

N° 247673

M. M...

Section du contentieux

Séance du 28 janvier 2005

Lecture du 11 février 2005

CONCLUSIONS

M. Laurent Olléon, commissaire du gouvernement

M. André M..., ouvrier soudeur, exerçait en mai 1997 les mandats de délégué du personnel, délégué syndical, membre du CHSCT, membre du comité d'établissement et représentant syndical au comité central de l'établissement de Saint-Germain de Livet (Calvados) de la société Sameto Technifil, spécialisée dans la fabrication de conteneurs en fils métalliques et de matériels de manutention et de levage.

Le 20 mai 1997, un mouvement de grève massivement suivi par le personnel s'est déclenché dans cet établissement, qui comptait environ deux cents salariés. Ce mouvement, qui faisait suite à un licenciement, avançait également des revendications salariales. Dès le lendemain, 21 mai, M. M... s'est vu notifier l'intention de son employeur de procéder à son licenciement pour faute lourde, ainsi que sa mise à pied immédiate. Convoqué le 27 mai à un entretien préalable, le salarié a été prié de se présenter à la réunion du comité d'établissement du 2 juin 1997. Le lendemain, une demande d'autorisation de licenciement a été formée auprès de l'inspecteur du travail du Calvados, qui l'a rejetée le 20 juin 1997. Saisie d'un recours hiérarchique, la ministre de l'emploi et de la solidarité a confirmé ce refus le 5 décembre 1997.

Le 5 février 1998, ces deux décisions de refus ont fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir formé devant le tribunal administratif de Caen par la société Sameto Technifil. Rappelons à ce stade que vous avez jugé que lorsque le ministre rejette le recours hiérarchique formé contre la décision de l'inspecteur du travail, il ne prend pas une nouvelle décision qui se substituerait à la première, si bien que les deux décisions sont susceptibles d'être attaquées (19 juin 1981, Ministre du travail et de la participation c/ Mme Forgeron, T. p. 858).

Quinze jours après l'introduction de sa demande d'annulation, le 20 février 1998, la société Sameto Technifil a cédé l'établissement de Saint-Germain de Livet à la société Fils et Tubes Soudés (FTS), par une convention stipulant que le transfert des salariés interviendrait avec effet rétroactif au 1^{er} février 1998. L'exécution du contrat de travail de M. M..., qui était concerné par ce transfert partiel d'entreprise, a été poursuivie par la société reprenneuse dans les conditions prévues à l'article L. 122-12 du code du travail.

Le salarié a fait valoir devant le tribunal administratif que la requête de la société Sameto Technifil était irrecevable, dans la mesure où son unique employeur était devenu, à la

date d'introduction de cette demande, la société FTS. Par un jugement du 1^{er} décembre 1998, le tribunal administratif a sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question de savoir si, le 5 février 1998, date d'introduction de cette requête, Sameto Technifil était encore l'employeur de M. M....

Toutefois, sur appel de la société, la cour administrative d'appel de Nantes a, par un arrêt du 28 mars 2002, annulé le jugement et les deux décisions refusant d'autoriser le licenciement.

C'est contre cet arrêt que M. M... s'est régulièrement pourvu en cassation.

L'un des moyens soulevés par le requérant au soutien de son pourvoi doit, selon nous, entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué. Il est tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en se plaçant, pour apprécier l'intérêt de la société Sameto Technifil à demander l'annulation des décisions administratives litigieuses, à la date des refus d'autorisation de licenciement, alors qu'elle aurait dû se placer à la date d'introduction du recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif.

La recevabilité d'un recours est appréciée à la date de son exercice. Cette règle, ancienne et de portée générale, vaut naturellement pour l'appréciation de l'existence d'un intérêt à agir, même si le recours fait suite à un recours administratif, que celui-ci soit gracieux ou hiérarchique (6 octobre 1965, Marcy, p. 493). Toutefois, votre jurisprudence a depuis longtemps précisé que l'intérêt à agir pouvait être régularisé en cours d'instance. Vous admettez même que l'intérêt naisse postérieurement à la décision attaquée (30 avril 1920, Guérin, p. 409). En revanche, une fois cet intérêt caractérisé, il ne peut plus disparaître en cours d'instance (18 mars 1904, Savary, p. 232).

