

COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Working Papers

WPS /2014/7

<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/working-papers>

Le nouveau visage de la justice du travail en France : le contentieux du travail saisi par les mouvements de fond

Yves Struillou



Ce Working Paper peut être librement téléchargé. Toute autre reproduction ou diffusion sous quelque format que ce soit nécessite l'accord préalable de son ou ses auteur(s) et du laboratoire COMPTRASEC. Le format de citation est précisé à la page suivante (références du document) et doit comporter le nom de l'auteur, le titre, COMPTRASEC-WPS/l'année de publication/le numéro de publication, tels qu'ils figurent dans le cadre ci-dessus.

ISSN In Process

Le nouveau visage de la justice du travail en France : le contentieux du travail saisi par les mouvements de fond

Yves Struillou - Conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation

MARS 2014

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present the profound changes underway affecting the area of labour law and modifying the office and reference system of the judge. This concerns, among other phenomena, fundamentalisation, globalisation of sources, hybrid courts and case law and networking between them. This analysis will make reference to recent judgements, both of the Labour Division of the Court of Cassation and of the Council of State relating to labour issues.

KEY WORDS

Judicial system, Employment litigation, Cour de cassation, Conseil d'Etat, Judges' dialogue.

RÉSUMÉ

L'intervention aura pour objet de présenter les mouvements en profondeur qui affectent le domaine du droit du travail et modifient l'office et le référentiel du juge. Cela concerne notamment les phénomènes suivants : fondamentalisation, globalisation des sources, hybridation et mise en réseau des juridictions et des jurisprudences. Cette analyse fera référence à des arrêts récents, tant de la Chambre sociale de la Cour de cassation que du Conseil d'État, se rapportant au champ du travail.

MOTS CLÉS

Organisation juridictionnelle, Contentieux du travail, Cour de cassation, Conseil d'État, Dialogue des juges.

RÉFÉRENCES DU DOCUMENT

Y. Struillou, Le nouveau visage de la justice du travail en France : le contentieux du travail saisi par les mouvements de fond, COMPTRASEC-WPS/2014/7, mars 2014.

© COMPTRASEC - 2014
Information et soumission des textes :
alexandre.charbonneau@u-bordeaux.fr

COMPTRASEC - UMR 5114
Université de Bordeaux
Avenue Léon Duguit
33608 Pessac Cedex
FRANCE.
<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/>

Le COMPTRASEC publie des Working Papers (WPS) en lien avec son séminaire annuel de recherche, reprenant les interventions des conférenciers invités depuis 2012. Les WPS ne constituent pas des contributions finalisées. Ils documentent les thématiques traitées, déterminées selon les axes de recherche qui gouvernent la vie du laboratoire. Le dépôt d'un WPS est une démarche volontaire et facultative de la part des chercheurs invités.

COMPTRASEC publishes Working Papers (WPS) connected with its annual research seminar, containing the speakers's contributions since 2012. The WPS are not finalized papers which document the treated thematic, determined in regard with the COMPTRASEC research area. The submission is voluntary and optional for the visiting scholars.

Le nouveau visage de la justice du travail en France : le contentieux du travail saisi par les mouvements de fond

Sommaire

p. 6 I - Des concepts partagés

p. 6 A - Laïcité

p. 6 1 - Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, 11-28.845, Bull. V n°75, Mme Afif c./ association Baby-Loup.

p. 7 *Observations*

p. 8 2 - Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690, Mme Abibouraguimane Contre caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Seine-Saint-Denis, DRASSIF, préfet de la région Ile-de-France.

p. 9 *Observations*

p. 10 B - Identité constitutionnelle de la France

Cass. soc., 15 juin 2011, n° 10-27.130, Commune de Tours agissant par son maire Contre CGEA Centre Ouest AGS/.

p. 10 II - Globalisation des sources

p. 10 A - Sources nationales

p. 10 1 - CE, 23 décembre 2010, n°332.493, FEDERATION DE L'EQUIPEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES FORCE OUVRIERE.

p. 12 2 - TC, 17 oct. 2011, Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine c / SCEA du Chéneau c/INAPORC.

p. 13 3 - CE, section, 23 mars 2012, n°331.805, Fédération Sud Santé Sociaux.

p. 16 4 - Cass. soc. 25 septembre 2013, n°12-14.752, au Bull., Syndicat du spectacle - Solidaires unitaires et démocratiques (SUD) et le Syndicat national des affaires culturelles (SNAC) FSU Opéra.

p. 17 *Observations*

p. 19 B - Sources nationales-sources communautaires

Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-22.376, M. Fenoll Contre association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI d'Avignon), centre d'aide par le travail La Jouvène.

p. 22 C - Sources internationales

CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-617/10, Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson.

p. 23 D - Sources nationales et internationales

p. 23 1 - Cons. cons. Décision n° 2013-314P QPC du 04 avril 2013, M. Jeremy F [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen].

p. 25 Observations

p. 26 2 - Cons. cons., Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen].

p. 29 III - Fondamentaux

p. 29 A - Droit au recours effectif

p. 29 1 - Cass. soc., 6 février 2013, n° 11-11.740, M. Boussemart et autres Contre société France Télécom, syndicat communication conseil culture CFDT Provence Alpes, syndicat Sud PTT 84.

p. 30 2 - Cass. soc., 5 juin 2013, n°12-27.478, QPC, Société Bricorama France Contre Syndicat Cgt Force ouvrière des employés et cadres du commerce de Paris.

p. 31 3 - Cass. soc., 29 oct. 2013, n°12 -22.447, M Cuminge Contre Etablissement Union mutualiste retraite.

p. 31 B - Droit au repos

Cass. soc., 24 avril 2013, n°11-28.398, Société Lowendalmasai Contre Mme Plazanet, Pôle emploi de Paris.

p. 32 Observations

p. 33 C - Droit syndical

Cass. soc., 24 octobre 2012, n° 11-25.530, Bull. V n°280, Société Gemalto Contre M. Corbin, syndicat CFDT de la métallurgie d'Indre-et-Loire, Union départementale des syndicats Force ouvrière d'Indre-et-Loire.

p. 34 Observations

p. 34 IV - Processus d'hybridation droit public- droit privé

p. 34 1 - Cass. soc., 17 avril 2013, n° 12-21.581, Union locale des syndicats CGT de la région Antibes C/ groupement d'intérêt économique Groupement radiologique des Alpes Maritimes Ouest (GIE).

p. 35 *Observations*

p. 36 2 - CE, Ass., 12 avril 2013, n°329.570, Fédération Force Ouvrière Energie et Mines.

p. 40 *Observations*

p. 42 3 - Cass. soc., 10 juillet 2013, n°12-17.196, RTE EDF Transport C / central d'entreprise de la société RTE EDF transport.

p. 43 *Observations*

p. 45 4 - CE, Section, Avis, 25 septembre 2013, 365.139, Mme V., publication au recueil Lebon.

p. 47 *Observations*

p. 50 5 - CE, Assemblée, 13 novembre 2013, n°347.704, M. Dahan.

p. 52 V - Dialogues des juges-Tensions institutionnelles

p. 52 A - Tensions : Cour de cassation- Conseil constitutionnel- CJUE

p. 52 1 - Cons. cons., 29 avr. 2011, 2011-122 QPC.

p. 53 2 - Cass. soc., 11 avr. 2012, n°11-21.609, Association de médiation sociale Contre Confédération générale du travail (CGT), M. Laboubi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Union locale des syndicats CGT.

p. 56 3 - CJUE, 15 janvier 2014, C-176/12.

p. 63 B - Tensions : Cour de cassation - Conseil constitutionnel via la QPC

p. 63 1 - Cass. soc., 20 février 2013, n° 12-40.095, Bull. V, n°48 – société Fluch Rodez c./ me Z. – non renvoi.

p. 64 *Observations*

p. 65 2 - CE, 10 juin 2013, n° 366880, société Natixis Asset Management.

p. 66 3 - Cons. const. n°2013-336 QPC du 1 août 2013, société Natixis Asset Management.

p. 70 C - Dialogue Chambre sociale - Conseil d'Etat

p. 70 1 - CE, 20 novembre 2013, n°340.591, Mme C..

p. 70 2 - Cass. soc., 27 novembre 2013, n°12-20.301, au Bull.

p. 71 *Observations*

I - Des concepts partagés

A- Laïcité

1- Cass. soc., 19 mars 2013, n°11-28.845, Bull. V n°75, Mme Afif c./ association Baby-Loup

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail, ensemble l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'il ne peut dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suivant contrat à durée indéterminée du 1er janvier 1997, lequel faisait suite à un emploi solidarité du 6 décembre 1991 au 6 juin 1992 et à un contrat de qualification du 1er décembre 1993 au 30 novembre 1995, Mme Laaouej épouse Afif a été engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Baby-Loup ; qu'ayant bénéficié en mai 2003 d'un congé maternité suivi d'un congé parental jusqu'au 8 décembre 2008, elle a été convoquée par lettre du 9 décembre 2008 à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire, et licenciée le 19 décembre 2008 pour faute grave aux motifs notamment qu'elle avait contrevenu aux dispositions du règlement intérieur de l'association en portant un voile islamique ; que, s'estimant victime d'une discrimination au regard de ses convictions religieuses, Mme Laaouej épouse Afif a saisi la juridiction prud'homale le 9 février 2009, à titre principal, en nullité de son licenciement ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé et rejeter la demande de nullité du licenciement, l'arrêt retient que les statuts de l'association précisent que celle-ci a pour but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et d'oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier, qu'elle s'efforce de répondre à l'ensemble des besoins collectifs émanant des familles, avec comme objectif la revalorisation de la vie locale, sur le plan professionnel, social et culturel sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle, que conformément à ces dispositions la crèche doit assurer une neutralité du personnel dès lors qu'elle a pour vocation d'accueillir tous les enfants du quartier quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse, que ces enfants, compte tenu de leur jeune âge, n'ont pas à être confrontés à des manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse, que tel est le sens des dispositions du règlement intérieur entré en vigueur le 15 juillet 2003, lequel, au titre des règles générales et permanentes relatives à la discipline au sein de l'association, prévoit que le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes

qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche, que les restrictions ainsi prévues apparaissent dès lors justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail, qu'il résulte des pièces fournies, notamment de l'attestation d'une éducatrice de jeunes enfants, que la salariée, au titre de ses fonctions, était en contact avec les enfants ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le règlement intérieur de l'association Baby-Loup prévoit que «le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par Baby-Loup, tant dans les locaux de la crèche ou ses annexes qu'en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche», ce dont il se déduisait que la clause du règlement intérieur, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail et que le licenciement, prononcé pour un motif discriminatoire, était nul, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs visés à la lettre de licenciement, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

OBSERVATIONS :

Le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public.

Il ne peut dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail.

Il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L. 1321-3 du code du travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché.

Tel n'est pas le cas d'une clause d'un règlement intérieur d'une crèche privée qui prévoit que «le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités», une telle clause, instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondant pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail.

2- Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690

Sur les deux moyens, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 novembre 2011), que Mme Abibouraguimane a été engagée par contrat de travail à durée indéterminée le 4 septembre 2001 par la caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis en qualité de technicienne prestations maladie ; que le règlement intérieur de la caisse a été complété le 10 février 2004 par une note de service interdisant «le port de vêtements ou d'accessoires positionnant clairement un agent comme représentant un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit» et notamment «le port d'un voile islamique, même sous forme de bonnet» ; qu'elle a été licenciée pour cause réelle et sérieuse le 29 juin 2004 aux motifs qu'elle portait un foulard islamique en forme de bonnet ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale le 24 mai 2005 en nullité de son licenciement en soutenant que celui-ci était discriminatoire au regard de ses convictions religieuses ;

Attendu que Mme Abibouraguimane fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1 - que les principes de laïcité et de neutralité n'ont vocation à s'appliquer qu'à l'Etat, aux collectivités publiques, aux personnes morales de droit public et à leurs agents ; qu'en affirmant que ces principes justifiaient en l'espèce le licenciement de Mme Abibouraguimane, en ce que ceux-ci lui interdisaient, dans le cadre de ses fonctions, de porter un « foulard en bonnet » manifestant son appartenance à la religion musulmane quand celle-ci n'était pas un agent de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'une personne morale de droit public, mais une salariée de droit privé travaillant pour le compte d'une personne morale de droit privé, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1er de la Constitution et par refus d'application les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 1132-1 du code du travail ;

2 - qu'aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'en affirmant que le licenciement de Mme Abibouraguimane, lequel trouvait son unique cause dans le fait que celle-ci portait, dans l'exercice de ses fonctions un «foulard en bonnet» manifestant son appartenance religieuse, sans rechercher, ainsi que cela lui était demandé, si au regard des fonctions qu'elle exerçait, lesquelles ne la conduisaient pas à être en contact avec les assurés, l'interdiction qui lui était ainsi faite de porter un «foulard en bonnet», était justifiée au regard de la nature des tâches qu'elle avait à accomplir et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail et des articles 1er de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3 - qu'en disant que le licenciement était justifié quand elle avait elle-même relevé que la salariée portait un simple «foulard en bonnet», ce dont il résultait que l'interdiction qui lui avait été faite n'était pas proportionnée au but recherché, la cour d'appel a violé l'article L. 1121-1 du code du travail et les articles 1er de la Constitution, 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4 - qu'aux termes de l'article L. 1321-3 du code du travail, un règlement intérieur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ; qu'à cet égard, un règlement intérieur ne saurait apporter de restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale ; qu'en décidant que le licenciement de Mme Abibouraguimane était fondé dès lors que celle-ci n'avait pas respecté le règlement intérieur de la caisse primaire d'assurance maladie, lequel interdisait pourtant, de façon générale, aux salariés de la caisse le port de vêtements ou d'accessoires manifestement leur appartenant à un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit et comportait ainsi une restriction générale à l'exercice d'une liberté fondamentale, la cour d'appel a violé l'article L. 1321-3 du code du travail, ensemble les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé et que, si les dispositions du code du travail ont vocation à s'appliquer aux agents des caisses primaires d'assurance maladie, ces derniers sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public, lesquelles leur interdisent notamment de manifester leurs croyances religieuses par des signes extérieurs, en particulier vestimentaires ;

Et attendu qu'ayant retenu que la salariée exerce ses fonctions dans un service public en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse, qui consiste notamment à délivrer des prestations maladie aux assurés sociaux de la Seine-Saint-Denis, qu'elle travaille en particulier comme «technicienne de prestations maladie» dans un centre accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour, peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public, la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en oeuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

OBSERVATIONS :

Les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé.

B - Identité constitutionnelle de la France

Cass. soc., 15 juin 2011, n° 10-27.130, *Commune de Tours agissant par son maire Contre CGEA Centre Ouest AGS*

Attendu que la commune de Tours soutient que les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2 ancien, devenu l'article L. 1224-1 du code du travail, méconnaissent le principe de la libre administration des collectivités locales posé par l'article 72, alinéas 2 et 3, de la Constitution, en tant qu'elles s'appliquent à la poursuite par une collectivité locale d'une activité de service public, en raison de la défaillance de la personne morale de droit privé à qui ce service public avait été confié, pour une courte période nécessaire à la dévolution de la gestion de ce service public à une ou plusieurs autres personnes morales de droit privé, imposant la reprise des contrats de travail de droit privé et, à défaut, la responsabilité des licenciements intervenus sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Attendu que la disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, ancien, devenu l'article L. 1224-1 du code du travail, se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 de l'Union européenne et ne mettent en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de France ; que, par suite, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

II - Globalisation des sources

A - Sources nationales

1- CE, 23 décembre 2010, n°332.493, *FEDERATION DE L'EQUIPEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES FORCE OUVRIERE*

Considérant qu'en vertu des articles L. 2261-15 et suivants du code du travail, les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel répondant à certaines conditions peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et em-

ployeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail, après avis motivé de la commission nationale de la négociation collective ; que la FEDERATION DE L'EQUIPEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES FORCE OUVRIERE demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 3 août 2009 refusant d'étendre l'avenant du 12 décembre 2008 à la convention collective nationale de la propreté, relatif aux salariés mis à disposition ; (...)

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

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

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

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la FEDERATION DE L'EQUIPEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES FORCE OUVRIERE n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ; que ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par voie de conséquence, qu'être rejetées ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la FEDERATION DE L'EQUIPEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES FORCE OUVRIERE est rejetée.

2 - TC, 17 octobre 2011, Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine c / SCEA du Chêneau c/INAPORC

Sur la validité des arrêtés de conflit :

Considérant qu'en vertu du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ; que de même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire ;

Considérant que, pour retenir néanmoins sa compétence et rejeter les déclinatoires, le tribunal de grande instance de Rennes s'est fondé sur les dispositions de l'article 55 de la Constitution et sur le principe de la primauté du droit communautaire ;

Considérant que les dispositions de l'article 55 de la Constitution conférant aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois ne prescrivent ni n'impliquent aucune dérogation aux principes, rappelés ci-dessus, régissant la répartition des compétences entre ces juridictions, lorsque est en cause la légalité d'une disposition réglementaire, alors même que la contestation porterait sur la compatibilité d'une telle disposition avec les engagements internationaux ;

Considérant toutefois, d'une part, que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

Considérant, d'autre part, que, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative

d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ; (...).

