspirent ces dispositions implique que toute modification des termes d'un contrat de travail recueille l'accord

à la fois de l'employeur et du salarié ; que le refus opposé par un salarié protégé à une sanction emportant modification de son contrat de travail ne constitue pas une faute ; que, cependant, lorsqu'un employeur se heurte au refus, par un salarié protégé, d'une sanction impliquant une modification de son contrat de travail et qu'il demande, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, à l'inspecteur du travail de l'autoriser à prononcer un licenciement pour faute en lieu et place de la sanction refusée, 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 à son contrat de travail et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ; que, lorsque la demande d'autorisation fait suite au refus, par le salarié protégé, d'accepter une sanction de moindre gravité au motif qu'elle entraîne une modification de son contrat de travail, il lui revient de prendre en compte cette circonstance ;

10. Considérant qu'il s'ensuit qu'en jugeant que le refus opposé par un salarié protégé à une sanction emportant modification de son contrat de travail ne constitue pas une faute et que, dans l'hypothèse où, compte tenu du refus du salarié, l'employeur décide de le sanctionner par un licenciement pour motif disciplinaire, l'autorité administrative est tenue de rechercher si les faits retenus pour justifier la sanction initialement envisagée sont de nature à justifier un licenciement, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ; qu'en revanche, en ajoutant que l'inspecteur du travail n'est pas tenu de procéder à un tel contrôle s'il a précédemment refusé d'autoriser le licenciement du salarié sur la base des mêmes faits, alors qu'il doit y procéder, à la lumière du refus par le salarié de la sanction de rétrogradation envisagée et compte tenu de la réduction de l'échelle des sanctions applicables aux faits initialement reprochés par l'employeur, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de droit ;

11. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond, dans la limite de la cassation ainsi prononcée ;

12. Considérant que, la décision du ministre du 28 octobre 2004 autorisant le licenciement de M. A...étant illégale, comme il a été dit plus haut, c'est à tort que le tribunal administratif a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la demande de l'Association des Paralysés de France tendant à l'annulation de la décision de l'inspectrice du travail du 6 août 2004 refusant d'autoriser le licenciement de M.A... ainsi que sur la décision implicite du ministre rejetant le recours hiérarchique formé par l'Association des Paralysés de France contre cette décision ; que, par suite, le jugement du tribunal administratif de Melun en date du 29 janvier 2009 doit être annulé dans cette mesure ;

13. Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par l'Association des Paralysés de France devant le tribunal administratif de Melun ;

14. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que l'inspectrice du travail, qui a estimé à juste titre que le refus par l'intéressé d'accepter la modification du contrat de travail n'était pas fautif, était tenue de rechercher, à la lumière de ce refus et compte tenu de l'échelle des sanctions applicables, si ces faits étaient de nature à justifier l'autorisation de licenciement ; qu'elle n'a pas procédé à ce nouvel examen ; que, par suite, l'Association des Paralysés de France est fondée à demander l'annulation de sa décision du 6 août 2004 lui refusant l'autorisation de procéder au licenciement de M. A...ainsi que de la décision implicite du ministre rejetant son recours hiérarchique contre cette décision ;

(M. Fraisse, rapp. – Mme Dumortier, rapp. pub. – SCP Waquet, Farge, Hazan, SCP Potier de La Varde, Buk Lament, av.)

## Observations :

Cet arrêt retient l'attention sur deux questions, l'une touchant à la procédure applicable au recours hiérarchique contre une décision de l'inspecteur du travail relative au licenciement d'un représentant du personnel, l'autre aux conséquences d'un refus par le représentant d'une sanction disciplinaire portant modification de son contrat de travail (6).

### *Recours hiérarchique et principe du contradictoire*

Le Conseil d'État avait jugé, dans un arrêt du 3 septembre 2009, que « si, en excluant les décisions prises sur demande de l'intéressé du champ d'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000, le législateur a entendu dispenser l'administration de recueillir les observations de l'auteur d'un recours gracieux ou hiérarchique, il n'a pas entendu pour autant la dispenser de recueillir les observations du tiers au profit duquel la

*décision contestée par ce recours a créé des droits »*. Il en résulte « qu'il ne peut être statué sur un tel recours qu'après que le bénéficiaire de la décision créatrice de droits a été mis à même de présenter ses observations, notamment par la communication du recours » (7).