Vous avez eu l'occasion de faire usage de cette jurisprudence dans le contentieux de l'autorisation de licenciement des travailleurs protégés (5 mai 1993, S.A. "Compagnie nationale de porcelaine", T. p. 939). Dans cette affaire, vous avez jugé qu'un syndic de liquidation de société n'était pas recevable à contester le refus d'autorisation de licenciement de quatre salariés, dès lors que la société avait, du fait de la signature d'une convention de location-gérance de l'ensemble de son fonds au profit d'une autre société, cessé d'être l'employeur des salariés à la date d'introduction de la requête devant le tribunal administratif.

Vous censurerez donc l'arrêt qui vous est soumis en vous fondant sur ce moyen : la cour a en effet commis une erreur de droit en appréciant l'intérêt de la société Sameto Technifil à la date du refus d'autorisation de licenciement et non à la date d'introduction de la demande d'annulation. Au demeurant, la société ne critique pas véritablement le moyen de cassation développé par M. M..., préférant concentrer sa défense sur la circonstance qu'elle était bien l'employeur de ce dernier à la date d'introduction de la demande de première instance.

Réglant l'affaire au fond, vous vous retrouverez saisis de l'appel formé par la société Sameto Technifil contre le jugement par lequel le tribunal administratif de Caen avait sursis à statuer.

M. M... opposait à nouveau devant la cour une fin de non recevoir, tirée cette fois de ce que la société ne justifiait pas d'un intérêt à faire appel, dans la mesure où elle n'était plus son employeur à la date d'introduction de la requête d'appel. La réponse que vous allez y apporter ne nous semble pas devoir être limitée au cas de l'espèce, mais valoir, de façon générale, pour apprécier la recevabilité de toute requête d'appel. Elle nous paraît commandée par une jurisprudence bien établie, qu'inspire avant tout un souci de simplicité.

Montesquieu écrit dans l'Esprit des Lois (Livre 28, Chapitre 27) que "la nature de la décision par le combat judiciaire étant de terminer l'affaire pour toujours, et n'étant point compatible avec un nouveau jugement et de nouvelles poursuites, l'appel, tel qu'il était établi par les lois romaines, était inconnu en France. Une nation guerrière, uniquement gouvernée par le point d'honneur, ne connaissait pas cette forme de procéder". "L'appel", poursuit Montesquieu, "y était un défi à un combat par armes, qui devait se terminer par le sang, et non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après. C'est à partir du règne de Saint-Louis, qui dit pourtant, dans ses établissements, que l'appel contient 'félonie et iniquité', que l'appel prit une tournure de plus en plus pacifique, avec l'essor des Parlements, qui décidaient en dernier ressort sur toutes les affaires du royaume".

Qui pouvait faire appel ?

Le traité de jurisprudence générale du Royaume de M. Dalloz (1824) nous fournit des enseignements précieux sur l'évolution de l'intérêt à faire appel au fil du temps dans les procédures civiles et pénales. Le droit romain accordait la voie d'appel à tous ceux qui avaient été lésés par un jugement, quand bien même ils n'y auraient pas été parties. C'est ainsi que les proches parents d'un condamné pouvaient interjeter appel pour lui, ou que la caution pouvait appeler du jugement porté contre le débiteur principal, le vendeur d'un jugement qui évince son acheteur, ou l'acquéreur d'un jugement dépossédant son vendeur. Cette faculté très large pour faire appel s'expliquait par le fait que les Romains ne connaissaient pas la tierce opposition.