3 - CE, section, 23 mars 2012, n°331.805, *Fédération Sud Santé Sociaux*,

Considérant que l'Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social (UNIFED) a conclu le 20 mai 2009 avec les organisations syndicales CFDT santé sociaux, CFTC santé sociaux, CFE-CGC santé médecine et action sociale, CGT santé et action sociale, FO santé et FO action sociale un accord de branche déterminant les conditions de mise à disposition de salariés auprès de ces organisations syndicales ; que cet accord a fait l'objet d'un agrément du ministre chargé de l'action sociale par arrêté du 7 juillet 2009, conformément à l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles, et a été étendu par arrêté du 18 décembre 2009 ; que la FEDERATION SUD SANTE SOCIAUX demande l'annulation de l'arrêté du 7 juillet 2009 en tant qu'il agréé cet accord ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles : « Les conventions collectives de travail, conventions d'entreprise ou d'établissement et accords de retraite applicables aux salariés des établissements et services sociaux et médico-sociaux à but non lucratif dont les dépenses de fonctionnement sont, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, supportées, en tout ou partie, directement ou indirectement, soit par des personnes morales de droit public, soit par des organismes de sécurité sociale, ne prennent effet qu'après agrément donné par le ministre compétent après avis d'une commission où sont représentés des élus locaux et dans des conditions fixées par voie réglementaire » ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 2135-7 du code du travail : « Avec son accord exprès et dans les conditions prévues par l'article L. 2135-8, un salarié peut être mis à disposition d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1 » ; qu'aux termes de l'article L. 2135-8 du même code : « Une convention collective ou un accord collectif de branche étendus ou un accord d'entreprise détermine les conditions dans lesquelles il peut être procédé à une mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ou d'associations d'employeurs. » ; qu'enfin, aux termes de l'article L. 2231-1 de ce code : « La convention ou l'accord est conclu entre : / - d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ; / - d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou toute autre association d'employeurs (...) » ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que la convention collective ou l'accord de branche étendu déterminant les conditions dans lesquelles il peut être procédé à une mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales doit être signé par les organisations syndicales représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et que cette mise à disposition ne peut se faire qu'auprès d'organisations syndicales représentatives ;

Considérant que la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a introduit dans le code du travail de nouveaux critères d'appréciation de la représentativité syndicale et mis fin, à l'issue de la période transitoire prévue à son article 11, à la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiaient, au niveau national et interprofessionnel, les organisations syndicales de salariés reconnues représentatives par l'arrêté du 31 mars 1966 du Premier ministre et du ministre chargé du travail et, au niveau de la branche professionnelle, les organisations syndicales de salariés affiliées aux précédentes ; qu'aux termes de l'article 11 de cette

même loi : « I - La première mesure de l'audience au niveau des branches professionnelles et au niveau national et interprofessionnel, prévue aux articles L. 2122-5 et L. 2122-9 du code du travail, dans leur rédaction issue de la présente loi, est réalisée au plus tard cinq ans après la publication de la présente loi. / II - Jusqu'à la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel, telle que prévue au I de cet article, sont présumées représentatives à ce niveau les organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi (...), ainsi que toute organisation syndicale de salariés dont la représentativité est fondée sur les critères mentionnés à l'article L. 2121-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la présente loi. / III - Jusqu'à la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau de la branche professionnelle, telle que prévue au I du présent article, sont présumés représentatifs à ce niveau les syndicats affiliés aux organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel mentionnées au II et les organisations syndicales de salariés déjà représentatives au niveau de la branche à la date de publication de la présente loi (...) »;

Considérant, en premier lieu, que les organisations syndicales signataires de l'accord étaient, à la date de la signature de cet accord, représentatives, en vertu du III de l'article 11 de la loi du 20 août 2008, dans le champ d'application de l'accord en raison de leur affiliation aux organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'accord aurait été signé par des organisations qui n'auraient pas justifié de leur représentativité dans le champ de l'accord doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, que le moyen tiré de ce que le ministre ne justifierait pas avoir vérifié la validité des mandats dont disposaient les signataires de l'accord ne peut qu'être écarté, dès lors qu'il n'est pas même allégué que ces mandats auraient fait défaut ;

Considérant cependant, en troisième lieu, que pour contester l'arrêté attaqué, la FEDERATION SUD SANTE SOCIAUX soutient que l'accord qu'il agrée, qui accorde la mise à disposition de salariés à six organisations syndicales présumées représentatives à la date de sa signature, d'une part, méconnaît la loi du 20 août 2008 en ce qu'il est conclu pour une durée indéterminée et ne prévoit de révision que par la volonté des parties, alors qu'il aurait dû prévoir une vérification périodique du caractère représentatif des bénéficiaires ainsi que de l'éventuelle apparition d'une organisation nouvellement représentative, d'autre part, méconnaît le principe d'égalité ; que si une organisation syndicale devenue représentative peut adhérer à l'accord et soit en demander la révision, soit le dénoncer ou, lorsqu'elle a recueilli la majorité des suffrages exprimés, exercer son droit d'opposition à l'entrée en vigueur d'un éventuel avenant, l'accord agréé ne comporte pas de stipulations permettant de prendre en compte les conséquences de la mise en oeuvre des nouvelles règles de représentativité issues de la loi du 20 août 2008 ; que s'il est soutenu qu'il pourrait, le cas échéant, être procédé à l'abrogation de l'arrêté d'extension de l'accord qui serait devenu illégal à la suite de l'apparition d'une nouvelle organisation syndicale représentative, cette circonstance est en tout état de cause sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué, qui doit être appréciée à la date à laquelle il est intervenu ;

Considérant que, lorsque, à l'occasion d'un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, une contestation sérieuse s'élève sur la validité d'un arrêté prononçant l'extension ou l'agrément d'une convention ou d'un accord collectif de travail, il appartient au juge saisi de ce litige

de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question préjudicielle que présente à juger cette contestation ;

Considérant toutefois qu'en égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ; qu'en outre, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, le juge administratif doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union européenne, sans être tenu de saisir au préalable l'autorité judiciaire d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'une convention ou d'un accord collectif au droit de l'Union européenne ;

Considérant, par ailleurs, que dans l'hypothèse où le législateur a prévu que les mesures prises pour l'application de la loi seront définies par un accord collectif conclu entre les partenaires sociaux, dont l'entrée en vigueur est subordonnée à l'intervention d'un arrêté ministériel d'extension ou d'agrément, il appartient au juge administratif, compétemment saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre cet arrêté, de se prononcer lui-même, compte tenu de la nature particulière d'un tel accord, sur les moyens mettant en cause la légalité de ce dernier ;

Considérant qu'en l'espèce le législateur a ouvert aux partenaires sociaux une simple faculté de conclure une convention collective ou un accord, au niveau de la branche ou de l'entreprise, prévoyant les conditions dans lesquelles des salariés peuvent être mis à disposition des organisations syndicales représentatives ou d'associations d'employeurs ; qu'en outre, l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles, s'il prévoit que les conventions collectives de travail et les accords de retraite applicables aux salariés des établissements sociaux et services sociaux et médico-sociaux dont des personnes morales de droit public ou des organismes de sécurité sociale assurent en tout ou partie le financement ne prennent effet qu'après leur agrément, n'a pas pour objet de confier aux partenaires sociaux le soin de définir les mesures prises pour l'application de la loi ; que la contestation de l'accord litigieux au regard de la loi du 20 août 2008, en ce qu'il est conclu pour une durée indéterminée et ne prévoit de révision que par la volonté des parties, et au regard du principe d'égalité, qui ne peut être résolue au vu d'une jurisprudence établie et qui ne met pas en cause la conformité de l'accord litigieux au droit de l'Union européenne, soulève une difficulté sérieuse qui justifie que le Conseil d'Etat sursoie à statuer sur la requête de la FEDERATION SUD SANTE SOCIAUX tendant à l'annulation de l'arrêté du 7 juillet 2009 en tant qu'il agrée l'accord du 20 mai 2009 jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur cette question ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est sursis à statuer sur la requête de la FEDERATION SUD SANTE SOCIAUX dirigée contre l'arrêté du 7 juillet 2009 en tant qu'il agrée l'accord du 20 mai 2009 jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la licéité de cet accord, au regard de la loi du 20 août 2008, en ce qu'il est

conclu pour une durée indéterminée et ne prévoit de révision que par la volonté des parties, et au regard du principe d'égalité.

Article 2 : La FEDERATION SUD SANTE SOCIAUX devra justifier devant le Conseil d'Etat, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, de sa diligence à saisir de cette question la juridiction compétente.

4 - Cass. soc. 25 septembre 2013, n°12-14.752, au Bull., *Syndicat du spectacle - Solidaires unitaires et démocratiques (SUD) et le Syndicat national des affaires culturelles (SNAC) FSU Opéra.*

Le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, impose au juge national d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire.

Le juge judiciaire ne peut donc débouter les syndicats de leurs demandes dirigées à la fois contre l'Opéra de Paris et contre la caisse de retraite invoquant l'existence d'une différence de traitement en matière d'ouverture des droits à la retraite entre deux catégories de salariés, constitutive d'une discrimination indirecte, au motif que cette différence de traitement est imputable à la seule autorité administrative, dont le juge judiciaire n'a pas le pouvoir de contrôler les actes.

Il incombe, en effet, au juge judiciaire de rechercher si la pratique en cause ne crée pas une discrimination indirecte en désavantageant particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, et, dans l'affirmative, si elle peut être justifiée par des raisons objectives, étrangères à toute discrimination et si le moyen mis en oeuvre est approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi.

Vu l'article l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 et l'article L. 1132-1 du code du travail ;

Attendu que le Syndicat du spectacle - Solidaires unitaires et démocratiques (SUD) et le Syndicat national des affaires culturelles (SNAC) FSU Opéra ont saisi la juridiction judiciaire de demandes tendant notamment à ce que soit reconnue l'existence d'un usage permettant aux techniciens de plateau de l'Opéra national de Paris de bénéficier d'un âge d'ouverture du droit à pension à 55 ans, l'âge légal étant fixé à 60 ans par l'article 6 du décret du 5 avril 1968, à ce que soit constatée la rupture dans l'égalité de traitement entre ces personnels et ceux des services habillement et perruques-maquillage et à ce qu'il soit enjoint à l'Opéra national de Paris et à la caisse de retraite des personnels de l'Opéra national de Paris d'appliquer à ces derniers un âge d'ouverture du droit à pension de retraite à 55 ans, avec toutes conséquences de droit sur les prestations dues aux intéressés ;

Attendu que pour débouter les syndicats de leurs demandes dirigées à la fois contre l'employeur et contre la caisse de retraite, la cour d'appel a retenu que, si la différence de traitement en matière d'ouverture des droits à la retraite entre les salariés relevant des services techniques de plateau, d'une part, et le personnel des services d'habillement, d'autre part, ne résulte pas d'un texte réglementaire pris en application du décret du 5 avril 1968, ni d'un usage, elle est imputable à la seule autorité administrative, dont le juge judiciaire n'a pas le pouvoir de contrôler les actes ;

Attendu, cependant, que s'agissant du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obli-

gation, tant en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces Traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, alors qu'il lui appartenait de rechercher si cette pratique de la caisse de retraite ne créait pas une discrimination indirecte en désavantageant particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, et, dans l'affirmative, si elle pouvait être justifiée par des raisons objectives, étrangères à toute discrimination et si le moyen mis en oeuvre était approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi, la cour d'appel, qui s'est prononcée par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 1er septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris et rectifié par arrêt du 26 janvier 2012 ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles

OBSERVATIONS :

Par son arrêt du 30 septembre 2013, la Chambre sociale a fait application de la décision du 17 octobre 2011 du Tribunal des conflits, SCEA du Chéneau (*n°3828, Rec. p. 698*) qui a profondément modifié la répartition des compétences entre la juridiction judiciaire et la juridiction administrative s'agissant de l'appréciation de la légalité des actes administratifs, telle qu'elle avait été opérée il y a quatre-vingts dix ans par la décision Septfonds du 16 juin 1923 (*voir les Grands arrêts de la jurisprudence administrative, 19^e édition, n°117*).

La jurisprudence SCEA du Chéneau réaffirme, tout d'abord, qu'il découle du principe de séparation des pouvoirs que, sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires :

- seule la juridiction administrative est compétente pour connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ;

- seul le juge administratif est, en principe, seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire.

Cependant, cette même jurisprudence élargit singulièrement les compétences du juge judiciaire saisi d'un litige à l'occasion duquel est contestée la légalité d'un acte administratif dans deux cas de figure.

Le premier cas se rapporte à la question de l'effectivité du droit communautaire :

« s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ».

L'idée sous-jacente est que l'exigence d'effectivité du droit de l'Union européenne justifie que le juge judiciaire écarte de lui-même toute disposition interne contraire à ce droit ou qu'il saisisse directement la CJCE d'une éventuelle difficulté d'interprétation de ce droit afin que soient évitées *« les questions préjudicielles au carré »*, le juge judiciaire renvoyant les justiciables devant le juge administratif et ce dernier saisissant à son tour la CJUE de la question.

Le second volet se rapporte aux autres situations dans lesquelles le respect du droit communautaire n'est pas en cause :

« si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ».

Le volet *« droit interne »* de la jurisprudence SCEA du Chéneau repose sur la nécessité de concilier le respect du principe de séparation des pouvoirs *« tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable »*.

L'arrêt de la Chambre sociale fait une application du *« volet communautaire »* de la jurisprudence SCEA du Chéneau dont il reproduit fidèlement le considérant de principe dans un attendu.

Les circonstances de l'affaire étaient les suivantes :

Le régime de retraite des personnels de l'Opéra national de Paris est un régime dérogatoire, dont la gestion a été confiée à une caisse de retraite spécifique, la Caisse de retraite des personnels de l'Opéra national de Paris. L'article 6 du décret du 5 avril 1968, dans sa rédaction applicable en l'espèce, disposait que le droit à pension était ouvert à un âge différent, suivant la catégorie de personnel.

- 40 ans d'âge pour le personnel féminin de la danse,
- à 45 ans d'âge pour le personnel masculin de la danse,
- à 50 ans d'âge pour les artistes du chant et des chœurs,
- à 55 ans d'âge pour *« les machinistes, les électriciens, les régisseurs ayant la responsabilité du spectacle et les pompiers civils ainsi que pour les emplois des autres catégories qui seraient reconnus comme comportant des fatigues exceptionnelles par arrêtés conjoints des*

ministres chargés de la culture, de la sécurité sociale et du budget»,

- à 60 ans d'âge « *pour les autres catégories de personnel* ».

Certaines catégories du personnel - notamment le personnel des services techniques de plateau - ont pu bénéficier d'un départ en retraite à 55 ans en accord avec les autorités de tutelle respectives de la Caisse et de l'Opéra alors même qu'aucun arrêté ministériel n'était intervenu. En revanche, les demandes tendant à ce que le personnel de l'habillement et des perruques-maquillage puissent bénéficier du même avantage s'étaient heurtées au refus de ces autorités.

Des organisations syndicales avaient dans ces conditions décidé d'assigner l'Opéra de Paris et la Caisse de retraite devant le tribunal de grande instance, afin qu'il leur soit enjoint de faire bénéficier le personnel de ces services d'un âge d'ouverture des droits à pension de retraite à 55 ans, à l'instar des techniciens de plateau, faisant valoir que la différence de traitement en cause constituait une discrimination indirecte désavantageant les femmes employées dans les services habillement et perruques-maquillage et prohibée par la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006.

Par un jugement du 2 mars 2010, le tribunal de grande instance s'est déclaré incompétent, au profit des juridictions de l'ordre administratif, afin de connaître du litige. En appel, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 1er septembre 2011, avait déclaré la juridiction judiciaire compétente pour connaître du litige mais avait jugé que le comportement critiqué par les syndicats « *n'était imputable qu'à la seule autorité administrative dont le juge judiciaire n'avait pas le pouvoir de contrôler les actes* ».

C'est cette solution et le raisonnement qui la justifie que la Chambre sociale censure en se fondant sur le volet « *droit communautaire* » de la jurisprudence SCEA du Chéneau. Dès lors qu'était alléguée devant le juge judiciaire l'existence d'une discrimination indirecte désavantageant des salariés de sexe féminin, il lui appartenait de rechercher si tel était bien le cas et « *dans l'affirmative, si elle pouvait être justifiée par des raisons objectives, étrangères à toute discrimination et si le moyen mis en oeuvre était approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi* ».

L'issue du litige en cassation devant la Chambre sociale permet de prendre la mesure de toutes les potentialités de la jurisprudence SCEA du Chéneau dans les procédures juridictionnelles mettant en cause un employeur public et du personnel employé sous un régime de droit privé combiné ou non avec des règles dérogatoires prises par des autorités publiques.

B – Sources nationales et communautaires - La notion de travailleur

Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-22.376,

Sur le moyen unique :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Attendu, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance d'Avignon, 27 juillet 2010), rendu en dernier ressort, que M. Fenoll, qui a été usager du centre d'aide par le travail La Jouvene, a saisi ce tribunal pour obtenir le paiement d'une somme à titre de congés payés non acquis et non pris pour les périodes du 1er juin 2003 au 31 mai 2004 et du 1^{er} juin 2004 au 31 mai 2005 ; que l'Association de parents et d'amis de

personnes handicapées (APEI) d'Avignon venant aux droits de ce centre est intervenue à l'instance ;

Attendu que l'intéressé fait grief au jugement de rejeter sa demande soutenant que l'article 7 de la Directive 2003/88/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 novembre 2003, s'applique à tout travail et garantit un congé annuel payé d'une durée minimale de quatre semaines ;

Attendu qu'aux termes de l'article 31 paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte), tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés ;

Que l'article 7, paragraphe 1, de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dispose que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales ;

Attendu que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, cette directive ayant été codifiée par la Directive 2003/88 (CJUE arrêt du 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, point 23) ; que le droit au congé annuel payé revêt, en sa qualité de principe du droit social de l'Union, non seulement une importance particulière, mais qu'il est aussi expressément consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, à laquelle l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne reconnaît la même valeur juridique que les traités (arrêts KHS, précité, point 37, du 3 mai 2012, Neidel, C-337/10, point 40 et du 21 février 2013, Maestre García, point 17) ;

Attendu que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion de «travailleur» au sens de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne revêt une portée autonome et ne doit pas être interprétée de manière restrictive ; que doit être considérée comme «travailleur» toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires ; que la caractéristique de la relation de travail est, selon cette jurisprudence, la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération (arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, points 16 et 17 ; du 23 mars 2004, Collins, C-138/02, Rec. p. I-2703, point 26, du 7 septembre 2004, Trojani, C-456/02, Rec. p. I-7573, point 15, et du 3 mai 2012, Neidel, C-337/10, point 23) ;

Attendu qu'aux termes de l'article 51 § 1 de la Charte, les dispositions de celle-ci s'adressent aux États membres lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union ; que, selon l'article 6 § 1 du Traité sur l'Union européenne, la Charte a la même valeur juridique que les traités ;

Attendu que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il incombe aux juridictions nationales d'assurer la protection juridique pour les justiciables découlant des dispositions du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celles-ci (arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer, C-397/01, point 111 ; du 15 avril 2008, Impact, C-268-06, point 42 et du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, point 45) ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante que les droits fondamentaux de l'Union européenne peuvent être invoqués dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier le respect par les institutions de l'Union et les Etats membres, lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union, de ces mêmes droits fondamentaux ; que les articles 51 et 52 de la Charte ne limitent pas la faculté d'invoquer les dispositions de la Charte, que celles-ci contiennent des principes ou des droits, aux litiges de nature horizontale, pas plus que les Explications ad article 51 et ad article 52, lesquelles sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des Etats membres en application de l'article 52 § 7 de la Charte ;

Attendu que, selon les dispositions de l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction alors applicable, les centres d'aide par le travail, accueillent les adolescents et adultes handicapés qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante ; que ces centres leur offrent des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale ;

Que les personnes handicapées placées en centre d'aide par le travail, à la différence de celles exerçant en atelier protégé, n'ont pas le statut de salarié et ne sont pas liées par un contrat de travail avec ces établissements; que seules sont applicables à ces personnes les règles issues du code du travail relatives à l'hygiène et à la sécurité, la médecine du travail ; qu'en l'état du droit applicable à l'espèce, aucune disposition ne prévoyait l'ouverture de droit à congés payés ;

Attendu que, selon l'arrêt du 22 février 2007 (n° 264541) du Conseil d'Etat, si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ;

Attendu que se pose en conséquence la question de savoir si les personnes placées dans un centre d'aide par le travail relèvent du statut de travailleur au sens du droit de l'Union européenne alors qu'elles se trouvent dans une structure aménagée aux fins de les faire accéder à une vie tant sociale que professionnelle et qu'elles se trouvent incapables d'exercer dans le secteur ordinaire de production ou en atelier protégé et, dans l'affirmative, de savoir si les intéressés sont fondés dans un litige entre particuliers à se prévaloir des dispositions de l'article 31 de la charte telles que précisées par celles de l'article 7 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, aux fins de voir écarter toute disposition nationale contraire faisant obstacle à l'applicabilité de ce droit ;

PAR CES MOTIFS :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne aux fins de répondre aux questions suivantes :

1 - L'article 3 de la Directive 89/391/CEE, à laquelle renvoient les dispositions de l'article 1er de la Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 qui en déterminent le champ d'application, doit-il être interprété en ce sens qu'une personne admise dans un centre d'aide par le travail peut être qualifiée de «travailleur» au sens dudit article 3 ?

2 - L'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit-il être interprété en

ce sens qu'une personne telle que celle décrite à la question précédente peut être qualifiée de «travailleur» au sens dudit article 31 ?

3 - Une personne telle que celle décrite à la première question peut-elle se prévaloir directement des droits qu'elle tient de la Charte pour obtenir des droits à congés payés si la réglementation nationale ne prévoit pas qu'elle bénéficie de tels droits et le juge national doit-il, pour garantir le plein effet de ce droit, laisser inappliquée toute disposition de droit national contraire ?

Sursoit à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne ;

C – Sources internationales

CJUE, 26 févr. 2013, aff. C-617/10, „Aklagaren contre Hans Akerberg Fransson

Sur la première question

43 - Par sa première question, le Haparanda tingsrätt interroge, en substance, la Cour sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'une pratique judiciaire nationale qui subordonne l'obligation, pour le juge national, de laisser inappliquée toute disposition contraire à un droit fondamental garanti par la CEDH et par la Charte à la condition que ladite contrariété ressorte clairement des textes concernés ou de la jurisprudence y afférente.