Le Conseil d'État précise ici la portée de cette solution. En l'espèce, le ministre n'avait pas communiqué au représentant du personnel le recours hiérarchique formé par son employeur contre la décision de l'inspectrice du travail refusant d'autoriser son licenciement pour faute. De sorte que « si celui-ci a été convoqué par le ministre à un entretien (...) pour être entendu dans le cadre de l'enquête contradictoire, il n'a pas pour autant été mis à même de présenter des observations écrites sur le recours hiérarchique », ce qui entachait la procédure d'irrégularité et donc la légalité de la décision ministérielle (§ 6).

(6) V. les conclusions de G. Dumortier, Refus d'une modification disciplinaire du contrat de travail et autorisation de licenciement, Dr. Soc. 2013. 925.

(7) N° 301.095, Tables Lebon 978 ; H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4<sup>ème</sup> ed. 2010, §62.2.2.2.

### Refus d'une sanction disciplinaire et licenciement

Le Conseil d'État rappelle, tout d'abord, que « le principe général du droit dont s'inspirent » les articles 1134 du Code civil et L. 2221-1 du Code du travail « implique que toute modification des termes d'un contrat de travail recueille l'accord à la fois de l'employeur et du salarié » (8). Il affirme alors que « le refus opposé par un salarié protégé à une sanction emportant modification de son contrat de travail ne constitue pas une faute » (§ 9). Ce faisant, la Haute juridiction administrative abandonne la solution jusqu'alors retenue, selon laquelle un tel refus était fautif et pouvait être d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement (9) et rejoint la position de la Chambre sociale adoptée dans l'arrêt dit *Hôtel Le Berry*, en vertu de laquelle une modification du contrat de travail prononcée à titre disciplinaire ne peut être imposée au salarié (10).

Le Conseil d'État précise, cependant, dans l'arrêt ici commenté, que « lorsqu'un employeur se heurte au refus, par un salarié protégé, d'une sanction impliquant une modification de son contrat de travail et qu'il demande, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, à l'inspecteur du travail de l'autoriser à prononcer un licenciement pour faute en lieu et place de la sanction refusée, 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 à son contrat de travail et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi » (§ 9). Il appartient donc à l'inspecteur du travail d'apprécier si les faits fautifs qui avaient conduit à la sanction disciplinaire refusée par le salarié sont établis et d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement. Mais l'arrêt précise également que « lorsque la demande d'autorisation fait suite au refus, par le salarié protégé, d'accepter une sanction de moindre

gravité au motif qu'elle entraîne une modification de son contrat de travail, il lui revient de prendre en compte cette circonstance » (§ 9 *in fine*).

En l'espèce, après que l'inspecteur ait une première fois refusé d'autoriser le licenciement, l'employeur avait prononcé la rétrogradation, refusée par la salariée. Ayant alors saisi l'inspecteur d'une seconde demande d'autorisation de licenciement, l'administration lui avait opposé un refus en estimant qu'elle n'était pas tenue de procéder à un nouvel examen, dès lors qu'elle avait déjà refusé le licenciement pour les mêmes faits. Tirant les conséquences de son attendu de principe, le Conseil estime « qu'en jugeant que le refus opposé par un salarié protégé à une sanction emportant modification de son contrat de travail ne constitue pas une faute et que, dans l'hypothèse où, compte tenu du refus du salarié, l'employeur décide de le sanctionner par un licenciement pour motif disciplinaire, l'autorité administrative est tenue de rechercher si les faits retenus pour justifier la sanction initialement envisagée sont de nature à justifier un licenciement, la Cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit » (§ 10). En revanche, c'est à tort que la Cour administrative d'appel a ajouté que l'inspecteur du travail n'est pas tenu de procéder à un tel contrôle s'il a précédemment refusé d'autoriser le licenciement du salarié sur la base des mêmes faits. En effet, il doit y procéder, à la lumière du refus par le salarié de la sanction de rétrogradation envisagée et compte tenu de la réduction de l'échelle des sanctions applicables aux faits initialement reprochés par l'employeur (§ 10). À défaut d'un tel examen, la décision de l'inspecteur du travail est entachée d'illégalité.

La solution retenue par le Conseil d'État apparaît assurément plus protectrice que celle antérieurement adoptée, qui retenait la faute tirée du seul refus opposé par le salarié. Elle n'en laisse pas moins à l'autorité administrative la faculté d'autoriser le licenciement si les faits invoqués justifient que soit prononcée la sanction du licenciement, et non une autre sanction moins grave.