Le système judiciaire français a été très fortement inspiré par le droit romain, tombé en désuétude pendant plusieurs siècles, mais qui connut une sorte de renaissance après que la digeste de Justinien eut été retrouvée par les Pisans dans la ville de Melfi. Pas plus que le droit romain, le droit français ne connaissait la requête en opposition, si bien que la voie d'appel y était très largement ouverte. C'est l'ordonnance sur la réformation de la justice, signée en avril 1667 à Saint-Germain-en-Laye, qui a, par l'article 2 de son titre XXXV, institué la requête en opposition, prévue au bénéfice des "tiers non ouïs". Encore cette voie de recours n'était-elle ouverte que contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort. Pour les autres, les tiers demeuraient recevables à faire appel de toutes les sentences qui blessaient leurs droits.

L'article 474 du code de procédure civile de 1806 a aboli cet usage, en ouvrant la tierce opposition contre tous les jugements, sans distinction. Cette évolution était la conséquence logique de l'établissement de deux degrés de juridiction et de l'interdiction de former une nouvelle demande en cause d'appel, édictée par la loi du 3 brumaire an II : permettre à quelqu'un qui n'était pas partie à un jugement d'en interjeter appel aurait en effet offert la possibilité de porter au tribunal supérieur une demande qui n'aurait pas subi le premier degré de juridiction.

Revenons à présent à la juridiction administrative. Vous avez très tôt adopté la règle selon laquelle seules les parties à un jugement sont susceptibles d'en relever appel. Ainsi en est-il d'un arrêt du 8 janvier 1817, *Arex et Monestier c/ Jouve*, p. 163. On peut également citer un arrêt du 26 mars 1823, *Prévost*, p. 257, et un autre du 11 août 1824, *Flamand, Humann et autres*, p. 531. Ce principe a été constamment réaffirmé par votre jurisprudence (voyez 7 novembre 1924, *Baumann*, p. 862 ; 6 février 1930, *Ville de Chateauroux*, p. 140). Et s'il a, beaucoup plus tard, reçu une consécration normative, à l'article R. 191 du code des tribunaux administratifs, vous avez pris soin de souligner que les dispositions de cet article ne faisaient que rappeler une règle générale de procédure (Section, 16 décembre 1977, *Lehodey et autres*, p. 508).

Après la réforme de la juridiction administrative, en 1987, cette règle a été codifiée à l'article R. 228 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, aux termes duquel : "Toute partie présente dans une instance ou qui y a été régulièrement appelée alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense, peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance par le tribunal administratif". Ces dispositions figurent aujourd'hui, dans des termes analogues, au premier alinéa de l'article R. 811-1 du code de justice administrative.

Ce principe ne souffre que de très rares exceptions. Le président Odent cite dans son cours (p. 809) le cas des personnes qui, sans avoir été parties, se trouvent mises en cause par le dispositif d'une décision juridictionnelle de premier ressort et ont ainsi été présentes dans l'instance. C'est ainsi qu'un ministre est recevable à faire appel d'un jugement rejetant ses prétendues conclusions alors qu'il n'était pas partie à l'instance (6 janvier 1961, *Ministre de l'intérieur c/ Fourcaud*, T. p. 1151). Autre exception : en contentieux électoral, si le tribunal administratif a annulé des élections, tout électeur peut faire appel, même s'il n'avait pas figuré dans l'instance ; ce n'est que si le tribunal confirme les élections que les protestataires sont seuls recevables à faire appel du jugement (Section, 21 février 1964, *Elections des représentants du personnel à la commission paritaire des inspecteurs de la Caisse nationale des marchés de l'Etat*, p. 130).

Suffit-il d'avoir été partie à un jugement pour être recevable à en relever appel ? Non, bien sûr. Ainsi que l'analysaient Guy Braibant et Jacques Fournier dans une chronique parue à l'AJDA 1957, p. 498, "la recevabilité de l'appel est soumise à trois conditions : l'appelant doit justifier de sa capacité, de sa qualité, qui résulte du fait qu'il a été partie en première instance, enfin de son intérêt : le jugement attaqué doit lui faire grief". Se retrouve ici l'idée exprimée dès 1786 dans le dictionnaire de jurisprudence de MM. Prost de Royer et Riolz (tome V, p. 511) : "Quelles personnes ne peuvent pas appeler ? Tous ceux à qui un jugement ne porte aucun préjudice direct, qui n'y ont point intérêt, ou qui n'ont ni titre, ni qualité, ni pouvoir pour agir au nom d'autrui, sont non recevables à en appeler".

