

# Le licenciement des « salariés protégés » dans l'œil du juge administratif

**Katia Weidenfeld**

DANS **DROIT ET SOCIÉTÉ** 2003/3 n°55 , PAGES 717 À 741  
ÉDITIONS **ÉDITIONS JURIDIQUES ASSOCIÉES**

ISSN 0769-3362

ISBN 2275023593

DOI 10.3917/drs.055.0717

Date de mise en ligne : 01/03/2008

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-3-page-717?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Éditions juridiques associées.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# Études

---

# Le licenciement des « salariés protégés » dans l'œil du juge administratif

Téléchargé le 01/06/2026 sur https://shs.cairn.info (IP: 216.77.114.114)

Katia Weidenfeld \*

---

## Résumé

Pour protéger certains salariés (délégués du personnel et syndicaux, membres des CE et CHSCT, conseillers prud'hommes notamment), le législateur a subordonné leur licenciement à une autorisation administrative. Depuis une décennie, l'insuffisance de ce dispositif est cependant dénoncée. Cet article l'analyse à partir des 256 contentieux jugés par les tribunaux administratifs de Paris depuis 1997 et de Caen depuis 1995. Ceux-ci informent sur le respect du droit par l'administration et les employeurs, et sur les difficultés posées par son application. S'ils prouvent l'efficacité du recours juridictionnel, ils soulignent aussi l'insuffisance de sa portée pratique. Ils révèlent en outre certains effets pervers de la compétence du juge administratif.

*Effectivité du droit - Inspection du travail - Licenciement - Représentants du personnel - Tribunal administratif.*

---

## Summary

### The Layoff of Workers' Representatives in the Eyes of Administrative Judges

To protect workers' representatives, French law requires the employer to seek authorization from the labor administration. For the last decade, however, this legal purview has been sharply criticized. This article analyses some of these failures by studying 256 recent cases judged by the administrative courts of Paris since 1997 and of Caen since 1995. These decisions provide information about how the administration and employers respect the law and about the difficulties of its application. They show the theoretical efficiency of a claim, but they stress the frequent lack of concrete results. They also reveal some perverse effects of an administrative judge's competence.

*Administrative court - Labor administration - Layoff - Legal efficacy - Workers' representatives.*

---

## L'auteur

Professeur à l'Université de Caen, elle participe à l'activité du Laboratoire de sciences sociales (École normale supérieure). Ses principaux travaux de recherche portent sur l'histoire du droit administratif et de la justice administrative ; elle a en particulier consacré sa thèse aux *Origines médiévales du droit administratif* (Paris, De Boccard, 2001).

\* École Normale Supérieure,  
Laboratoire de Sciences Sociales,  
48 boulevard Jourdan,  
F-75014 Paris.

<weidenfeld@droit.unicaen.fr>

Dès l'immédiat après-guerre, l'essor du droit social a conduit à inventer des formes de protection de la représentation élue et syndicale de l'entreprise<sup>1</sup>. Celle-ci comporte un volet répressif : tout obstacle au fonctionnement des institutions représentatives constitue un délit d'entrave<sup>2</sup>. Par ailleurs, le licenciement des représentants du personnel a été soumis à une procédure dérogatoire au droit commun, dont le pivot est l'autorisation de l'administration du travail. Longtemps limitée par la jurisprudence de la Chambre sociale - qui permettait à l'employeur de demander la résolution judiciaire du contrat de travail d'un « salarié protégé »<sup>3</sup> -, la nécessité d'un contrôle administratif préalable au licenciement a été consacrée par la loi du 28 octobre 1982. Les salariés des institutions représentatives légales, ou de même nature<sup>4</sup>, dont le licenciement - ou le transfert - a été prononcé sans autorisation peuvent en conséquence obtenir leur réintégration dans l'entreprise.

Depuis le début des années 1990, l'efficacité de ce dispositif protecteur est cependant mise en doute, tant par la doctrine<sup>5</sup> que par les acteurs<sup>6</sup>. Les informations publiées annuellement par la DARES<sup>7</sup> révèlent effectivement une dégradation de la condition des salariés protégés. La progression du nombre de représentants du personnel licenciés ne peut s'expliquer entièrement ni par l'augmentation de leur nombre, ni par la conjoncture. Les licenciements induits par la crise économique les ont en effet plus atteints que les salariés de droit commun. Au cours de la décennie 1990, la proportion de salariés protégés dans l'ensemble des licenciements pour motif économique a ainsi fortement augmenté (de 1,37 % en 1989 à 4,3 % en 2000). Parallèlement, le taux de licenciements autorisés par les inspecteurs du tra-

1. Cf. Claude-Albert COLLIARD, « La stabilité de l'emploi et les autorisations administratives devant le contrôle juridictionnel », *Droit social*, 1951, p. 237-346.

2. Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT et Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, coll. « Précis. Droit privé », 21<sup>e</sup> éd., 2002, p. 680 et suiv.

3. Les arrêts Perrier (Cass. ch. mixte, 21 juin 1974, *Recueil Dalloz*, 1974, 593) y ont mis fin. Sur ce revirement de jurisprudence, voir notamment Hélène SINAY, *Recueil Dalloz*, 1974, chron., p. 235 ; Roger LATOURNERIE, *Recueil Dalloz*, 1975, chron., p. 103.

4. Sur le refus de la jurisprudence d'étendre la protection à l'ensemble des représentants conventionnels, cf. Pierre ORTSCHIEDT, « Pour un renforcement de la protection pénale des représentants conventionnels », in *Mélanges en l'honneur du professeur Hélène Sinay*, Francfort, Berne, Peter Lang, 1994, p. 247 et suiv. Pour une confirmation récente, cf. Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 00-44933 (à paraître dans le *Bulletin civil de la Cour de cassation*).

5. Voir not. Jean-Maurice VERDIER, « Représentants élus ou syndicaux des salariés : un droit positif chargé d'équivoques », *Revue de jurisprudence sociale*, 12, 1999, p. 824 et suiv. ; Gérard LYON-CAEN, « À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail (réalités et illusions) », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, not. p. 89-90.

6. Des abus sont dénoncés : cf. le témoignage d'une déléguée syndicale CFDT de Marks & Spencer (*L'Humanité*, 20 janvier 2000) et celui d'un délégué syndical CGT de Pizza Hut (*L'Humanité*, 8 décembre 2001).

7. Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques, ministère des Affaires sociales, du travail et de la solidarité.

vail est en hausse et atteint un niveau très élevé (entre 84 % et 88 % de 1994 à 2000) <sup>8</sup>.

*Le licenciement des  
« salariés protégés »  
dans l'œil du juge  
administratif*

#### RAPPEL JURIDIQUE SOMMAIRE

Le mécanisme protecteur s'applique à diverses catégories de salariés, notamment aux délégués du personnel, membres des comités d'entreprise et des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégués syndicaux, représentants syndicaux auprès des comités d'entreprise, représentants des salariés aux conseils d'administration, représentants des salariés des entreprises en redressement judiciaire, conseillers prud'homaux, conseillers du salarié, délégués à la délégation unique du personnel et salariés mandatés. Soumis à des procédures en partie variables, le licenciement de ces salariés ne peut intervenir qu'après autorisation administrative. L'employeur souhaitant licencier l'un d'eux ou le transférer dans un autre établissement, doit donc saisir l'inspecteur du travail. La décision d'autorisation ou de refus d'autorisation prise par l'inspecteur du travail est susceptible de recours hiérarchique devant le ministre, qui peut la confirmer ou l'annuler et y substituer sa propre décision. La décision de l'inspecteur du travail et, le cas échéant, celle du ministre peuvent également faire l'objet d'un recours contentieux devant le tribunal administratif, avec appel devant la cour administrative d'appel et cassation devant le Conseil d'État.

La compétence exclusive des juridictions administratives pour apprécier la légalité de l'autorisation de licenciement, ou de son refus, laisse diverses attributions aux juges judiciaires. Sous le contrôle de la cour d'appel et de la Cour de cassation, le juge prud'homal est notamment compétent pour se prononcer sur le droit aux indemnités de licenciement du salarié protégé ; si la rupture du contrat de travail est intervenue sans autorisation, ou si l'autorisation a été annulée par le ministre ou le juge, il lui appartient également de statuer sur la réintégration et/ou l'indemnisation du salarié.

Cet article se propose d'analyser certains dysfonctionnements du mécanisme de protection des représentants du personnel face au licenciement, à partir du contentieux jugé par les tribunaux administratifs au cours des dernières années. Pour des raisons essentiellement pratiques, les tribunaux de Paris et de Caen ont été choisis pour observatoires <sup>9</sup>. Leur activité invite

8. *Premières informations* (revue de la DARES), novembre 2001, n° 47.1, p. 2 ; *Premières informations*, novembre 2002, n° 48.2, p. 2.

9. Les jugements rendus au cours des dernières années par ces deux juridictions sur recours pour excès de pouvoir contre des décisions d'autorisation, ou de refus d'autorisation, de licenciement des salariés protégés, émanant des agents du ministère du Travail (ou éventuellement d'autres ministères), ont ainsi été étudiés. L'exhaustivité a été recherchée mais les ordonnances de non-lieu ou de désistement et les jugements d'irrecevabilité ont cependant été exclus, car les faits n'y étaient généralement pas suffisamment précisément rappelés pour être exploitables. Pour prendre en compte la durée de l'instance devant le tribunal administratif de Paris, deux critères alternatifs de sélection temporelle ont été adoptés : tous les jugements rendus entre 1997 et 2002 ont été retenus ainsi que ceux (même antérieurs à 1997) concernant des décisions administratives

en premier lieu à s'interroger sur l'effectivité du droit administratif du licenciement. Elle semble en effet indiquer une insuffisante utilisation des garanties juridiques par les salariés et l'existence de stratégies de contournement du droit chez les employeurs (I). Par ailleurs, les jugements rendus par ces deux tribunaux attestent de certaines carences du droit du licenciement des salariés protégés et des fréquentes incertitudes qui l'entourent (II).

## I. Des pratiques contraires au droit

La contestation, par voie hiérarchique ou contentieuse, des décisions de l'inspecteur du travail est relativement rare. Depuis 1993, le taux de recours hiérarchique a ainsi oscillé entre 5 et 7 %<sup>10</sup>. Les recours juridictionnels sont moins fréquents encore. Environ 2 % des décisions prises par les inspecteurs du ressort du tribunal administratif de Paris donnent lieu à un jugement au fond<sup>11</sup>, et 3,5 % dans le ressort du tribunal de Caen<sup>12</sup>. Devant le juge, comme devant le ministre<sup>13</sup>, les décisions contestées concernent majoritairement les licenciements pour motif « personnel », qui représentent pourtant moins de 30 % des demandes d'autorisation.

### STRUCTURE DU CONTENTIEUX PAR MOTIF DE LICENCIEMENT

#### Tribunal administratif de Paris

Nature du licenciement	Nombre	%
Motif économique	72	36
Autre motif (faute, perte de confiance, insuffisance professionnelle, inaptitude)	126	63
Motif inconnu	2	1

intervenues depuis 1995. Tous les jugements rendus par le tribunal administratif de Caen entre 1995 et 2002 ont été retenus. Les données se composent ainsi de 200 jugements parisiens et de 56 jugements caennais.