(8) V. CE 29 juin 2001, n° 222.600, *Berton*, Lebon. 296, Dr. Soc. 2001. 948, concl. Boissard, Dr. Ouv. 2000, p. 484, n. F. Saramito.

(9) CE 6 mai 1996, n° 151.585, *Tables Lebon*.

(10) Cass. Soc. 16 juin 1998, *Bull. civ. V*, n° 320.

**PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Transfert partiel – Autorisation préalable (trois espèces) – Champ d'application – Candidat aux élections (oui) (première espèce) – Auteur de la démarche de transfert – Détermination – Cession ayant reçu exécution – Caractère indifférent (deuxième espèce) – Objet du contrôle – Salarié ne relevant que partiellement de l'activité transférée – Incidence (troisième espèce).**

Première espèce :

CONSEIL D'ÉTAT, 22 mai 2013, n° 340.111, *Tables Lebon*

**1. Considérant qu'aux termes de l'article L.436-1 du code du travail alors applicable : « Lorsqu'un membre du comité d'entreprise ou un représentant syndical au comité d'entreprise est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, (...) le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui**

*s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. (...) » ; qu'aux termes de l'article L.236-11 du même code alors applicable : « Les dispositions des articles L.436-1, (...) sont applicables aux salariés qui siègent ou ont siégé en qualité de représentants du personnel dans un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail » ; que la protection qui est due aux salariés mentionnés par ces dispositions s'étend aux salariés qui sont candidats aux fonctions de représentant du personnel au sein d'un comité d'entreprise ou d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ;*

2. Considérant, en premier lieu, que lorsqu'il est saisi, en application des dispositions précitées, d'une demande d'autorisation de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit prendre en compte l'ensemble des mandats au titre desquels le salarié est, à la date de la demande, protégé ; qu'en revanche, la circonstance que, postérieurement à la demande d'autorisation de transfert, le salarié devienne bénéficiaire d'une protection à un nouveau titre est sans incidence sur l'appréciation qu'il incombe à l'inspecteur du travail de porter, eu égard à son office, qui est de s'assurer que le transfert demandé ne constitue pas une mesure discriminatoire ; qu'il n'en va autrement que s'il est établi que l'employeur avait connaissance, à la date de la demande de transfert, des faits à raison desquels le salarié allait bénéficier d'une nouvelle protection ; que, dans un telle hypothèse, la décision de l'inspecteur du travail n'est régulièrement prise que s'il tient compte de la nouvelle protection du salarié ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que la candidature de Mme A... à un mandat de représentation au CHSCT, dont elle a relevé qu'elle était postérieure à la demande d'autorisation de son employeur et dont il n'était pas soutenu devant elle qu'elle aurait été connue de l'employeur à la date de sa demande, était sans incidence sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail, la cour, qui a suffisamment motivé sa décision sur ce point, n'a pas commis d'erreur de droit ;

4. Considérant, en deuxième lieu, que, pour statuer régulièrement sur la demande de transfert dont il est saisi, l'inspecteur du travail est tenu de prendre en compte tous les mandats au titre desquels une telle autorisation doit être demandée ; qu'il appartient en principe à l'employeur, pour que l'inspecteur du travail soit mis à même de porter l'appréciation qui lui incombe, de porter à la connaissance de celui-ci les mandats détenus par le salarié ; que dans l'hypothèse où, au cours de l'instruction de la demande dont il est saisi, l'inspecteur du travail prend connaissance d'un mandat au titre duquel le salarié bénéficie d'une protection et dont l'employeur a omis de faire état, il est tenu de le prendre en compte pour porter son appréciation, en vérifiant notamment si l'omission de l'employeur ne révèle pas une discrimination ;

5. Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a relevé que l'inspecteur du travail avait eu connaissance, par la communication des procès-verbaux du comité d'entreprise, du mandat de représentant syndical au comité d'entreprise de Mme A..., qui n'était pas mentionné dans la demande d'autorisation de l'employeur ; qu'il ressort des pièces du dossier qui lui était soumis qu'il n'était ni établi ni même allégué devant elle que les mentions ou les motifs de la décision de l'inspecteur du travail révélaient que celui-ci n'avait pas pris en compte l'ensemble des mandats détenus par Mme A... ; que, dès lors, en jugeant, par un arrêt suffisamment motivé sur ce point, que la décision de l'inspecteur du travail avait été régulièrement prise, la cour n'a commis aucune erreur de droit ;