44 - S'agissant, d'abord, des conséquences à tirer, pour le juge national, d'un conflit entre le droit national et la CEDH, il y a lieu de rappeler que si, comme le confirme l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si l'article 52, paragraphe 3, de la Charte impose de donner aux droits contenus dans celle-ci correspondant à des droits garantis par la CEDH le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union. Par conséquent, le droit de l'Union ne régit pas les rapports entre la CEDH et les ordres juridiques des États membres et ne détermine pas non plus les conséquences à tirer par un juge national en cas de conflit entre les droits garantis par cette convention et une règle de droit national (voir, en ce sens, arrêt du 24 avril 2012, Kamberaj, C 571/10, non encore publié au Recueil, point 62).

45 - En ce qui concerne, ensuite, les conséquences à tirer pour le juge national d'un conflit entre des dispositions de son droit interne et des droits garantis par la Charte, il est de jurisprudence constante que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (arrêts du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 24; du 19 novembre 2009, Filipiak, C 314/08, Rec. p. I 11049, point 81, ainsi que du 22 juin 2010, Melki et Abdeli, C 188/10 et C 189/10, Rec. p. I 5667, point 43).

46 - En effet, serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (arrêt Melki et Abdeli, précité, point 44 et jurisprudence citée).

47 - Par ailleurs, en vertu de l'article 267 TFUE, une juridiction nationale saisie d'un litige concernant

le droit de l'Union dont le sens ou la portée ne lui apparaît pas clairement peut ou, le cas échéant, doit saisir la Cour de questions d'interprétation concernant la disposition du droit de l'Union en cause (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, Rec. p. 3415).

48 - Il en résulte que le droit de l'Union s'oppose à une pratique judiciaire qui subordonne l'obligation, pour le juge national, de laisser inappliquée toute disposition contraire à un droit fondamental garanti par la Charte à la condition que ladite contrariété ressorte clairement du texte de cette Charte ou de la jurisprudence y afférente, dès lors qu'elle refuse au juge national le pouvoir d'apprécier pleinement, avec, le cas échéant, la coopération de la Cour, la compatibilité de ladite disposition avec cette même Charte.

49 - Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que :

– le droit de l'Union ne régit pas les rapports entre la CEDH et les ordres juridiques des États membres et ne détermine pas non plus les conséquences à tirer par un juge national en cas de conflit entre les droits garantis par cette convention et une règle de droit national ;

– le droit de l'Union s'oppose à une pratique judiciaire qui subordonne l'obligation, pour le juge national, de laisser inappliquée toute disposition contraire à un droit fondamental garanti par la Charte à la condition que ladite contrariété ressorte clairement du texte de cette Charte ou de la jurisprudence y afférente, dès lors qu'elle refuse au juge national le pouvoir d'apprécier pleinement, avec, le cas échéant, la coopération de la Cour, la compatibilité de ladite disposition avec cette même Charte.

D – Sources nationales et internationales – Droit constitutionnel- droit communautaire

1 - Cons cons. Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne]

1. Considérant que la décision-cadre du 13 juin 2002 susvisée a institué le mandat d'arrêt européen afin de simplifier et d'accélérer l'arrestation et la remise entre les États de l'Union européenne des personnes recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ; que l'article 17 de la loi du 9 mars 2004 susvisée a inséré, dans le code de procédure pénale, les articles 695-11 à 695-51 relatifs au mandat d'arrêt européen ;

2. Considérant que l'article 695-46 du code de procédure pénale fixe les règles de la procédure concernant les décisions prises par les autorités judiciaires françaises postérieurement à la remise aux autorités d'un autre État membre de l'Union européenne d'une personne arrêtée en France en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par ces autorités ; que, dans leur rédaction résultant de la loi du 12 mai 2009 susvisée, les deux premiers alinéas de l'article 695-46 confient à la chambre de l'instruction la compétence pour statuer sur toute demande émanant des autorités compétentes de l'État membre qui a émis le mandat d'arrêt européen en vue de consentir soit à des poursuites ou à la mise à exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté prononcées pour d'autres infractions que celles ayant motivé la remise et commises antérieurement à celles-ci, soit à la remise de la personne recherchée à un autre État membre en vue de l'exercice de poursuite ou de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté pour un fait quelconque antérieur à la remise et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure ; qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale : « La chambre de l'instruction statue sans recours après s'être assurée que la demande comporte aussi les renseignements prévus à l'article 695-13 et avoir, le cas échéant, obtenu des garanties au regard des dispositions de l'article 695-32, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la demande » ;

3. Considérant que, selon le requérant, en excluant tout recours contre la décision de la chambre de l'instruction autorisant, après la remise d'une personne à un État membre de l'Union européenne en application d'un mandat d'arrêt européen, l'extension des effets de ce mandat à d'autres infractions, les dispositions du quatrième alinéa de l'article 695-46 précité portent atteinte au principe d'égalité devant la justice et au droit à un recours juridictionnel effectif ;

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ; qu'aux termes de son article 6, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

5. Considérant d'autre part, qu'aux termes de l'article 88-2 de la Constitution : « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne » ; que, par ces dispositions particulières, le constituant a entendu lever les obstacles constitutionnels s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatives au mandat d'arrêt européen ; que, par suite, il appartient au Conseil constitutionnel saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable ;

6. Considérant que, selon le paragraphe 3 de son article 1er, la décision cadre « ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne » ; que son article 27 prévoit les conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire qui a ordonné la remise d'une personne en application d'un mandat d'arrêt européen statue sur une demande des autorités à qui la personne a été remise, tendant à ce que cette personne puisse être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé celle-ci ; que son article 28 fixe les conditions dans lesquelles cette même autorité judiciaire consent à ce que la personne soit ultérieurement remise à un autre État membre ; que la dernière phrase du paragraphe 4 de l'article 27 ainsi que le c) du paragraphe 3 de l'article 28 indiquent que « la décision est prise au plus tard trente jours après réception de la demande » ;

7. Considérant que, pour juger de la conformité du quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale aux droits et libertés que garantit la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de déterminer si la disposition de ce texte qui prévoit que la chambre de l'instruction « statue sans recours dans le délai de trente jours. . . À compter de la réception de la demande » découle nécessairement de l'obligation faite à l'autorité judiciaire de l'État membre par le paragraphe 4 de l'article 27 et le c) du paragraphe 3 de l'article 28 de la décision-cadre de prendre sa décision au plus tard trente jours après la réception de la demande ; qu'au regard des termes précités de la décision-cadre, une appréciation sur la possibilité de prévoir un recours contre la décision de la juridiction initialement saisie au-delà du délai de trente jours et suspendant l'exécution de cette décision exige qu'il soit préalablement statué sur

l'interprétation de l'acte en cause ; que, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne est seule compétente pour se prononcer à titre préjudiciel sur une telle question ; que, par suite, il y a lieu de la lui renvoyer et de surseoir à statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité posée par M. F. ;

8. Considérant que, compte tenu du délai de trois mois dans lequel le Conseil constitutionnel est tenu, en application de l'article 23-10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité, de l'objet de la question préjudicielle posée relative à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et de la privation de liberté dont le requérant fait l'objet dans la procédure à l'origine de la présente question prioritaire de constitutionnalité, il y a lieu de demander la mise en œuvre de la procédure d'urgence prévue par l'article 23 bis du protocole n° 3 au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne,

D É C I D E :

Article 1^{er}.- Il y a lieu de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer à titre préjudiciel sur la question suivante :

Les articles 27 et 28 de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, soit afin de donner son consentement pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé sa remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant sa remise ?

OBSERVATIONS :

Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la CJUE.

2 - Conseil constitutionnel, Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, décision suite à la question préjudicielle posée à la CJUE

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le traité sur l'Union européenne ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et notamment son protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, notamment son article 17 ;

Vu la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, notamment son article 130 ;

Vu la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; (...)

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013 ;

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 30 mai 2013, n° C-168/13 PPU ;

Vu les nouvelles observations produites pour le requérant par la SCP Waquet, Farge, Hazan, enregistrées le 31 mai 2013 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la décision-cadre du 13 juin 2002 susvisée a institué le mandat d'arrêt européen afin de simplifier et d'accélérer l'arrestation et la remise entre les États membres de l'Union européenne des personnes recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ; que l'article 17 de la loi du 9 mars 2004 susvisée a inséré, dans le code de procédure pénale, les articles 695-11 à 695-51 relatifs au mandat d'arrêt européen ;

2. Considérant que les articles 695-26 à 695-28 du code de procédure pénale fixent les règles de la procédure d'exécution en France du mandat d'arrêt européen ; que la décision de remise aux autorités judiciaires de l'État d'émission est prise par la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par les articles 695-29 à 695-36 dudit code ; que selon le quatrième alinéa de son article 695-31, si la personne recherchée déclare ne pas consentir à sa remise, la chambre de l'instruction statue dans un délai de 20 jours à compter de la date de la comparution, sauf si un complément d'information a été ordonné, par une décision qui peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ; que l'article 695-46 du code de procédure pénale fixe les règles de la procédure concernant les décisions prises par les autorités judiciaires françaises postérieurement à la remise aux autorités d'un autre État membre de l'Union européenne d'une personne arrêtée en France en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par ces autorités ; que, dans leur rédaction

résultant de la loi du 12 mai 2009 susvisée, les deux premiers alinéas de l'article 695-46 confient à la chambre de l'instruction la compétence pour statuer sur toute demande émanant des autorités compétentes de l'État membre qui a émis le mandat d'arrêt européen en vue de consentir soit à des poursuites ou à la mise à exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté prononcées pour d'autres infractions que celles ayant motivé la remise et commises antérieurement à celles-ci, soit à la remise de la personne recherchée à un autre État membre en vue de l'exercice de poursuite ou de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté pour un fait quelconque antérieur à la remise et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure ; qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale : « La chambre de l'instruction statue sans recours après s'être assurée que la demande comporte aussi les renseignements prévus à l'article 695-13 et avoir, le cas échéant, obtenu des garanties au regard des dispositions de l'article 695-32, dans le délai de trente jours à compter de la réception de la demande » ;

3. Considérant que, selon le requérant, en excluant tout recours contre la décision de la chambre de l'instruction autorisant, après la remise d'une personne à un État membre de l'Union européenne en application d'un mandat d'arrêt européen, l'extension des effets de ce mandat à d'autres infractions, les dispositions du quatrième alinéa de l'article 695-46 précité portent atteinte au principe d'égalité devant la justice et au droit à un recours juridictionnel effectif ;

4. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « sans recours » figurant au quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale ;

5. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il ressort de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ; qu'aux termes de son article 6, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

6. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 88-2 de la Constitution : « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne » ; que, par ces dispositions particulières, le constituant a entendu lever les obstacles constitutionnels s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatifs au mandat d'arrêt européen ; qu'en conséquence, il appartient au Conseil constitutionnel saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable ;

7. Considérant que, saisie à titre préjudiciel par la décision du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013 susvisée, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que : « Les articles 27, paragraphe 4, et 28, paragraphe 3, sous c), de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la

décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que les États membres prévoient un recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, afin de donner son consentement soit pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé cette remise, soit pour la remise d'une personne à un Etat membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant ladite remise, pour autant que la décision définitive est adoptée dans les délais visés à l'article 17 » ;

8. Considérant que, par suite, en prévoyant que la décision de la chambre de l'instruction est rendue « sans recours », le quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale ne découle pas nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatifs au mandat d'arrêt européen ; qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, de contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

9. Considérant qu'après la remise de l'intéressé aux autorités judiciaires de l'État d'émission d'une personne arrêtée en France en exécution d'un mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction, saisie, conformément à l'article 695-46 du code de procédure pénale, d'une demande d'extension des effets dudit mandat à d'autres infractions, éventuellement plus graves que celles qui ont motivé la remise, ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté, est tenue de procéder aux vérifications formelles et aux appréciations de droit relatives aux infractions, condamnations et mesures visées ; qu'en privant les parties de la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction statuant sur une telle demande, les dispositions contestées apportent une restriction injustifiée au droit à exercer un recours juridictionnel effectif ; que, par suite, au quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale, les mots « sans recours » doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

10. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

11. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « sans recours » figurant au quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les pourvois en cassation en cours à cette date,

D É C I D E :

Article 1^{er}.- Les mots « sans recours » figurant au quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions prévues au considérant 11.

III - Fondamentatisation

A – Droit au recours effectif

1 - Cass. soc., 6 février 2013, n° 11-11.740,

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 1121-1, L. 1243-1, R. 1455-6 du code du travail, ensemble les articles 1315 du code civil et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'il résulte de l'article R. 1455-6 du code du travail que le juge des référés peut, même en l'absence de disposition l'y autorisant, ordonner la poursuite des relations contractuelles en cas de violation d'une liberté fondamentale par l'employeur ; que lorsque la rupture illicite d'un contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme comme intervenue en dehors des cas prévus par l'article L. 1243-1 du code du travail, fait suite à l'action en justice engagée par le salarié contre son employeur, il appartient à ce dernier d'établir que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Karim et sept autres salariés de la société France télécom, engagés depuis plusieurs années dans le cadre d'une succession de contrats à durée déterminée, ont saisi, le 18 juin 2009, la juridiction prud'homale pour voir prononcer la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée ; que le 26 juin 2009, sur leur lieu de travail, un huissier a signifié à ces salariés la rupture anticipée de leur contrat pour le motif suivant : « surestimation de l'augmentation des flux d'appels clients due à une baisse plus importante que prévue du taux de réitération clients » ; qu'estimant que cette rupture intervenait en réaction à leur action en justice, les salariés ont saisi en référé la juridiction prud'homale pour faire cesser le trouble manifestement illicite et voir ordonner leur réintégration ; que le syndicat CGT FAPT Vaucluse est intervenu à l'instance ;

Attendu que pour rejeter leur demande, l'arrêt énonce que si une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice peut être alléguée, c'est à la condition pour les salariés de rapporter concrètement la preuve que la rupture du contrat de travail était en réalité une mesure de rétorsion de la part de l'employeur découlant de la seule saisine de la juridiction ; que la preuve du lien de causalité entre la rupture et l'action en requalification ne peut résulter des seules modalités des démarches mises en oeuvre par l'employeur ou d'une décision de rupture anticipée du contrat à durée déterminée et qu'au stade du référé, la prétention du caractère manifestement illicite de la mesure prise par l'employeur doit être indubitable, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la rupture anticipée des contrats à durée déterminée qui ne reposait sur aucun des motifs prévus par l'article L. 1243-1 du code du travail, faisait suite à l'action en justice de chacun des salariés pour obtenir la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, ce dont il résultait qu'il appartenait à l'employeur d'établir que sa décision était justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par les salariés, de leur droit d'agir en justice, la cour d'appel qui a inversé la charge de la preuve a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus le 7 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier

2 - Cass. soc., 5 juin 2013, n°12-27.478, QPC,

Attendu que dans le cadre du pourvoi qu'elle a formé contre l'arrêt rendu le 31 octobre 2012 par la cour d'appel de Versailles, la société Bricorama demande à la Cour de transmettre la question suivante :

«L'article L. 2132-3 du code du travail, qui donne qualité à agir au syndicat agissant dans l'intérêt collectif de la profession qu'il représente, n'est-il pas contraire :

- à la liberté personnelle du salarié garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'il permet aux syndicats d'exercer une action collective dans le seul périmètre d'une entreprise sans prévoir :

- de mesures destinées à recueillir le consentement des salariés effectivement concernés par l'action du syndicat,
- ni de mesures permettant d'empêcher le syndicat d'agir au cas où aucun des salariés concernés ne souhaiterait qu'une action fondée sur la défense de leurs intérêts soit introduite,
- ni, a minima, de mesures permettant d'empêcher le syndicat d'agir lorsque le principal effet de son action est d'entraîner une diminution de la rémunération des salariés ?

- au droit à un recours effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, lequel implique le droit de ne pas saisir le juge, afin de conserver le bénéfice d'une situation existante, en ce qu'il permet à un syndicat de saisir le juge afin de lui demander de bouleverser la situation concrète de salariés, sans que lesdits salariés ne puissent paralyser cette action ?» ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige et n'a pas été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la disposition légale critiquée qui donne qualité à agir au syndicat agissant dans l'intérêt collectif de la profession qu'il représente découle de la liberté syndicale consacrée par l'article 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Déclaration européenne des droits de l'homme et du citoyen et l'article 2 de la Convention internationale du travail n° 87, et ne constitue pas une atteinte à la liberté personnelle des salariés ni à leur droit d'agir en justice ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité

3 - Cass. soc., 29 oct. 2013, n°12 -22.447, M Cuminge Contre Etablissement Union mutualiste retraite

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Cuminge a été engagé le 15 septembre 2003 par l'Etablissement Union mutualiste retraite en qualité d'animateur de réseaux; qu'il a été licencié pour faute grave le 29 septembre 2009 après mise à pied conservatoire, l'employeur lui reprochant d'avoir rédigé une attestation mensongère destinée à être produite dans le cadre d'un litige prud'homal concernant un autre salarié et d'avoir informé de cette démarche des collègues de travail ;(...)

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 6 et 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, le licenciement prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié au bénéfice d'un autre est atteint de nullité, sauf en cas de mauvaise foi de son auteur ;

Attendu que, pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'annuler le licenciement et débouter le salarié de sa demande de réintégration, l'arrêt énonce qu'au regard de la lettre de licenciement, le salarié a été licencié pour avoir rédigé une fausse attestation et informé ses collègues de travail de son intention de témoigner en faveur d'un autre salarié, en donnant ainsi une publicité à son opposition envers sa direction, de sorte que le licenciement ne reposant pas sur une atteinte à sa liberté de témoigner, il n'y avait pas lieu de l'annuler ;

Qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé les textes susvisés ;(...)

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

B – Droit au repos

Cass. soc., 24 avril 2013, n°11-28.398

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Plazanet a été engagée par la société Lowendal Group, devenue Lowendalmasaï SA, spécialisée dans la réduction de coût et notamment la réduction des charges sociales sur salaire, à compter du 5 janvier 2004 ; que selon un avenant du 18 juin 2004, la salariée a été promue cadre, soumise à un forfait de 218 jours, position 2.1 coefficient 115 ; que la salariée a donné sa démission par courrier du 10 juillet 2007 ; que l'employeur a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en exécution de la clause de non-concurrence stipulée au contrat ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen relevé d'office après avis adressé aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile ;

Vu l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des Directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu que pour fixer à une certaine somme la moyenne des salaires de la salariée et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes à titre de rappels de salaire et congés payés afférents, l'arrêt retient que la convention collective prévoit que les rémunérations des salariés concernés par le régime du forfait doivent être au moins deux fois supérieurs au plafond de la sécurité sociale ; que la convention de forfait par référence à l'accord d'entreprise qui lui-même intègre l'article 32 de la convention collective nationale prévoit «un suivi spécifique au moins deux fois par an» ; que conformément à la mission visée dans le contrat de travail de la salariée, il convient de requalifier le salaire minimum de la salariée en se référant à la convention collective nationale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ni les dispositions de l'article 4 de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail, pris en application de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, ni les stipulations des accords d'entreprise des 22 décembre 1999 et 5 novembre 2004, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était nulle, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

OBSERVATIONS :

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

Les Etats membres de l'Union européenne ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Encourt la cassation l'arrêt qui requalifie le salaire minimum du salarié, soumis à une convention de forfait en jours, en se référant à la convention collective nationale, alors que ni les dispositions de l'article 4 de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail, pris en application de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, ni les stipulations des accords d'entreprise des 22 décembre 1999 et 5 novembre 2004, ne sont de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était nulle.