10. *Premières informations*, novembre 2002, n° 48.2, p. 6.

11. La DARES ne disposant pas de données désagrégées, il est toutefois difficile de déterminer précisément le nombre des décisions prises par les inspecteurs du travail du ressort du tribunal administratif de Paris. Les inspecteurs du travail de la région Ile-de-France ont rendu, entre 1995 et 1999, 22 130 décisions d'autorisation ou de refus d'autorisation.

12. Les inspecteurs du travail de Basse-Normandie ont rendu 351 décisions en 1997, 223 en 1998, et 324 en 1999.

13. La répartition des recours hiérarchiques est à peu près la suivante : 55 % concernent des licenciements pour motif personnel et 45 % des licenciements économiques (circulaire DRT n° 03, 1<sup>er</sup> mars 2000).

## Tribunal administratif de Caen

Nature du licenciement	Nombre	%
Motif économique	24	43
Autre motif (faute, perte de confiance, insuffisance professionnelle, inaptitude)	31	53
Motif inconnu	1	4

Peu fréquent, le contrôle juridictionnel n'est cependant pas purement formel. Le taux d'annulation des décisions administratives est en effet relativement élevé. Le juge annule 29 % des décisions qui lui sont déférées à Paris et 30 % à Caen. C'est sensiblement plus que le ministre qui ne réforme, selon les années, qu'entre 16 et 28 % des décisions de l'inspecteur du travail. Comme le ministre, le juge annule plus souvent les autorisations de licenciement que les refus. À Paris, 33 % des autorisations de licenciement sont annulées contre 23 % des refus d'autorisation. L'écart s'accroît encore si l'on considère les seuls licenciements économiques : le juge parisien annule ainsi 46 % des autorisations de licenciement pour motif économique et seulement 19 % des refus. Le recours juridictionnel profite davantage encore aux salariés dans le ressort du tribunal administratif de Caen, qui annule 48 % des autorisations de licenciement contre 18 % des refus. Si le juge caennais est parfois moins rigoureux que les juridictions supérieures à l'égard des salariés protégés<sup>14</sup>, il est difficile de mettre en évidence de véritables divergences avec le tribunal administratif de Paris. Les comportements des employeurs locaux expliquent peut-être la forte proportion d'annulation des autorisations par le tribunal administratif de Caen<sup>15</sup>.

### ORIGINE ET ISSUE DES RECOURS

## Tribunal administratif de Paris

Nature de la décision	Nombre	Rejet de la requête	Annulation
Refus d'autorisation de licenciement	78	60	18
Autorisation de licenciement	122	82	40

14. Voir, par exemple, la différence de jurisprudence avec la cour administrative de Nantes relativement à la participation de salariés protégés à une action collective dans l'affaire S.A. Sameto Technifil évoquée *infra*.

15. Le plus faible taux d'autorisation des demandes de licenciement par les inspecteurs de la région Basse-Normandie (inférieur à 80 %) que par ceux d'Ile-de-France (autour de 87 %) (*Premières informations*, novembre 2002, n° 48.2, p. 4) reflète peut-être des attitudes différenciées des employeurs ; mais il peut aussi, à l'inverse, s'expliquer par une prise en compte par l'administration des pratiques du juge « local ».

**Tribunal administratif de Caen**

Nature de la décision	Nombre	Rejet de la requête	Annulation
Refus d'autorisation de licenciement	33	27	6
Autorisation de licenciement	23	12	11

## ISSUE DES RECOURS PAR MOTIF DE LICENCIEMENT

**Tribunal administratif de Paris***Licenciement pour faute et perte de confiance*

Nature de la décision	Nombre	Rejet de la requête	Annulation
Refus d'autorisation de licenciement	49	38	11
Autorisation de licenciement	69	52	17

*Licenciement pour motif économique*

Nature de la décision	Nombre	Rejet de la requête	Annulation
Refus d'autorisation de licenciement	26	21	5
Autorisation de licenciement	46	25	21

**Tribunal administratif de Caen***Licenciements pour faute et perte de confiance*

Nature de la décision	Nombre	Rejet de la requête	Annulation
Refus d'autorisation de licenciement	19	17	2
Autorisation de licenciement	12	8	4

*Licenciements pour motif économique*

Nature de la décision	Nombre	Rejet de la requête	Annulation
Refus d'autorisation de licenciement	13	9	4
Autorisation de licenciement	11	4	7

En dépit de leur rareté, les recours contentieux, comme administratifs, ont ainsi tendance à renforcer, dans une certaine mesure, la protection des représentants du personnel face au licenciement. Si l'issue des recours est peu informative quant à l'activité des inspecteurs du travail en général, elle semble toutefois indiquer que les salariés se défendent de manière plus active devant le ministre ou le juge que devant ceux-là.

L'effet concret des décisions juridictionnelles éveille cependant quelques interrogations. La longueur de la procédure contentieuse, dépourvue d'effet suspensif, limite en premier lieu la portée du recours au juge. C'est particulièrement vrai devant le tribunal administratif de Paris où l'âge moyen des dossiers jugés entre 1997 et 2001 était supérieur à trois ans. Même si aucune donnée précise n'est disponible, on peut supposer qu'après un tel délai l'annulation d'une autorisation de licenciement conduit plus souvent à une indemnisation qu'à une réintégration.

#### DURÉE DES PROCÉDURES <sup>16</sup>

##### Tribunal administratif de Paris

Décision → Jugement ↘	1994	1995	1996	1997	1998	1999	Total
1996	0	5	0	7	0	0	(12)
1997	23	18	1	0	0	0	42
1998	5	13	10	0	0	0	28
1999	2	5	26	1	0	0	34
2000	0	2	12	2	4	1	21
2001	0	3	17	11	12	0	43
2002	0	0	2	6	5	0	(13)
Total	(30)	46	68	(27)	(21)	(1)	

16. Les parenthèses indiquent que la totalité des décisions ou jugements rendus l'année concernée n'a pas été étudiée.

## Tribunal administratif de Caen

Décision → Jugement ↘	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
1995	2	0	0	0	0	0	0	0	0	(2)
1996	0	5	1	0	0	0	0	0	0	6
1997	0	1	1	4	0	0	0	0	0	6
1998	0	0	0	3	10	0	0	0	0	13
1999	0	0	0	0	0	8	1	0	0	9
2000	0	0	0	0	0	0	11	2	0	13
2001	0	0	0	0	0	0	0	5	1	6
2002	0	0	0	0	0	0	0	1	0	(1)
Total	(2)	6	2	7	10	8	12	8	(1)	

Mais l'efficacité de l'intervention du juge n'est pas seulement une question de rendement. Elle est aussi limitée par sa fréquente impuissance à mettre un terme définitif au différend opposant un salarié et son employeur. À Paris comme à Caen, le taux d'appel est supérieur à 40 %, même si des désistements - indice d'un règlement transactionnel du conflit ? - interviennent souvent.

L'exercice des voies de recours n'explique cependant qu'en partie l'« immortalité » des contentieux : un jugement ou un arrêt définitif n'éteint pas toujours le litige. Les conflits, qui durent depuis maintenant plus de quinze ans, au sujet du licenciement d'un salarié cégétiste de la société Sanyo France Calculatrices Électroniques en sont particulièrement symptomatiques. En 1985, l'inspecteur du travail et le ministre refusent à la société l'autorisation de licencier M. F. pour faute : la matérialité des faits - la falsification de bons de délégation - qui lui étaient reprochés ne paraissant pas établie. Mais le 12 mai 1987, le tribunal administratif de Paris annule ces décisions. À la suite de ce jugement, l'inspecteur du travail refuse de nouveau l'autorisation de licencier et sa décision est confirmée par le ministre. Mais le juge pénal constate que les falsifications de bons de délégation sont effectivement imputables à M. F., contrairement à son affirmation. Lié par ce constat, le Conseil d'État rejette l'appel interjeté du jugement du tribunal

administratif<sup>17</sup>. Saisi une nouvelle fois après la décision du Conseil d'État, l'inspecteur du travail accorde finalement l'autorisation de licencier le salarié le 6 octobre 1992. Mais à la demande de l'Union départementale des syndicats CGT des Hauts-de-Seine, cette autorisation est annulée par jugement du 3 mai 1995<sup>18</sup>, confirmé par le Conseil d'État le 29 octobre 1997<sup>19</sup>. Si l'inspecteur du travail ne pouvait sans méconnaître l'autorité de la chose jugée dénier aux faits reprochés à M. F. le caractère de faute suffisamment grave pour justifier le licenciement, il était néanmoins tenu d'examiner si la procédure de licenciement n'était pas en rapport avec le nouveau mandat détenu par le salarié et si un motif d'intérêt général ne s'opposait pas à son licenciement. Suite à cette annulation, le salarié est réintégré dans son entreprise le 18 septembre 1995. Mais dès novembre 1995, une nouvelle procédure de licenciement est engagée pour motif économique. Le 27 février 1996, l'inspecteur du travail refuse l'autorisation de licencier mais le 26 août 1996, le ministre fait droit au recours hiérarchique et autorise le licenciement. Cette autorisation est cependant annulée par un jugement du tribunal administratif du 15 novembre 2000, qui – relevant l'interdiction faite au salarié de quitter son bureau et de parler avec ses collègues – retient l'existence d'un lien avec le mandat<sup>20</sup>.

Cette « résurrection » de litiges relatifs au licenciement d'un même salarié ne peut qu'être illustrée par des exemples. Mais leur nombre invite à penser que le phénomène n'est pas purement anecdotique. À Paris comme à Caen, pour la période considérée, ils représentent près de 10 % du contentieux du licenciement des salariés protégés.

