

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Licenciement – Code de la sécurité intérieure (art. L. 114-2) – RATP – 1^{ère} espèce : salarié occupant déjà les fonctions pour lesquelles l'enquête est diligentée (salarié stagiaire statutaire) – Avis d'incompatibilité du ministre – Licenciement – Saisine du tribunal administratif – Obligation du ministre de notifier un avis motivé – Annulation de l'avis – 2^{ème} espèce : demande de mobilité – Salarié occupant déjà un poste sensible – Avis d'incompatibilité du ministre de l'Intérieur – Licenciement – Saisine des prud'hommes en référé – Absence d'information par l'employeur relative à l'enquête diligentée et de notification par le ministre d'un avis motivé – Droit à un recours effectif – Atteinte à une liberté fondamentale constituant un trouble manifestement illicite – Annulation du licenciement – Réintégration.

1^{ère} espèce

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS (Section 3 – Ch. 2) 7 juin 2019

M. A. contre RATP (N° 19.02925/3-2)

[...]

Considérant ce qui suit :

1. M. A. a été recruté par la Régie autonome des transports parisiens (RATP) le 6 novembre 2017 en qualité d'élève machiniste-receveur (conducteur de bus) pour une durée de douze mois. Le 5 décembre 2017, la RATP a saisi le Service national des enquêtes administratives de sécurité (SNEAS) sur le fondement du premier alinéa de l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure. Par un courrier du 22 février 2018, le ministre de l'Intérieur a adressé à la RATP un avis d'incompatibilité à l'exercice des fonctions. La RATP a alors décidé le licenciement de M. A. le 10 mars 2018. Celui-ci demande l'annulation de l'avis d'incompatibilité émis par le ministre de l'Intérieur le 22 février 2018.

Sur la recevabilité de la requête :

2. En premier lieu, aux termes de l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure : « Les décisions de recrutement et d'affectation concernant les emplois en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein d'une entreprise de transport public de personnes ou d'une entreprise de transport de marchandises dangereuses soumises à l'obligation

d'adopter un plan de sûreté peuvent être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées. / Si le comportement d'une personne occupant un emploi mentionné au premier alinéa laisse apparaître des doutes sur la compatibilité avec l'exercice des missions pour lesquelles elle a été recrutée ou affectée, une enquête administrative peut être menée à la demande de l'employeur ou à l'initiative de l'autorité administrative. / (...) L'enquête précise si le comportement de cette personne donne des raisons sérieuses de penser qu'elle est susceptible, à l'occasion de ses fonctions, de commettre un acte portant gravement atteinte à la sécurité ou à l'ordre publics. / (...) Le salarié peut contester, devant le juge administratif, l'avis de l'autorité administrative dans un délai de quinze jours à compter de sa notification et, de même que l'autorité administrative, interjeter appel, puis se pourvoir en cassation dans le même délai. Les juridictions saisies au fond statuent dans un délai de deux mois. (...) ». L'article R.114-7 du même code fixe la liste des fonctions pour lesquelles l'avis peut être sollicité par l'employeur, l'article R.114-8 définit les modalités selon lesquelles les demandes

d'avis doivent être effectuées par l'employeur et l'article R.114-10 détermine les modalités de communication, par le ministre, du résultat de l'enquête à l'employeur, ainsi que les modalités de communication au salarié de l'avis d'incompatibilité rendu à l'issue des enquêtes réalisées en application du deuxième alinéa de l'article L. 114-2. L'article R. 114-10 institue, en outre, une procédure particulière de recours administratif pour les avis rendus à l'issue des enquêtes réalisées en application du deuxième alinéa de l'article L. 114-2.

3. D'une part, ces avis ne peuvent être regardés comme des actes préparatoires, qu'ils soient rendus à l'issue d'une enquête réalisée sur le fondement du premier alinéa de l'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure ou du deuxième alinéa de cet article. D'autre part, si les dispositions rappelées au point précédent n'imposent pas au ministre de l'Intérieur de notifier à la personne visée par l'enquête administrative l'avis rendu à l'issue des enquêtes réalisées en application du premier alinéa de l'article L. 114-2 et n'instituent pas un régime de recours particulier, contrairement aux avis rendus en application du deuxième alinéa, cette circonstance est sans incidence sur la nature de l'avis d'incompatibilité émis par le ministre, lequel constitue, par les effets qu'il emporte sur la situation des personnes qui en font l'objet, une décision faisant grief susceptible, à ce titre, d'être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir.

4. En second lieu, aux termes de l'article R.421-1 du Code de justice administrative : « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. (...)* ». Il résulte des dispositions de l'article R.421-5 du même code que ce délai n'est toutefois opposable qu'à la condition d'avoir été mentionné, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.

5. S'il ressort des pièces du dossier que M. A. a eu communication de l'avis d'incompatibilité le concernant le 25 avril 2018, lors de l'audience en référé devant le conseil des prud'hommes, cet avis ne comporte pas la mention des voies et délais de recours. Par suite, le délai de recours de deux mois prévu par les dispositions de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative ne lui est pas opposable et la requête de M. A., parvenue au greffe du tribunal le 12 février 2019, n'est pas tardive. Il s'ensuit que la fin de non-recevoir opposée par la RATP doit être écartée.

6. M. A. est dès lors recevable à contester l'avis d'incompatibilité émis par le ministre de l'Intérieur à l'issue de l'enquête administrative sollicitée par la RATP.