C – Droit syndical

Cass. soc., 24 octobre 2012, n° 11-25.530, Bull. V n°280,

Sur le moyen unique :

Vu les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, ensemble l'article L. 2324-2 du code du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que, le 14 juillet 2011, la société Gemalto a saisi le tribunal d'une demande d'annulation de la désignation de M. Corbin, délégué syndical, en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise par l'union départementale des syndicats FO d'Indre-et-Loire, aux motifs que le syndicat n'avait pas deux élus au comité d'entreprise ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, le tribunal retient que l'article L. 2324-2 du code du travail est contraire aux dispositions des articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ; qu'en effet, selon l'article L. 2323-1 du code du travail, le comité d'entreprise a pour objet d'assurer «une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans des décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de productions. Il formule, à son initiative et examine à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient des garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale» ; que le comité d'entreprise est informé et consulté sur «l'organisation, la gestion, et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle» en application de l'article L. 2323-6 du code du travail ; que la loi du 20 août 2008 a posé comme objectif à travers son titre le développement de la démocratie sociale dans l'entreprise notamment en redéfinissant la notion de représentativité, moyen de favoriser la négociation ; que la négociation est devenue un instrument essentiel d'adaptation des règles du travail à la diversité des situations locales ; que si le Conseil constitutionnel a jugé que l'exercice de certaines prérogatives syndicales pouvaient être soumises par la loi à une condition de représentativité sans méconnaître le principe

de liberté syndicale, dès cette représentativité reconnue, les différents syndicats représentatifs doivent être égaux entre eux dans les prérogatives reconnues ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales laissent les Etats libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial à certains syndicats en fonction de la nature des prérogatives qui leur sont reconnues et qu'il en résulte que le choix du législateur de réserver aux seules organisations syndicales ayant des élus la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ne méconnaît pas les articles susvisés de la Convention , le tribunal a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 3 octobre 2011, entre les parties, par le tribunal d'instance de Tours ;

OBSERVATIONS :

Les articles 11 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales laissent les Etats libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial à certains syndicats en fonction de la nature des prérogatives qui leur sont reconnues.

Il en résulte que le choix du législateur de réserver aux seules organisations syndicales ayant des élus la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ne méconnaît pas les articles susvisés de la Convention .

IV - Processus d'hybridation droit public- droit privé

1 - Cass. soc., 17 avril 2013, n° 12-21.581

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties :

Vu les articles L. 1111-2 et L. 2312-2 du code du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que, par une convention conclue le 21 mai 2007 et prenant effet au 1^{er} juin 2007, le Centre hospitalier d'Antibes-Juan-les-Pins a mis à la disposition du groupement d'intérêt économique (GIE) Groupement radiologique des Alpes-Maritimes Ouest (GRAMO) six fonctionnaires

hospitaliers pour assurer le fonctionnement d'un appareil « IRM » dans les locaux de l'établissement hospitalier ; que l'union locale des syndicats CGT de la région Antibes (le syndicat) a demandé au GIE, qui emploie six salariés de droit privé, que soient organisées les élections des délégués du personnel ;

qu'en l'absence de réponse favorable, le syndicat a saisi le tribunal d'instance pour que soit ordonnée l'organisation de ces élections ;

Attendu que pour rejeter la demande du syndicat, le jugement retient que dès lors que les fonctionnaires mis à disposition restent placés sous l'autorité du directeur du centre hospitalier qui assure leur nomination et exerce le pouvoir disciplinaire et ne partagent pas les mêmes conditions de travail que les salariés de droit privé employés par le GIE, les critères de l'existence d'une communauté de travail ne sont pas réunis et que, par suite, les six fonctionnaires hospitaliers ne peuvent être intégrés dans les effectifs du GIE ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'un agent public, mis à la disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction est lié à cet organisme par un contrat de travail, sauf dispositions législatives contraires, et ne relève donc pas des dispositions spécifiques relatives à l'électorat et à l'éligibilité des salariés mis à disposition, le tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 15 juin 2012, entre les parties, par le tribunal d'instance d'Antibes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Cannes ;

OBSERVATIONS :

Les circonstances de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt, publié au Bulletin, sont des plus singulières : sur la base d'une convention de mise à disposition de personnel, conclue en vertu de l'article L.6134-1 du code de la santé publique, un établissement hospitalier public a mis à la disposition d'un GIE, constitué pour assurer la gestion et l'exploitation d'un appareil IRM installé dans les locaux mêmes de l'établissement, six fonctionnaires hospitaliers devant occuper les fonctions de manipulateurs de radiologie. Le GIE employant également six autres salariés, une Union locale avait demandé que soient organisées des élections des délégués du personnel. La direction du GIE n'ayant pas donné suite à cette demande, le syndicat avait saisi le tribunal d'instance qui l'avait débouté au motif que « les critères de l'existence d'une communauté de travailleurs n'étant pas réunis, les six fonctionnaires hospitaliers ne peuvent être intégrés dans les effectifs du GIE ».

La Chambre sociale a censuré pour violation de la loi le jugement coupant court à tout débat sur le fait que les agents publics mis à disposition du GIE partageaient ou non les mêmes conditions de travail que les salariés et si étaient remplies, en l'espèce, les conditions pour que les fonctionnaires soient regardés comme des « travailleurs mis à disposition » et intégrés à la communauté de travail. En effet, la Chambre a jugé à plusieurs reprises que les agents publics mis à disposition d'un employeur public sont liés à ce dernier par un contrat de travail et que le juge prud'homal est compétent pour connaître des demandes des fonc-

tionnaires travaillant pour le compte et sous l'autorité d'une association personne morale de droit privé et dirigées contre celle-ci, peu important les conventions liant l'organisme public à l'Etat (Soc., 13 mars 2011, n°99-40.139, Bull. civ. V n°91 ; Soc., 15 juin 2010, n°09-69.453, Bull. civ. V n°139 ; Soc., 15 juin 2010, n°08-44.238, Bull. civ. V n°133 ; RJS 8-9/2010 n°706).

La Cour de cassation avait déjà déduit de ce postulat, par un arrêt récent du 20 juin 2012, que dès lors qu'un agent public, mis à la disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction, est lié à cet organisme par un contrat de travail, il ne relève pas des dispositions spécifiques relatives à l'électorat et à l'éligibilité des salariés mis à disposition au sens de l'article L. 2324-17-1 du code du travail. (Soc., n°11-20.145, Bull. V n°191 ; RJS 10/2012 n°846). C'est cette jurisprudence dont la Chambre sociale a fait application en l'espèce : les fonctionnaires mis à disposition doivent être pris en compte de plein droit dans l'effectif de l'entreprise au sein de laquelle ils sont affectés dès lors qu'ils ont la qualité de salariés de celle-ci.

2 - Conseil d'Etat, Assemblée, 12 avril 2013, Fédération Force Ouvrière Energie et Mines, n°329.570, publication au recueil Lebon.

1. Considérant que les requêtes de la Fédération Force Ouvrière Énergie et Mines, de la Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT, de la Fédération des syndicats Sud Énergie et de la Fédération Chimie Énergie CFDT sont dirigées contre les mêmes décisions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'au début du printemps 2009, 17 des 58 réacteurs du parc nucléaire de la société Électricité de France (EDF) étaient arrêtés pour la réalisation d'opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé, conformément à la programmation pluriannuelle de ces opérations ; que des mouvements de grève ont affecté, à compter du 9 avril 2009, les réacteurs ainsi placés à l'arrêt, entraînant un décalage important dans les opérations nécessaires à leur redémarrage ; qu'à la date du 15 juin 2009, les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible étaient encore bloquées, du fait de la poursuite de la grève, pour huit réacteurs ; que, par décision du 15 juin 2009, le directeur général délégué de la société EDF a décidé que seraient requis, sous peine de sanctions disciplinaires, certains des salariés chargés de ces opérations perturbées par les mouvements de grève ; qu'en application de cette décision, le même jour, le directeur « optimisation amont aval et trading » d'EDF a demandé la disponibilité au plus tôt à la sollicitation du réseau électrique des réacteurs nucléaires Cattenom 1, Dampierre 1, Dampierre 4, Cruas 1, Paluel 1 et Bugey 3 ; que, par des notes du 15 juin 2009, le directeur général adjoint « production et ingénierie » a transmis aux directeurs des centres nucléaires de production d'électricité concernés les décisions du directeur général délégué et du directeur « optimisation amont aval et trading » ; que les fédérations requérantes demandent l'annulation de ces décisions et notes, la Fédération Chimie Énergie CFDT demandant en outre l'annulation des décisions individuelles réquisitionnant les salariés de la société EDF ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation des décisions prises le 15 juin 2009 par le directeur général délégué et le directeur « optimisation amont aval et trading » de la société Électricité de France :

En ce qui concerne la légalité externe des décisions attaquées :

3. Considérant, en premier lieu, qu'en indiquant dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée Constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; qu'en l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays ;

4. Considérant qu'en l'état de la législation, il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe ; que dans le cas d'un établissement public responsable de ce bon fonctionnement, ainsi que dans celui d'un organisme de droit privé responsable d'un service public, seuls leurs organes dirigeants, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont, sauf dispositions contraires, compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, alors applicable : « *Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire, dans le respect de l'intérêt général. / Dans le respect de la politique énergétique, il contribue à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement (...), à la maîtrise de la demande d'énergie, à la compétitivité de l'activité économique (...)* / Il concourt à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous (...) » ; qu'aux termes du dernier alinéa du même article : « *Le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération* » ; qu'il résulte de ces dispositions législatives que la garantie de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national constitue l'objet du service public de l'électricité, qui doit répondre notamment, dans des considérations de sécurité suffisantes, aux besoins essentiels des consommateurs ;

6. Considérant qu'à la date des décisions attaquées, le parc de production nucléaire contribuait à hauteur de près de 80 % à la production de l'électricité en France, le fonctionnement des centres nucléaires de production d'électricité implantés sur le territoire national apportant ainsi une contribution indispensable à l'approvisionnement sur le territoire métropolitain ;

7. Considérant que la société Électricité de France, qui en l'état actuel du système de production électrique exploite la totalité de ces centres, est chargée, à ce titre, d'une mission d'intérêt général répondant à un besoin essentiel du pays ; que, par ailleurs, en vertu de l'article 24 de la loi du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, l'État détient plus de 70 % du capital de cette société dont le président du conseil d'administration et le directeur général sont nommés par décret en conseil des ministres ; qu'au demeurant, en adoptant les dispositions aujourd'hui codifiées aux articles L. 336-1 et suivants du code de l'énergie relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, le législateur a tiré les conséquences de la spécificité des 58 réacteurs du parc nucléaire français mis en service entre 1978 et 2002, dont l'entreprise EDF, sous le statut d'établissement public à caractère industriel et commercial puis de société anonyme, a depuis l'origine assuré le bon fonction-

nement ; qu'ainsi, et alors même qu'en vertu du dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 10 février 2000 précitée, le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération et qu'en vertu du II de l'article 15 de la même loi, la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), gestionnaire du réseau public de transport, assure à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau, la société EDF est responsable d'un service public en ce qu'elle exploite les centres nucléaires de production d'électricité ;

8. Considérant que les organes dirigeants de la société EDF sont, dès lors, compétents, dans les conditions mentionnées aux points 3 et 4 ci-dessus, pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses agents, sans préjudice des dispositions de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales définissant les pouvoirs de réquisition du représentant de l'État dans le département et de l'article 21 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs du ministre chargé de l'énergie en cas d'atteinte grave et immédiate à la sécurité et à la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, et nonobstant les clauses du contrat de service public signé le 24 octobre 2005 entre l'État et Électricité de France, qui, en tout état de cause, a un caractère exclusivement contractuel et ne peut être utilement invoqué dans le présent litige d'excès de pouvoir ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutiennent les fédérations requérantes, les dirigeants de la société Électricité de France avaient compétence pour édicter les règles applicables, en cas de poursuite de la grève, aux agents dont la présence à leur poste était indispensable au redémarrage des réacteurs dont l'interruption prolongée du fonctionnement aurait porté atteinte aux besoins essentiels du pays ;

10. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 2323-6 du code du travail : « *Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle* » ; qu'aux termes de l'article L. 4612-8 du même code : « *Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail* » ;

11. Considérant que les décisions attaquées ne peuvent, eu égard à leur objet consistant, pour l'une, à décider que seraient requis, sous peine de sanctions disciplinaires, certains salariés chargés des opérations de maintenance de réacteurs nucléaires, et pour l'autre, à désigner les réacteurs concernés par cette décision de réquisition, être regardées comme figurant au nombre des mesures pour lesquelles la consultation du comité d'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2323-6 précité est obligatoire ; qu'elles n'affectent pas les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail des salariés en cause ; que, par suite, l'adoption des décisions litigieuses n'avait pas à être précédée de la consultation du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail concernés ;

12. Considérant, en troisième lieu, que les décisions attaquées, qui présentent un caractère réglementaire, n'avaient pas à être motivées ;

En ce qui concerne la légalité interne des décisions attaquées :

13. Considérant, en premier lieu, que si, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les dirigeants de la société EDF sont compétents, dans les conditions mentionnées aux points 3 et 4, pour déterminer les limitations à ap-

porter au droit de grève de ses salariés travaillant dans les centres nucléaires de production d'électricité en vue d'en éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité, c'est dans la mesure où les solutions alternatives à l'exercice d'un tel pouvoir font défaut ; qu'il y a lieu ainsi, compte tenu du caractère non directement substituable de l'énergie électrique, de ses caractéristiques physiques en vertu desquelles elle ne peut être stockée en quantité importante et des contraintes techniques du fonctionnement des centres nucléaires de production d'électricité, de rechercher préalablement la possibilité de mettre en œuvre d'autres moyens de production, de recourir aux capacités d'importation des réseaux transfrontières ou de faire appel à la diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité ;

14. Considérant que s'il appartient à la société EDF, seule exploitante des centres nucléaires de production d'électricité, de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service public dont elle a la charge, elle doit le faire au vu, non seulement de ses propres données mais aussi des analyses prévisionnelles de l'équilibre entre offre et demande d'électricité en France établies par la société RTE, gestionnaire du réseau public de transport ; que, contrairement, par ailleurs, à ce que soutiennent les fédérations requérantes, l'arrêté du 5 juillet 1990 modifié fixant les consignes générales de délestages sur les réseaux électriques a pour unique objet de définir le service prioritaire à maintenir en toutes circonstances, et ne saurait avoir pour effet de limiter, dans la durée, l'alimentation en électricité aux seuls usagers relevant des catégories qu'il définit ;

15. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des notes de la société RTE des 5 et 22 juin 2009, que les mouvements de grève mentionnés au point 2 ci-dessus ont entraîné des retards dans les opérations de maintenance et de renouvellement du combustible usagé de huit réacteurs nucléaires, qui, à la date du 15 juin 2009, faisaient craindre à juste titre, au vu des informations et des prévisions météorologiques alors disponibles, que ni les capacités de production électrique françaises mobilisables, ni les importations possibles, ni la mise en œuvre des procédures de diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité, qui relevaient chacune, en l'espèce, pour l'essentiel de la société EDF, ne permettent au gestionnaire du réseau public de transport de préserver, à la mi-juillet, l'équilibre entre la demande et l'offre d'électricité avec la marge de sécurité minimale indispensable, de telle sorte que toute nouvelle dégradation de la disponibilité du parc de production nucléaire aurait alors directement menacé la garantie de l'approvisionnement en électricité ;

16. Considérant, en troisième lieu, que, par les décisions attaquées, les dirigeants de la société EDF, après avoir vainement adressé des sommations interpellatives aux représentants des syndicats de salariés ayant déposé des préavis de grève, ont décidé que seraient requis les salariés dont l'intervention était strictement nécessaire à la bonne exécution, pour six des huit réacteurs encore affectés par les mouvements de grève, dix semaines après leur déclenchement et alors qu'ils étaient périodiquement reconduits, des opérations destinées à permettre le redémarrage de ces réacteurs dans les meilleurs délais ; que le dispositif contesté, mis en place par la direction de la société EDF par les décisions attaquées, n'a eu ni pour objet ni pour effet de contraindre l'ensemble des personnels concernés à remplir un service normal, mais seulement de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés et éviter, en l'absence de solution alternative, des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fédérations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les décisions attaquées seraient entachées d'erreur de droit, reposeraient sur des faits inexacts ou porteraient une atteinte disproportionnée au droit de grève du personnel de la société Electricité de France ; (...)

OBSERVATIONS :

A première lecture, la décision de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat ne serait que la reprise des jurisprudences combinées du 7 juillet 1950, Dehaene, et du 7 février 1936, Jamart.

En effet, par sa décision du 7 juillet 1950, l'Assemblée du contentieux avait déjà affirmé qu'en l'absence de la réglementation prévue par le Préambule de la Constitution de 1946, il appartenait au gouvernement responsable de fixer, sous le contrôle du juge, les limites à l'exercice du droit de grève qui seraient justifiées « en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays ».

Ultérieurement, sur le fondement de la jurisprudence Jamart, le Conseil d'Etat avait admis que ces limitations soient définies par l'autorité hiérarchique compétente qu'il s'agisse du directeur d'un établissement hospitalier (CE, 7 janv. 1976, Centre Hospitalier Régional d'Orléans, n°92.162 ; CE, 4 févr. 1976 Section syndicale C.F.D.T. du centre psychothérapique de Thuir, n°97.685 et CE, 30 nov. 1998 Mme Rosenblatt, n° 183359) ou des organes dirigeants d'une personne publique gérant un service public industriel et commercial (CE, 1er déc. 2004 et 8 mars 2006 M.Onesto, n°260551 et 278999).

L'application de cette jurisprudence à EDF n'aurait guère soulevé de difficulté majeure lorsque l'entreprise était au nombre des établissements publics à caractère industriel et commercial. Mais la transformation de cette entreprise en société anonyme ainsi que les modifications apportées à l'organisation du service public de l'électricité ont substantiellement modifié le cadre juridique du débat.

En effet, la Cour de cassation n'admet pas que les employeurs privés puissent légalement apporter des restrictions au droit de grève en l'absence de dispositions législatives expresses les y habilitant (Cass. soc. 15 décembre 2009 n° 08-43.603, Lebahy c/ Sté AGC Bull. civ. V n° 283). Elle prohibe également, pour le même motif, les clauses des conventions collectives ayant pour « effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu » (Cass. soc. 7 juin 1995, SA Transports Sérout c/Beillevaire et autres).

Par ailleurs, en vertu de l'article 1er de la loi du 10 février 2000, le service public de l'électricité est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'État et les communes ou leurs établissements publics de coopération et qu'en vertu du II de l'article 15 de cette loi, la société Réseau de Transport d'Electricité (RTE), gestionnaire du réseau public de transport, assure à tout instant l'équilibre des flux d'électricité sur le réseau.

Sans conteste, EDF assure la gestion d'un service public mais cette seule gestion serait juridiquement insuffisante pour reconnaître à ses organes dirigeants compétence pour apporter des limitations à l'exercice du droit de grève, constitutionnelle-

ment reconnu et garanti, sauf à admettre que tout employeur privé, dès lors qu'il assure la gestion d'un service public, aurait compétence pour apporter de telles restrictions.

Pour éviter une telle issue, qui aurait heurté de front la jurisprudence de la Cour de cassation et par trop étendu le champ d'application de la jurisprudence Dehaene, le Conseil d'Etat a caractérisé EDF comme étant « responsable d'un service public ». Pour ce faire, la Haute juridiction a retenu un certain nombre d'éléments, au nombre desquels figure notamment l'exploitation par EDF de la totalité des centres de production nucléaire d'électricité qui contribuent à hauteur de 80% à la production de l'électricité, « la garantie de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national [constituant] l'objet du service public de l'électricité, qui doit répondre notamment, dans des considérations de sécurité suffisantes, aux besoins essentiels des consommateurs ».

On comprend dès lors la règle synthétisée par la décision de l'Assemblée du contentieux : « dans le cas d'un établissement public responsable de ce bon fonctionnement [du service public], ainsi que dans celui d'un organisme de droit privé responsable d'un service public, seuls leurs organes dirigeants, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont, sauf dispositions contraires, compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève ».