L'existence de conflits « à répétition » entre les mêmes parties ne peut certes être systématiquement regardée comme une résistance de l'employeur au droit. Elle reflète dans certains cas la complexité des procédures. Les conséquences exactes d'un refus d'autorisation, ou de l'annulation d'une autorisation, sont parfois difficiles à mesurer pour l'employeur et le salarié<sup>21</sup>, voire pour l'administration et le juge<sup>22</sup>. Un contentieux, long et

---

17. CE, 17 avril 1992, M. F., n° 89834.

18. TA Paris, 3 mai 1995, Union départementale des syndicats CGT des Hauts-de-Seine, 9306887.

19. CE, 29 octobre 1997, Société Sanyo France Calculatrices Électroniques, n° 172137.

20. TA Paris, 15 novembre 2000, M. F., n° 9617049. Un appel a été interjeté (requête n° 01PA00332).

21. Après le dépôt de bilan d'une société du groupe espagnol Pescanova, la S.A. Industrielle Alimentaire Mondeville, à l'été 1998 (sur les tensions provoquées par ce dépôt de bilan, cf. *L'Humanité*, 22 juillet 1998), l'inspecteur du travail du Calvados a refusé en février 1999 d'autoriser le licenciement pour motif économique de plusieurs salariés protégés, faute d'efforts suffisants de reclassement. Le liquidateur judiciaire a introduit des recours pour excès de pouvoir, assortis de demandes de sursis à exécution à l'encontre de ces décisions. Les secondes ont été rejetées en application de la jurisprudence, aujourd'hui abandonnée, interdisant au juge administratif d'ordonner le sursis à exécution d'une décision de rejet qui ne modifie pas la situation de droit ou de fait existant antérieurement (ord. Caen 21 avril 1999, M<sup>e</sup> Alain Lize, n° 99444 et 99446). Le tribunal a ensuite rejeté les requêtes au fond (TA Caen, 14 décembre 1999, M<sup>e</sup> Alain Lize, n° 99443 et TA Caen, 13 juin 2000, M<sup>e</sup> Alain Lize, n° 99445). Une nouvelle demande de licenciement concernant une représentante CGT, Mme R., a été autorisée en mars 2000 par l'inspecteur

complexe, entre la Société de protection et de gardiennage de l'Ouest (SPGO) et le chef de son agence caennaise, M. P., le montre. En 1996, celui-ci fait l'objet d'une première procédure de licenciement ; plusieurs fautes lui sont reprochées dans l'accomplissement de son travail. L'inspecteur du travail refuse l'autorisation, mais sur recours hiérarchique, le ministre l'accorde le 27 juin 1996. Par jugement du tribunal administratif de Caen<sup>23</sup>, confirmé en appel<sup>24</sup>, cette autorisation est cependant annulée au motif que les négligences dans le suivi de la clientèle ne sont pas établies et que les faits relevés pour prouver l'insubordination du salarié ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement. Contrainte à réintégrer M. P., la SPGO décide de l'affecter à l'établissement de Gravelines. Mais le conseil des prud'hommes ordonne, le 16 janvier 1998, la réintégration de M. P. sur son poste initial à Caen ; le 4 mai 1998, la cour d'appel de Caen réforme cependant le jugement prud'homal, estimant que l'employeur pouvait légalement ne réintégrer le salarié que dans un emploi équivalent à celui occupé avant son licenciement irrégulier. Avant cet arrêt, une nouvelle procédure de licenciement pour faute avait débuté contre M. P. qui avait été mis à pied. Le 29 mai 1998, l'inspecteur du travail refuse l'autorisation sollicitée. M. P. offre alors par courrier de se remettre à la disposition de l'entreprise ; mais, n'ayant reçu aucune réponse, il ne se présente pas à son lieu de travail. Quelques mois plus tard, invoquant l'absence de M. P. de son poste de travail de Gravelines depuis 1997, la société sollicite une nouvelle autorisation de licenciement, refusée le 16 décembre 1999. Pour rejeter le recours formé à son encontre, le juge administratif a considéré qu'il appartenait à l'employeur de proposer une nouvelle affectation précise à son salarié après l'arrêt de la cour d'appel<sup>25</sup>. Dans cette affaire, l'ambiguïté des effets de la procédure judiciaire sur les procédures administratives paraît avoir été exploitée tant par l'employeur que par le salarié.

---

du travail. Mais cette fois, le recours formé à son encontre a été rejeté car les possibilités de reclassement, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, semblaient avoir été effectivement recherchées (TA Caen, 21 novembre 2000, Union locale des syndicats CGT de Caen, n° 00535 et 001001).

22. Les conséquences de l'annulation par le juge d'une décision ministérielle annulant l'autorisation de licencier un salarié et lui substituant un refus sont par exemple délicates lorsque l'inspecteur du travail, à nouveau sollicité après l'annulation administrative mais avant l'annulation juridictionnelle, s'est déclaré incompétent pour autoriser le licenciement, en considérant le contrat de travail comme rompu. En rejetant le recours contre une telle décision, le tribunal administratif de Paris semble avoir considéré que l'annulation par le juge de l'annulation de la décision de l'inspecteur par le ministre faisait renaître la décision primitive (TA Paris, 2 décembre 1997, Société Citroën, n° 9511332 et 19 décembre 2001, Société des automobiles Citroën, n° 9607625).

23. TA Caen, 8 juillet 1997, M. P., n° 961260.

24. CAA Nantes, 11 mai 2000, Sté SPGO, n° 97NT02196.

25. TA Caen, 17 octobre 2000, Sté SPGO, n° 0082. Un appel a été interjeté devant la cour administrative d'appel de Caen.

Mais la pluralité des procédures juridictionnelles révèle souvent une tentative de celui-là pour échapper aux effets d'un refus ou de l'annulation d'une autorisation. Si la multiplication des procédures de licenciement ne constitue pas à elle seule un indice de discrimination<sup>26</sup>, les conflits « à répétition » font fréquemment apparaître des licenciements « non dépourvus de tout lien avec le mandat ».

En dépit de l'obstacle juridique qu'il élève, le double contrôle, administratif et juridictionnel, se révèle en effet souvent impuissant à protéger efficacement le salarié contre les discriminations et les pressions. Les difficultés rencontrées par Mme S. D., recrutée en 1986 par la société CFEB Sisley en qualité de démonstratrice en poste fixe, à partir de sa désignation comme déléguée syndicale par la CFTC en 1994 puis de son élection en tant que déléguée du personnel et membre du CHSCT, en attestent. En 1995, l'autorisation de la licencier est demandée et sa mise à pied prononcée ; il lui est reproché d'entretenir un mauvais climat au sein de la société, d'utiliser abusivement les heures de délégation et d'avoir refusé une nouvelle affectation justifiée par la baisse de ses résultats. L'inspecteur du travail puis le ministre refusent cette demande. Saisi par l'employeur, le tribunal administratif de Paris confirme ces décisions de refus par jugement du 16 juin 1998 : les fautes reprochées tombent sous le coup de la loi d'amnistie du 18 mai 1995 et l'insuffisance professionnelle n'est pas clairement établie<sup>27</sup>. Avant ce jugement, la société avait toutefois sollicité une nouvelle autorisation de licenciement pour faute, la salariée ayant refusé l'affectation au stand des Galeries Lafayette que la société voulait lui imposer. L'inspecteur du travail refuse son accord le 10 avril 1996 ; mais, saisi par voie hiérarchique, le ministre l'accorde car, selon lui, la modification du contrat de travail proposée n'est pas substantielle et le lien avec le mandat retenu par l'inspecteur du travail n'est pas établi. Cette décision est cependant annulée par le tribunal administratif de Paris le 8 septembre 1998. Après avoir analysé le changement d'affectation comme une sanction disciplinaire déguisée - provoquée par le refus de collaborer avec le chef de stand, de porter l'uniforme et par des performances en baisse -, il relève son caractère injustifié ou disproportionné. Dès lors, le refus de la nouvelle affectation ne constituait pas une faute d'une gravité suffisante pour justi-

---

26. TA Paris, 18 novembre 1997, M. Y., n° 9506043 : un refus, la même année, d'autoriser le licenciement économique de l'intéressé, délégué titulaire CFDT, et les licenciements, au cours des deux années précédentes, d'un délégué du personnel et d'un membre du comité d'entreprise ne suffisent pas à révéler l'existence d'un lien avec le mandat faisant obstacle à l'autorisation de licencier l'intéressé pour faute. TA Paris, 3 mars 1998, M. G., n° 9509268 : le refus opposé, l'année précédente, au licenciement pour insuffisance professionnelle d'un délégué du personnel et membre du comité d'entreprise de la société Compagnie Corporate ne peut être retenu comme indice du fait que la procédure de licenciement économique engagée à son encontre l'année suivante n'était pas dénuée de lien avec le mandat.

27. TA Paris, 16 juin 1998, Société CFEB Sisley, n° 9515331.

fier le licenciement<sup>28</sup>. Mais on ignore si la salariée a demandé, et obtenu, sa réintégration.

Les salariés « protégés » doivent en effet parfois faire preuve d'une véritable ténacité pour conserver leur emploi et leur mandat, comme l'illustrent les conflits qui opposent la société de livraisons express Bunny Courses à un de ses coursiers, M. E.-D., unique délégué syndical (CGT) et membre du CHSCT. En mars 1995, la société entreprend de licencier ce dernier pour les trois motifs suivants : refus d'accepter le nouveau système de rémunération justifié par les difficultés financières de la société, refus d'utiliser un véhicule de société et insuffisance professionnelle. L'autorisation est refusée par l'inspecteur du travail le 14 mars 1995, puis par le ministre le 12 septembre 1995. La société introduit alors deux nouvelles demandes d'autorisation de licenciement pour faute, fondées, d'une part, sur l'utilisation d'un scooter personnel sans assurance professionnelle, d'autre part, sur le fait de ne pas avoir fourni certains documents. Deux refus lui sont opposés le 3 avril 1996, pour la première procédure, et le 24 septembre 1996 avec confirmation ministérielle le 21 mars 1997, pour la seconde. Un recours contre les décisions de 1995 est jugé par le tribunal administratif de Paris en décembre 1997 ; considérant que le ministre n'a pas répondu quant à la demande de licenciement pour motif économique et que l'administration n'a pas rapporté la preuve de l'intérêt général attaché au maintien de M. E.-D. dans l'entreprise, il annule les refus d'autorisation de licenciement<sup>29</sup>. Le recours contre le refus d'avril 1996, jugé en mars 1998, est en revanche rejeté<sup>30</sup>. Les appels de ces deux jugements sont vidés le même jour par la cour administrative de Paris en novembre 2000 ; le premier est annulé - aucune pièce du dossier ne paraissant en effet établir le refus de M. E.-D. de voir appliquer les nouvelles modalités de rémunération à son contrat de travail<sup>31</sup> - et le deuxième confirmé - le défaut d'assurance étant lié à un malentendu entre l'employeur et son salarié<sup>32</sup>. Mais ce n'est qu'en avril 2002 que le tribunal administratif juge le recours relatif à la troisième procédure ; relevant la pluralité des demandes de licenciement, leur concomitance avec la désignation de l'intéressé comme délégué syndical, les procédures menées contre d'autres salariés protégés de l'entreprise et le délit d'entrave établi par jugement du tribunal de Nanterre du 27 janvier 1997, il reconnaît alors l'existence d'un lien entre la demande d'autorisation de licenciement et le mandat<sup>33</sup>. Dans cette affaire, la lenteur de la

28. TA Paris, 8 septembre 1998, Mme S.D., n° 9614312. Le sursis à exécution de l'autorisation avait été refusé par le juge, faute de « conséquences irréversibles » (ord. TA Paris, 22 octobre 1996, Mme S. D., n° 9614314).

29. TA Paris, 16 décembre 1997, S.A. Bunny Courses, n° 9517295.

30. TA Paris, 24 mars 1998, Société Compagnie Financière de Courses, n° 967811.

31. CAA Paris, 21 novembre 2000, M. E.-D., 98PA00448.

32. CAA Paris, 21 novembre 2000, Société Compagnie Financière de Courses, 98PA02897.

33. TA Paris, 3 avril 2002, S.A. Compagnie Financière de Courses, n° 9707412.

procédure juridictionnelle - aggravée par une disjonction chronologique du traitement des contentieux<sup>34</sup> - conjugue ses effets avec les efforts de l'employeur pour obtenir le départ d'un salarié gênant.