Sur la légalité de l'avis d'incompatibilité :

7. Lorsque l'enquête sollicitée par l'employeur vise un

salarié qui occupe déjà les fonctions pour lesquelles elle est diligentée, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure sont applicables, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le salarié a été admis définitivement ou a encore la qualité de stagiaire. Par ailleurs, en vertu du II de l'article R.114-10 du Code de la sécurité intérieure, l'avis d'incompatibilité émis à l'issue de l'enquête administrative relevant du deuxième alinéa de l'article L. 114-2 doit être motivé et notifié au salarié.

8. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que M. A. a été recruté en qualité d'élève machiniste-receveur le 6 novembre 2017. Par suite, lorsque la RATP a sollicité une enquête administrative le 5 décembre 2017 pour que soit vérifiée la compatibilité du comportement de M. A. avec les fonctions de machiniste-receveur, l'enquête relevait du deuxième alinéa de l'article L. 114-2 du Code de la sécurité intérieure, même si la RATP avait indiqué dans sa demande qu'elle envisageait de recruter M. A. Il en résulte que ce dernier aurait dû avoir notification de l'avis d'incompatibilité émis à l'issue de cette enquête et que cet avis devait être motivé, conformément aux dispositions de l'article R. 114-10 du Code de la sécurité intérieure. Or, il ressort des pièces du dossier que si la RATP a été informée de l'avis d'incompatibilité émis le 22 février 2018, aucun avis motivé n'a été notifié à M. A.

9. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen de la requête, que M. A. est fondé à demander l'annulation de l'avis d'incompatibilité émis par le ministre de l'Intérieur le 22 février 2018.

Sur les frais liés au litige :

10. Les dispositions de l'article L.761-1 du Code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. A., qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la RATP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État le versement à M. A. d'une somme de 1.500 euros à ce même titre.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : L'avis d'incompatibilité émis le 22 février 2018 par le ministre de l'Intérieur est annulé.

Article 2 : L'État versera à M. A. la somme de 1.500 euros en application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la Régie autonome des transports parisiens présentées en application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à M. A., au ministre de l'Intérieur et à la Régie autonome des transports parisiens.

(Mme Dhiver prés. – M^e Renard, M^e André, av.)

[...]

SUR CE, LA COUR**EXPOSÉ DU LITIGE**

M. P. a été embauché à compter du 28 mars 2008 par la RATP en tant que stagiaire au sens statutaire pour exercer les fonctions de machiniste-receveur, catégorie opérateur, au niveau hiérarchique E3 échelon 2, au sein de l'unité Quais de Seine du département.

Au dernier état de la relation contractuelle, qui était soumise au statut du personnel de l'entreprise, M. P. percevait un salaire brut moyen de 2.200 € par mois.

M. P. a formé une demande de mobilité en vue d'exercer les fonctions d'agent de sécurité du GPSR (Groupe de protection et de sécurisation des réseaux).

Dans le cadre des dispositions de la loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 et du décret 2017-757 du 3 mai 2017, codifiées dans le Code de la sécurité intérieure, la RATP a saisi le ministère de l'Intérieur d'une demande d'enquête administrative.

L'enquête réalisée par le service national des enquêtes administratives de sécurité (SNEAS) a conduit le ministre à rendre le 12 janvier 2018 un avis d'incompatibilité.

Par courrier du 30 janvier 2018, la RATP a suspendu M. P. de son service.

Par lettre du 31 janvier 2018, la RATP l'a licencié au motif que l'avis d'incompatibilité rendu par le ministre de l'Intérieur constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

C'est dans ces conditions que, le 5 mars 2018 M. P. a saisi en référé le Conseil de prud'hommes de Paris de la procédure qui a donné lieu à l'ordonnance entreprise.

MOTIFS

[...]

Sur la réintégration :

En application de l'article R.1455-6 du Code du travail, la formation des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

C'est sur le fondement de ces dispositions que M. P. sollicite sa réintégration dans son emploi au sein de la RATP, en soutenant que celle-ci l'a licencié :

- en violation du droit fondamental d'exercer un recours effectif,
- en violation du droit à la vie privée et de la liberté d'opinion,
- sur le fondement d'un motif illicite.

Il doit être rappelé que la réintégration du salarié n'est

de droit que si son licenciement est susceptible d'être annulé, soit parce que la loi le prévoit expressément, soit en cas de violation d'une liberté fondamentale.

L'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure, dans sa version issue de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017, dispose : « Les décisions de recrutement et d'affectation concernant les emplois en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein d'une entreprise de transport public de personnes ou d'une entreprise de transport de marchandises dangereuses soumise à l'obligation d'adopter un plan de sûreté peuvent être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées.

Si le comportement d'une personne occupant un emploi mentionné au premier alinéa laisse apparaître des doutes sur la compatibilité avec l'exercice des missions pour lesquelles elle a été recrutée ou affectée, une enquête administrative peut être menée à la demande de l'employeur ou à l'initiative de l'autorité administrative.

L'autorité administrative avise sans délai l'employeur du résultat de l'enquête.

La personne qui postule pour une fonction mentionnée au même premier alinéa est informée qu'elle est susceptible, dans ce cadre, de faire l'objet d'une enquête administrative dans les conditions du présent article.

L'enquête précise si le comportement de cette personne donne des raisons sérieuses de penser qu'elle est susceptible, à l'occasion de ses fonctions, de commettre un acte portant gravement atteinte à la sécurité ou à l'ordre publics.