Pour commencer, tout ne fait pas grief dans un jugement. Vous jugez ainsi de longue date que le recours n'est pas ouvert contre ses motifs (5 juillet 1902, *Brossier*, p. 506, jurisprudence dont on trouve également trace dans un arrêt *Compagnie du chemin de fer de Tours à Nantes* du 8 février 1851, p. 103). De même, n'est pas recevable l'appel dirigé contre ses visas (19 avril 1855, *Cordier c/ Ville de Poitiers*, p. 284).

C'est donc le dispositif du jugement qui, seul, est susceptible de faire grief : votre arrêt *Cordier c/ Ville de Poitiers* précité le juge d'ailleurs expressément. C'est ainsi qu'une partie

ne peut faire appel d'un jugement qui ne comporte aucune décision à son égard (Section, 21 octobre 1977, Monge et Le Sénéchal, p. 400). Pour le reste, votre jurisprudence est fondée sur une idée simple : l'appel du demandeur de première instance est rejeté lorsque le jugement a fait intégralement droit à ses conclusions. La plus ancienne décision par laquelle vous avez affirmé vous-mêmes ce principe semble être un arrêt du 10 février 1816, Fellens c/ Hennet, p. 4, par lequel vous avez jugé qu'une partie ne pouvait demander au Conseil d'Etat la confirmation d'un arrêté de conseil de préfecture (voyez également 12 janvier 1825, None, p. 21). Par un arrêt du 17 mai 1889, Lamotte c/ Ministre des travaux publics, p. 618, vous avez jugé de façon plus explicite qu'étaient sans objet des conclusions présentées devant vous et auxquelles le conseil de préfecture avait fait droit. Et cette jurisprudence a été plus tard réaffirmée avec force, puisque vous avez jugé irrecevable l'appel dirigé contre un jugement faisant entièrement droit aux conclusions de première instance, quand bien même la chose jugée serait défavorable au requérant (Section, 28 janvier 1966, Société La Purfina française, p. 68). A contrario, vous jugez qu'un requérant est recevable à faire appel d'un jugement dès lors que celui-ci ne lui a pas donné entière satisfaction (22 janvier 1969, Vago, p. 37).

S'agissant du défendeur, vous jugez qu'il est sans intérêt à faire appel d'un jugement qui lui donne satisfaction en rejetant la requête de première instance, quels que soient les motifs de rejet retenus (Section 22 mars 1957, Ministre de l'intérieur c/ Despéramons, p. 198 ; Section, 2 novembre 1957, Société France-auto-cycle, p. 577). Cette jurisprudence s'étend au cas où il est reproché au tribunal d'avoir rejeté la requête non pas au fond, mais pour incompétence (29 avril 1955, Deporte, p. 221), ou pour irrecevabilité (Section, 3 février 1999, Hôpital de Cosne-Cours-sur-Loire, p. 14). En revanche, eu égard à l'importance des questions de compétence, vous avez admis, comme vous y invitait votre commissaire du gouvernement Jacques Fournier, la recevabilité d'un appel qui reprochait au jugement de première instance d'avoir rejeté la demande au fond, et non pas comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître (Section, 22 janvier 1960, Sieur Gladieu et autres, p. 52).

Dans tous ces litiges, la satisfaction du requérant -ou du défendeur- est appréciée en rapprochant le dispositif du jugement des conclusions dont il avait saisi le tribunal. De ce point de vue, il est clair que le jugement du tribunal administratif de Caen fait grief à la société Sameto Technifil, dès lors qu'il n'a pas fait droit à ses conclusions. Et il nous semble que vous devez vous en tenir à ce constat simple pour apprécier si la société a intérêt à faire appel de ce jugement.

M. M... objecte certes que cette société n'était plus son employeur à la date d'introduction de la requête d'appel, par l'effet du transfert de son contrat de travail à la société FTS, consécutivement à la cession à cette société de l'établissement dans lequel il travaillait, et en vertu des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail. Il en tire la conclusion que la société FTS est seule habilitée à poursuivre la procédure.