Ce conflit invite également à souligner que les entreprises concernées par ces contentieux « immortels » poursuivent souvent, devant l'administration puis devant le juge, le licenciement de plusieurs représentants du personnel<sup>35</sup>. C'est le cas de la société GLP Vins qui, en 1995 et 1996, tente de procéder au licenciement pour faute de plusieurs salariés protégés, responsables de magasin, auxquels elle impute une baisse du chiffre d'affaires. En 1999, le tribunal administratif de Paris confirme les refus d'autorisation de l'inspecteur du travail<sup>36</sup> et en particulier ceux opposés le 11 octobre 1995 et le 15 septembre 1996 au licenciement du chef du magasin de Corbeil, M. P., délégué syndical<sup>37</sup>. Ce jugement n'apaise cependant pas les relations entre l'employeur et son salarié. En 1998, une nouvelle procédure de licenciement, fondée cette fois sur la perte de confiance, est engagée ; elle aboutit à son tour à un refus d'autorisation le 6 octobre 1998. Le juge rejette le recours formé contre cette décision le 22 février 2000<sup>38</sup>.

Ces procédures répétées contre différents salariés protégés apparaissent parfois comme une réponse de l'employeur à la dégradation du climat social dans l'entreprise. Il paraît en aller ainsi dans les affaires qui opposent la société Gibert Jeune à plusieurs représentants du personnel entre 1992 et 1998. M. G., inspecteur surveillant, délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise, est le premier concerné, chronologiquement. Une première demande d'autorisation est fondée sur la faute commise en se présentant à son lieu de travail le 20 novembre 1991, jour où il était mis à pied ; elle est refusée par l'inspecteur du travail puis par le ministre le 14 septembre 1992, qui ne considèrent pas la seule présence temporaire du sa-

34. Celle-ci ne paraît pas exceptionnelle. Le traitement des contentieux entre la société Bleu Azur et un de ses cadres M. D. en est un autre exemple. Une première demande d'autorisation de licenciement pour insuffisance professionnelle est refusée le 5 mars 1996. Parallèlement à son recours juridictionnel, la société sollicite une nouvelle autorisation de licenciement, fondée cette fois sur la faute, qui est refusée le 28 mai 1996, toujours au motif que les faits - similaires à ceux invoqués dans la première demande - ne sont pas clairement établis. Tandis que le premier recours est vidé par un jugement d'avril 1998 - frappé d'appel -, l'autre ne l'est qu'en décembre 2001 ; dans les deux cas, les refus d'autorisation sont annulés pour erreur de fait (TA Paris, 28 avril 1998, Société Bleu Azur n° 9606720 et TA Paris, 12 décembre 2001, Société Bleu Azur, n° 9611280).

35. Outre les exemples suivants, voir les contentieux relatifs à la S.A. Hôtel Commodore : concernant M. C.B.Y., TA Paris, 29 mars 1995, Société Hôtel Commodore S.A., n° 9216161 (confirmé en appel et en cassation, CE 28 juillet 1999, Société Anonyme Hôtel Commodore, n° 189266) et TA Paris, 18 octobre 2000, S.A. Commodore, n° 9904967. Concernant M. M.L., plongeur, et M. B., sous-chef de cuisine, TA Paris, 18 octobre 2000, S.A. Commodore, n° 9904969 et n° 9916741.

36. Sont également concernés M. G., chef du magasin de Choisy-le-Roi (TA Paris, 28 décembre 1999, n° 9618682 Sté GLP Vins) et M. N., chef du magasin de Chevilly-la-Rue (TA Paris, 28 décembre 1999, n° 9618683, Société GLP Vins).

37. TA Paris, 28 décembre 1999, Société GLP Vins, n° 9608487 et n° 9617556.

38. TA Paris, 22 février 2000, Société GLP Vins, n° 9824885. Un appel a été interjeté (requête n° 00PA01327).

larié dans le magasin ouvert au public comme une faute de nature à justifier un licenciement. Le 3 mars 1993, le ministre confirme un nouveau refus de l'inspecteur du travail à une demande motivée par un incident qui aurait opposé le salarié à un cadre de la société et aurait justifié sa mise à pied le 17 juillet 1992 ; la demande d'autorisation du licenciement n'a en effet été formulée que le 26 août 1992, soit après l'expiration du délai de dix jours prévu par le Code du travail (art. R 436-8). Un mois plus tard, l'employeur sollicite une nouvelle autorisation motivée par le comportement du salarié entre le 19 mars et le 25 mars 1993 ; elle est refusée par l'inspecteur du travail le 17 mai. Invoquant une violente altercation survenue le 17 juin 1993 avec l'inspecteur de la société de surveillance en charge du magasin, la société saisit encore une fois l'inspecteur du travail ; sa décision de refus est confirmée sur recours hiérarchique le 10 août 1993. Les recours contre les décisions de 1992 et mars 1993 sont rejetés par le tribunal administratif en décembre 1993<sup>39</sup>. Concernant les deux procédures suivantes - de mai et août 1993 -, un supplément d'information est ordonné en 1995<sup>40</sup>. Les recours sont finalement rejetés en 1997 au motif que les faits reprochés ne sont pas établis et que « la bagarre alléguée par l'employeur a été le fruit de manœuvres mises en œuvre par les membres de la direction pour créer des incidents susceptibles de servir de motif au licenciement de M. G. »<sup>41</sup>. Dans les années qui suivent, la société est à nouveau partie dans plusieurs contentieux relatifs à M<sup>lle</sup> C. P., caissière depuis 1991 et déléguée du personnel. En 1994, l'autorisation de la licencier est demandée ; il lui est reproché de ne pas avoir respecté la procédure prévue pour l'annulation d'un ticket de caisse, ce qui lui aurait permis - mais l'employeur n'en rapporte pas la preuve - de détourner à son profit des ouvrages pour une valeur de 600 francs. L'inspecteur du travail refuse l'autorisation. En 1997, tenant la faute pour insuffisamment grave et, au surplus, amnistiée, le tribunal administratif rejette le recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre de ce refus<sup>42</sup>. Mais en 1998, la société Gibert Jeune demande à nouveau à l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement de M<sup>lle</sup> C. P., désormais déléguée du personnel suppléante et membre du comité d'entreprise ; il lui est reproché d'avoir soustrait au produit de sa caisse une somme de 544 francs et 80 centimes. L'inspecteur du travail, jugeant la procédure liée aux mandats, lui oppose un nouveau refus. Relevant que d'autres salariés de la société

39. TA Paris, 22 décembre 1993, Société Gibert Jeune Copac, n° 9216856 et 9305714.

40. TA Paris, 3 mai 1995, Société Gibert Jeune Copac, n° 9400672 et 9404900.

41. TA Paris, 20 mai 1997, Société Gibert Jeune Copac, n° 9400672 et 9404900. En revanche, en mai 1994, l'inspecteur du travail autorise le licenciement de M. P., membre élu CGT du comité d'entreprise ; sa décision est confirmée par le ministre en novembre 1994 et le juge administratif rejette le recours formé à son encontre le 7 juillet 1998. La reprise du service au retour de vacances avec trois jours de retard, en invoquant pour seule excuse une panne automobile, est d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement (TA Paris, 7 juillet 1998, M. J.P., n° 9500502).

42. TA Paris, 9 décembre 1997, 9509446/6, Société Gibert Jeune Copac.

avaient conservé leur poste en dépit de détournements beaucoup plus importants, le tribunal confirme cette appréciation le 12 décembre 2001<sup>43</sup>.

Le tribunal administratif de Caen juge également des procédures multiples contre les représentants du personnel de certaines entreprises. En 1994, la S.A. Sameto Technifil sollicite à deux reprises, en vain, l'autorisation de licencier pour faute M. L., délégué du personnel, membre du comité d'entreprise et du CHSCT. Les refus de l'inspecteur du travail et du ministre sont contestés devant le tribunal administratif de Caen qui, le 25 juin<sup>44</sup> puis le 31 juillet 1996<sup>45</sup>, rejette les recours : les faits reprochés par l'employeur à son salarié (des propos et des gestes injurieux, semble-t-il) sont soit amnistiés, soit mal établis. Après ces jugements, le climat social de l'entreprise se dégrade encore. Le 20 mai 1997, vers 18 heures, le directeur de l'établissement de Saint-Germain-de-Livet est retenu dans l'usine par un groupe de salariés ; il n'est libéré que vingt-quatre heures plus tard. À la suite de cet incident, trois représentants du personnel - au moins - qui ont pris part à l'action collective font l'objet d'une procédure de licenciement<sup>46</sup>. M. L. en fait partie. L'autorisation de licencier est toutefois refusée par l'inspecteur du travail et par le ministre. Décisions que confirme le tribunal administratif de Caen, en relevant que la seule présence de M. L. dans le groupe de salariés qui se trouvaient dans l'usine au moment des excès ne suffit pas à caractériser la faute grave dans la mesure où il n'avait pas joué un rôle de meneur ou pris une part active dans le déclenchement et la poursuite de l'opération<sup>47</sup>.

La protection offerte aux représentants du personnel ne paraît ainsi pas pleinement effective. Plusieurs indices laissent penser qu'une meilleure exploitation par les salariés des ressources que leur offre le droit - et qui ne semblent réellement mises en œuvre que devant le ministre, voire devant le

43. TA Paris 12 décembre 2001, 9809979/3 Société Gibert Jeune rive gauche.

44. TA Caen, 25 juin 1996, S.A. Sameto Technifil, n° 958848.

45. TA Caen, 31 juillet 1996, S.A. Sameto Technifil, n° 951135.

46. Une procédure est diligentée à l'encontre de M. C.B., délégué du personnel, membre titulaire du comité d'établissement et membre suppléant du comité central d'entreprise. Un refus d'autorisation est également opposé par l'administration du travail à l'employeur qui porte le litige devant la juridiction administrative. La décision administrative est confirmée (TA Caen, 1<sup>er</sup> décembre 1998, S.A. Sameto Technifil, n° 980194). Une demande de licenciement de M. A.M., délégué syndical et délégué du personnel, membre du comité d'établissement et du comité central d'entreprise, est également refusée par l'administration. Considérant que la S.A. Sameto Technifil n'était pas l'employeur à la date d'introduction de sa demande, le tribunal administratif de Caen a jugé son recours irrecevable (TA Caen, 1<sup>er</sup> décembre 1998, S.A. Sameto Technifil, n° 98193) ; la cour administrative d'appel de Nantes annule ce jugement et les décisions administratives refusant l'autorisation de licenciement au motif que M. A.M. n'a joué aucun rôle modérateur dans le déroulement des événements (28 mars 2002, S.A. Sameto Technifil, n° 99NT00149).

47. TA Caen, 1<sup>er</sup> décembre 1998, S.A. Société Sameto Technifil, n° 980192. Cette affaire paraît avoir ensuite trouvé une issue extra-juridique comme le suggère l'absence d'argumentation des appels interjetés par la société (CAA Nantes, 11 avril 2002, S.A. Sameto Technifil, n° 99NT00150 et 99NT00151).

juge - permettrait aux inspecteurs du travail d'exercer un contrôle plus strict sur les demandes d'autorisation de licencier.