L'enquête peut donner lieu à la consultation du bulletin n°2 du casier judiciaire et de traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'exception des fichiers d'identification.

Lorsque le résultat d'une enquête réalisée en application du deuxième alinéa du présent article fait apparaître, le cas échéant après l'exercice des voies de recours devant le juge administratif dans les conditions fixées au neuvième alinéa, que le comportement du salarié concerné est incompatible avec l'exercice des missions pour lesquelles il a été recruté ou affecté, l'employeur lui propose un emploi autre que ceux mentionnés au premier alinéa et correspondant à ses qualifications. En cas d'impossibilité de procéder à un tel reclassement ou en cas de refus du salarié, l'employeur engage à son encontre une procédure de licenciement. Cette incompatibilité constitue la cause

réelle et sérieuse du licenciement, qui est prononcé dans les conditions prévues par les dispositions du Code du travail relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel.

L'employeur peut décider, à titre conservatoire et pendant la durée strictement nécessaire à la mise en œuvre des suites données au résultat de l'enquête qui lui est communiqué par l'autorité administrative, de retirer le salarié de son emploi, avec maintien du salaire.

Le salarié peut contester, devant le juge administratif, l'avis de l'autorité administrative dans un délai de quinze jours à compter de sa notification et, de même que l'autorité administrative, interjeter appel, puis se pourvoir en cassation dans le même délai. Les juridictions saisies au fond statuent dans un délai de deux mois. La procédure de licenciement ne peut être engagée tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur ce litige.

Le présent article est applicable aux salariés des employeurs de droit privé, ainsi qu'au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ou régi par un statut particulier, recrutés ou affectés sur les emplois mentionnés au premier alinéa.

Un décret en Conseil d'État fixe la liste des fonctions concernées et détermine les modalités d'application du présent article ».

L'article R. 114-7 du même code prévoit que peuvent être précédées des enquêtes prévues à l'article L114-2 les décisions de recrutement et d'affectation concernant notamment les fonctions suivantes exercées par les salariés des entreprises de transport public de personnes :

- a) Agent chargé du contrôle et de la commande des installations de sécurité du réseau ferroviaire ou guidé : aiguilleur, gestionnaire des mouvements des trains, agent en fonctions dans un poste central de commandement ou dans un poste de régulation ;*
- b) Administrateur des systèmes d'information liés à l'exploitation du réseau ferroviaire ou guidé ;*
- c) Concepteur des systèmes de contrôle et de commande des installations ferroviaires ou guidées ;*
- d) Conducteur de véhicule de transport public collectif de personnes par voie ferrée, guidée ou routière ;*
- e) Agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens.*

L'article R.114-8 dispose : « I. – L'employeur peut demander par écrit au ministre de l'Intérieur, avant le recrutement ou l'affectation d'une personne sur un emploi correspondant à l'une des fonctions mentionnées à l'article R.114-7, de faire procéder à une enquête destinée à vérifier que son comportement n'est pas incompatible avec l'exercice des missions envisagées au regard du critère prévu au cinquième alinéa de l'article L.114-2.

Cette demande est formulée par le chef d'entreprise ou son délégué spécialement habilité et désigné à cette fin.

La demande comprend :

1° L'identité de la personne dont le recrutement ou l'affectation est envisagé, sa nationalité, ses date et lieu de naissance et son domicile ;

2° La description de l'emploi pour lequel le recrutement ou l'affectation est envisagé.

L'employeur informe par écrit la personne susceptible d'être recrutée ou affectée sur un emploi correspondant à l'une des fonctions mentionnées à l'article R.114-7 qu'elle peut, dans ce cadre, faire l'objet d'une enquête administrative conformément aux dispositions de l'article L. 114-2.

II. – Lorsque le comportement d'un salarié occupant un emploi correspondant à l'une des fonctions mentionnées à l'article R.114-7 laisse apparaître des doutes sur sa compatibilité avec l'exercice de cette fonction, l'employeur peut également demander au ministre de l'Intérieur de faire procéder à une enquête dans les conditions prévues aux cinq premiers alinéas du I du présent article. La demande comprend les éléments circonstanciés justifiant ces doutes. Le ministre n'est pas tenu de donner suite aux demandes répétitives ou insuffisamment justifiées.

L'employeur informe par tout moyen la personne qui occupe un emploi correspondant à l'une des fonctions mentionnées à l'article R.114-7 qu'elle peut, dans ce cadre, faire l'objet d'une enquête administrative conformément aux dispositions de l'article L.114-2 ».

L'article R. 114-10 dispose : « I. – Après avoir diligenté une enquête administrative, en application du I de l'article R.114-8, sur demande de l'employeur, le ministre, au vu des éléments dont il dispose, transmet à l'employeur, dans un délai de deux mois, le résultat de l'enquête sous la forme d'un avis indiquant si le comportement de l'intéressé est compatible avec les emplois correspondant aux fonctions mentionnées à l'article R.114-7.

II. – Lorsque, dans le cas d'une enquête administrative réalisée en application du II de l'article R.114-8, le ministre constate, au vu des éléments dont il dispose, que le comportement du salarié est incompatible avec l'emploi occupé, il notifie au salarié l'avis motivé d'incompatibilité dans un délai d'un mois.