Derrière cette argumentation se cache l'idée qu'en cas de cession, le nouvel employeur doit être seul juge de l'opportunité de poursuivre la procédure de licenciement engagée contre un salarié protégé. Nous n'en disconvenons pas, mais ne voyons pas en quoi la solution simple que nous vous proposons va à l'encontre de cet objectif. En effet, l'annulation éventuelle par le juge d'appel du refus d'autoriser le licenciement ne vaut pas autorisation de licenciement. Elle a seulement pour effet de saisir à nouveau l'administration de la demande

d'autorisation. Et à supposer que l'administration accorde l'autorisation sollicitée, l'employeur demeure libre de procéder ou non au licenciement. Ajoutons que, conscient que l'écoulement du temps peut avoir érodé la volonté de l'entreprise de se séparer du salarié, le ministre du travail a, par circulaire, demandé aux inspecteurs du travail saisis à nouveau d'une demande d'autorisation à la suite de l'annulation du premier refus qu'ils avaient opposé de prendre l'attache de l'employeur pour s'assurer que son souhait de licencier demeure (circulaire 93/23 du 4 octobre 1993, p. 39, citée dans "Le droit du licenciement des salariés protégés", Michel Miné, Hubert Rose, Yves Struillou, 2^{ème} édition, § 1082). Vous voyez que, dans tous les cas, le nouvel employeur est maître de la poursuite effective de la procédure de licenciement.

Nous vous invitons donc à écarter la fin de non recevoir soulevée par M. M..., en vous bornant à relever que la société Sameto-Technifil était partie à l'instance devant le tribunal administratif et qu'elle a intérêt à contester le jugement dès lors qu'il n'a pas fait droit à ses conclusions.

Relevons encore, avant de poursuivre, que vous avez déjà jugé, dans le contentieux du remembrement foncier, que lorsqu'une commission départementale statue à nouveau sur une demande à la suite d'une annulation contentieuse, alors que le propriétaire auteur de la réclamation primitive a entre-temps vendu ses parcelles, la commission, qui n'a pas été informée de la mutation et n'a été saisie d'aucune demande de substitution des nouveaux propriétaires, rend une décision que les premiers propriétaires ont qualité pour contester (1^{er} octobre 1965, Consorts Cayron, p. 475). Vous avez par ailleurs admis, dans le contentieux de l'expropriation, la possibilité pour l'ancien propriétaire d'un immeuble de faire appel d'un jugement rejetant sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté préfectoral déclaratif d'utilité publique, alors qu'il avait, en cours de première instance, vendu l'immeuble en question. Et vous avez à cette occasion ajouté que le nouvel acquéreur de l'immeuble devait être regardé comme représenté en première instance par l'ancien propriétaire, et qu'il pouvait ainsi faire appel conjointement avec celui-ci (18 janvier 1963, Sieur Truffaut et autres, p. 32).

Cette jurisprudence devrait vous conduire à accepter, dans des cas analogues à celui de l'espèce, que la société qui a acquis l'établissement dans lequel travaille le salarié protégé puisse, conjointement avec l'ancien employeur, faire appel du jugement confirmant le refus d'autorisation de licenciement. Cela étant, vous n'avez pas à trancher aujourd'hui cette question, qui vous obligerait à déterminer dans quel délai le nouvel employeur pourrait faire appel d'un jugement qui, par définition, ne lui a jamais été notifié. Le problème ne s'était pas posé dans l'affaire Truffaut, puisque l'ancien et le nouveau propriétaire avaient fait appel par une même requête.

Examinons à présent la requête d'appel de la société Sameto-Technifil.