Par ailleurs, l'« immortalité » de nombreux contentieux reflète la persévérance avec laquelle certains employeurs poursuivent le licenciement de leurs salariés protégés et stigmatise l'incapacité fréquente du juge à mettre un terme aux différends entre employeur et salariés protégés. Si l'existence d'une discrimination de la part de certains employeurs à l'égard des représentants du personnel n'est pas un constat nouveau<sup>48</sup>, la relative inefficacité de sa reconnaissance par le juge administratif mérite une certaine attention. L'« autorité sociale » de ses jugements semble en effet devoir être accrue. Dans cette perspective, on peut se demander si une « médiatisation » des décisions qui signalent une obstruction de l'employeur à l'autorité de la chose jugée ou qui reconnaissent l'existence d'un lien entre la procédure de licenciement et le mandat ne serait pas bénéfique. Sans doute ne doit-on s'aventurer qu'avec prudence dans cette voie qui tend à accorder une fonction moralisatrice au juge. Moins encore qu'aux jugements civils, il n'y a lieu de reconnaître « une vertu d'exemplarité » aux jugements administratifs qui « n'ont pas à désigner à l'attention de tiers les personnes condamnées, pour l'édification des premiers et à titre de supplément de peine pour les secondes »<sup>49</sup>. C'est là théoriquement le rôle du seul juge répressif. Cependant, le droit pénal du travail paraît aujourd'hui peu mis en œuvre. L'insuffisance numérique des inspecteurs du travail (432 inspecteurs pour 15 millions de salariés) et des magistrats l'explique en partie. Mais la politique pénale paraît également en cause ; le faible taux de poursuite et de condamnation révèle l'attention parfois limitée qui est accordée aux constats dressés par les inspecteurs du travail<sup>50</sup> et induit un certain découragement chez ceux-ci<sup>51</sup>. Ainsi, dans la mesure où le juge judiciaire renonce dans une large mesure à sanctionner - et même à poursuivre - les infractions de discrimination dans le monde du travail<sup>52</sup>, le juge administratif ne pourrait-il pas partiellement suppléer sa carence ? Le caractère faiblement dissuasif d'une condamnation pour délit d'entrave invite par ailleurs à rechercher d'autres formes de « sanctions »<sup>53</sup>, parmi lesquelles la diffusion

48. Il suffit pour s'en convaincre de feuilleter les témoignages proches des milieux syndicaux : par ex. les articles de *L'Humanité* relatifs à la Maison d'accueil spécialisé Canta-Gallet de Nice (30 juillet 2001), à la Maison d'accueil spécialisé Le Grand Saule de Montfermeil (24 juin 2002), à la SDI (23 janvier 2003), ou à l'Institut médico-légal d'Aulnay (18 février 2003).

49. André PERDRIAU, « L'anonymisation des jugements civils », *La semaine juridique*, édition générale, 37, 15 septembre 1999, p. 1613 et suiv.

50. Cf. Geneviève COUDRAIS, « La sécurité de l'emploi des salariés dits "protégés": une jurisprudence en peau de chagrin », *Droit social*, mai 1992, p. 459 et suiv.

51. Sur un million d'infractions constatées en moyenne chaque année, à peine 270 000 sont consignées dans un procès-verbal et les trois quart sont classées sans suite. Cf. Bruno SILHOL, « L'inspection du travail et le choix de l'action pénale », *Droit social*, novembre 2000, p. 959-963 ; interview de Gérard FILOCHE, inspecteur du travail, *L'Humanité*, 15 mai 2002.

52. *Infostat Justice*, n° 40, janvier 1995.

53. Cf. Bernard TEYSSIÉ, « Sur le droit pénal du travail », *Droit social*, novembre 2000, p. 940.

de l'information sur les violations du droit du travail par l'entreprise pourrait trouver place. En outre, même si elle n'est pas toujours acquise<sup>54</sup>, la collaboration de l'administration du travail avec le juge administratif pourrait se révéler plus facile qu'avec le juge judiciaire, en raison notamment de leur proximité organique et culturelle.

L'activité des juridictions du fond invite également à s'interroger sur l'adaptation du système actuel de protection des représentants du personnel en matière de licenciement.

## II. Une protection partiellement lacunaire

L'importance attachée au maintien de représentants du personnel dans l'entreprise a, très tôt, justifié l'élaboration d'un régime de licenciement exorbitant. Toutefois, les « discriminations positives » apparaissent aujourd'hui relativement limitées, notamment du fait d'une interprétation jurisprudentielle stricte. Or l'exemple des tribunaux de Paris et de Caen invite à penser que les juges du fond ne cherchent pas à devancer la juridiction souveraine dans la voie d'une extension de la logique statutaire de la protection des représentants du personnel.

À titre d'exemple, on peut citer la manière dont ils interprètent les « motifs d'intérêt général » qui permettent à l'administration du travail de s'opposer, pour des raisons d'opportunité, à un licenciement<sup>55</sup>. Les tribunaux de Paris et de Caen semblent en effet rester sourds aux appels d'une partie de la doctrine<sup>56</sup> qui réclame l'assouplissement de la jurisprudence du Conseil d'État<sup>57</sup>, notamment pour permettre à l'administration de refuser le licenciement du représentant du personnel le plus actif ou du seul délégué d'une organisation syndicale. De manière symptomatique, le motif d'intérêt général n'a été retenu dans aucune de nos 256 affaires. Les inspecteurs du travail de la région parisienne l'avaient invoqué à quatre reprises : pour s'opposer au licenciement d'un salarié « dont le départ serait préjudi-

---

54. Dans une affaire jugée par le tribunal administratif de Paris en février 2000, les services ministériels se sont ainsi refusés à communiquer au juge les attestations au vu desquelles – et d'elles seules – l'autorisation de licencier une salariée pour faute avait été accordée, alors même que le juge avait pris soin de demander l'occultation des noms de leurs auteurs et de toute indication permettant de les identifier. Le tribunal administratif de Paris a annulé l'autorisation, la preuve du comportement fautif n'étant pas rapportée (TA Paris, 29 octobre 1999 et 22 février 2000, Mme Ermesinda Rodriguez, n° 9701739).

55. CE, 5 mai 1976, SAFER d'Auvergne et ministre de l'Agriculture c/ Bernette, *Recueil Lebon*, p. 232.

56. Cf. notamment Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRUILLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Paris, Economica, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 569 ; plaidant pour la reconnaissance du caractère de motif d'intérêt général à la volonté de sauvegarder l'une des composantes syndicales au sein de l'entreprise, cf. Olivier COUDRAY, « Le juge administratif et le licenciement des salariés protégés », *Action juridique CFDT*, n° 149, 1/07/2001, p. 16.

57. Voir par ex. Marie-Françoise CLAVEL-FAUQUENOT et Natacha MARGNIER, « La protection des représentants du personnel », *Liaisons sociales*, février 2001, suppl. au numéro 13347, p. 75-76.

« apportait une contribution efficace au fonctionnement du CHSCT »<sup>58</sup>, d'un autre qui « apportait une contribution efficace au fonctionnement du CHSCT »<sup>59</sup> ou d'employés qui étaient les uniques délégués syndicaux de leur entreprise<sup>60</sup>. Mais le tribunal administratif de Paris ne s'est pas prononcé sur ce moyen ou l'a écarté.

Si l'opportunité d'une extension des garanties exorbitantes reconnues aux salariés « protégés » peut être discutée, il est en revanche indubitable que la séparation des contentieux ne doit pas conduire à refuser aux représentants du personnel une protection que les juridictions judiciaires accordent à l'ensemble des salariés. De fait, les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'État se sont mutuellement inspirées au cours des dernières années<sup>61</sup>. Cependant, en dépit de ce mouvement général de convergence, quelques divergences subsistent dont les effets sont parfois préjudiciables aux salariés protégés. Les développements suivants cherchent à montrer, à partir de quelques exemples et sans prétendre à l'exhaustivité, l'étonnante inégalité qu'elles introduisent et l'incertitude juridique qu'elles génèrent. Si certaines de ces « discriminations négatives » paraissent s'expliquer par une adhésion tardive - et parfois peu explicite - du Conseil d'État à la jurisprudence judiciaire, elles reflètent dans d'autres cas la différence culturelle du juge administratif, réticent à porter son regard vers la sphère privée.

Les premières peuvent être illustrées par les doutes que laisse persister le rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire relatives à la preuve de la faute, d'une part, et au licenciement pour perte de confiance, d'autre part.

Malgré leurs différences théoriques, les régimes de preuve mis en œuvre par les juges administratif et judiciaire<sup>62</sup> sont proches. En définitive, l'un et l'autre se prononcent en effet « au vu des éléments fournis par les parties »<sup>63</sup>. Dans quelques cas d'espèce, le juge administratif a certes paru laisser au salarié la charge de la preuve de l'absence de faute d'une gravité

58. TA Paris, 18 octobre 2000, S.A. Commodore, n° 9904967. La solution retenue par le tribunal est conforme à celle du Conseil d'État selon lequel le motif d'intérêt général ne peut pas être tiré de la nécessité de maintenir un délégué au sein d'une entreprise en raison de son rôle actif, dès lors que la représentation reste assurée par d'autres salariés (cf. en dernier lieu CE, 29 décembre 1995, *Revue de jurisprudence sociale*, 3/96, n° 307).

59. TA Paris, 18 octobre 2000, S.A. Commodore, n° 9904969.

60. TA Paris, S.A. Bunny Courses, 16 décembre 1997, n° 9517295 ; TA Paris Centre médico-chirurgical de Vinci, 20 février 2002, n° 9817340.

61. Gilles BACHELIER, « Licenciement de salariés protégés pour faute ou pour motif économique », *Revue de jurisprudence sociale*, 8-9, 1999, p. 631 et suiv.

62. Bernard PACTEAU, « Preuve », in *Répertoire Dalloz de contentieux administratif*, Paris, 1997. Le juge judiciaire joue en outre un rôle de plus en plus actif dans l'établissement de la preuve des faits, cf. Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 1999, p. 505 et suiv.

63. Cf. Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRULLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, op. cit., p. 466, 479, 528 et suiv.

suffisante<sup>64</sup> ou de l'impossibilité du reclassement<sup>65</sup>, alors que la Cour de cassation la fait supporter à l'employeur<sup>66</sup> ; mais ces divergences semblent plus formelles que réelles<sup>67</sup>.