Les effets combinés du changement de statut des entreprises gérant un service public et des transformations du service public lui-même ont un impact majeur sur le cadre juridique des relations de travail et, notamment des relations collectives. Ce qui semblait aller de soi lorsque l'entreprise était un EPIC ne l'est plus juridiquement alors qu'objectivement les raisons de nature à justifier un encadrement du droit de grève restent les mêmes s'agissant de la garantie de l'approvisionnement en électricité. De ce point de vue, les incidences de l'abandon du statut d'établissement public industriel et commercial pour celui de société anonyme n'ont peut être pas été complètement anticipés : alors que le droit exorbitant des relations collectives était la règle et le droit du travail l'exception, celui-ci est devenu le droit commun pleinement applicable.

Le juge administratif se devait de prendre acte de ces mutations pour définir un nouvel équilibre entre les exigences de la continuité du service public et le respect du droit de grève et, faute de pouvoir se « caler » sur un critère organique dès lors qu'EDF n'est plus un EPIC, il s'est fondé sur un critère matériel : la responsabilité du service public incombant aux organes dirigeants de la société. C'est cette responsabilité qui fonde la compétence de ces organes pour apporter des restrictions à l'exercice du droit de grève.

Toutefois, cette compétence n'est pas un blanc-seing : elle n'est admise « pour déterminer les limitations à apporter au droit de grève de ses salariés travaillant

dans les centres nucléaires de production d'électricité en vue d'en éviter des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité » que « dans la mesure où les solutions alternatives à l'exercice d'un tel pouvoir font défaut » et il appartient aux organes dirigeants « de rechercher préalablement la possibilité de mettre en œuvre d'autres moyens de production, de recourir aux capacités d'importation des réseaux transfrontières ou de faire appel à la diminution volontaire ou contractuelle de la demande d'électricité » ;

Enfin, les restrictions apportées à l'exercice du droit de grève doivent être proportionnées et ne doivent pas avoir ni pour objet ni pour effet « de contraindre l'ensemble des personnels concernés à remplir un service normal, mais seulement de répondre de la continuité des fonctions indispensables pour assurer la remise en service des réacteurs arrêtés et éviter, en l'absence de solution alternative, des conséquences graves dans l'approvisionnement du pays en électricité ».

Ces réserves et conditions ne sont pas de pure forme dès lors que les agents concernés et leurs organisations syndicales pourraient obtenir du juge des référés la suspension des décisions qui interviendraient en méconnaissance des règles définies par le Conseil d'Etat.

3 - Cass. soc., 10 juillet 2013, n°12-17.196, RTE EDF Transport C/central d'entreprise de la société RTE EDF transport

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 7 mars 2012), que la société RTE EDF Transport, gestionnaire du réseau public de transport d'électricité français, a, pour répondre aux évolutions technologiques, souhaité réorganiser son réseau de télécommunications de sécurité comprenant un niveau national et un niveau régional et, dans cette perspective, a soumis au comité central d'entreprise (CCE) un projet dénommé «CASTER» portant création de centres d'administration, de supervision et de télémaintenance régionaux ; qu'ayant estimé que la phase d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel était achevée, la société a pris, le 4 juillet 2011, la décision de mettre en place le cadre national d'organisation du domaine «contrôle commande» des réseaux ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société RTE EDF Transport fait grief à l'arrêt de rejeter son exception d'incompétence, d'ordonner la suspension de la décision du 4 juillet 2011 et de lui faire interdiction de poursuivre la mise en oeuvre du projet litigieux tant que le CCE n'aura pas émis un avis dans les quinze jours suivant la transmission qui lui sera faite par cette société des avis des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) concernés, alors, selon le moyen : (...)

Mais attendu que, si le juge de l'ordre administratif est compétent pour trancher un litige relatif à une procédure de consultation préalable des institutions représentatives du personnel lorsqu'est en cause une décision relative à l'organisation du service public assuré par un établissement public à caractère industriel ou commercial ou par une société de droit privé, le juge judiciaire est, en revanche, compétent pour trancher un tel litige lorsque la décision de réorganisation ne tend pas à affecter directement le ser-

vice public concerné ; que la cour d'appel a retenu que la société anonyme RTE EDF Transport n'avait pas démontré que la décision en cause entraînait une modification de l'organisation du service public et a constaté, en procédant à l'examen du projet, qu'il ne portait que sur le fonctionnement interne de ce service, sans que les modifications envisagées, qui avaient trait à une réorganisation de certaines tâches, eussent une incidence sur la distribution et le transport de l'énergie, non plus que sur la situation des clients ; qu'elle a ainsi, se livrant à la recherche prétendument omise de savoir si la réorganisation des activités de contrôle commande se rapportait à l'exercice d'une mission de service public dont la société RTE EDF Transport est en charge, fait ressortir que la décision contestée ne constituait pas directement, par son objet, une mesure d'organisation du service public de la distribution d'électricité et en a exactement déduit que le litige ressortissait à la compétence du juge judiciaire, peu important que les salariés de cette société, soumis à des relations de droit privé et au code du travail, soient affectés à l'exécution d'une mission de service public ; que le moyen, qui manque en fait en sa première branche et n'est pas fondé en ses deux autres branches, ne peut être accueilli ;

Sur les deuxième et troisième moyens réunis :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de faire droit aux demandes du CCE de la société RTE EDF Transport et de la Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie CGT (FNME-CGT), alors, selon le moyen : (...)

Mais attendu qu'ayant relevé que le projet soumis pour avis au CCE aboutissait à une transformation importante des postes de travail découlant d'une réorganisation conséquente de certaines tâches, la cour d'appel, qui a fait ressortir que, par sa décision du 4 juillet 2011, le président du directoire de la société avait non seulement adopté le principe même de cette réorganisation mais également décidé, à cette même date, de sa mise en oeuvre immédiate, a exactement retenu que le CCE était dès lors fondé, pour pouvoir émettre un avis sur ce projet, à demander que lui soient transmis préalablement les avis des CHSCT existant dans les entités affectées par la réorganisation et a pu en déduire, la procédure d'information ne pouvant alors être tenue pour achevée, que le trouble invoqué était manifestement illicite ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

OBSERVATIONS :

Dans le cadre de la réorganisation de ses structures décidée par la société RTE EDF Transport, filiale de la société EDF depuis 2005, était posée la question de l'articulation des consultations entre le comité central d'entreprise (CCE) et les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) concernés alors qu'existe au sein de la société un comité santé sécurité » (C2S), créé dans le cadre de « l'accord sur la mise en place du comité santé sécurité au sein de RTE », signé par les partenaires sociaux.

Lors de cette réunion, fut adoptée par les membres élus une résolution tendant à ce qu'il soit sursis à la procédure de consultation dans l'attente de la transmission

des avis des CHSCT. Nonobstant, la direction décida de soumettre aux voix le projet. Par une décision du 4 juillet 2011, le président du directoire de la société décida la mise en œuvre de la réorganisation.

A la suite de cette décision, le CCE et la Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie CGT saisirent la formation de référé du tribunal de grande instance de Nanterre, lequel déclina sa compétence au profit de la juridiction administrative. La cour d'appel, en revanche, se reconnut compétente et fit interdiction à la société de poursuivre la mise en oeuvre du projet litigieux tant que le CCE n'aura pas émis un avis dans les quinze jours suivant la transmission des avis des CHSCT concernés.

Le pourvoi en cassation formé par la société soulevait deux questions.

La première portait sur la compétence de la juridiction judiciaire eu égard à la circonstance que la société contribue, par son activité, à l'exécution d'une mission de service public. Mais estimant que le litige ne portait pas directement sur l'organisation du service public assuré par une société de droit privé, la Cour de cassation a confirmé la compétence du juge judiciaire.

La seconde question portait sur le déroulement de la procédure de consultation et, plus précisément, sur l'agencement dans le temps des consultations du CCE et des CHSCT institués dans les établissements affectés par le projet de réorganisation.

L'intérêt de la question est d'autant plus évident que l'article 12 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, relatif à "l'Information et consultation anticipée des IRP" stipule que "Pour toute décision de l'entreprise conduisant à saisir le CHSCT, il est mis en place, si plusieurs établissements sont concernés par le même projet, une instance de coordination ad hoc issue de comités locaux qui, dans les cas prévus par la loi de recours à l'expertise par les CHSCT, fait appel, à une expertise unique. Celle-ci *est réalisée dans le délai préfix d'intervention de l'expert-comptable et porte sur l'ensemble des éléments* relevant de la compétence des CHSCT. Le résultat de cette expertise est communiqué à l'ensemble des CHSCT concernés." La loi du 14 juin 2013 a repris ces dispositions et les a complétées (art. L. 4616-1 et suivants du code du travail).

La jurisprudence de la Chambre sociale sur la question s'est enrichie par plusieurs décisions récentes :

- elle a déjà admis, par un arrêt du 10 janvier 2012, qu'un comité d'entreprise était fondé à saisir le juge des référés pour faire constater que la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise était irrégulière - au motif que l'avis du CHSCT avait été exprimé dans des conditions irrégulières - et constituait un trouble manifestement illicite et pour demander qu'il soit ordonné à la société de reprendre la procédure et de suspendre la mise en oeuvre de la réorganisation (Cass. Soc. n°10-23.206, Bull. V n°7 ; RJS 3/12 n°260) ;

- elle a posé la règle, par un arrêt du 4 juillet 2012, qu'en application des dispositions de l'article L. 2323-27 du code du travail, le comité d'entreprise, consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, devait disposer de l'avis du CHSCT et qu'il était, par suite, recevable, d'une part, à invoquer dans le cadre de sa propre consultation l'irrégularité de la procédure de consultation préalable du CHSCT et, d'autre part, à contester devant le juge des référés la régularité de la procédure d'information-consultation menée devant lui lorsqu'il ne disposait pas d'un avis régulier émis préalablement par le CHSCT (Cass. Soc., n°11-19.678, Bull. V n°215 ; RJS 10/12 n°814) ;

- par un arrêt du 30 juin 2010, elle a jugé par qu'un projet de regroupement sur un même lieu d'un service commun réparti sur plusieurs sites impose la consultation de tous les CHSCT territorialement compétents pour ces sites en l'absence d'un CHSCT unique compétent pour l'ensemble des sites concernés (Cass. Soc. n°09-13.640, Bull. V n°156 ; RJS n° 10/10 n° 775).

Au vu de la jurisprudence et des constatations souveraines du juge du fond, la solution retenue – laquelle ne tranche pas la question de l'incidence de la consultation de l'instance conventionnelle ad hoc instituée pour traiter des questions de santé et de sécurité au niveau central sur les compétences des CHSCT locaux - est sans surprise : en tout état de cause, l'employeur ne pouvait décider de la mise en œuvre effective de son projet sans avoir préalablement procédé à la consultation des CHSCT locaux et, faute de l'avoir fait, la procédure de consultation ne pouvait être tenue pour achevée, le CCE et le syndicat étant dès lors fondés à demander au juge des référés de prendre les mesures appropriées pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

4 - Les Principes Généraux du Droit : un vecteur traditionnel réactivé

Conseil d'Etat, Section, 25 septembre 2013, 365.139, Avis, Mme S. c./, , M. Botteghi rapporteur public, publication au recueil Lebon.

Il résulte d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, qu'il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant, de chercher à reclasser l'intéressé.

Dans l'attente des décrets prévus par l'article 49 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, la mise en œuvre de ce principe implique que l'administration, lorsqu'elle entend pourvoir par un fonctionnaire l'emploi occupé par un agent contractuel titulaire d'un contrat à durée indéterminée, propose à cet agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi.

L'agent contractuel ne peut être licencié, sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux

droits à indemnité qui résultent, pour les agents non-titulaires de l'Etat, des dispositions des titres XI et XII du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986, que si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'intéressé refuse la proposition qui lui est faite.

Vu l'arrêt du 31 décembre 2012, enregistré le 11 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par lequel la cour administrative d'appel de Paris, avant de statuer sur l'appel de Mme S. tendant à l'annulation du jugement n° 0802954/5-3 du 20 octobre 2010 du tribunal administratif de Paris ayant rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 14 septembre 2007 par laquelle le recteur de l'académie de Paris a prononcé son licenciement, à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit enjoint, sous astreinte, de la réintégrer dans ses fonctions de professeur contractuel, soit dans son ancienne affectation, soit dans une affectation équivalente, a décidé, par application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes :

1°) l'administration peut-elle remplacer par un fonctionnaire un agent contractuel bénéficiant, dans le cadre des dispositions de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005, d'un contrat à durée indéterminée et, par suite, mettre fin à ses fonctions, eu égard à la nécessaire protection des droits qu'il a acquis en vertu de son contrat ?

2°) dans l'hypothèse où un agent bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, en application des dispositions ci-dessus rappelées, pourrait être évincé pour permettre le recrutement d'un fonctionnaire titulaire, l'administration a-t-elle l'obligation de reclasser l'agent dans un autre emploi, alors qu'un principe général du droit imposant une telle obligation n'a été reconnu jusqu'ici par la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'en faveur de l'agent contractuel atteint d'une inaptitude physique l'empêchant de manière définitive d'occuper son emploi ?

(...)

1. En vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, constituant le titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, les emplois permanents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif sont, sauf dérogation prévue par la loi et à l'exception des emplois réservés aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux fonctionnaires des assemblées parlementaires, « occupés soit par des fonctionnaires régis par le présent titre, soit par des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats de l'ordre judiciaire ou des militaires dans les conditions prévues par leur statut ».

L'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, autorise le recrutement d'agents contractuels, pour les administrations de l'Etat, dans les cas suivants : « 1° Lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; / 2° Pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'Etat à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins du service le justifient ».

Les agents recrutés sur le fondement de ces dispositions sont engagés par des contrats à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans, renouvelables par reconduction expresse. Aux termes des dispositions ajoutées à l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 par la loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire dans la fonction publique, dans sa rédaction antérieure à la loi du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique : « La durée des contrats successifs ne peut excéder six ans. / Si, à l'issue de la période maximale de six ans mentionnée à l'alinéa précédent, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée ».

2. Il résulte de ces dispositions que le législateur a entendu que les emplois civils permanents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif soient en principe occupés par des fonctionnaires et qu'il n'a permis le recrutement d'agents contractuels qu'à titre dérogatoire et subsidiaire, dans les cas particuliers énumérés par la loi, que ce recrutement prenne la forme de contrats à durée déterminée ou, par application des dispositions issues de la loi du 26 juillet 2005, de contrats à durée indéterminée.

Par suite, un agent contractuel ne peut tenir de son contrat le droit de conserver l'emploi pour lequel il a été recruté, lorsque l'autorité administrative entend affecter un fonctionnaire sur cet emploi. L'administration peut, pour ce motif, légalement écarter l'agent contractuel de cet emploi.

3. Il résulte toutefois d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés dont l'emploi est supprimé que les règles du statut général de la fonction publique qui imposent de donner, dans un délai raisonnable, aux fonctionnaires en activité dont l'emploi est supprimé une nouvelle affectation correspondant à leur grade, qu'il incombe à l'administration, avant de pouvoir prononcer le licenciement d'un agent contractuel recruté en vertu d'un contrat à durée indéterminée pour affecter un fonctionnaire sur l'emploi correspondant, de chercher à reclasser l'intéressé.

Dans l'attente des décrets prévus par l'article 49 de la loi du 12 mars 2012, la mise en oeuvre de ce principe implique que l'administration, lorsqu'elle entend pourvoir par un fonctionnaire l'emploi occupé par un agent contractuel titulaire d'un contrat à durée indéterminée, propose à cet agent un emploi de niveau équivalent, ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi. L'agent contractuel ne peut être licencié, sous réserve du respect des règles relatives au préavis et aux droits à indemnité qui résultent, pour les agents non-titulaires de l'Etat, des dispositions des titres XI et XII du décret du 17 janvier 1986, que si le reclassement s'avère impossible, faute d'emploi vacant, ou si l'intéressé refuse la proposition qui lui est faite.

OBSERVATIONS :

Par son avis du 25 septembre 2013, la section du contentieux du Conseil d'Etat a dégagé un nouveau principe général du droit (PGD) reconnaissant à l'agent contractuel recruté pour une durée indéterminée le droit à être reclassé sur un emploi de niveau équivalent lorsque l'administration décide d'affecter, sur l'emploi qu'il occupe, un fonctionnaire.

La reconnaissance de ce Principe général du droit s'inscrit dans la continuité d'un mouvement engagé depuis plus d'une dizaine d'années imposant à l'employeur public, dans un certain nombre d'hypothèses, d'étudier les possibilités de reclassement de l'agent public, cette recherche étant préalable à la cessation des relations de travail.

Cette « montée en puissance » de l'obligation juridique de reclassement incombant à l'administration trouve à la fois son inspiration et son pendant dans le

droit du travail qui a reconnu un droit au reclassement au bénéficiaire, d'abord, des salariés reconnus inaptes à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle – ce droit étant ultérieurement étendu à tous les cas d'inaptitude – puis, ensuite, des salariés concernés par une procédure de licenciement pour motif économique. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs rattaché le droit au reclassement des salariés dont le licenciement est envisagé pour motif économique au « droit de chacun d'obtenir un emploi », principe énoncé par le Préambule de la Constitution de 1946 (Cons. const., 13 janvier 2005, n°2004-509 DC, cons. 28).

Ont été retracées dans les Cahiers les principales étapes de ce mouvement (voir « Le Point sur » : les obligations de reclassement à la charge des employeurs publics avant licenciement », sept. 2011, n°314 p. 47).

Dans un premier temps, la Haute juridiction, par une décision du 2 octobre 2002 avait jugé qu'il résultait d'un principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés qui, pour des raisons médicales, ne peuvent plus occuper leur emploi que les règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires, que lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement (CE, n°227.868, Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle, Rec. p. 319).

Dans un second temps, il avait jugé que ce principe devait bénéficier également aux agents contractuels de droit public (CE, 27 févr. 2007, ANPE, Tables p. 665) sous réserve que la personne publique soit encore en situation d'employeur et que, par suite, la durée réglementaire maximale de l'emploi de l'agent public concerné ne soit pas atteinte (CE, 10 oct. 2011, n° 335.758, M. T., aux tables).

Récemment, par une décision de la section du contentieux du 17 mai 2013, il a été jugé que la demande de reclassement présentée par un agent public reconnu médicalement inapte, de manière définitive, à occuper son emploi n'a pas à préciser la nature des emplois sur lesquels il sollicite son reclassement (CE, section, n°355.524, Mme B., à mentionner aux tables du recueil Lebon).

La demande d'avis adressée par la cour administrative d'appel (CAA) de Paris au Conseil d'Etat a donné la possibilité au Conseil d'Etat de prolonger le mouvement engagé.

La CAA avait, d'abord, posé la question de savoir si une administration pouvait mettre un terme au contrat liant à un agent contractuel bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée (CDI) au motif tiré de la nécessité d'affecter un fonctionnaire sur l'emploi occupé par l'agent.

Dès lors que sont en balance, d'une part, l'intérêt général qui s'attache à ce

que, pour les besoins du service, l'agent titulaire reçoive une affectation correspondant à son grade et, d'autre part, l'intérêt privé qui résulte des droits que confère à l'agent contractuel le contrat qui le lie à une administration, le sens de la réponse à cette question ne pouvait, juridiquement, guère faire de doute : l'autorité administrative, qui a l'obligation de fournir à son fonctionnaire une affectation, peut légalement écarter l'agent contractuel de son emploi pour confier celui-ci à l'agent titulaire.

Anticipant cette solution, la CAA avait demandé si, dans un tel cas de figure, l'employeur public a l'obligation de reclasser l'agent contractuel.

Là encore, le sens de la réponse adoptée par la section du contentieux ne peut surprendre : avant de procéder au licenciement, l'administration est tenue de rechercher les possibilités de reclassement qui peuvent exister en son sein.

Juridiquement, cette obligation constitue le pendant du droit au reclassement dont bénéficie le salarié de droit privé dont le licenciement pour un motif économique est envisagé par son employeur. En effet :

- d'une part, tout comme l'employeur privé peut justifier la rupture du contrat de travail pour un motif économique, l'administration publique est en droit de se prévaloir d'une circonstance « objective » - la nécessité de trouver une affectation à un fonctionnaire - qui est sans rapport avec la personne de l'agent contractuel et sa manière de servir pour rompre le contrat la liant à celui-ci ;

- d'autre part, « l'obligation de reclassement » dispose d'un ancrage constitutionnel dans le droit à l'emploi énoncé par le Préambule de 1946 lui conférant ainsi une portée générale qui transcende la frontière entre le « public » et le « privé ».