Le salarié peut effectuer un recours administratif devant le ministre de l'Intérieur dans le même délai que celui prévu au neuvième alinéa de l'article L.114-2 dans le cas d'un recours contentieux. Le recours administratif interrompt le délai de recours contentieux. Le silence gardé par le ministre de l'Intérieur pendant quinze jours vaut décision de rejet. Le salarié peut contester, devant le juge administratif, la décision de rejet dans les mêmes conditions et délais que ceux prévus au neuvième alinéa de l'article L.114-2 pour le recours devant le juge administratif contre le résultat de l'enquête.

La procédure de licenciement prévue au septième alinéa de l'article L.114-2 ne peut être engagée avant l'expiration du délai de recours contentieux prévu au neuvième alinéa de cet article, prolongé, le cas échéant, en cas de recours administratif. Elle ne peut non plus être engagée, en cas de recours administratif, tant que la décision du ministre de l'Intérieur n'est pas intervenue ou, en cas de recours contentieux contre le résultat de l'enquête ou contre la décision de rejet du recours administratif, tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur le litige.

Le ministre de l'Intérieur informe l'employeur, le cas échéant, sans délai, du recours administratif ou contentieux effectué par le salarié, ainsi que des suites qui lui sont données.

III. – Les avis de compatibilité ou d'incompatibilité rendus en application du I ou du II de l'article R.114-8 reçus par l'employeur ne peuvent être communiqués par ce dernier qu'à un responsable désigné à cette fin au sein de l'entreprise concernée. Ils ne peuvent être utilisés qu'en vue de la décision prise dans le cadre de cette même procédure.

Les avis de compatibilité rendus en application du I ou du II de l'article R.114-8, ainsi que les avis d'incompatibilité rendus en application du I de l'article R.114-8 sont détruits sans délai par l'employeur dès leur réception. Les avis d'incompatibilité rendus en application du II de cet article sont détruits par l'employeur sans délai à compter du reclassement ou du licenciement du salarié concerné. Lorsque l'avis d'incompatibilité est retiré par le ministre de l'Intérieur, ou annulé par le juge administratif statuant en dernier ressort, l'employeur le détruit sans délai.

L'employeur ne conserve aucune copie des avis de compatibilité ou d'incompatibilité rendus en application du I ou du II de l'article R.114-8 et n'en porte aucune mention dans le dossier du salarié.

En cas de contentieux ultérieur portant sur une décision de l'employeur prise sur le fondement de l'avis d'incompatibilité rendu par le ministre de l'Intérieur, cet avis est transmis par le ministre de l'Intérieur à l'employeur qui le demande ».

La loi prévoit ainsi la possibilité de diligenter l'enquête administrative aux fins qu'elle énonce dans deux cas :

- en cas de recrutement ou d'affectation concernant les emplois en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein, notamment, d'une entreprise de transport public de personnes, emplois qui sont listés à l'article R.114-7 ;
- dans le cas où le comportement d'une personne occupant déjà un tel emploi laisse apparaître des doutes sur la compatibilité avec l'exercice des missions pour lesquelles elle a été recrutée ou affectée.

L'alinéa 9 de l'article L.114-2 garantit au salarié le droit à un recours effectif au juge, en ce qu'il prévoit que « le salarié peut contester, devant le juge administratif, l'avis de l'autorité administrative dans

un délai de quinze jours à compter de sa notification et, de même que l'autorité administrative, interjeter appel, puis se pourvoir en cassation dans le même délai. Les juridictions saisies au fond statuent dans un délai de deux mois. La procédure de licenciement ne peut être engagée tant qu'il n'a pas été statué en dernier ressort sur ce litige ».

C'est en considération, notamment, de l'existence de ce recours effectif à un juge que, par arrêt n°412161 du 1^{er} juin 2018 cité dans un mémoire produit en temps utile par les deux parties, le Conseil d'État a rejeté la requête en annulation pour excès de pouvoir du décret n°2017-757 du 3 mai 2017 relatif aux enquêtes administratives prévues par l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure concernant les affectations et les recrutements dans certaines entreprises de transport dont l'avaient saisi la Confédération générale du travail et la Fédération CGT des cheminots, en retenant « que la possibilité d'effectuer, pour des raisons de sécurité, les enquêtes administratives prévues par l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition à l'égard de laquelle pourrait être invoqué l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ; que le principe général des droits de la défense n'implique pas, eu égard à l'objet de ces enquêtes et à leur portée, que la personne faisant l'objet d'une telle enquête en soit avertie et soit mise à même de présenter ses observations avant que l'autorité administrative n'émette son avis au vu du résultat de l'enquête ; qu'au demeurant, l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure a organisé une procédure particulière permettant de contester devant le juge administratif l'avis finalement émis par l'autorité administrative, procédure dont l'engagement peut, en outre, être précédé, en vertu de l'article R.114-10 du même code résultant du décret attaqué, d'un recours administratif formé devant le ministre de l'Intérieur ».

Les dispositions réglementaires prévoient cependant une notification par le ministre au salarié de l'avis d'incompatibilité dans le second cas, mais pas dans le premier.

Les conséquences de l'avis d'incompatibilité ne sont certes pas les mêmes :

- dans le premier cas, la personne intéressée n'est pas recrutée ou n'est pas affectée, sans que l'incompatibilité constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement ;
- dans le second cas, l'incompatibilité constitue la cause réelle et sérieuse du licenciement, qui est prononcé dans les conditions prévues par les dispositions du Code du travail relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel, à défaut de possibilité de reclassement, étant rappelé que la procédure de licenciement ne peut être engagée avant l'expiration des voies de recours et, lorsqu'un recours a été exercé, avant qu'il n'ait été statué en dernier ressort sur le litige.