6. Considérant, en troisième lieu, que la cour, qui n'était pas tenue de répondre à tous les arguments de la requérante, a jugé qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier qui lui était soumis que le transfert du contrat de Mme A... présentait un caractère discriminatoire à raison des mandats dont l'intéressée était investie ; que, contrairement à ce que soutient Mme A..., son arrêt est suffisamment motivé sur ce point ;

7. Considérant, en quatrième lieu, que les irrégularités de la procédure suivie pour le transfert partiel d'entreprise ou d'établissement sont sans incidence sur la légalité de la décision autorisant le transfert d'un salarié protégé qui est compris dans ce transfert partiel ; que, dès lors, en jugeant que la circonstance que la cour d'appel de Paris avait annulé les délibérations du comité d'entreprise de la société Hôtel Ritz Limited, et plus particulièrement l'avis de ce comité sur le projet d'externalisation des activités au sein desquelles la requérante était employée, était sans influence sur le litige relatif au transfert du contrat de travail de Mme A..., la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ;

Rejet

(M. Guichon, rapp. – Mme Dumortier, rapp. – SCP Didier, Pinet, SCP Gatineau, Fattaccini, av.)

Deuxième espèce :

CONSEIL D'ÉTAT, 24 juin 2013, n° 340.128, Tables Lebon

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'inspecteur du travail de la subdivision de Tours a rejeté la demande de la SAS DHL Express d'autoriser, dans le cadre d'un transfert partiel de son activité, le transfert du contrat de travail de M.B..., salarié protégé, au motif que, l'opération de transfert d'activité étant réalisée à la date à laquelle il s'est prononcé, le contrat du salarié avait été automatiquement transféré et que, dès lors, la SAS DHL Express n'avait plus qualité pour demander l'autorisation de transfert de son contrat de travail ; que le ministre chargé des transports a rejeté le recours hiérarchique de la société ; que le ministre se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 25 mars 2010 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes, infirmant le jugement du 28 mai 2009 du tribunal administratif d'Orléans, a annulé sa décision et celle de l'inspecteur du travail ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L.1224-1 du code du travail : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. » ; que, par le seul effet de ces dispositions, les contrats de travail des salariés compris dans un transfert partiel d'entreprise sont, en principe, transférés de plein droit au nouvel employeur à la date du transfert d'activité ;

3. Considérant, toutefois, 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 ; qu'à l'effet de concourir à la mise en oeuvre de la protection ainsi instituée, l'article L. 2414-1 de ce code prévoit que le transfert d'un salarié protégé compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L. 1224-1 « ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail », lequel doit s'assurer, conformément aux dispositions de l'article L. 2421-9 du même code, que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en cas de transfert partiel d'activité d'une société, celle-ci doit être regardée comme restant l'employeur d'un salarié protégé tant que l'inspecteur du travail n'a pas délivré l'autorisation de transfert requise, et qu'une demande d'autorisation d'un tel transfert ne peut donc être légalement rejetée au seul motif que la société n'a plus qualité pour demander une autorisation ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient le ministre, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'administration ne pouvait, au seul motif que la SAS DHL Express n'aurait plus qualité pour demander l'autorisation de transférer le contrat de travail de M.B..., refuser d'examiner sa demande ; que, dès lors, le ministre n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Rejet

(M. Guichon, rapp. – Mme Dumortier, rapp. – SCP Célice, Blancpain, Soltner, av.)

### Troisième espèce :

CONSEIL D'ÉTAT, 1<sup>er</sup> août 2013, n° 358.257

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la clinique de l'Alma a, par un contrat en date du 1<sup>er</sup> janvier 2008, confié son activité de restauration collective à un prestataire extérieur, la société Sodexo ; qu'elle a sollicité, dans ce cadre, l'autorisation de transférer le contrat de travail de Mme A..., déléguée du personnel, déléguée syndicale et membre du comité d'entreprise exerçant les fonctions de diététicienne ; que, par une décision du 21 janvier 2008, l'inspecteur du travail a refusé ce transfert ; que, sur recours hiérarchique de la clinique de l'Alma, le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité a, par une décision du 21 juillet 2008, d'une part, annulé la décision de l'inspecteur du travail et, d'autre part, accordé l'autorisation de transfert sollicitée ; que par un arrêt du 2 février 2012 contre lequel la clinique se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé le jugement du tribunal administratif de Paris qui avait fait droit à la demande de Mme A... en annulant pour excès de pouvoir la décision du ministre ;