S'agissant des modalités précises de cette obligation de reclassement, le Conseil d'Etat, en l'absence du décret d'application de l'article 49 de la loi du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, a précisé que :

- l'administration doit proposer un emploi équivalent et, si l'agent contractuel le demande, tout autre emploi ;

- l'agent ne peut être licencié que si le reclassement s'avère impossible, soit faute d'emploi vacant, soit si l'intéressé refuse la proposition qui lui a été faite.

Les solutions ainsi définies par la Haute Juridiction ont une portée générale. Elles imposent aux employeurs publics une obligation qui, pour reprendre l'expression en usage dans le contentieux du travail, devra être respectée de manière loyale et sérieuse. L'autorité administrative a tout intérêt à conserver les éléments matériels établissant qu'elle a procédé à une recherche des possibilités de reclassement existantes et a effectivement « joué le jeu ».

5 - Contrôle juridictionnel sur les sanctions disciplinaires

CE, Assemblée, 13 novembre 2013, n°347.704, M. Dahan

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la suite d'une mission d'inspection diligentée à la fin de l'été 2010, il a été mis fin aux fonctions de M. Dahan, ambassadeur, représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe à Strasbourg, et procédé à la nomination de son successeur, par décret du Président de la République du 30 septembre 2010 ; qu'une procédure disciplinaire ouverte à l'encontre de l'intéressé a abouti à sa mise à la retraite d'office, à l'âge de 62 ans, par décret du Président de la République du 3 février 2011 et à sa radiation du corps des ministres plénipotentiaires par arrêté du ministre des affaires étrangères et européennes du 8 mars 2011 ; que, par une décision du 17 juillet 2013, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a rejeté les requêtes de M. Dahan tendant à l'annulation pour excès de pouvoir, d'une part, de l'évaluation dite à 360° dont il avait fait l'objet en juillet 2010, d'autre part, du décret mettant fin à ses fonctions ; que, par la présente requête, celui-ci demande l'annulation pour excès de pouvoir du décret le mettant à la retraite d'office par mesure disciplinaire, ainsi que de l'arrêté le radiant du corps des ministres plénipotentiaires, mentionnés ci-dessus ; que le requérant doit être regardé, au vu de ses écritures, comme demandant également l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de rendre publics la sanction litigieuse et ses motifs, révélée par leur publication sur le site intranet du ministère ;

Sur le décret et l'arrêté attaqués :

2. Considérant que si M. Stéphane Romatet, qui, en tant que directeur général de l'administration et de la modernisation de ce ministère, était compétent pour prendre, au nom du ministre, l'ensemble des actes ayant concouru tant au retrait des fonctions d'ambassadeur de M. Dahan qu'à l'engagement de poursuites disciplinaires à son encontre, a, eu égard à l'importance des fonctions qu'occupait le requérant, personnellement signé ces actes, en particulier le rapport prévu à l'article 2 du décret du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat en vue de la saisine du conseil de discipline, cette circonstance ne faisait pas obstacle à ce qu'il pût régulièrement présider cette instance en application des articles 3 et 27 du décret du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il ait, dans la conduite des débats, manqué à l'impartialité requise ou manifesté une animosité particulière à l'égard de l'intéressé ;

3. Considérant que le décret et l'arrêté attaqués ne sont pas des actes pris pour l'application de l'évaluation mentionnée ci-dessus, laquelle ne constitue pas davantage leur base légale ; que, par suite, M. Dahan ne saurait, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de ces décisions, utilement invoquer l'illégalité de cette évaluation ; que le décret du 30 septembre 2010, précédemment mentionné, mettant fin aux fonctions de l'intéressé après cette évaluation n'avait pas le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que sa mise à la retraite d'office par le décret attaqué reviendrait à le sanctionner une nouvelle fois pour les mêmes faits ;

4. Considérant que, d'une part, il ressort des pièces du dossier et, notamment, des nombreux témoignages concordants recueillis dans le cadre de la procédure disciplinaire, que M. Dahan avait, dans ses relations professionnelles avec le personnel féminin de la représentation permanente, l'habitude d'émettre de manière fréquente, y compris en public, des remarques et allusions à connotation sexuelle ; qu'il adressait régulièrement à ce personnel des consignes pour l'exercice des fonctions, empreintes de la même connotation, qui, par leur caractère déplacé ou blessant, relevaient de l'abus d'autorité ; que,

d'autre part, M. Dahan a fait preuve d'acharnement à l'encontre d'une subordonnée recrutée par contrat en tenant, de façon répétée, des propos humiliants à son sujet, en sa présence et devant des tiers, ainsi qu'en dégradant ses conditions de travail, agissements qui ont porté atteinte à la dignité de l'intéressée et altéré sa santé ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que la sanction contestée aurait été prononcée sur le fondement de faits matériellement inexacts ;

5. Considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ;

6. Considérant que, d'une part, en estimant que les faits reprochés au requérant constituaient des fautes de nature à justifier une sanction, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne les a pas inexactement qualifiés ; que, d'autre part, eu égard à la nature de ces faits, dont M. Dahan n'a, à aucun moment, lorsqu'ils lui ont été reprochés, mesuré la gravité, à la méconnaissance qu'ils traduisent, de sa part, des responsabilités éminentes qui étaient les siennes, et compte tenu, enfin, de ce qu'ils ont porté sérieusement atteinte à la dignité de la fonction exercée, l'autorité disciplinaire n'a pas, en l'espèce, pris une sanction disproportionnée en décidant de mettre l'intéressé à la retraite d'office ; que la circonstance, à la supposer établie, que d'autres agents du ministère ayant commis des faits aussi graves n'auraient pas été sanctionnés avec la même sévérité est sans incidence sur la légalité du décret attaqué ;

7. Considérant, enfin, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la procédure ayant conduit à la mise à la retraite d'office de M. Dahan ait eu, en réalité, pour seul but de faciliter la nomination de son successeur ;

Sur la décision rendant publics la sanction et ses motifs :

8. Considérant que, selon l'article 67 de la loi du 11 janvier 1984, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire « *peut décider, après avis du conseil de discipline, de rendre publics la décision portant sanction et ses motifs* » ; que selon l'article 6 du décret du 25 octobre 1984, « *Le conseil de discipline délibère à huis clos hors de la présence du fonctionnaire poursuivi, de son ou de ses défenseurs et des témoins* » ;

9. Considérant qu'il ressort du procès-verbal de la réunion du 7 décembre 2010 du conseil de discipline qu'à l'occasion de sa délibération à huis clos, celui-ci s'est prononcé en faveur de la publication de la sanction et de ses motifs ; que le moyen tiré de ce que la publication de la sanction n'aurait pas fait l'objet d'une délibération du conseil de discipline conformément aux dispositions rappelées ci-dessus doit donc être écarté ; que, contrairement à ce que soutient le requérant, les dispositions de l'article 67 de la loi du 11 janvier 1984 permettent que la décision rendue publique mentionne le nom de la personne sanctionnée ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation des décisions attaquées ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de M. Dahan est rejetée.

V - Dialogues des juges-Tensions institutionnelles

A - Tensions : Cour de cassation- Conseil constitutionnel- CJUE

1 - Cons. cons., 29 avr. 2011, 2011-122 QPC

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 février 2011 par la Cour de cassation (chambre sociale, arrêt n° 618 du 16 février 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'Union locale des syndicats CGT des quartiers nord de Marseille et par M. Hichem L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 1111-3 du code du travail.

(...)

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1111-3 du code du travail : « Ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise :

« 1° Les apprentis ;

« 2° Les titulaires d'un contrat initiative-emploi, pendant la durée de la convention prévue à l'article L. 5134-66 ;

« 4° Les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi pendant la durée de la convention mentionnée à l'article L. 5134-19-1 ;

« 6° Les titulaires d'un contrat de professionnalisation jusqu'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque le contrat est à durée indéterminée.

« Toutefois, ces salariés sont pris en compte pour l'application des dispositions légales relatives à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles » ;

2. Considérant que, selon les requérants, cette disposition porterait atteinte au principe d'égalité devant la loi, au principe de la liberté syndicale et au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

4. Considérant que le contrat d'apprentissage a pour objet, en vertu de l'article L. 6211-1 du code du travail, de donner à de jeunes travailleurs une formation professionnelle dont une partie est dispensée en entreprise ; que les contrats initiative-emploi et les contrats d'accompagnement dans l'emploi ont pour but, en application des articles L. 5134-65 et L. 5134-20 du même code, de favoriser l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi ; que le contrat de professionnalisation a pour objet, en vertu de l'article L. 6325-1, l'insertion ou le retour à l'emploi de jeunes ou d'adultes par l'acquisition d'une qualification professionnelle ; que la non-prise en compte de ces salariés dans le calcul des effectifs a une durée limitée ;

5. Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures destinées à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées ; que le législateur pouvait donc, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes et des personnes en difficulté et leur faire acquérir une qualification professionnelle, autoriser des mesures propres à ces catégories de travailleurs ; que les différences de traitement qui peuvent en résulter entre catégories de travailleurs ou catégories d'entreprises répondent à ces fins d'intérêt général et ne sont pas, dès lors, contraires au principe d'égalité ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; que ce droit a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ;

7. Considérant que l'article L. 1111-3 du code du travail exclut certaines catégories de salariés du décompte des effectifs de l'entreprise sauf pour l'application des dispositions légales relatives à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles ; que cette exclusion s'applique notamment au calcul des effectifs au regard des divers seuils fixés par le code du travail en vue d'assurer la représentation du personnel dans l'entreprise ; qu'en l'adoptant, le législateur a entendu alléger les contraintes susceptibles de peser sur les entreprises afin de favoriser l'insertion ou le retour de ces personnes sur le marché du travail ; que la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi ;

8. Considérant que l'article L. 1111-3 du code du travail n'a pas de conséquences sur les droits et obligations des salariés en cause ; qu'il ne leur interdit pas, en particulier, d'être électeur ou éligible au sein des instances représentatives du personnel de l'entreprise dans laquelle ils travaillent ; que, par suite, il ne porte pas atteinte, en lui-même, au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ;

9. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix » ; que la disposition contestée ne fait pas obstacle au droit des salariés mentionnés à l'article L. 1111-3 du code du travail de constituer librement une organisation syndicale ou d'adhérer librement à celle de leur choix ;

10. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, (...)

2 - Cass. soc., 11 avril 2012, n°11-21.609

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Marseille, 7 juillet 2011), que le 4 juin 2010, l'union départementale des syndicats CGT des Bouches-du-Rhône (le syndicat) a désigné M. Laboubi en qualité de représentant de la section syndicale créée au sein de l'Association de médiation sociale (l'AMS) ; que contestant notamment le fait que l'effectif de l'association permette la désignation d'un représentant de section syndicale, l'AMS a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation ; que

le syndicat a demandé à titre reconventionnel qu'il soit enjoint à l'association, sous astreinte, d'organiser les élections aux fins de mise en place d'institutions représentatives du personnel en son sein ; que le tribunal d'instance a transmis à la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail ; que le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation de cette question (Soc., 16 février 2011, n° 10-40.062), a dit que les dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail n'étaient contraires à aucune disposition constitutionnelle ; qu'en statuant à nouveau, le tribunal d'instance a écarté l'application des dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail comme n'étant pas conformes au droit communautaire et validé la désignation de M. Ladoubi en qualité de représentant de section syndicale après avoir constaté que s'il n'était pas mis en oeuvre les exclusions instituées par l'article L. 1111-3, l'effectif de l'association, qui selon l'employeur était de moins de onze salariés, passait largement au-dessus du seuil de cinquante salariés ;

Attendu que l'AMS fait grief au jugement d'avoir dit que son effectif était supérieur à cinquante salariés, en dépit des termes de l'article L. 1111-3 du code du travail excluant du décompte de l'effectif certaines catégories particulières de salariés ;

Attendu que selon l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux, portant sur le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales ; que, d'autre part, l'article 3 paragraphe 1 de la Directive 2002/14/CE, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 18 janvier 2007, CGT, aff. C-385/05), s'oppose à ce qu'une réglementation nationale exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés au sens de cette disposition ;

Que l'article L. 1111-3 du code du travail constitue la mise en oeuvre de la Directive 2002/14/CE ;

Attendu qu'aux termes de l'article 51 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les dispositions de la Charte s'adressent aux Etats membres lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union ; que, selon l'article 6 § 1 du Traité sur l'Union européenne, la Charte a la même valeur juridique que les traités ;

Attendu qu'il est de jurisprudence constante que les droits fondamentaux de l'Union européenne peuvent être invoqués dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier le respect par les institutions de l'Union et les Etats membres, lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union, de ces mêmes droits fondamentaux ; que les articles 51 et 52 de la Charte ne comportent aucune limitation de l'invocation des dispositions de la Charte, que celles-ci contiennent des principes ou des droits, aux litiges de nature horizontale, pas plus que les Explications ad article 51 et ad article 52, lesquelles sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des Etats membres en application de l'article 52 § 7 de la Charte ; que les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sont applicables dans les litiges entre particuliers ; qu'aux termes de l'article 53 de la Charte, aucune disposition de la Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que l'article 6 § 3 du traité sur l'Union européenne dispose que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font

partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ;

Attendu qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que les principes généraux du droit tels que précisés par une Directive de l'Union européenne peuvent être invoqués dans un litige entre particuliers (CJCE, 22 nov. 2005, Mangold, aff. C-144/04 ; CJUE, 19 janv. 2010, Küçükdeveci, aff. C-555/07) ;

Attendu que la désignation d'un représentant syndical dans l'entreprise ou dans l'établissement par les organisations syndicales, soit en application de l'article L. 2142-1-1 du code du travail s'agissant des organisations syndicales non représentatives, soit en application de l'article L. 2143-3 du code du travail, s'agissant des organisations syndicales représentatives, est subordonnée à la présence au sein de l'entreprise ou de l'établissement de cinquante salariés ou plus ; que la mise en place des institutions représentatives du personnel est également subordonnée à une condition d'effectifs, des délégués du personnel devant être élus, en application de l'article L. 2312-1 du code du travail, dès lors que l'entreprise compte onze salariés et plus, et un comité d'entreprise devant être créé, en application de l'article L. 2322-1 du code du travail, dans les entreprises de cinquante salariés ou plus ;

Que l'association de médiation sociale, qui emploie plus d'une centaine de salariés, a un effectif pris en compte, en application de l'article L. 1111-3 du code du travail, de moins de onze salariés dès lors que sont exclus du calcul des effectifs :

- les apprentis,
- les titulaires d'un contrat initiative-emploi, pendant la durée de la convention,
- les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi, pendant la durée de la convention,
- les titulaires d'un contrat de professionnalisation jusqu'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque le contrat est à durée indéterminée ;

Que se pose dès lors la question de savoir si le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel que précisé par les dispositions de la Directive 2002/14/ CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne peut être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d'une mesure nationale de transposition de la Directive, et dans l'affirmative, si ces mêmes dispositions doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise, notamment pour déterminer les seuils de mise en place des institutions représentatives du personnel, les travailleurs titulaires des contrats suivants : apprentissage, contrat initiative-emploi, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat de professionnalisation ;

PAR CES MOTIFS :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

a - le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel que précisé par les dispositions de la Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, peut-il être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d'une mesure nationale de transposition de la Directive ?

b - dans l'affirmative, ces mêmes dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise, notamment pour déterminer les seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel, les travailleurs titulaires des contrats suivants : apprentissage, contrat initiative-emploi, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat de professionnalisation ?

SURSOIT à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne ;

3 - arrêt de la cour (grande chambre) 15 janvier 2014

« Politique sociale – Directive 2002/14/CE – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne - Article 27 – Subordination de la mise en place d'institutions représentatives du personnel à certains seuils de travailleurs employés – Calcul des seuils – Réglementation nationale contraire au droit de l'Union – Rôle du juge national

Dans l'affaire C-176/12,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par la Cour de cassation (France), par décision du 11 avril 2012, parvenue à la Cour le 16 avril 2012, dans la procédure

Association de médiation sociale

contre

Union locale des syndicats CGT,

Hichem Laboubi,

Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône,

Confédération générale du travail (CGT),

(...)

Arrêt

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 27 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte») ainsi que de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (JO L 80, p. 29).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant l'Association de médiation sociale (ci-après l'«AMS») à l'Union locale des syndicats CGT ainsi qu'à M. Laboubi, à l'Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône et à la Confédération générale du travail (CGT) au sujet de la mise en place, par l'union syndicale localement compétente, d'institutions représentatives du personnel au sein de l'AMS.

Le cadre juridique

La réglementation de l'Union

3. L'article 27 de la Charte est libellé comme suit:

« Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.»

4. L'article 1er de la directive 2002/14, intitulé «Objet et principes», prévoit:

a.- La présente directive a pour objectif d'établir un cadre général fixant des exigences minimales pour

le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans les entreprises ou les établissements situés dans la Communauté.

b - Les modalités d'information et de consultation sont définies et mises en oeuvre conformément à la législation nationale et aux pratiques en matière de relations entre les partenaires sociaux en vigueur dans les différents États membres, de manière à assurer l'effet utile de la démarche.

[...]

5. L'article 2 de cette directive, relatif aux définitions, est libellé comme suit:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

[...]

a - 'travailleur', toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi et conformément aux pratiques nationales;

[...]

6. L'article 3 de ladite directive, intitulé « Champ d'application », dispose à son paragraphe 1:

« La présente directive s'applique, selon le choix fait par les États membres:

a - aux entreprises employant dans un État membre au moins 50 travailleurs, ou

b - aux établissements employant dans un État membre au moins 20 travailleurs.

Les États membres déterminent le mode de calcul des seuils de travailleurs employés.»

7. L'article 4 de la directive 2002/14, intitulé « Modalités de l'information et de la consultation », énonce à son paragraphe 1:

«Dans le respect des principes énoncés à l'article 1er et sans préjudice des dispositions et/ou pratiques en vigueur plus favorables aux travailleurs, les États membres déterminent les modalités d'exercice du droit à l'information et à la consultation au niveau approprié, conformément au présent article.»

8. L'article 11 de la directive 2002/14 prévoit que les États membres doivent adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer aux obligations de cette directive, au plus tard le 23 mars 2005, ou s'assurer que les partenaires sociaux mettent en place à cette date ces dispositions, les États membres devant alors prendre toutes les dispositions nécessaires pour leur permettre d'être toujours en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive.

La réglementation française

9. Conformément à l'article L. 2312-1 du code du travail, l'élection de délégués du personnel est obligatoire pour tous les établissements comptant au moins onze salariés.

10. Dès lors que l'entreprise ou l'établissement compte cinquante salariés ou plus, les organisations syndicales désignent, en application des articles L. 2142-1-1 et L. 2143-3 de ce code, un représentant syndical et créent, en application de l'article L. 2322-1 dudit code, un comité d'entreprise.

11. L'article L. 1111-2 du code du travail dispose:

« Pour la mise en oeuvre des dispositions du présent code, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux dispositions suivantes:

a - Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise;

b - Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui

sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé

d.'adoption ou d'un congé parental d.'éducation;

c - Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail».

12. L'article L. 1111-3 du code du travail prévoit:

« Ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise:

a - Les apprentis;

b - Les titulaires d'un contrat initiative-emploi, pendant la durée de la convention prévue à l'article L. 5134-66;

c - (Abrogé);

d - Les titulaires d'un contrat d.'accompagnement dans l'emploi pendant la durée de la convention mentionnée à l'article L. 5134-19-1;

e - (Abrogé);

f - Les titulaires d'un contrat de professionnalisation jusqu.'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu.'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque le contrat est à durée indéterminée.