Il se déduit de ces textes que le salarié qui occupe

déjà des fonctions visées par l'article R.114-7 du Code de la sécurité intérieure relève nécessairement des dispositions prévues par le cas II susvisé et doit bénéficier du droit à un recours effectif au juge après avoir reçu notification de l'avis d'incompatibilité émis à son encontre, qui lui fait évidemment grief et doit, dans ce cas, être motivé.

Or, lorsque M. P. a sollicité auprès de son employeur une mobilité interne en vue d'exercer les fonctions d'agent de sécurité du GPSR, il est constant qu'il exerçait les fonctions de machiniste-receveur (conducteur de bus), lesquelles font partie de celles visées par l'article R.114-7.

Dès lors, la RATP ne pouvait saisir le ministre de l'Intérieur d'une demande d'enquête administrative fondée sur les dispositions du I de l'article R.114-8 et devait impérativement se conformer, à cette fin, aux dispositions du II de ce texte.

En effet, elle ne pouvait ignorer que, tenue à une obligation de sécurité vis-à-vis des usagers et de ses salariés, elle ne pourrait que tirer les conséquences de l'avis d'incompatibilité le cas échéant émis à l'encontre du salarié occupant déjà un poste sensible.

C'est d'ailleurs ce dont elle se prévaut, notamment page 17 de ses conclusions : « *Il était dès lors difficilement concevable de maintenir Monsieur P. sur son poste de machiniste, qui fait partie des fonctions visées à l'article R.114-7 du Code de la sécurité intérieure, alors que son comportement a été considéré comme incompatible par le SNEAS* ».

La cour relève encore que si l'enquête administrative préalable est, selon les dispositions légales susmentionnées, une possibilité et non une obligation, la RATP a, quant à elle, informé l'ensemble de son personnel, par une note générale n°6033 du 3 novembre 2017, que « *l'enquête sera demandée sur la base d'éléments circonstanciés pour les salariés en poste et de manière systématique en cas de recrutement ou de mobilité sur les fonctions visées par le décret* ».

Or, contrairement à l'argumentation de la RATP, M. P. ne peut être considéré seulement comme un salarié sollicitant une mobilité sur les fonctions visées par l'article R.114-7 du Code de la sécurité intérieure, alors qu'à la date de sa demande de mobilité, il était déjà un salarié « en poste » exerçant lesdites fonctions, de sorte qu'elle aurait dû solliciter le ministre sur la base d'éléments circonstanciés conformément au II de l'article R.114-8 et à sa note générale précitée.

La RATP a, dans ces conditions, privé le salarié de son droit au recours effectif à un juge, la juridiction prud'homale n'étant pas compétente et, en tout état de cause, pas en mesure dans le cadre légal choisi par l'employeur de statuer sur le caractère bien ou mal fondé de l'avis d'incompatibilité motivant le licenciement.

Il s'ensuit que le licenciement de M. P. est entaché de nullité pour atteinte à une liberté fondamentale et, par voie de conséquence, constitutif d'un trouble

manifestement illicite qu'il appartient à la juridiction des référés de faire cesser.

La décision entreprise sera donc infirmée en toutes ses dispositions et la cour, statuant à nouveau, fera droit aux demandes du salarié dans les limites et selon les modalités fixées au dispositif.

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

Il est équitable d'allouer à l'appelant la somme de 2.500 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles qu'il a été contraint d'exposer dans le cadre de la présente procédure.

La RATP qui succombe n'obtiendra aucune indemnité sur ce fondement et supportera les dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

Dit n'y avoir lieu à révocation de l'ordonnance de clôture ;

Écarte des débats la note en délibéré transmise le 14 février 2019 par l'appelant, constituée des conclusions communes du rapporteur public du Tribunal administratif de Paris dans les dossiers ayant opposé deux autres agents à la RATP ;

Infirmes l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Ordonne la réintégration de M. P. au sein de la RATP dans son emploi ou un poste équivalent, dans les quinze jours de la signification du présent arrêt et, à défaut, sous astreinte provisoire de 500 € par jour de retard pendant six mois ;

Condamne la RATP à payer par provision à M. P. les salaires qu'il n'a pas perçus entre son licenciement et sa réintégration ;

Condamne la RATP à remettre à M. P. les bulletins de paie afférents ;

Condamne la RATP à payer à M. P. la somme de 2.500 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamne la RATP aux dépens de première instance et d'appel.

(M. Leplat, prés. – M^e Renard, M^e André, av.)

Note.

« *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser* »

Montesquieu

1 - Dans le contexte de l'attaque terroriste du Bataclan du 13 novembre 2015 et de l'état d'urgence décrété par la suite, une série de mesures, retranscrites dans le Code de la sécurité intérieure – CSI -, ont été prises dans le cadre de la loi du 22 mars 2016,

complétée par celle du 28 février 2017, en particulier pour les entreprises de transport public (1). C'est ainsi que le CSI contient un double dispositif de contrôle des salariés occupant – ou destinés à occuper – les emplois de conducteur de métro, de bus et d'agents de sécurité en raison de leur « *lien avec la sécurité des personnes et des biens* » (2). Ces dispositifs visent prioritairement les musulmans radicalisés, selon la volonté explicite du législateur (3).