Le contrôle par le juge de la licéité des moyens de preuve laisse en revanche apparaître certaines différences. Alors que la Cour de cassation écarte systématiquement les éléments de fait recueillis grâce à un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté à la connaissance des salariés de l'entreprise<sup>68</sup>, le Conseil d'État s'est parfois montré beaucoup plus souple ; dans un arrêt de 1997<sup>69</sup>, il a ainsi admis la preuve du défaut de probité d'une caissière grâce à un stratagème de l'employeur qui avait, à son insu, ajouté deux billets de 50 francs à sa recette<sup>70</sup>. L'adoption par le Conseil d'État, dans sa décision S.A. Roule du 7 juin 2000<sup>71</sup>, d'un attendu d'un arrêt rendu quelques mois plus tôt par la Chambre sociale<sup>72</sup> indique sans doute un rapprochement des juridictions souveraines ; pour l'une et l'autre, « l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail ; [...] seul l'emploi de procédé clandestin de surveillance est illicite ». Cependant l'incertitude sur la réalité de cette évolution donne au juge administratif du fond une option entre le modèle « naturel » mais ancien du Conseil d'État et l'exemple plus récent mais « allogène » de la Chambre sociale. Le tribunal administratif de Paris n'a ainsi pas écarté une faute qu'une société spécialisée dans l'aide à la détection des fraudes dans l'entreprise avait établie par surprise<sup>73</sup>. Quelques mois auparavant, la

64. Rejet par le tribunal administratif de Caen du recours contre l'autorisation de licencier pour faute un salarié auquel était reproché des faits constitutifs de harcèlement sexuel : « que si M. R. conteste la réalité du comportement qui lui est reproché, il n'établit toutefois pas que l'inspecteur du travail aurait commis une erreur de fait de nature à justifier l'annulation de sa décision ; que la circonstance que la plainte pénale introduite à son encontre ait été classée sans suite n'est pas de nature à caractériser une telle erreur » (TA Caen, 19 mars 1997, M.G.R., n° 951542).

65. Rejet d'un recours contre une autorisation de licenciement économique au motif que le salarié « n'établit pas que la société Moderne Mécanique n'aurait pas respecté à son égard l'obligation de reclassement qui lui incombait » (CAA Paris, M. Monteiro, n° 98PA02815).

66. En matière de licenciement économique, l'employeur doit rapporter la preuve qu'il a été dans l'impossibilité de reclasser le ou les salariés concernés (Philippe WAQUET, « La cause économique du licenciement », *Droit social*, février 2000, p. 172). L'arrêt Sourdeau de la Chambre sociale du 19 juin 2002 met explicitement à la charge de l'employeur la preuve de la faute grave, qui n'est certes pas assimilable à la faute d'une gravité suffisante (Philippe WAQUET, « Petite chronique de droit disciplinaire », *Droit social*, septembre-octobre 2002, p. 864).

67. Pour une illustration récente de ces difficultés lexicales, cf. Emmanuelle MIGNON, « Licenciement des salariés protégés : précisions sur la charge de la preuve. Conclusions du commissaire du gouvernement, CE, 13 mars 2002, Mme Bernadac », *Droit social*, juin 2002, p. 627-630.

68. Cass. soc., 20 novembre 1991, Mme Néocel c/ M. Spaeter, *Bulletin de la Cour de cassation*, V, n° 519.

69. Rédigée avant la lecture de cet arrêt, la circulaire n° 96/11 du 3 décembre 1996 recommandait à l'administration du travail de s'en tenir à la jurisprudence Neocel et à ses suites.

70. CE, 31 janvier 1997, Sté Comptoirs Modernes Major-Unidis, *Recueil Lebon*, p. 1108.

71. CE, 7 juin 2000, S.A. Roule, n° 191828.

72. Cass. soc., 14 mars 2000, M. Dujardin c/ société Instinet, n° 98-42090.

73. Un contrôleur s'était rendu à une heure creuse sur le stand où travaillait un salarié suspecté de détournement de fonds et, feignant d'être un client, avait acquitté le service rendu par une

Chambre sociale avait pourtant estimé que l'appel à une société de surveillance extérieure à l'entreprise, à l'insu du personnel, pour procéder au contrôle de l'utilisation par ses salariés des distributeurs de boissons et sandwiches situés dans une salle de repos et constamment forcés, constituait un mode de preuve illicite <sup>74</sup>.

Une des principales difficultés que pose l'évolution convergente, mais dissociée, des jurisprudences judiciaire et administrative paraît en effet être l'incertitude juridique qu'elle génère. Le régime du licenciement pour perte de confiance - motif de création prétorienne - en apporte une autre illustration.

Après avoir admis que la cause du licenciement puisse ne pas avoir un caractère objectif mais résulter d'une simple perte de confiance <sup>75</sup>, la Cour de cassation a, en 1990, modifié sa jurisprudence pour décider que la perte de confiance ne constituait pas en soi un motif de licenciement et qu'elle devait être fondée sur des faits objectifs <sup>76</sup>. Tirant les conséquences ultimes de cette jurisprudence Fertray, la Cour a récemment affirmé que seuls des éléments objectifs - à l'exclusion de la perte de confiance - pouvaient servir de cause réelle et sérieuse au licenciement <sup>77</sup>. De son côté, le Conseil d'État a admis en 1992 que la perte de confiance puisse motiver le licenciement d'un salarié protégé exerçant des fonctions de responsabilité <sup>78</sup>. Le récent arrêt Baumgarth <sup>79</sup>, rendu en écho peut-être à la Cour de cassation, ne paraît pas avoir totalement supprimé la possibilité pour un employeur de licencier un représentant du personnel doté de fonctions de responsabilité pour des éléments qui se rattachent à son comportement « sans toutefois caractériser une faute » <sup>80</sup>. Quelques semaines après sa lecture, le tribunal administratif de Caen a d'ailleurs reconnu la légalité d'une autorisation de licenciement pour perte de confiance, tout en soulignant le caractère insuffisamment grave des faits fautifs imputés au salarié pour justifier son licenciement <sup>81</sup>. Dans la sphère restreinte où elle peut fonder une autorisation de licenciement, la perte de confiance paraît ainsi demeurer un motif bien dis-

---

somme en liquide, qui n'avait pas été enregistrée dans sa caisse (TA Paris, 19 décembre 2001, M. T.E., n° 9617560).

74. Cass. soc., 15 mai 2001, Société Transports Frigorifiques Européens c/ Smari, n° 99-42219.

75. Cass. soc., 26 juin 1980, Voisin, *Bulletin civil de la Cour de cassation*, V, p. 431, n° 573 ; Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT et Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, op. cit., p. 519-521.

76. Cass. soc., 29 novembre 1990, Mme Fertray, *Bulletin civil de la Cour de cassation*, V, n° 597.

77. Cass. soc., 29 mai 2001, Sté Dubois Couvertures c/ Cardon, *Recueil Dalloz*, 2002, 921.

78. CE, 1<sup>er</sup> avril 1992, Société Ladbroke Hôtels France, *Recueil Lebon*, p. 149 ; *Droit social*, 1992, p. 833-836.

79. CE, 21 décembre 2001, M. Baumgarth, n° 224605 : « La perte de confiance envers le salarié ne peut jamais constituer par elle-même un motif pouvant servir de base à une autorisation de licenciement. »

80. Conclusions du Commissaire du gouvernement, Mme Prada-Bordenave, citées par Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRULLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, op. cit., p. 104.

81. TA Caen, 12 février 2002, Sté Mabilille, n° 011171.

tinct du motif disciplinaire<sup>82</sup>. Le tribunal administratif de Paris l'a admis implicitement en mars 2002 en ne recherchant pas si les faits retenus par l'administration du travail étaient de nature à occasionner une perte de confiance dès lors que le requérant ne contestait l'autorisation de licenciement que sur le terrain de la faute<sup>83</sup>.

Or cette différence d'approche peut se révéler préjudiciable aux salariés protégés. En effet, l'autonomie de la perte de confiance par rapport au motif disciplinaire conduit à écarter l'application des dispositions légales ou conventionnelles relatives au licenciement disciplinaire, dès lors que l'autorisation est motivée par une perte de confiance, même si celle-ci a été générée par des fautes légères. Le salarié protégé dont le licenciement est demandé pour perte de confiance ne peut ainsi bénéficier ni des lois d'amnistie<sup>84</sup> ni des procédures prévues par une convention collective en cas de licenciement disciplinaire<sup>85</sup>. Si la jurisprudence paraît fixée sur ces points<sup>86</sup>, d'autres sont plus incertains. C'est notamment le cas de l'application au licenciement pour perte de confiance de l'article L 122-44 du Code du travail qui interdit à l'employeur d'engager une procédure disciplinaire plus de deux mois après avoir eu connaissance des faits fautifs. Après avoir, en 1999, écarté la prescription dans le cadre d'un licenciement pour perte de confiance née d'une faute (mensonge de la salariée sur ses diplômes lors de son embauche)<sup>87</sup>, le tribunal administratif de Paris a jugé l'année suivante que le délai de deux mois s'imposait à l'employeur dès lors que la perte de confiance reposait sur des faits fautifs<sup>88</sup>. Si cette solution écorne l'autonomie de la perte de confiance par rapport au motif disciplinaire, elle évite qu'un cadre représentant du personnel soit moins protégé que son homologue dépourvu de mandat<sup>89</sup>.

---

82. Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRUILLLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, op. cit., p. 102, n° 163.

83. TA Paris, 6 mars 2002, M. P.F., n° 9821287.

84. CE, 10 juin 1994, S.A. Compagnie Française du Thermalisme, *Recueil Lebon*, p. 1217.

85. « Considérant, en deuxième lieu, que la cour n'a pas dénaturé les faits qui lui étaient soumis en jugeant que la demande de licenciement de M. Gendre était uniquement fondée sur la perte de confiance alléguée par son employeur à son égard et non sur un motif disciplinaire ; que c'est, par suite, sans erreur de droit qu'elle a jugé que les clauses figurant à l'article 33 de la convention collective nationale et relatives aux conditions de mise en œuvre du licenciement pour motif disciplinaire ne pouvaient être utilement invoquées par M. Gendre à l'appui de sa contestation de la légalité de la décision attaquée » (CE, 31 janvier 2001, M. Gendre, n° 212015).

86. Le tribunal administratif de Caen a ainsi estimé que « les dispositions de la loi d'amnistie sont inopérantes au regard d'une décision autorisant un licenciement sollicité non en raison d'une faute commise par un salarié, mais de la perte de confiance de l'employeur vis-à-vis de ce dernier » (TA Caen, 16 octobre 1996, M. T.P., n° 952143 et CAA Nantes, 9 mars 2000, M. T.P., n° 96NT02292).

87. TA Paris, 16 février 1999, Mme V.R., n° 9604998 et 9614833.

88. TA Paris, 22 février 2000, Société GLP Vins, n° 9824885. Un appel a été interjeté.

89. Le refus de la jurisprudence judiciaire de regarder la perte de confiance comme un motif en soi de licenciement doit en effet normalement conduire à appliquer l'article L 122-44 dès lors que les éléments objectifs sur lesquels elle se fonde sont des fautes.

La réticence des juridictions administratives à apprécier des actes ou décisions « privés » est également à l'origine d'ambiguïtés parfois défavorables aux salariés protégés. L'administration s'interdisant, par exemple, de sanctionner la violation de l'ordre des licenciements en cas de licenciement économique<sup>90</sup>, le salarié protégé licencié à tort ne pourra obtenir ni sa réintégration, ni même une indemnisation<sup>91</sup>. Deux questions seront envisagées à titre d'exemples : la prise en compte des conventions et accords collectifs dans l'appréciation de la légalité du licenciement, d'une part, le contrôle de la cause du licenciement économique et du respect de l'obligation de reclassement, d'autre part.