Toutefois, ces salariés sont pris en compte pour l'application des dispositions légales relatives à la tarification des risques d.'accidents du travail et de maladies professionnelles.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

13. L'AMS est une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d.'association. Cette association participe à la mise en place de dispositifs de médiation sociale et de prévention de la délinquance dans la ville de Marseille (France). Elle a également pour mission de favoriser la réinsertion professionnelle des personnes sans emploi ou rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d.'accès à l'emploi. À cet égard, l'AMS leur propose d.'acquérir une formation professionnelle dans le domaine de la médiation sociale au terme d'un projet professionnel individuel.

14. Le 4 juin 2010, l'Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône a désigné M. Laboubi en qualité de représentant de la section syndicale créée au sein de l'AMS.

15. L'AMS conteste cette désignation. Elle considère que son effectif est de moins de onze et, a fortiori, de moins de cinquante salariés et que, par conséquent, elle n'est pas tenue, selon la réglementation nationale pertinente, de prendre des mesures de représentation des travailleurs, telles que l'élection d.'un délégué du personnel.

16. En effet, pour déterminer si ces seuils de onze ou de cinquante salariés sont atteints au sein de l'association, il convient, selon l'AMS, d.'exclure du calcul de son effectif, conformément à l'article L. 1111-3 du code du travail, les apprentis, les travailleurs titulaires d.'un contrat initiative-emploi ou d.'un contrat d.'accompagnement dans l'emploi ainsi que les travailleurs titulaires de contrats de profes-

sionnalisation (ci-après les «travailleurs titulaires de contrats aidés»).

17. Le tribunal d.'instance de Marseille, saisi d.'une demande de l'AMS tendant à l'annulation de la désignation de M. Laboubi en qualité de représentant de la section syndicale CGT ainsi que d.'une demande reconventionnelle de ce syndicat visant à ce qu.'il soit enjoint à l'AMS d.'organiser des élections aux fins de la mise en place d.'institutions représentatives du personnel en son sein, a transmis une question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation portant sur les dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail.

18. La Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel de cette question. Le 29 avril 2011, ce dernier a déclaré que l'article L. 1111-3 du code du travail est conforme à la Constitution.

19. Devant le tribunal d.'instance de Marseille, M. Laboubi et l'Union locale des syndicats CGT des Quartiers Nord – auxquels l'Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône et la CGT se sont volontairement jointes – ont fait valoir que les dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail sont néanmoins contraires au droit de l'Union comme aux engagements internationaux de la République française.

20. En statuant à nouveau le 7 juillet 2011, le tribunal d.'instance de Marseille a fait droit à cette argumentation et a écarté l'application des dispositions de l'article L. 1111-3 du code du travail, celles-ci n.'étant pas conformes au droit de l'Union. Ainsi, ledit tribunal a validé la désignation de M. Laboubi en qualité de représentant de section syndicale, après avoir constaté que, en l'absence d.'application des exclusions instituées par l'article L. 1111-3 du code de travail, l'effectif de l'association en cause dépassait largement le seuil de cinquante salariés.

21. L'AMS a formé un pourvoi devant la Cour de cassation contre ce jugement.

22. Dans ces conditions, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

a - Le droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la [Charte], tel que précisé par les dispositions de la directive [2002/14] peut-il être invoqué dans un litige entre particuliers aux fins de vérifier la conformité d.'une mesure nationale de transposition de [cette] directive ?

b - Dans l'affirmative, ces mêmes dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition législative nationale excluant du calcul des effectifs de l'entreprise, notamment pour déterminer les seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel, les travailleurs titulaires [de] contrats [aidés] ?»

Sur les questions préjudicielles

23. Par ses questions, qu'il y a lieu de traiter ensemble, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si l'article 27 de la Charte, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une disposition nationale de transposition de cette directive, telle que l'article L. 1111-3 du code du travail, est incompatible avec le droit de l'Union, cet article de la Charte peut être invoqué dans un litige entre particuliers afin de laisser inappliquée ladite disposition nationale.

24. À cet égard, il convient, en premier lieu, de relever que la Cour a déjà jugé que la directive 2002/14 ayant défini, à son article 2, sous d), le cadre des personnes à prendre en considération lors du calcul des effectifs de l'entreprise, les États membres ne sauraient exclure dudit calcul une catégorie déterminée de personnes entrant initialement dans ce cadre (voir arrêt du 18 janvier 2007, Confédération générale du travail e.a., C-385/05, Rec. p. I-611, point 34).

25. En effet, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, qui exclut du calcul des effectifs de l'entreprise une catégorie déterminée des travailleurs, a pour conséquence de soustraire certains employeurs aux obligations prévues par la directive 2002/14 et de priver leurs travailleurs des droits reconnus par celle-ci. En conséquence, elle est de nature à vider lesdits droits de leur substance et ôte ainsi à cette directive son effet utile (voir arrêt Confédération générale du travail e.a., précité, point 38).

26. Certes, il est de jurisprudence constante que la promotion de l'emploi, mise en avant par le gouvernement français dans l'affaire au principal, constitue un objectif légitime de politique sociale et que les États membres disposent, lors du choix des mesures susceptibles de réaliser les objectifs de leur politique sociale, d'une large marge d'appréciation (voir arrêt Confédération générale du travail e.a., précité, point 28 ainsi que jurisprudence citée).

27. Toutefois, cette marge d'appréciation dont les États membres disposent en matière de politique sociale ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en oeuvre d'un principe fondamental du droit de l'Union ou d'une disposition de ce même droit (voir arrêt Confédération générale du travail e.a., précité, point 29).

28. Or, une interprétation de la directive 2002/14, selon laquelle l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci permet aux États membres d'exclure du calcul des effectifs de l'entreprise une catégorie déterminée des travailleurs pour des motifs tels que ceux mis en avant par le gouvernement français dans l'affaire au principal, serait incompatible avec l'article 11 de ladite directive, qui prévoit que les États membres doivent prendre toutes les dispositions nécessaires pour être en mesure de garantir les résultats imposés par la directive 2002/14, en ce qu'elle impliquerait qu'il serait permis aux États membres de se soustraire à cette obligation de résultat claire et précise imposée par le droit de l'Union (voir arrêt Confédération générale du travail e.a., précité, point 40 ainsi que jurisprudence citée).

29. Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a donc lieu de conclure que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale, telle que l'article L. 1111-3 du code du travail, qui exclut les travailleurs titulaires de contrats aidés du calcul des effectifs de l'entreprise dans le cadre de la détermination des seuils légaux de mise en place des institutions représentatives du personnel.

30. Il convient, en deuxième lieu, d'examiner si la directive 2002/14, et notamment son article 3, paragraphe 1, remplit les conditions pour produire un effet direct et, si tel est le cas, si les défendeurs au principal peuvent s'en prévaloir à l'encontre de l'AMS.

31. À cet égard, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte (voir arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a.,

C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 103 ainsi que jurisprudence citée).

32. En l'occurrence, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 prévoit qu'il appartient aux États membres de déterminer le mode de calcul des seuils de travailleurs employés.

33. Si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 laisse aux États membres une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils adoptent les mesures nécessaires afin de mettre en oeuvre cette directive, cette circonstance n'affecte pas, cependant, le caractère précis et inconditionnel de l'obligation de prise en compte de tous les travailleurs, prescrite à cet article.

34. En effet, la Cour a déjà constaté, ainsi qu'il a été souligné au point 24 du présent arrêt, que la directive 2002/14 ayant défini le cadre des personnes à prendre en considération lors de ce calcul, les États membres ne sauraient exclure dudit calcul une catégorie déterminée de personnes entrant initialement dans ce cadre. Ainsi, si ladite directive ne prescrit pas aux États membres la manière dont ceux-ci doivent tenir compte des travailleurs relevant de son champ d'application lors du calcul des seuils de travailleurs employés, elle prescrit néanmoins qu'ils doivent en tenir compte (voir arrêt Confédération générale du travail e.a., précité, point 34).

35. Eu égard à cette jurisprudence concernant l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 (voir arrêt Confédération générale du travail e.a., précité, point 40), il s'ensuit que cette disposition remplit les conditions requises pour produire un effet direct.

36. Cependant, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, même une disposition claire, précise et inconditionnelle d'une directive visant à conférer des droits ou à imposer des obligations aux particuliers ne saurait trouver application en tant que telle dans le cadre d'un litige qui oppose exclusivement des particuliers (voir arrêts Pfeiffer e.a., précité, point 109, ainsi que du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-365, point 46).

37. À cet égard, il a été constaté au point 13 du présent arrêt que l'AMS est une association de droit privé, même si elle a une vocation sociale. Il en découle que, en raison de la nature juridique de l'AMS, les défendeurs au principal ne sauraient se prévaloir des dispositions de la directive 2002/14, en tant que telles, à l'encontre de cette association (voir, en ce sens, arrêt du 24 janvier 2012, Dominguez, C-282/10, non encore publié au Recueil, point 42).

38. Toutefois, la Cour a jugé qu'une juridiction nationale, saisie d'un litige opposant exclusivement des particuliers, est tenue, lorsqu'elle applique les dispositions du droit interne adoptées aux fins de transposer les obligations prévues par une directive, de prendre en considération l'ensemble des règles du droit national et de les interpréter, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci (voir arrêts du 4 juillet 2006, Adeneler e.a., C-212/04, Rec. p. I-6057, point 111, ainsi que Pfeiffer e.a., précité, point 119 et Dominguez, précité, point 27).

39. Néanmoins, la Cour a précisé que ce principe d'interprétation conforme du droit national connaît certaines limites. Ainsi, l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne est limitée par les principes généraux du droit et elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national (voir arrêts du 15 avril 2008, Impact, C-268/06, Rec. p. I-2483, point 100, et Dominguez, précité, point 25).

40. Dans l'affaire au principal, il ressort de la décision de renvoi que la Cour de cassation se voit confrontée à une telle limite, de sorte que l'article L. 1111-3 du code du travail n'est pas susceptible d'une interprétation conforme à la directive 2002/14.

41. Dans ces circonstances, il convient de vérifier, en troisième lieu, si la situation de l'affaire au principal est similaire à celle de l'affaire ayant conduit à l'arrêt *Kücükdeveci*, précité, de sorte que l'article 27 de la Charte, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, peut être invoqué dans un litige entre particuliers afin d'écartier, le cas échéant, la disposition nationale non conforme à ladite directive.

42. À l'égard de l'article 27 de la Charte en tant que tel, il convient de rappeler, qu'il résulte d'une jurisprudence constante que les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ont vocation à être appliqués dans toutes les situations régies par le droit de l'Union (voir arrêt du 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, non encore publié au Recueil, point 19).

43. Ainsi, la réglementation nationale en cause au principal constituant la mise en oeuvre de la directive 2002/14, l'article 27 de la Charte a vocation à être appliqué à l'affaire au principal.

44. Il convient également de relever que l'article 27 de la Charte, intitulé «Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise», prévoit que les travailleurs doivent se voir garantir, à différents niveaux, une information et une consultation dans les cas et les conditions prévus par le droit de l'Union ainsi que par les législations et pratiques nationales.

45. Il ressort donc clairement du libellé de l'article 27 de la Charte, que, afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national.

46. En effet, l'interdiction, prévue à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14 et adressée aux États membres, d'exclure du calcul des effectifs de l'entreprise une catégorie déterminée de travailleurs entrant initialement dans le cadre des personnes à prendre en considération lors dudit calcul ne saurait être déduite, en tant que règle de droit directement applicable, ni du libellé de l'article 27 de la Charte ni des explications relatives audit article.

47. Il convient de noter, à cet égard, que les circonstances de l'affaire au principal se distinguent de celles ayant donné lieu à l'arrêt *Kücükdeveci*, précité, dans la mesure où le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, en cause dans cette dernière affaire, consacré à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte, se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel.

48. Partant, l'article 27 de la Charte ne saurait, en tant que tel, être invoqué dans un litige, tel que celui au principal, afin de conclure que la disposition nationale non conforme à la directive 2002/14 est à écartier.

49. Cette constatation n'est pas susceptible d'être infirmée par la combinaison de l'article 27 de la Charte avec les dispositions de la directive 2002/14, étant donné que, dans la mesure où cet article ne se suffit pas à lui-même, pour conférer aux ASSOCIATION DE MÉDIATION SOCIALE particuliers un droit invocable en tant que tel, il ne saurait en être autrement dans le cas d'une telle combinaison.

50. Toutefois, la partie lésée par la non-conformité du droit national au droit de l'Union pourrait se prévaloir de la jurisprudence issue de l'arrêt du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.* (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357), pour obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi (voir arrêt *Dominguez*, précité, point 43).

51 Il découle de tout ce qui précède que l'article 27 de la Charte, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une disposition nationale de transposition de cette directive, telle que l'article L. 1111-3 du code du travail, est incompatible avec le droit de l'Union, cet article de la Charte ne peut pas être invoqué dans un litige entre particuliers afin de laisser inappliquée ladite disposition nationale.

(...):

L'article 27 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une disposition nationale de transposition de cette directive, telle que l'article L. 1111-3 du code du travail français, est incompatible avec le droit de l'Union, cet article de la Charte ne peut pas être invoqué dans un litige entre particuliers afin de laisser inappliquée ladite disposition nationale.

B - Tensions : Cour de cassation - Conseil constitutionnel via la QPC

1 - Cass. soc., 20 février 2013, n° 12-40.095, Bull. V, n°48 – société *Flunch Rodez c./ me Z.* – non renvoi

Attendu que la société Flunch Rodez, atraite en justice par Mme Zinini, élue au comité d'entreprise en octobre 2009 et licenciée pour inaptitude le 28 mars 2011, sans qu'ait été sollicitée l'autorisation de l'inspecteur du travail, a soulevé devant le conseil de prud'hommes de Rodez une question prioritaire de constitutionnalité ainsi formulée :

« L'interprétation jurisprudentielle constante des articles L. 2411-3 à 8 du code du travail, et plus particulièrement de l'article L. 2411-8, créant de toutes pièces une sanction de l'obligation créée par les articles susvisés et correspondant au versement d'une indemnité égale à la totalité des mois de salaires à compter de l'éviction du salarié jusqu'à la fin de sa période de protection, plus six mois, est-elle conforme :

- à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi reconnu par la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 ;
- au principe de légalité des délits et des peines, ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique posés par l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;
- au principe de la liberté d'entreprendre posé par l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;
- au principe de séparation des pouvoirs posé par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;
- au droit à un procès équitable reconnu par la décision 95-360 du 02 février 1995 ?»

Attendu que seules sont applicables au litige les dispositions de l'article L. 2411-8 du code du travail, lesquelles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question relative à ce texte, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions subordonnant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de représentant du personnel ou d'un syndicat à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail trouvent leur fondement dans l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la gestion des entreprises, de sorte que la nullité du licenciement qui, pour cette raison, résulte nécessairement de leur méconnaissance et se traduit par un droit à réintégration ou à indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi pendant tout le temps de la protection conférée par ces textes, ne constitue pas une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et ne porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre non plus qu'elle ne porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs ou au droit à un procès équitable ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

OBSERVATIONS :

Le statut protecteur, tel Jean le Bon à la bataille de Poitiers, devrait-il suivre les conseils de prudence qui lui avaient été adressés par son fils Philippe le Hardi de se garder tant à droite qu'à gauche ? Il n'est pas interdit de le penser tant il fait l'objet d'assauts via la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) mettant en cause soit ses éventuelles lacunes ou insuffisances¹, soit son corpus, notamment s'agissant des droits reconnus au représentant du personnel licencié sur le fondement d'une autorisation ultérieurement annulée ou sans autorisation. Sa mise en cause sur le terrain constitutionnel a donné lieu, en effet, à cinq décisions de non renvoi de la Chambre sociale et à deux renvois ayant débouché sur une censure² et sur une déclaration de conformité sous réserve³.

En l'espèce, la QPC, transmise à la Cour de cassation par le conseil de prud'hommes de Rodez, avait été posée dans le cadre d'un litige opposant un employeur à un salarié bénéficiant de la protection, en qualité de membre du comité d'établissement, et licencié sans l'autorisation de l'inspecteur du travail.

De multiples critiques étaient avancées à l'appui de la QPC, notamment la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines ainsi qu'au principe de la liberté d'entreprendre et la violation au droit à un procès équitable.

La QPC ne mettait pas en cause directement les dispositions du code du travail – muettes sur le régime de l'indemnisation du salarié licencié en violation du statut protecteur – mais la jurisprudence constante reconnaissant au salarié licencié sans

1 Soc., 13 févr. 2012, n°11-21.946, Bull. 2012, V, n° 71; Soc., 18 nov. 2011, n°11-40.067, Bull. 2011, V, n° 272.

2 Cons. cons. 9 décembre 2011, n° 2011-205 : non-conformité de l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie en tant qu'il ne prévoit pas pour les agents des administrations publiques, soumis à un régime de droit privé, et qui exercent des fonctions représentatives de mécanisme assurant leur protection.

3 Cons. cons. 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC : protection des salariés détenant un mandat extérieur à l'entreprise ; J. Bonnet, « La pacification par le Conseil constitutionnel des rapports entre employeurs et salariés protégés », D. soc. 2012 p. 844.

autorisation administrative le droit d'obtenir le versement d'une indemnité égale aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'à l'expiration de la période de protection prévue par le code du travail (Soc., 21 nov.1990 :Bull. civ. V n°583).

Si la QPC ne visait donc pas des dispositions législatives expresses, la Chambre sociale a décidé de ne pas la déclarer irrecevable, admettant ainsi qu'existait un lien suffisant entre les articles du code du travail qui subordonnent le licenciement d'un représentant du personnel à l'accord de l'inspection du travail et la question posée, et confirmant ainsi l'infléchissement notable de sa propre doctrine en admettant la recevabilité des QPC mettant en cause une jurisprudence définissant la portée d'une disposition législative (Soc., 11 juin 2012, n°12-40.024).

La décision de non-renvoi adoptée par la Chambre sociale repose sur le raisonnement juridique suivant :

- le statut protecteur trouve son fondement dans l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la gestion des entreprises, droit reconnu par le huitième alinéa de la Constitution de 1946,
- le licenciement prononcé sans autorisation administrative est, par voie de conséquence, frappé de nullité ;
- cette nullité entraîne un droit à indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi par le salarié pendant tout le temps de la protection conférée par le code du travail ;
- cette mesure de réparation ne peut donc être regardée comme une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

2 - CE, 10 juin 2013, n° 366880, société Natixis Asset Management

(...)

3. Considérant qu'aux termes de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, qui a été implicitement ratifié par l'article 5 de la loi du 7 novembre 1990 et dont les dispositions ont été ultérieurement codifiées au premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail : « Un décret en Conseil d'Etat détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables » ;

4. Considérant que l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 et le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 sont applicables au litige dont est saisi le tribunal administratif de Paris au sens et pour l'application de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; que ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce que ces dispositions, telles qu'elles ont été interprétées par les juridictions compétentes et compte tenu des effets, notamment dans le temps, s'attachant à cette interprétation, portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notam-

ment à la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'au principe d'égalité devant la loi et au principe d'égalité devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de cette même Déclaration, soulève une question nouvelle ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La question de la conformité à la Constitution de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 et du premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, est renvoyée au Conseil constitutionnel.