Pourtant la RATP, comme d'autres entreprises (4), n'ont pas hésité à les utiliser comme « *machine de guerre* » contre des salariés (5) qu'elles voulaient éliminer en se dispensant de la procédure légale de licenciement, et partant, du contrôle du juge, pour des motifs en réalité illégaux.

Les décisions rapportées sont des illustrations de cette dérive, qui consiste à solliciter, pour ces salariés, un « *avis d'incompatibilité* » du SNEAS (6), puis à procéder à leur licenciement sur la seule base de cet avis, alors même que la procédure utilisée auprès du ministre de l'Intérieur est celle prévue pour les personnes candidates à un recrutement ou à une nouvelle affectation, et non celle prévue pour le licenciement éventuel de salariés déjà en poste.

Le CSI prévoit, en son article R. 114-8, § I et II, la possibilité pour un employeur de solliciter du SNEAS une enquête administrative, **soit** dans le cas d'un projet de recrutement ou de nouvelle affectation sur l'un des emplois visés par l'article R. 114-7 comme étant en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens, – il s'agit alors d'un salarié qui n'occupe pas encore cet emploi (§ I précité) –, **soit** dans le cas d'un salarié occupant déjà l'un de ces emplois, le comportement de ce salarié laissant alors apparaître des doutes sur la compatibilité de son comportement avec l'exercice des missions pour lesquelles il a été recruté ou affecté

(§ II précité). Dans les deux cas, les procédures sont différentes, s'agissant dans le premier cas, d'éviter en amont une embauche ou une nouvelle affectation considérée comme dangereuse selon l'avis d'incompatibilité, et dans le second cas, de préparer le licenciement d'une personne occupant déjà un poste sensible. Dans le premier cas il s'agit pour l'administration d'émettre un avis à destination uniquement de l'employeur dans un but d'information, le postulant au poste sensible n'en étant alors pas nécessairement informé. Celui-ci se voit refuser l'affectation ou le poste sollicité sur la base de l'avis sans autre explication (7). Dans le second cas, l'employeur doit fournir à l'administration un ensemble d'informations sur le comportement du salarié, et celui-ci – auquel doit être notifié un avis d'incompatibilité motivé – dispose alors de voies de recours pour contester sa validité devant l'administration et la juridiction administrative. Tant que la juridiction administrative n'a pas statué définitivement, le salarié ne peut être licencié. Et, si au terme de la procédure contentieuse administrative, le recours du salarié est rejeté, celui-ci doit faire l'objet d'une procédure de reclassement avant tout licenciement (8).

La « *tactique* » utilisée par la RATP a été d'utiliser la première procédure pour se débarrasser de salariés relevant en réalité de la seconde procédure, les privant ainsi des garanties procédurales offertes par cette dernière, lesquelles leur auraient permis de prendre connaissance de l'avis d'incompatibilité et de bénéficier des droits de la défense devant l'administration. L'avis d'incompatibilité frauduleusement obtenu est ensuite invoqué par la RATP comme cause réelle et sérieuse de licenciement sans autre formalité. Quant au ministre de l'Intérieur, il ne vérifie pas si le salarié est ou non en poste. Il se borne à fournir l'avis sollicité par la RATP, qui lui a seulement

(1) Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs ; Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 sur la sécurité publique, qui vient compléter le dispositif de l'article L.114-2 du Code de la sécurité intérieure ; Décret n° 2017-757 du 3 mai 2017 relatif aux enquêtes administratives prévues par l'article L. 114-2 du code de la sécurité intérieure concernant les affectations et les recrutements dans certaines entreprises de transport.

(2) Articles L. 114-2 et R. 114-7 du Code de la sécurité intérieure ; OTRE ÎLE DE FRANCE, La sécurité des biens et personnes dans les transports publics justifie un nouveau cas de licenciement, <http://viguiem.fr/wp-content/uploads/2017/03/s%C3%A9curit%C3%A9-des-biens-et-personnes-dans-les-transport-publics-justifie-un-nouveau-cas-de-licenciement.pdf> : « (Ce dispositif) s'applique aux salariés des employeurs de droit privé, ainsi qu'au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ou régi par un statut particulier. L'étude d'impact estime à 189 000 le nombre de postes concernés. Parmi eux, beaucoup de postes SNCF ou RATP : administrateurs des systèmes d'information sensibles, conducteurs de cars, bus... On retrouve également dans la liste les agents de compagnies exploitant des navires à passagers, les conducteurs transportant des marchandises dangereuses, etc. »

(3) Rapport d'information déposé par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale, sur la mise en application de la loi du 22 mars 2016 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i0638.asp>, pp. 9 et 15. A l'occasion de ce rapport, la RATP avait d'ailleurs affirmé n'avoir jamais appliqué à des salariés déjà en poste la procédure d'avis d'incompatibilité réservée aux futurs recrutés ou aux futurs affectés à un nouveau poste.

(4) V. « La justice donne raison à des salariés de la RATP licenciés après avis d'incompatibilité », *Mediapart*, 17 avril 2019 ; « La justice donne raison à un cheminot licencié après avis d'incompatibilité », *Mediapart*, 11 juin 2019 ; « SNCF, RATP : licenciés sans motif apparent », *Le Monde*, 18 et 19 août 2019.

(5) Souvent des salariés stagiaires.