Pour obtenir l'annulation du jugement de première instance, qui sursoyait à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question de savoir si elle était ou non l'employeur de M. M... à la date d'introduction de la requête, cette société soutenait qu'elle était bien, à la date du 5 février 1998, l'employeur du salarié. Selon elle, la rétroactivité au 1^{er} février 1998 de la cession de l'établissement de Saint-Germain de Livet n'était pas effectivement intervenue à cette date du 5 février 1998, ainsi que cela ressort des pièces versées au dossier, en particulier les comptes-rendus du comité central d'entreprise et du comité d'établissement et le

procès-verbal du conseil d'administration du 10 février 1998. Au surplus, la société soulignait que la convention de cession de l'établissement, passée le 20 février 1998, soit quinze jours après l'introduction de la requête de première instance, ne pouvait avoir pour effet de rendre cette requête rétroactivement irrecevable.

En défense, M. M... soutenait que par l'effet combiné des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail et des stipulations de la convention de cession, la société FTS était son seul employeur à compter du 1^{er} février 1998, et donc, notamment, à la date d'introduction de la requête devant le tribunal administratif.

En application des règles d'appréciation de la recevabilité des recours que nous vous avons présentées, vous ne pourrez qu'accueillir l'argumentation de la société.

En effet, ainsi que nous l'avons dit, l'intérêt à agir s'apprécie à la date d'introduction de la requête. La circonstance que, postérieurement à l'introduction de celle-ci, l'intérêt à agir disparaisse n'a pas pour effet de rendre la requête irrecevable (voyez, outre la décision Savary précité du 18 mars 1904, Section, 21 mars 1958, Delteil p. 189 ; Section, 22 novembre 1963, Louis Dalmas de Polignac, p. 565). Or, il n'est pas contesté que, le 5 février 1998, la cession de l'établissement de Saint-Germain de Livet à la société TFS n'était pas encore intervenue. La société Sameto Technifil était donc bien, à cette date, le seul employeur de M. M..., et le dossier ne justifiait pas qu'une question fût posée à l'autorité judiciaire.

Retenir un autre mode de raisonnement, qui prendrait en compte l'effet rétroactif de la convention de cession, pourrait aboutir à des situations baroques. Une société pourrait ainsi être recevable à introduire sa requête, puis irrecevable en raison de la conclusion d'une convention de cession, puis à nouveau recevable dans l'hypothèse où, par exemple, la convention viendrait à faire l'objet d'une résiliation ou d'une résolution judiciaire. Une telle recevabilité à éclipses serait un facteur de complications et d'insécurité juridique. Aussi est-ce pourquoi nous vous invitons à en rester, ici encore, à une solution simple.

Nous achèverons l'examen de cette question en portant à votre connaissance que, pendant que les parties en débattaient devant la cour administrative d'appel de Nantes, le conseil des prud'hommes de Caen, qui avait été saisi à la suite du jugement du tribunal administratif, a jugé le 27 octobre 1999, par un jugement devenu définitif, que la société Sameto Technifil était bien l'employeur de M. M... à la date du 5 février 1998. Pour statuer en ce sens, le conseil des prud'hommes s'est fondé sur la jurisprudence judiciaire relative à l'article L. 122-12 du code du travail (Cass. soc. 5 mai 1986, n° 83-42.906, Bull. civ. V p. 153), mais aussi sur celle de la Cour de justice des communautés européennes relative à l'article 3 de la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 (CJCE 14 novembre 1996, aff. C-305/94), qui toutes deux considèrent que le transfert des contrats de travail a nécessairement lieu à la date du transfert de l'entreprise et ne peut être fixé, au gré du cédant ou du cessionnaire, à une date différente. Toutefois, il reste naturellement loisible de prévoir, dans la convention, que l'acquéreur assurera la prise en charge des salaires versés au titre du mois au cours duquel est intervenue la cession, ainsi que cela a été le cas en l'espèce.