Si la légalité de l'autorisation de licenciement (ou de son refus) paraît aujourd'hui devoir être appréciée au regard de l'ensemble des règles régissant le contrat de travail<sup>92</sup> - y compris celles de nature mi-publique, mi-privée, telles que les conventions et accords collectifs<sup>93</sup> -, l'application de ces actes pose plusieurs difficultés au juge administratif. En premier lieu, l'interprétation, souvent délicate<sup>94</sup>, des accords collectifs constitue théoriquement une question préjudicielle<sup>95</sup> qui risque d'allonger la durée de l'instance. Les juges du fond paraissent toutefois soucieux de célérité, quitte à adopter une théorie de l'acte clair parfois un peu extensive. C'est ainsi que le tribunal administratif de Paris a appliqué une disposition de l'accord national du 26 juin 1989 concernant les licenciements de fin de chantier des salariés des entreprises du bâtiment ; au prix d'une interprétation difficile, il a considéré qu'en dépit de la priorité de réemploi promise, « il ressort clairement des stipulations » que l'obligation conventionnelle de reclassement ne dérogeait pas à celle prévue par le Code du travail<sup>96</sup>. Sans allusion à la « clarté » de l'acte privé, le tribunal administratif de Caen a

90. Voir, par exemple, Marie-Françoise CLAVEL-FAUQUENOT et Natacha MARIGNIER, « La protection des représentants du personnel », *op. cit.*, p. 63-64. Pour une application récente de cette jurisprudence par le tribunal administratif de Paris, cf. TA Paris, 6 février 2002, M. D.B., n° 9813353 : « La vérification du respect par l'employeur de l'ordre des licenciements ne relève pas, en l'absence au dossier de tout indice d'une discrimination, de l'appréciation de la juridiction administrative. »

91. Le droit positif concernant l'ensemble des salariés reste cependant également lacunaire en la matière, cf. Jean PÉLISSIER, Alain SUPLOT et Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 552.

92. Sur les débats relatifs à la question, cf. Dominique CHELLE, « Le licenciement du salarié devant la Cour de cassation et le Conseil d'État », *Droit social*, mars 1991, p. 217 et suiv., et les hésitations jurisprudentielles, cf. CE, 12 juillet 1995, Gobber, *Revue de jurisprudence sociale*, 10, 1995, n° 1031, p. 20 et CE, 19 janvier 1998, S.A. Sté Nouvelle d'Armement Transmanche, n° 165208.

93. Sur cette image et certaines conséquences de cette dualité, cf. Gilles LHUILIER, « Le dualisme de la convention collective devant la Cour de cassation. Réflexions sur le contrôle de l'interprétation des règles conventionnelles de forme du licenciement pour motif personnel », *Droit social*, février 1995, p. 162.

94. Marc MOREAU, « L'interprétation des conventions collectives de travail : à qui profite le doute ? », *Droit social*, février 1995, p. 171-178.

95. CE, 4 mars 1960, Fédération Industrielle Chimique, *Droit social*, 1960, p. 342.

96. TA Paris, 19 décembre 2001, M. P.D., n° 9821468.

également appliqué l'article 20 de la Convention collective des journalistes, dont l'interprétation était contentieuse<sup>97</sup>.

Plus fondamentale est sans doute la difficulté liée à la fréquente référence des conventions collectives à la notion de faute grave. Le juge administratif ne peut en effet qu'apprécier la suffisante gravité de la faute pour justifier le licenciement, non la qualifier, ce que supposerait l'application de la clause conventionnelle<sup>98</sup>. C'est, peut-être, ce qui a conduit le tribunal administratif de Caen à écarter l'application de la disposition de la Convention collective des travailleurs familiaux interdisant de prononcer le licenciement au titre de première sanction<sup>99</sup>. La séparation des compétences juridictionnelles a ici pour conséquence de paralyser, au moins quant à l'appréciation de la légalité de l'autorisation de licencier, les dispositions conventionnelles.

Mais c'est peut-être dans le cadre des licenciements les plus fréquents, ceux reposant sur un motif économique, que s'observent les divergences les plus nettes.

Le contrôle opéré sur la réalité des causes de licenciement économique que la jurisprudence a découvertes derrière l'adverbe « notamment »<sup>100</sup> de l'article L 321-1 du Code du travail<sup>101</sup> diffère en premier lieu sensiblement. Tandis que le juge judiciaire considère qu'« une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité »<sup>102</sup>, le Conseil d'État, soucieux de ne

---

97. TA Caen, 20 décembre 2001, Sté d'édition La Manche Libre, n° 011066. L'interprétation de cet article paraît cependant délicate, cf. Cass. soc., 5 mars 1998, Société La Voix du Nord c/ Monsieur Destombes et autres, n° 95-45289.

98. La difficulté semble évoquée - mais non développée - dans la circulaire DRT n° 03 du 1<sup>er</sup> mars 2000 relative aux décisions administratives en matière de licenciement des salariés protégés et au traitement des recours hiérarchiques formés contre ces décisions : « Si l'inspecteur ne peut se prononcer que sur le caractère suffisamment grave ou non des faits reprochés, pour autant cette appréciation tient compte des règles légales ou conventionnelles. »

99. « [...] il n'appartient ni au juge administratif ni à l'autorité administrative délivrant l'autorisation de licenciement de se prononcer sur la gravité de la faute en cause au regard des stipulations qui régissent les rapports entre Mme Chrétien et son employeur ; que le moyen tiré de la violation de la convention collective est dès lors inopérant pour critiquer l'autorisation de licenciement », TA Caen, 7 janvier 1997, Mme Liliane Chrétien, n° 951403. Ce jugement a été annulé, mais la cour administrative d'appel de Nantes ne s'est pas prononcée sur ce moyen (CAA Nantes, 6 mai 1999, Mme Liliane Chrétien, n° 97NT00289).

100. Supprimé dans la rédaction initiale de la loi de modernisation sociale, cet adverbe qui autorise d'autres causes de licenciement que les difficultés économiques et les mutations technologiques a été conservé par l'effet de la décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2002 (Philippe WAQUET, « Le licenciement économique dans la loi de modernisation sociale », *Droit social*, mars 2002, p. 264-273).

101. « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. »

102. Cass. soc., 1<sup>er</sup> avril 1992, Madrelle c/ Société Renval, *Droit social*, mai 1992, p. 481 ; Cass. soc. 5 avril 1995, Société Thomson Tubes et Displays c/ Mme Steenhoute et autres, et Société TRW REPA c/ Mme Mabon et autres, *Droit social*, 1995, p. 488 ; Cass. soc. 7 avril 1998, *Revue de jurisprudence sociale*, 5, 1998, n° 580.

pas s'ériger en juge de l'opportunité des décisions économiques, s'interdit d'interdire les licenciements réalisés dans un seul but d'économie<sup>103</sup> ou d'apprécier les suppressions d'emplois justifiées par une réorganisation<sup>104</sup>. Pour ne pas « s'immiscer dans les choix de gestion des organismes de droit privé », ni l'administration ni le juge administratif ne contrôlent le but de la réorganisation justifiant le licenciement<sup>105</sup>. Ce sont peut-être les effets pervers<sup>106</sup> de cette divergence jurisprudentielle qui ont conduit la Cour administrative d'appel de Paris à contrôler la finalité de la mesure de réorganisation, consistant en la suppression du poste de responsable « mini système », décidée par la société Verkade France. Constatant que celle-ci n'établissait pas que « le passage du système informatique mini IBM 36 au système micro AS 400 » rendait « nécessaire ou même souhaitable » la suppression du poste concerné, elle a annulé la décision du ministre de l'Emploi autorisant le licenciement de l'intéressé<sup>107</sup>.

Quelques différences persistent également entre les jurisprudences administrative et judiciaire quant à l'extension de l'obligation de reclassement incombant à l'employeur. Après la suppression en 1986 de la procédure administrative préalable au licenciement économique des salariés de droit commun, les juridictions judiciaires ont recouvré leur compétence en la matière. Acceptant l'héritage du Conseil d'État, la Cour de cassation a imposé à l'employeur de rechercher les possibilités de reclassement non seulement dans l'entreprise mais aussi au sein des autres entreprises du groupe, le cas échéant<sup>108</sup>. S'inspirant à son tour de la jurisprudence judiciaire<sup>109</sup>, la Haute Assemblée - dans le cadre du contentieux du licenciement

103. CE, 13 novembre 1981, Ets Louis Langlet, n° 36679.

104. Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRULLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, *op. cit.*, p. 441 et 451.

105. Le tribunal administratif de Paris a ainsi rejeté le recours formé par un délégué du personnel contre la décision du ministre du Travail qui autorisait la société Asto à procéder à son licenciement économique, suite à son refus d'accepter une modification de son contrat de travail - adoption d'un travail en équipe suivant un horaire 3x8 heures - justifiée par l'utilisation d'un nouveau matériel de photogravure. Le requérant faisait notamment valoir que l'organisation du travail projetée ne permettrait pas d'utiliser pleinement le nouveau matériel dans les mois suivant son introduction. Si le tribunal a examiné la conscience qu'aurait eu la société de l'inutilité de la réorganisation, il a en revanche refusé de se prononcer sur le but de celle-ci : « à supposer même que le projet de réorganisation choisi par l'employeur ne présentait pas un véritable intérêt économique à court terme, ce qu'il n'appartient pas au juge de vérifier, la demande de licenciement de M. V. présentée par la société Asto était fondée sur un motif économique », TA Paris, 13 décembre 2000, M. V., n° 9700786. Un appel a été interjeté, n° 01PA00503.

106. Ainsi, en 1996, alors que les salariés sans mandat ont obtenu la condamnation de la société Marquis Hôtel Partnership à des dommages intérêts, les salariés « protégés », dont le licenciement avait été autorisé, ont été déboutés, par respect de la séparation des ordres de juridiction (Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRULLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, *op. cit.*, p. 451).

107. CAA Paris, 4 juillet 2001, M. Coclet, n° 98PA03271.

108. Cass. soc., 20 février 1991, M. Daunas c/ société Phocedis, n° 89-45251 ; Cass. soc., 15 mai 1991, M. Gangler c/ société Novatome et autres, n° 89-44928.

109. Cf. Philippe WAQUET, « Le niveau d'appréciation des conditions du licenciement économique », *Droit social*, mai 1995, p. 482-487. Jean PÉLISSIER, Alain SUPLOT et Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, *op. cit.*, p. 583.

ment des salariés protégés - a limité cette recherche aux « entreprises du groupe dont les activités ou l'organisation offrent à l'intéressé la possibilité d'exercer des fonctions comparables »<sup>110</sup>. Cependant, ce « groupe de permutabilité » est défini différemment par la Chambre sociale et le Conseil d'État.