2. Considérant qu'en vertu de l'article L. 2414-1 du code du travail, le transfert d'un salarié protégé compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ; qu'aux termes de l'article L. 122-12, devenu L. 2224-1, du même code : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. » ; qu'il appartient à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de transfert sur le fondement de l'article L. 2414-1 du code du travail, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de vérifier si la condition d'exécution effective du contrat de travail dans l'activité transférée est remplie et, à cette fin, d'analyser concrètement l'activité du salarié ; que lorsque le contrat de travail s'exerce seulement en partie au sein du secteur d'activité transféré, elle ne saurait, en tout état de cause, autoriser un transfert partiel de ce contrat alors que l'essentiel des fonctions du salarié continuait d'être accompli au sein d'un secteur d'activité non transféré ;

3. Considérant, d'une part, que, pour juger que le tribunal administratif avait à bon droit annulé la décision du ministre autorisant le transfert du contrat de travail de Mme A... à la société Sodexo, la cour administrative d'appel s'est fondée sur la circonstance que l'essentiel des fonctions de cette salariée au sein de la clinique n'entraîne pas dans le champ du transfert partiel d'activité ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'en se référant à un tel critère, elle n'a pas commis d'erreur de droit ; que, d'autre part, la cour a, par une appréciation souveraine exempte de dénaturaison, relevé que la fonction principale de l'intéressée au sein de la clinique, assimilée à une fonction de soignante, consistait à définir les besoins nutritionnels des malades et se rattachait ainsi à une activité de soins étrangère, par son objet, à ce transfert ; qu'elle a pu, dès lors, en déduire, sans entacher sa décision d'erreur de droit, que le ministre avait commis une erreur d'appréciation en accordant l'autorisation demandée par l'employeur ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la clinique de l'Alma n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Rejet

(M. Bachini, rapp. – Mme Dumortier, rapp. pub. - Le Prado, av.)

### Observations :

Ces trois arrêts du Conseil d'État apportent plusieurs précisions sur la protection des représentants du personnel à l'occasion d'un transfert partiel.

*Le champ d'application du statut protecteur*

Si le Code du travail exige une autorisation

préalable de l'inspecteur du travail au transfert d'un représentant du personnel dans le cadre d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement (L. 2414-1), il ne vise pas expressément les candidats à un mandat. Cependant, comme l'a affirmé la Cour de cassation en se référant au fondement du statut protecteur, « la protection exceptionnelle et exorbitante du droit

*commun dont bénéficient les salariés investis d'un mandat électif ou syndical s'étend aux candidats aux élections* ». Ainsi, à propos des délégués du personnel, les dispositions légales, « *qui subordonnent le transfert d'un délégué du personnel en cas de cession partielle d'entreprise ou d'établissement, à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, étant destinées à permettre à celui-ci de s'assurer que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire, ne se limitent pas aux seuls représentants élus, et s'appliquent aux candidats aux élections qui sont exposés au même risque* » (11).

Et si les dispositions générales instituant une protection en matière de licenciement prévoient une autorisation préalable au licenciement du candidat aux fonctions de délégué du personnel (L. 2411-7) comme du candidat au comité d'entreprise (L. 2411-10), il n'en va pas de même du candidat au CHSCT (L. 2411-13). La Cour de cassation avait cependant déjà estimé que celui-ci « *devait, à ce titre, bénéficier de la protection prévue par les articles L. 436-1, L. 236-2 et L. 236-3 du Code du travail en faveur des candidats aux élections professionnelles* » (12).

Le Conseil d'État s'inscrit dans cette orientation en retenant que « *la protection qui est due aux salariés mentionnés par* » les anciens articles L. 436-1, relatif au transfert partiel, et L. 236-11, relatif à la protection des représentants et anciens représentants au CHSCT (devenus L. 2414-1 et L. 2411-13), « *s'étend aux salariés qui sont candidats aux fonctions de représentant du personnel au sein d'un comité d'entreprise ou d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)* » (première espèce, § 1).

#### *L'auteur de la demande d'autorisation de transfert*

On sait qu'en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le transfert d'une entité économique autonome entraîne de plein droit celui des contrats de travail des salariés à la date du transfert d'activité. Toutefois, le transfert d'un représentant du personnel ne peut « *intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail* » (L. 2421-1). Il en résulte, précise le Conseil d'État, « *qu'en cas de transfert partiel d'activité d'une société, celle-ci doit être regardée comme restant l'employeur d'un salarié protégé tant que l'inspecteur du travail n'a pas délivré l'autorisation de transfert requise* ». En conséquence « *une demande d'autorisation d'un tel transfert ne peut donc être légalement rejetée* » au motif que, le transfert d'activité étant réalisé à la date à laquelle l'inspecteur

du travail a été saisi, la société cédante n'aurait « *plus qualité pour demander une autorisation* » (deuxième espèce §3).