(6) Service national des enquêtes administratives de sécurité

(7) Sur la légalité du décret du 3 mai 2017 dans sa partie relative à la procédure d'avis pour les personnes devant être recrutées ou affectées à un emploi listé : CE 1 juin 2018, n° 412161, *Confédération générale du travail et la Fédération CGT des cheminots*.

(8) Article L. 114-2 du CSI.

indiqué, de façon mensongère, que la demande d'avis est basée sur un projet de recrutement ou de nouvelle affectation. Et devant la juridiction saisie, ni lui ni l'employeur ne tente de démontrer la dangerosité du salarié.

2 - Le jugement du Tribunal administratif de Paris ici rapporté annule un avis d'incompatibilité prononcé par le ministre de l'Intérieur pour un salarié recruté comme élève machiniste-receveur. La RATP avait utilisé, de façon détournée de son but, la procédure prévue pour les salariés dont le recrutement était envisagé, alors qu'il s'agissait d'un agent stagiaire déjà recruté, ce qui avait eu pour effet que l'administration n'avait notifié à celui-ci aucun avis d'incompatibilité motivé.

Plusieurs autres jugements ont été rendus dans le même sens au premier semestre 2019, le juge administratif ayant à chaque fois estimé que l'agent stagiaire devait être considéré, dans le cadre des dispositions du CSI, comme un agent déjà recruté (9). Il en a déduit à chaque fois que les dispositions applicables n'étaient pas celles du § I des articles R. 114-8 et R. 114-10 du CSI, mais celles du § II des mêmes articles. Les décisions administratives ont été annulées en l'absence de motivation, étant entendu qu'un avis d'incompatibilité n'est pas une mesure préparatoire à une décision administrative qui, comme telle, aurait rendu irrecevable un recours pour excès de pouvoir contrairement à ce qu'avait soutenu fallacieusement le ministre de l'Intérieur (10).

3 - La même manœuvre a été utilisée par la RATP à l'encontre de salariés qui, déjà en poste, avaient sollicité une mobilité interne vers un emploi visé par l'article R. 114-7 du CSI. Elle a licencié ces salariés qui étaient souvent embauchés depuis de nombreuses années, alors que pourtant, les dispositions applicables aux avis d'incompatibilité prononcés dans le cadre d'une demande de mobilité (11), ont pour effet de provoquer, non pas un licenciement, mais un rejet de la demande de mobilité.

Par l'arrêt rapporté (12), la Cour d'appel de Paris a, en référé, annulé, pour atteinte à une liberté fondamentale, le licenciement d'un salarié ayant été licencié après une demande de mobilité, et ordonné la réintégration. Ce salarié qui occupait au sein de

la RATP un emploi de machiniste avait sollicité une nouvelle affectation au titre de laquelle l'employeur, ayant demandé une enquête administrative dans le cadre de la procédure du § I de l'article R. 114-8 précité, avait obtenu un avis d'incompatibilité. Cependant, dans cette affaire, le salarié était déjà sur son nouveau poste à la date de sa demande de mobilité de sorte que, selon la Cour d'appel, c'était la procédure du § II de l'article R. 114-8 qui aurait dû être mise en œuvre. Ce choix frauduleux de procédure avait dispensé la RATP de fournir au ministre de l'Intérieur des éléments circonstanciés, puis avait dispensé le ministre de l'Intérieur de notifier au salarié les voies de recours utiles pour contester son avis.

4 - Il faut savoir que, du fait de tels détournements de procédure, les licenciements prononcés ont des effets extrêmement brutaux. Le salarié licencié, qui a d'abord dû suivre un parcours semé d'embûches pour pouvoir être recruté, vit ensuite son embauche comme un espoir de stabilité d'emploi du fait du statut du personnel de la RATP, jusqu'à ce que, de façon inattendue, il ne fasse l'objet d'un licenciement sans entretien préalable, prononcé sur la seule base d'un avis d'incompatibilité infamant, dont il ne savait à peu près rien, et pour une cause dont il ne connaîtra jamais la teneur. Dans l'entreprise, on parle de lui comme d'un « *fiché S* » (13). Devant les conseils de prud'hommes, les représentants de la RATP n'hésitent pas à affirmer que le salarié a été désigné comme dangereux par le ministre de l'Intérieur, ce qui suffit, selon eux, à justifier le licenciement. La pression sur les conseillers prud'hommes est alors énorme : « *Vous ne pouvez pas prendre le risque de réintégrer un salarié dangereux pour le public* ». Et si la RATP perd devant le conseil de prud'hommes, elle doit verser une indemnité pour licenciement injustifié à moindre frais, par l'effet du barème de l'article L. 1235-3 du Code du travail, surtout si l'ancienneté est brève, comme c'est le cas pour les agents stagiaires (14).

5 - Au moment de la rédaction de cette note, les procédures administratives et prud'homales ne sont pas terminées. La publicité faite autour de ces licenciements express et des contentieux qui s'en suivent, exerce certes un certain rapport de force sur la RATP pour qu'elle abandonne ces détournements de procédure infamants, et qu'elle respecte enfin les

(9) cf : TA Paris 31 janvier 2019, n° 18.22547/3-1, TA Paris 9 mai 2018, n° 19.02903/3-2, TA Paris 7 juin 2019, n° 19.02922/3-2. Le ministre de l'Intérieur et la RATP ont formé appel contre les jugements du Tribunal administratif de Paris, y compris contre le jugement rapporté.