3 - Cons. const. n°2013-336 QPC du 1 août 2013, société Natixis Asset Management

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 susvisée relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés : « Un décret en Conseil d'État détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables » ;

2. Considérant qu'en vertu du a) du paragraphe II de l'article 33 de la loi du 25 juillet 1994 susvisée, le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 est devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail ; que l'article 85 de la loi du 30 décembre 2004 susvisée a modifié la rédaction de ce premier alinéa ; que le Conseil constitutionnel en est saisi dans sa rédaction antérieure à cette loi ;

3. Considérant que, selon la société requérante, l'interprétation que la chambre sociale de la Cour de cassation a retenue de la notion « d'entreprise publique » dans son arrêt du 6 juin 2000 susvisé porte atteinte à la garantie des situations légalement acquises reconnue par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que, compte tenu de cette interprétation, ces dispositions seraient également contraires aux principes d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncés aux articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 ;

4. Considérant qu'en application de l'article 7 du règlement du 4 février 2010 susvisé, le Conseil constitutionnel a soulevé d'office le grief tiré de ce qu'en ne définissant pas la notion d'entreprise publique, les dispositions contestées méconnaîtraient l'étendue de la compétence du législateur dans des conditions qui affectent la liberté d'entreprendre et le droit de propriété ;

- SUR LES DISPOSITIONS SOUMISES À L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

5. Considérant qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité sur une disposition législative, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ;

6. Considérant que, par l'arrêt du 6 juin 2000, la Cour de cassation a jugé que « l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 énonce un principe d'assujettissement général à la participation obligatoire aux résultats de l'entreprise ; que les dispositions du décret du 26 novembre 1987 ne posent de conditions particulières à l'assujettissement obligatoire, que pour les entreprises publiques et les sociétés nationales, et distinguent celles qui figurent sur la liste de l'article 4 ou dont plus de la moitié du capital est détenu par l'une de celles-

ci, et celles qui ne remplissent pas ces conditions, les premières étant assujetties de plein droit, les dernières pouvant l'être sur autorisation ministérielle ; qu'il en résulte qu'une personne de droit privé, ayant pour objet une activité purement commerciale qui n'est ni une entreprise publique ni une société nationale peu important l'origine du capital, n'entre pas dans le champ d'application du décret et doit être soumise aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 » ; que cette interprétation a été confirmée par les arrêts du 29 juin et du 8 novembre 2011 susvisés ;

7. Considérant qu'ainsi, selon la portée que leur confère la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel impliquent que les sociétés de droit privé ayant une activité « purement commerciale » sont soumises de plein droit à l'obligation d'instituer un dispositif de participation de leurs salariés aux résultats de l'entreprise, même si leur capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques ;

- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS CONTESTÉES :

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 :

8. Considérant que la société requérante soutient qu'il résulte de la jurisprudence tant du Conseil constitutionnel que du Conseil d'État et de la Cour de cassation que toute entreprise dont le capital est majoritairement détenu par une personne publique constitue une entreprise publique ; qu'en jugeant, le 6 juin 2000, que certaines entreprises dont le capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques ne sont pas des entreprises publiques, la chambre sociale de la Cour de cassation aurait adopté, de façon rétroactive, une interprétation de ces dispositions qui est contraire à celle qui pouvait légitimement en être attendue ; que cette interprétation imprévisible et tardive aurait empêché les entreprises intéressées de respecter l'obligation qui en résulte d'instaurer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats et aurait ainsi porté atteinte au droit au respect des situations légalement acquises garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

9. Considérant que le législateur méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant ;

10. Considérant que l'interprétation que la Cour de cassation a retenue de la notion « d'entreprise publique » figurant à l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 n'a pas porté atteinte à une situation légalement acquise ; que, par suite, le grief doit être écarté ;

En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et les charges publiques :

11. Considérant que, selon la société requérante, les dispositions contestées ont pour effet de traiter différemment les entreprises dont le capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques dépassant le seuil de salariés à partir duquel la participation est obligatoire qui figurent sur la liste établie par décret, et celles qui, bien que ne figurant pas sur cette liste, sont également soumises aux mêmes obligations au regard du droit des salariés à la participation ; que cette différence de traitement ne serait justifiée par aucun motif d'intérêt général ; qu'il en résulterait également une atteinte à l'égalité devant les charges publiques, en raison des implications du versement rétroactif de la participation aux salariés sur l'acquittement du forfait social par les entreprises dont le capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques ;

12. Considérant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que si, en règle générale, ce principe impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ;

13. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » ;

14. Considérant, d'une part, que les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, ont pour effet de soumettre aux obligations en matière de participation tant les entreprises publiques dont la liste est fixée par le décret prévu au premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 que les entreprises dont le capital est majoritairement détenu par une ou plusieurs personnes publiques mais qui ont une activité purement commerciale ; qu'en soumettant à une même obligation des entreprises placées dans des situations différentes, ces dispositions ne sont pas contraires au principe d'égalité devant la loi ;

15. Considérant, d'autre part, que les obligations auxquelles les entreprises sont soumises au titre de la participation des salariés à leurs résultats ne sont pas des charges publiques ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 13 de la Déclaration de 1789 est inopérant ;

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence :

16. Considérant que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit ;

17. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ;

18. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a soustrait les « entreprises publiques » à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise ; qu'il n'a pas fixé la liste des « entreprises publiques » auxquelles, par dérogation à cette règle, cette obligation s'applique ; qu'il s'est borné à renvoyer au décret le soin de désigner celles des entreprises publiques qui y seraient néanmoins soumises ; que le législateur s'est ainsi abstenu de définir le critère en fonction duquel les entreprises publiques sont soumises à cette obligation en ne se référant pas, par exemple, à un critère fondé sur l'origine du capital ou la nature de l'activité ; qu'il n'a pas encadré le ren-

voit au décret et a conféré au pouvoir réglementaire la compétence pour modifier le champ d'application de la loi ; qu'en reportant ainsi sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi, il a méconnu l'étendue de sa compétence ;

19. Considérant que la liberté d'entreprendre résulte de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ; que la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation faite aux entreprises d'instituer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats affecte par elle-même l'exercice de la liberté d'entreprendre ;

20. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004 susvisée, doit être déclaré contraire à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

21. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

22. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, prend effet à compter de la publication de la présente décision ; que les salariés des entreprises dont le capital est majoritairement détenu par des personnes publiques ne peuvent, en application du chapitre II de l'ordonnance du 21 octobre 1986 susvisée ultérieurement introduite dans le code du travail, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité ne peut conduire à ce que les sommes versées au titre de la participation sur le fondement de ces dispositions donnent lieu à répétition,

D É C I D E :

Article 1^{er} - Le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, est contraire à la Constitution.

Article 2 - La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions prévues au considérant 22.

C - Dialogues : Chambre sociale – Conseil d'Etat

1 - CE, 20 novembre 2013, n°340.591, Mme C.,

1. Considérant qu'en vertu du code du travail, les salariés protégés bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que lorsque le licenciement de l'un de ces salariés est envisagé, il ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par l'inaptitude physique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge, si cette inaptitude est telle qu'elle justifie le licenciement envisagé, compte tenu des caractéristiques de l'emploi exercé à la date à laquelle elle est constatée, de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé, des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi, et de la possibilité d'assurer son reclassement dans l'entreprise ;

2. Considérant cependant que, si l'administration doit ainsi vérifier que l'inaptitude physique du salarié est réelle et justifie son licenciement, il ne lui appartient pas, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail ; que, ce faisant, la décision de l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, fasse valoir devant les juridictions compétentes les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que l'inspecteur n'a pas méconnu les dispositions du code du travail en ne recherchant pas si l'origine de l'inaptitude du salarié, qu'il a constatée, trouvait son origine dans un comportement fautif de l'employeur ; que le moyen tiré de ce que l'inaptitude de la requérante aurait son origine dans des faits de harcèlement moral est, par suite, sans incidence sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que l'employeur a recensé les postes à pourvoir dans la société, d'autre part, qu'ainsi que l'a estimé l'employeur après avoir consulté les services de la médecine du travail, aucun de ces postes n'était compatible avec les constatations du médecin du travail ; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que son employeur ne s'est pas acquitté de son obligation de reclassement ;

5. Considérant, en troisième lieu, que l'inspecteur du travail, qui a relevé que la requérante avait fait l'objet d'un avis d'inaptitude définitive à son poste de travail le 3 décembre 2003, qu'aucune possibilité de reclassement ne répondait aux constatations et aux prescriptions des services de la médecine du travail et que le licenciement n'était pas en lien avec le mandat, a suffisamment motivé sa décision ;

2 - Cass. soc., 27 novembre 2013, n°12-20.301, au Bull.

Mais attendu que dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude physique, il appartient à l'administration du travail de vérifier que l'inaptitude physique du salarié est réelle et justifie son licenciement ; qu'il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail ; que, ce faisant, l'autori-

sation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations ;

Et attendu qu'ayant constaté que la salariée établissait que le harcèlement moral subi était à l'origine de son inaptitude physique, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci était fondée à solliciter la réparation du préjudice résultant de la perte d'emploi ; que le moyen n'est pas fondé ;

OBSERVATIONS :

1 - La quasi similitude du considérant de la décision Conseil d'Etat et de l'attendu de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation impose à l'évidence de rapprocher les deux décisions qui sont le fruit du dialogue des juges, lequel a franchi un cap : il ne s'agit plus, comme cela été le cas par le passé, pour le juge administratif de reprendre à son compte un concept du droit du travail pour exercer son contrôle sur la légalité des décisions de l'administration du travail statuant sur les demandes d'autorisation de rupture du contrat de travail des salariés protégés mais de procéder à une répartition fine des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Les difficultés récurrentes, tant juridiques que pratiques, posées par les litiges nés des autorisations de licenciement prises à la suite d'une déclaration d'inaptitude totale d'un salarié alléguant avoir été victime d'un harcèlement dans son entreprise imposaient un tel dialogue entre les deux Hautes juridictions.

Le dilemme de l'administration face à l'inaptitude physique d'un salarié protégé, victime de harcèlement moral

2 - Les services de l'inspection du travail mettaient en avant de manière répétée le dilemme auquel les confrontaient les demandes d'autorisation justifiées par l'inaptitude du salarié protégé lorsque celui-ci, tout en soutenant que la procédure de licenciement s'inscrit dans le cadre d'une stratégie de harcèlement ou en est l'aboutissement, demande à l'administration de ne pas rejeter la demande présentée par l'employeur.

Dans les cas les plus fréquents, l'autorité administrative accordait l'autorisation soit en passant sous silence la question du harcèlement, soit, paradoxalement, après en avoir reconnu la matérialité. Dans un tel cas de figure, une décision de refus eût imposé le maintien du salarié dans l'entreprise, donc la persistance de l'exposition au harcèlement sauf pour l'intéressé à prendre acte de la rupture, avec les risques que peut comporter cette initiative.

3 - Les décisions d'autorisation humainement compréhensibles étaient juridiquement des plus fragiles :

- d'une part, la jurisprudence administrative fait obstacle à ce que l'inspecteur du travail se dispense de procéder aux contrôles qu'il est tenu d'opérer au seul motif que le salarié quitte l'entreprise¹ ;

D'autre part, depuis l'arrêt Safer d'Auvergne², il est acquis que l'administration doit apprécier le bien-fondé de la demande d'autorisation au regard des dispositions propres qui encadrent l'exercice des fonctions représentatives mais également « au regard de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail » ; sans nul doute, au nombre de ces règles figurent celles prohibant et sanctionnant les faits constitutifs de harcèlement. Dans ces conditions, comment admettre que légalement l'inspecteur du travail puisse autoriser un licenciement qui, en application du code du travail, serait frappé de nullité si le harcèlement moral était avéré ? Ces considérations ont d'ailleurs conduit le rapporteur public à proposer une solution en sens contraire à celle adoptée par le Conseil d'Etat.

4 - En pratique, l'administration du travail, nonobstant les risques juridiques, préférerait délivrer l'autorisation demandée, ce qui présentait l'avantage de faire cesser de facto la situation de harcèlement dans l'entreprise. La direction générale du travail avait d'ailleurs donné comme instruction aux inspecteurs du travail de ne pas porter d'appréciation sur l'origine de l'inaptitude et de limiter leur contrôle à la vérification de sa matérialité et de son caractère définitif et total³.

Des recours limités devant le juge judiciaire

5 - Les difficultés juridiques et pratiques nées de telles situations étaient encore accrues lorsque l'autorisation n'était pas contestée dans le délai de recours contentieux par le salarié, situation la plus fréquente et aisément compréhensible dès lors que le salarié avait fait état à l'inspecteur du travail de son souhait de quitter l'entreprise. Le contentieux était porté le plus souvent devant le juge judiciaire, lequel nécessairement se heurtait dans son office à l'autorité de la

1 CE 1^{er} février 1995 n° 143661, SA Midica c/ Izquierdo : RJS 3/95 n° 263.

2 CE 5 mai 1976 n° 98647, Safer d'Auvergne c/ Bernette : Lebon p. 232.

3 Circulaire DGT 07/2012 du 30 juillet 2012 relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, fiche 12 § 1.2 : « *Il n'entre pas dans le champ de contrôle de l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé d'apprécier les causes de l'inaptitude médicalement constatée* ».

chose décidée par l'autorité administrative qui avait admis le bien fondé du licenciement en l'autorisant.

6 - Dans un premier temps, la chambre sociale de la Cour de cassation avait admis que l'autorisation de licenciement ne faisait pas obstacle à ce que le juge judiciaire puisse statuer des conclusions exclusivement indemnitaires présentées pour obtenir réparation du préjudice subi du fait du harcèlement. En revanche, le juge ne pouvait prononcer la nullité du licenciement, l'autorité de la chose décidée s'opposant à ce que soit contestée devant lui la validité ou la cause de la rupture⁴. Cette solution avait l'avantage d'éviter « le détour » par la question préjudicielle devant la juridiction administrative. Cependant, ce détour était imposé si l'administration du travail s'était prononcée sur la question du harcèlement⁵.

7 - La jurisprudence, bien qu'offrant une voie de recours au salarié sur le terrain indemnitaire, présentait toutefois deux inconvénients.

Premièrement, elle conduisait à pérenniser une répartition des compétences faisant obstacle à ce que le salarié puisse se prévaloir de tous les droits conférés par la loi au salarié victime de harcèlement et obtenir, notamment, que celui-ci soit frappé de nullité.

Deuxièmement, elle ne réglait pas la question du caractère opérant ou non du moyen invoqué par le salarié à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours en appréciation de légalité et tiré de ce que le licenciement était consécutif à un harcèlement à l'origine même de son inaptitude. Reconnaître devant le juge administratif le caractère opérant d'un tel moyen présentait un inconvénient majeur : l'obligation d'annuler ou de déclarer illégale non seulement toute décision d'autorisation reconnaissant l'existence du harcèlement comme étant à l'origine de l'inaptitude, mais également toute autorisation muette sur la question dans l'hypothèse où l'administration du travail serait tenue, dans tous les cas, de s'assurer d'office - même en l'absence de toute demande en ce sens du salarié - que celui-ci n'est pas victime d'un harcèlement et entachant sa décision d'illégalité du seul fait de s'être abstenu de procéder à un tel contrôle. On comprend aisément que le Conseil d'Etat ait eu quelque réticence à mettre à la charge de l'administration une telle obligation.

4 Cass. soc. 15 novembre 2011 n° 10-18.417 : RJS 2/12 n°173.

5 Cass. soc. 12 juillet 2010 n° 08-44.642 : Bull. civ. V n°170.

La nouvelle répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction

8 - Dans ces conditions, le Conseil d'Etat a adopté le parti d'extraire du référentiel de contrôle de l'inspecteur du travail la question de l'origine de l'inaptitude : « il ne lui appartient pas, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L 1152-1 à L 1152-3 du Code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail ».

Ce retrait de l'administration et du juge administratif appelait nécessairement, de manière symétrique, une évolution de la compétence du juge judiciaire, ce que le Conseil d'Etat a anticipé en prenant le soin d'indiquer que « la décision de l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, fasse valoir devant les juridictions compétentes les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur ».

La chambre sociale a, en quelque sorte, repris immédiatement « la balle au bond » par son arrêt du 27 novembre 2013, lequel fait écho à la décision du Conseil d'Etat aux mots près : « l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations ». Autrement dit, le salarié pourra devant le conseil de prud'hommes faire valoir tous les droits qui découlent de la nullité de son licenciement, y compris une éventuelle réintégration.

Si, sous le régime juridique antérieur à la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, la chambre sociale avait déjà ouvert au salarié protégé l'action en nullité du licenciement en cas d'absence ou d'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi (Soc., 25 juin 2003, n°01-43.717, Bull. V n°207, RJS 2003 n°1146), cette solution pouvait se justifier par des considérations particulières dès lors, d'une part, que le constat de carence, établi alors par l'administration du travail, n'avait aucune valeur normative pour le juge judiciaire (Soc., 16 avril 1996, n°94-11.660) et, d'autre part, que le contentieux portant sur la validité du PSE était un contentieux collectif, intéressant tant les salariés protégés que les autres.

9 - La solution retenue conjointement par les deux ordres de juridiction a une tout autre portée dès lors qu'elle conduit à dissocier l'autorité chargée d'apprécier le respect des principes et des règles posés par le Code du travail et qui affectent la validité du licenciement : l'administration et le juge administratif

ont compétence pour s'assurer du respect de l'ensemble des règles relatives au contrat de travail, légales ou conventionnelles, à l'exception de celles qui prohibent le harcèlement moral dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement est justifiée par l'inaptitude du salarié.

Le résultat auquel sont ainsi parvenues les deux Hautes Juridictions peut surprendre par son caractère paradoxal, l'administration se voyant pour partie privée du droit d'apprécier le contrôle d'une législation dont l'objet est la protection de la dignité de la personne humaine. Il peut aussi être critiqué au nom de considérations théoriques qui ont leur force et au nom de la sécurité juridique, un licenciement « validé » par l'inspection pouvant être le cas échéant ultérieurement annulé par le juge judiciaire. Mais il présente l'immense avantage de garantir l'effectivité du droit au recours du salarié victime d'un harcèlement et d'éviter l'inconvénient qui résulterait de ce que le harcèlement ayant conduit à l'inaptitude puis au licenciement ne soit, en quelque sorte, consacré et protégé par l'autorité de la chose décidée par l'administration alors même qu'il a atteint son but.

Reste que le Conseil d'Etat devra préciser s'il entend laisser à l'inspecteur du travail la faculté de refuser l'autorisation lorsque le licenciement – et donc le harcèlement en amont – lui paraît en lien avec les fonctions représentatives exercées. Le rappel par la Haute juridiction que lorsque « le licenciement de l'un de ces salariés est envisagé, il ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale » laisse entendre que cette voie de contrôle demeure ouverte.

En tout état de cause, les décisions des deux Hautes juridictions attestent que le contentieux administratif de la représentation du personnel demeure le domaine dans lequel le dialogue des juges est le plus intense et le plus productif.

COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Pour aller plus loin

Struillou, Y.,

- « Retour vers le futur. L'intervention du juge administratif dans le contentieux du licenciement économique », *Semaine sociale Lamy*, 08/07/2013, n° 1592, page(s) 83-86.

- « Les interventions de l'administration du travail et leurs incidences contentieuses », *Droit social*, juin 2013, n° 6, page(s) 509-514.

- « Le nouveau visage de la justice du travail en France », *Revue droit du travail*, Dalloz, 2013, n°1, page(s) 26-28.

- « Conflits sociaux et réquisition-Finalité et modalités du contrôle exercé par le juge administratif », *Droit ouvrier*, 2011, n° 757, page(s) 485-498.

- « Le respect des droits fondamentaux sur les lieux de travail », *Droit ouvrier*, 2011, n° 750, page(s) 80-86.



COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Ce Working Paper peut être librement téléchargé. Toute autre reproduction ou diffusion sous quelque format que ce soit nécessite l'accord préalable de son ou ses auteur(s) et du laboratoire COMPTRASEC. Le format de citation est précisé à la page suivante (références du document) et doit comporter le nom de l'auteur, le titre, COMPTRASEC-WPS/l'année de publication/le numéro de publication, tels qu'ils figurent dans le cadre ci-dessus.

ISSN In Process

<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/working-papers>

© COMPTRASEC - 2014

Information et soumission des textes :
alexandre.charbonneau@u-bordeaux.fr

COMPTRASEC - UMR 5114

Université de Bordeaux

Avenue Léon Duguit

33608 Pessac Cedex

FRANCE

<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/>



RÉF. Y. Struillou, Le nouveau visage de la justice du travail en France : le contentieux du travail saisi par les mouvements de fond, COMPTRASEC-WPS/2014/7, mars 2014.