#### *L'objet du contrôle*

Il appartient à l'inspecteur du travail de s'assurer que le transfert du représentant n'a pas un caractère discriminatoire (L. 2421-9).

Le Conseil d'État tire de cette règle générale plusieurs conséquences quant aux mandats que l'inspecteur du travail doit prendre en compte pour autoriser ou refuser d'autoriser le transfert.

Ainsi, l'appréciation de l'inspecteur du travail doit être faite en prenant en compte « *l'ensemble des mandats* » du salarié à la date de la demande d'autorisation. Il en résulte « *qu'il appartient en principe à l'employeur, pour que l'inspecteur du travail soit mis à même de porter l'appréciation qui lui incombe, de porter à la connaissance de celui-ci les mandats détenus par le salarié* » et que « *dans l'hypothèse où, au cours de l'instruction de la demande dont il est saisi, l'inspecteur du travail prend connaissance d'un mandat au titre duquel le salarié bénéficie d'une protection et dont l'employeur a omis de faire état, il est tenu de le prendre en compte pour porter son appréciation, en vérifiant notamment si l'omission de l'employeur ne révèle pas une discrimination* » (première espèce, § 4).

Par ailleurs, la circonstance que le salarié soit devenu titulaire d'un autre mandat postérieurement à la demande d'autorisation est, en principe, sans incidence sur l'appréciation de l'inspecteur. Il en va cependant autrement « *s'il est établi que l'employeur avait connaissance, à la date de la demande de transfert, des faits à raison desquels le salarié allait bénéficier d'une nouvelle protection* ». Dans cette hypothèse, « *la décision de l'inspecteur du travail n'est régulièrement prise que s'il tient compte de la nouvelle protection du salarié* » (première espèce, § 2).

Le Conseil d'État précise en outre qu'il appartient à l'inspecteur du travail d'apprécier le respect des conditions d'application du transfert des contrats de travail tel que prévu à l'article L. 1224-1 du Code du travail. En effet, la compétence matérielle de l'inspecteur suppose qu'il y ait effectivement transfert d'activité au sens des dispositions légales. Dans le prolongement, et à la frontière de l'appréciation de l'applicabilité de la règle de transfert du contrat et de la discrimination, il appartient à l'inspecteur

(11) Cass. Soc. 8 juin 1999, Bull. civ. V, n°272 ; H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4<sup>ème</sup> ed. 2010, §16.7.2.2.

(12) Cass. Soc. 30 avr. 2003, Bull. civ. V, n°154.

de contrôler que les fonctions réellement exercées par le salarié relèvent effectivement de l'activité transférée. Le Conseil d'État avait ainsi déjà jugé que l'autorité administrative « est tenue d'examiner si le salarié concerné exécutait effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée » (13). Le Conseil confirme ici qu'il appartient à l'autorité de « vérifier si la condition d'exécution effective du contrat de travail dans l'activité transférée est remplie », précisant qu'il est tenu, « à cette fin, d'analyser concrètement l'activité du salarié ». Et d'ajouter que « lorsque le contrat de travail s'exerce seulement en partie au sein du secteur

d'activité transféré », l'inspecteur du travail « ne saurait, en tout état de cause, autoriser un transfert partiel de ce contrat alors que l'essentiel des fonctions du salarié continuait d'être accompli au sein d'un secteur d'activité non transféré » (troisième espèce, § 2). Tel est le cas lorsque le transfert concerne l'activité de restauration collective d'une clinique, la salariée, diététicienne, exerçant une fonction qui, « assimilée à une fonction de soignante, consistait à définir les besoins nutritionnels des malades et se rattachait ainsi à une activité de soins étrangère, par son objet, à ce transfert » (ibid. § 3).

(13) CE 15 juin 2005, n°250.747, Tables Lebon ; V. aussi CE 10 mars 1997, n°169.829, Rec. Lebon.