(10) Cf sur ce point : le jugement rapporté.

(11) Cf le § I de l'article R 114-8 précité du CSI.

(12) Voir dans le même sens : Cour d'appel de Paris, 11 avril 2019, n° 18/07574.

(13) Une fiche S est une fiche signalétique du fichier des personnes recherchées par la police. La lettre S est l'abréviation de « *sûreté de l'État* ». Les fiches S sont principalement émises par la direction générale de la Sécurité intérieure (cf : https://www.huffingtonpost.fr/2015/11/16/fiches-s-renseignements-qui-dedans-arretes_n_8572986.html, cité in https://fr.wikipedia.org/wiki/Fiche_S#cite_note-1).

(14) Étant entendu toutefois que la réintégration peut être ordonnée en cas d'annulation du licenciement pour atteinte à une liberté fondamentale.

droits de la défense des salariés. Tel est le cas d'ailleurs pour les autres entreprises qui prononcent de tels licenciements (15). Il reste que, pour que l'ensemble des salariés des entreprises concernées soient protégés contre de tels risques de rupture, le législateur devra modifier les dispositions de ce Code, en rendant obligatoire la communication de tous les avis d'incompatibilité aux personnes visées, ainsi que leur motivation, en leur ouvrant en outre les voies de recours nécessaires, et en imposant en toute hypothèse à l'employeur le respect de la procédure légale de licenciement.

6 – Il est au demeurant à noter, pour parfaire cette présentation, que les licenciements prononcés de la sorte sont contraires aux conventions internationales applicables, compte tenu de l'absence d'entretien préalable, de l'absence de motivation de la lettre de licenciement, et des difficultés qui en résultent pour le salarié à se défendre devant un tribunal administratif et un conseil de prud'hommes.

La Convention n° 158 de l'OIT prévoit en effet, en son article 4, que « *Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.* », en son article 7, que « *Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité.* », et, en son article 9, que « *Les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et à décider si le licenciement était justifié.* ». La Cour de cassation, qui a déjà fait application de ces dispositions, a ainsi annulé le contrat « *nouvelles embauches* » en considérant que celui-ci ne satisfaisait pas aux exigences de la Convention

dans la mesure où ce contrat écartait les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle, qu'il privait ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement et qu'il faisait exclusivement peser sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture (16).

Par ailleurs l'article 24 de la Charte sociale européenne prévoit, au titre de l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, que les Parties signataires s'engagent à « reconnaître :

a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ; **b.** le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial ». La Cour de cassation a certes refusé de reconnaître l'effet direct de cette disposition, mais c'était uniquement par un double avis n'ayant pas de force obligatoire (17). Elle a cependant fait une application directe des dispositions de la Charte relatives au principe de la liberté syndicale¹⁸. Et de son côté, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à appliquer directement l'article 24 de la Charte aux contrats « *nouvelles embauches* » (19).

L'atteinte à la liberté fondamentale du salarié à se défendre dans les conditions légales est de surcroît évidente.

Les procédés utilisés sont d'autant plus scandaleux au regard des objectifs poursuivis par ces conventions, qui sont de promouvoir le bien-être des populations en particulier par la plénitude de l'emploi (20).

Thierry Renard,

Avocat au Barreau de Paris

(15) SNCF, RATP : la procédure opaque des licenciements pour radicalisation, Le Monde des 17-18 août précité : https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/08/17/sncf-ratp-licenciements-sans-motif-apparent_5500246_823448.html ; « La RATP perd une manche dans un conflit du travail hors norme. Le tribunal administratif de Paris a annulé les avis d'une enquête administrative de sécurité estimant le profil de deux salariés non « compatible » avec leur poste, ce qui avait mené à leur licenciement », Le Monde des 8 février et 10 mai 2019, https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2019/02/08/la-ratp-perd-une-manche-dans-un-conflit-du-travail-hors-norme_5420986_1653578.html

(16) Soc. 1^{er} juillet 2008 pourvoi n° 07-44.124 : annulation au visa des articles 4, 7 et 9 de la Convention de l'OIT.

(17) Avis du 17 juillet 2019, Formation plénière de la Cour de cassation, n° 15012 et 15013, Demandes d'avis n° 19-70.010 et 19-70.011.

(18) Soc. 14 mai 2010 pourvoi n° 09-60.426 publié, et Soc. 15 novembre 2017 pourvoi n° 16-24.884.

(19) CE 10 février 2014 *Fischer c/ Commission paritaire nationale des chambres de métiers et de l'artisanat*, n° 358992, Rec., commenté par J. Mouly in *Droit social* 2014, p. 414 ; C. Nivars, L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif – Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales, RDLF 2016, Chronique n° 22 ; dans le même sens, CE 19 octobre 2005, *CGT et a.* n° 283471 (sur le CNE) : le Conseil d'Etat applique directement l'alinéa 1 de l'article 24, sans d'ailleurs fournir d'explications.

(20) Selon la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail de Philadelphie, « *une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale* » (article 2), et partant l'OIT a pour mission d'ériger des « *programmes propres à réaliser (...) la plénitude de l'emploi et l'élévation des niveaux de vie* » (article 3). Selon le Préambule de la Charte sociale européenne, son objectif est, vis-à-vis des populations, « *d'améliorer leur niveau de vie et de promouvoir leur bien-être* » (alinéa 3).