La divergence est en premier lieu spatiale. La Cour de cassation impose à l'employeur qui licencie de rechercher les possibilités de reclassement même au-delà des frontières nationales, contrairement au Conseil d'État<sup>111</sup>. Les juges du fond paraissent cependant décidés à sortir des confins hexagonaux. Après le tribunal administratif de Paris en 1994<sup>112</sup>, la Cour administrative d'appel de Paris a récemment annulé la décision de l'inspecteur du travail, confirmée par le ministre chargé des Transports, d'autoriser le licenciement d'un délégué syndical de la société Alpha Flight Services, implantée à Orly Fret, filiale de la société Alpha Airport Group de droit britannique, au motif que celle-ci avait omis de rechercher les possibilités de reclassement pour l'intéressé dans les entreprises du groupe dont les activités ou l'organisation lui auraient permis d'exercer des fonctions comparables, même si certaines de ces entreprises étaient situées hors de France « dès l'instant que la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers »<sup>113</sup>. Au tribunal administratif de Caen, une évolution semblable paraît se profiler<sup>114</sup>. La modification récente, par l'arrêt Kerninon<sup>115</sup>, du cadre d'examen des difficultés économiques lorsque la société intéressée appartient à un groupe dont la société mère a son siège à l'étranger - que le Conseil d'État ne limite plus « aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national » - s'accompagnera vraisemblablement d'une évolution parallèle concernant l'obligation de reclassement.

Plus fondamentalement que l'étendue géographique, c'est la notion même de groupe qui est appréciée différemment. Le juge judiciaire adopte une définition pragmatique, reposant « non pas sur une notion juridique ou capitalistique des entreprises, mais sur l'idée de permutabilité des salariés »<sup>116</sup> ; il impose ainsi à l'employeur d'envisager les possibilités de reclassement au sein d'un groupe constitué comme d'un groupe en voie de

---

110. CE, 17 novembre 2000, Mme Marie-Louise Goursolas et autres, n° 206976.

111. CE, 22 mai 1995, Société Rimoldi France, n° 157427.

112. TA Paris, 23 février 1994, M. Y.Z., n° 9211145 : « La société Rimoldi France, qui fait partie du groupe Rimoldi dont le siège est en Italie, n'a pas proposé à M. Z. de poste au sein de ce groupe ; que la circonstance que le poste éventuellement disponible dans ce cadre ne serait pas situé sur le territoire français ne dispensait pas l'employeur de le proposer à l'intéressé. »

113. CAA Paris, 24 octobre 2001, Société Alpha Flight Services, n° 94PA03634 et 99PA03464.

114. TA Caen, 13 juin 2000, Sté Benoist Girard, n° 991574.

115. CE, 8 juillet 2002, MM. Kerninon et autres, n° 226471. La position du juge administratif rejoint ainsi celle du juge judiciaire, cf. Cass. soc. 12 juin 2001, SA Sprague France c/ Beauvais, n° 99-41.571.

116. Philippe WAQUET, « La cause économique du licenciement », *Droit social*, février 2000, p. 174.

constitution<sup>117</sup>. Le Conseil d'État semble retenir une notion plus formelle du groupe<sup>118</sup> ; il l'identifie à la figure d'une société mère entourée de ses filiales<sup>119</sup>. Dans quelques affaires, le tribunal administratif de Paris paraît cependant avoir opté pour une définition plus réaliste du groupe, du moins pour apprécier les possibilités de reclassement des salariés protégés d'une entreprise en liquidation judiciaire<sup>120</sup>. Par jugement du 20 octobre 1998, il a ainsi annulé la décision du ministre du 7 février 1995 autorisant le licenciement de M. P. E., délégué syndical des sociétés Café de France et Airstore Maillot, en liquidation judiciaire. Dans la mesure où leur activité avait été reprise par deux filiales de la S.A. Hôtels Concorde, créées à cet effet, les possibilités de reclassement devaient être recherchées dans « l'ensemble constitué par les deux sociétés et les entités en cours de constitution »<sup>121</sup>. Ce même tribunal a rejeté le recours contre les refus d'autoriser le licenciement de M. R., délégué du personnel et délégué syndical, opposés par l'inspecteur du travail et le ministre au mandataire liquidateur de la SARL AFIC Gardiennage. Dans la mesure où cette société, en cessation totale d'activité, « appartenait à un réseau informel de sociétés ayant la même activité, à savoir les sociétés AFIC Sécurité, AFIC Investigation, AFIC Services, ANABAS Surveillance et Émergence Sécurité, détenues et gérées par les mêmes actionnaires et dirigeants, les locaux étant communs pour certaines d'entre elles et le personnel étant fréquemment *prêté* d'une société à l'autre », les possibilités de reclassement devaient en premier lieu être recherchées dans ce cadre<sup>122</sup>. Bien que limitée à des cas particuliers, l'utilisation par le tribunal administratif de Paris de la notion de groupe de permutableté paraît inspirée par le souci de rapprocher les définitions administrative et judiciaire du groupe.

117. Cass. soc., 23 mai 1995, RSAR c/ Mme Dalmazzo, n° 93-46142.

118. L'employeur n'a aucune obligation de faire des recherches de reclassement au sein d'une autre société ne faisant pas partie du même groupe, même si des relations étroites sont entretenues entre les deux sociétés (CE, 10 mars 1997, *Revue de jurisprudence sociale*, 5, 1997, n° 571).

119. Pour déterminer l'extension de l'obligation de reclassement d'un salarié en cas d'inaptitude physique, la cour administrative d'appel de Douai a ainsi dénié la qualité de groupe à des sociétés ayant des activités partiellement identiques, disposant du même siège social, ayant des dirigeants communs et dont le capital social était détenu par les mêmes personnes (CAA Douai, 28 juin 2001, M. Denis Courtecuisse, n° 98DA01952). Au contraire, cf. Cass. soc., 5 avril 1994, Douchet et autres c/ SARL Constructions Dauga, n° 92-41950.

120. La jurisprudence administrative exige en effet que les possibilités de reclassement soient recherchées au niveau du groupe, cf. CE, 30 octobre 1985, Garnier, syndic de la liquidation des biens de la SARL « Engineering et Ouvrages d'art », n° 40203, *Recueil Lebon*, p. 306.

121. TA Paris, 20 octobre 1998, M. P.E., n° 9505323. Une procédure de licenciement pour faute a été entreprise quelques mois plus tard contre ce même salarié par l'une des filiales, peut-être pour conforter la première autorisation. L'autorisation ministérielle, accordée à nouveau le 29 juillet 1996, a cependant été annulée par le juge administratif car les conditions de la convocation de M. E. à l'entretien préalable ne lui avaient pas permis d'y assister (TA Paris, 28 avril 1998, M. P.E., n° 9614242 ; solution confirmée en appel, CAA Paris, 23 octobre 2001, Société en nom collectif des restaurants du Palais des congrès de Paris, n° 98PA03017).

122. TA Paris, 19 décembre 2001, M<sup>e</sup> Marguerite De Thore, n° 9714124.

En dépit de la convergence réelle des jurisprudences judiciaire et administrative, les quelques différences persistantes peuvent ne pas apparaître minimales. Au-delà des droits refusés aux salariés protégés, l'incertitude juridique qu'elles génèrent porte atteinte à l'autorité de la décision juridictionnelle et renforce l'ineffectivité du droit. Si le caractère insuffisamment explicite des jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de cassation en est parfois la cause, elle révèle également un malaise des juges administratifs face à un objet inhabituel. Défendant les limites du pouvoir de l'administration et de son juge, ceux-ci se refusent parfois à apprécier la faute d'une personne privée dans le cadre de relations purement privées, à analyser des choix de gestion ou à décrypter les structures d'une entreprise privée.

Certains avantages pourraient ainsi être espérés d'une attribution intégrale du contentieux du licenciement des salariés protégés au juge judiciaire. La multiplication des instances – sur le licenciement lui-même, sur l'indemnisation et sur la réintégration – et les problèmes de compétence juridictionnelle – pour interpréter les conventions collectives ou pour appliquer les lois d'amnistie, par exemple – seraient en partie évités. Par ailleurs, le parallélisme entre l'évolution du droit du licenciement des salariés protégés et celui des salariés de droit commun serait vraisemblablement accru. Cependant, le bilan coût-avantage de la suppression du contrôle administratif préalable, impliquée par un tel transfert de compétence, et de son remplacement, par exemple, par une procédure judiciaire semble négatif. Outre les difficultés de sa mise en œuvre, elle substituerait au contrôle d'une autorité de terrain celui d'un juge inévitablement plus lointain et anéantirait la mission d'arbitrage et de conciliation qui est celle de l'inspecteur<sup>123</sup>.

Par ailleurs, les difficultés engendrées par la dualité juridictionnelle ne sont pas insurmontables. Sur bien des points, les rapprochements entre les jurisprudences sont en effet amorcés : la « dynamique réformatrice » des juridictions de premier et deuxième degré est déjà à l'œuvre<sup>124</sup>. Le hiatus entre le rôle traditionnel du juge administratif de censeur et garant de l'administration et celui de régulateur des relations entre un salarié et une entreprise privée apparaît comme un simple reflet d'une évolution de la demande sociale à l'égard des tribunaux administratifs<sup>125</sup>.

À défaut de procéder à une réforme d'ampleur, des progrès importants peuvent cependant être attendus d'un meilleur usage du système actuel. L'amélioration de la communication, au sein des juridictions d'un même or-

123. Michel MINÉ, Hubert ROSE et Yves STRUILLON, *Droit du licenciement des salariés protégés*, op. cit., p. 823-824.

124. Sur ce point, cf. Christophe COLERA, « Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel : évolution sociologique et effets sur la jurisprudence », *Droit et Société*, 49, 2001, p. 873-894.

125. Cf. Claire JEANGIRARD-DUFAL, « La vision d'un membre du corps », in Guy CARDAVAUD et Henri OBERDORFF (sous la dir.), *Le juge administratif à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Grenoble, PUG, 1995, notamment p. 66 et suiv.

dre comme entre les juridictions administratives et judiciaires, réduirait l'incertitude juridique, améliorerait l'homogénéité des jugements et mettrait sans doute fin à certaines divergences jurisprudentielles. Elle éviterait en outre que les jugements d'affaires matériellement connexes ne soient séparés par de longues années. Par ailleurs, la justification de la compétence du juge administratif - sa connaissance intime de l'administration - pourrait être davantage exploitée. Le juge administratif paraît en effet susceptible de pallier en partie l'insuffisante « collaboration » entre l'administration du travail et le juge judiciaire. La reconnaissance juridictionnelle d'un lien entre une procédure de licenciement et l'exercice d'un mandat pourrait éveiller l'attention du Parquet ou, à défaut, être dotée par elle-même d'une certaine exemplarité. Les jugements administratifs pourraient en effet servir de vecteur à une forme de « contrôle social » n'empruntant pas la voie des sanctions pénales classiques <sup>126</sup>.

---

126. Je remercie très vivement M. Racine, président de la cour administrative d'appel de Paris, M. Courtin, président du tribunal administratif de Paris, M. Blin, vice-président du tribunal administratif de Caen et Mme Jeangirard-Dufal, présidente de la troisième section du tribunal administratif de Paris, pour un accueil chaleureux et des discussions stimulantes.