## DROIT SYNDICAL – Fonction publique – Circulaire – Réunions d'information syndicale – Dossier du fonctionnaire.

CONSEIL D'ÉTAT, 27 nov. 2013, n° 359.801, Tables Lebon

1. Considérant que le décret du 16 février 2012 a modifié, notamment, les dispositions des articles 4 à 7, relatives aux réunions syndicales, du décret du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique ; que, pour commenter et préciser ces modifications, le ministre du travail, de l'emploi et de la santé a adopté le 6 avril 2012 une circulaire dont le syndicat requérant demande l'annulation partielle ;

2. Considérant, en premier lieu, que l'article 4 du décret du 28 mai 1982 dispose que : « Les organisations syndicales peuvent tenir des réunions statutaires ou d'information à l'intérieur des bâtiments administratifs en dehors des horaires de service. Elles peuvent également tenir des réunions durant les heures de service mais dans ce cas seuls les agents qui ne sont pas en service ou qui bénéficient d'une autorisation spéciale d'absence peuvent y assister » ; qu'aux termes du I de l'article 5 de ce même décret, dans sa rédaction issue du décret du 16 février 2012 : « Les organisations syndicales représentatives sont en outre autorisées à tenir, pendant les heures de service, des réunions mensuelles d'information. / Sont considérées comme représentatives, d'une part, les organisations syndicales disposant d'au moins un siège au sein du comité technique déterminé en fonction du service ou groupe de services concerné, d'autre part, les organisations syndicales disposant d'au moins un siège au sein du comité technique ministériel ou du comité technique d'établissement public de rattachement. / Chacun des membres du personnel a le droit de participer à l'une de ces réunions, dans la limite d'une heure par mois. [...] » ;

3. Considérant que ni ces dispositions ni aucune autre règle ou principe ne prévoient que seules les organisations syndicales qui disposent d'une section syndicale à l'intérieur des bâtiments où sont organisées les réunions statutaires ou d'information peuvent organiser de telles réunions ; qu'en imposant une telle exigence, le ministre a excédé sa compétence ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 7 du même décret : « La tenue des réunions mentionnées aux articles 4, 5 et 6 ne doit pas porter atteinte au bon fonctionnement du service ou entraîner une réduction de la durée d'ouverture de ce service aux usagers. / Les demandes d'organisation de telles réunions doivent, en conséquence, être formulées au moins une semaine avant la date de la réunion » ; qu'en exigeant que les demandes ainsi prévues soient formulées au moins huit jours avant la tenue de la réunion, le ministre a méconnu ces dispositions et excédé sa compétence ; qu'il lui était en revanche loisible, en tant que chef de service, de prévoir que ces demandes devaient être formulées par écrit ;

5. Considérant, en troisième lieu, que l'article 6 du décret prévoit que : « Tout représentant mandaté à cet effet par une organisation syndicale a libre accès aux réunions tenues par cette organisation à l'intérieur des bâtiments administratifs, même s'il n'appartient pas au service dans lequel une réunion se tient. / Le chef de service doit être informé de la venue de ce représentant avant le début de la réunion » ; que, s'il était loisible au ministre, en sa qualité de chef de service, de fixer un délai raisonnable d'information préalable, il a, en retenant un délai de quarante-huit heures, fixé une condition excessive au regard des nécessités d'un bon fonctionnement du service et, par suite, excédé sa compétence ;

6. Considérant, en quatrième lieu, qu'il découle des dispositions déjà citées du même décret, notamment de ses articles 4 et 7, que la participation des agents aux réunions syndicales durant les heures de service est subordonnée à la condition, pour les réunions autres que les réunions mensuelles d'information, qu'elle fasse l'objet d'une autorisation spéciale d'absence et, pour toutes les réunions, à la condition qu'elle ne porte pas atteinte au bon fonctionnement du service et n'entraîne pas une réduction de la durée d'ouverture de ce service aux usagers ; qu'en vertu du second alinéa de l'article 7, la demande d'organisation d'une réunion doit être formulée au moins une semaine à l'avance ; qu'en prévoyant que les demandes d'autorisation spéciale d'absence devaient être présentées au moins cinq jours ouvrés à l'avance, c'est-à-dire le plus souvent également une semaine à l'avance, le ministre a fixé une condition excessive au regard des nécessités

du bon fonctionnement du service et, par suite, excédé sa compétence ; qu'en revanche, en prévoyant, pour les réunions mensuelles d'information, que les agents devaient informer leur supérieur hiérarchique au moins vingt-quatre heures avant de s'y rendre, le ministre a fait usage de ses pouvoirs d'organisation du service sans excéder sa compétence ni méconnaître le droit, consacré par le Préambule de la Constitution de 1946, pour toute personne, de défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale ;

7. Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « Le dossier du fonctionnaire doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressé, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. / Il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé » ; que la fréquentation de réunions mensuelles d'information organisées par les syndicats relève des activités syndicales ; que les informations relatives à cette fréquentation ne sauraient dès lors être consignées dans le dossier d'un fonctionnaire ; que, par suite, le ministre ne pouvait légalement prévoir, par la circulaire attaquée, que le tableau de suivi de la participation à ces réunions pourrait être inséré dans le dossier administratif de l'agent ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la deuxième phrase du troisième alinéa et les quatrième et cinquième alinéas du point 1, les mots « au moins 8 jours à l'avance » au sixième alinéa du même point, les mots « qui ne peut être inférieur, sauf circonstances exceptionnelles, à 48 h avant le début de la réunion » au dernier alinéa du même point, les mots « qui ne doit pas être inférieur à 5 jours ouvrés précédant la date programmée de la réunion » au deuxième alinéa du point 2 et les mots « et, le cas échéant, insérer dans le dossier administratif de l'agent » au sixième alinéa du b) du point 3 de la circulaire attaquée, qui sont divisibles de ses autres dispositions, doivent être annulés ;

(M. Raimbault, rapp. - M. Lallet, rapp. pub.)

## Observations :

Une circulaire du ministère du Travail avait entendu « préciser » et « commenter » les dispositions du décret n°2012-224 du 16 février 2012 modifiant certaines dispositions du décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique. L'arrêt, qui statue sur le recours en excès de pouvoir formé contre ce texte par le syndicat SUD, retient en particulier l'attention sur trois points (14).

En premier lieu, la circulaire avait réservé le droit d'organiser des réunions statutaires et des réunions d'information, prévu par l'article 4 du décret de 1982, ainsi que le droit pour les organisations syndicales représentatives d'organiser des réunions mensuelles d'information, prévu par l'article 5 de ce décret modifié par celui de 2012, aux seules organisations syndicales qui disposent d'une section syndicale dans les bâtiments où ces réunions se tiennent. Le Conseil d'État relève, cependant, qu'une telle condition tenant à l'existence d'une section ne résulte ni des dispositions des décrets précités, ni d'aucune autre règle ou principe (§ 3).

En deuxième lieu, retenant la compétence réglementaire du chef de service pour préciser le délai dans lequel doit être mise en œuvre l'obligation d'information de la venue d'un représentant d'une organisation syndicale aux réunions syndicales

« avant le début de la réunion », obligation prévue par ces décrets (15), le Conseil d'État considère, en l'espèce, qu'il lui « était loisible (...) de fixer un délai raisonnable d'information préalable » Mais « il a, en retenant un délai de quarante-huit heures, fixé une condition excessive au regard des nécessités d'un bon fonctionnement du service » (§ 5) (16).

En troisième lieu, et de manière plus surprenante, ou inquiétante, la circulaire avait prévu que le tableau de suivi de la participation des agents aux réunions syndicales – ceux-ci ayant un droit à y participer dans la limite d'une heure par mois – pourrait être inséré dans leur dossier administratif. Après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, il « ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé », la Haute juridiction précise « que la fréquentation de réunions mensuelles d'information organisées par les syndicats relève des activités syndicales ». Elle en déduit « que les informations relatives à cette fréquentation ne sauraient, dès lors, être consignées dans le dossier d'un fonctionnaire » (§ 7) (17). Quand la liberté syndicale doit être rappelée au ministre du Travail...

**Manuela Grévy**

(14) Nous remercions particulièrement M. Alexandre Lallet, Rapporteur public, de nous avoir communiqué ses Conclusions.

(15) En application de la jurisprudence dite *Jamart* : CE 7 févr. 1936, Rec. 172 ; M. Long et a., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 17<sup>ème</sup> éd., n°49.

(16) V. égal. CE 28 juill. 1989, n°55921, Rec. Lebon : à propos de l'illégalité d'une circulaire interdisant de manière générale l'accès aux réunions syndicales de tous les représentants des syndicats de policiers ayant perdu, du fait de leur révocation, la qualité de fonctionnaire.

(17) V. aussi, à propos de la mention de mandats syndicaux dans le dossier, CE 25 juin 2003, n°251.833, Tables Lebon ; CE 27 sept. 2000, n°189.318, Rec. Lebon.