Ce constat vous conduira à annuler le jugement du tribunal administratif de Caen et à évoquer l'affaire, en statuant sur les conclusions de la société Sameto Technifil tendant à

l'annulation des deux décisions administratives refusant le licenciement de M. M... Vous avez longtemps exclu de statuer par évocation lorsque vous étiez saisis de jugements avant-dire-droit, au motif que vous auriez ainsi privé les requérants du double degré de juridiction sur l'examen de leurs requêtes au fond (voyez par exemple 26 mars 1965, Entreprise Ancelin, T. p. 1029 ; 26 mai 1967, Consorts Croisat, T. p. 905). Vous n'acceptiez de le faire que lorsque le jugement avant-dire-droit traduisait une volonté dilatoire certaine des premiers juges (Section 28 février 1936, Société Le centre électrique, p. 265). Mais vous avez abandonné cette jurisprudence, et vous acceptez désormais d'évoquer sur les jugements avant-dire-droit (Section, 13 mai 1970, Ministre des anciens combattants c/ Augeray, p. 334, avec les conclusions de Jean Kahn). La doctrine range ce cas d'évocation parmi ceux qui portent sur une irrégularité substantielle dans la procédure de première instance (cours du président Odent, p. 841).

Evoquant l'affaire, vous rencontrerez à nouveau la fin de non recevoir que M. M...avait soulevée en première instance. Ainsi que nous vous l'avons dit, cette fin de non recevoir n'est pas fondée. Mais vous n'aurez pas à l'écarter expressément si, comme nous allons vous y inviter, vous rejetez la requête de la société Sameto Technifil.

La demande adressée par la société à l'inspecteur du travail était motivée par le comportement de M. M... au cours du mouvement de grève survenu les 20 et 21 mai 1997. Le 20 mai en fin d'après-midi, le directeur de l'établissement de Saint-Germain de Livet, M. D..., avait été séquestré par une quinzaine de salariés, parmi lesquels figurait M. M... Cette séquestration et l'impossibilité corrélative pour M. D... de quitter l'usine s'étaient poursuivies dans la journée du 21 mai. Le directeur de l'établissement avait alors fait assigner les salariés concernés devant le président du tribunal de grande instance de Lisieux le jour même à 17H30, mais la séquestration avait pris fin à 17H.

La séquestration, qui est sanctionnée par les articles 224-1 à 224-4 du code pénal, est commise dès qu'est constatée la privation de liberté, nonobstant l'absence de violences (Cass. crim. 23 décembre 1986, Société Cofaz, Bull. crim. n° 384) ou le fait que la personne retenue contre son gré n'ait pas manifesté la volonté de passer outre, préférant attendre l'intervention de la police (Cass. crim. 18 mars 1980, n° 80-412).

Certes, votre jurisprudence, pour apprécier la gravité de la faute commise, prend en compte l'action modératrice jouée par le salarié protégé auprès de ses mandants (CE 27 juin 1979, Manufacture française des pneumatiques Michelin, p. 289). C'est ainsi que vous regardez comme ayant exercé une telle action modératrice des salariés ayant, en certaines occasions, joué un rôle médiateur durant une grève accompagnée de désordres, d'entraves à la circulation de denrées périssables, de menaces et d'injures contre le directeur et n'ayant, dans ces actions fautives, pas joué un rôle de meneur (CE 17 octobre 1979, Ministre du travail c/ Lehodey et Décatheaugrue, T. p. 905). Ainsi en est-il également d'un salarié ayant participé au blocage des voies d'accès de l'usine, sans toutefois jouer un rôle de meneur, et appelé à la reprise du travail sans contrepartie dès la nomination d'un médiateur par le juge des référés (CE 20 mai 1994, Monira, RJS 1994, n° 1014).

En revanche, ont été regardés comme ayant commis une faute de nature à justifier leur licenciement des salariés ayant activement et personnellement participé à une action constitutive d'entrave à la liberté du travail, sans jouer un rôle modérateur (CE 19 février 1983,

Ascensio et Garcia, n° 29049 ; 12 juillet 1995, Lavina et autres, n° 143077 ; 15 décembre 1997, Laghrib, RJS 1997 n° 330), ou un salarié ayant participé à la séquestration de membres de la direction dans les locaux de l'entreprise pendant une trentaine d'heures, alors qu'il n'est pas établi qu'il ait joué un rôle modérateur (CE 21 novembre 1986, Caussade, n° 50628 ; 19 juillet 1991, Durandet et Le Floc'h, RJS 1991 n° 1115).

Au cas d'espèce, la séquestration est établie par un procès-verbal établi le 20 mai 1997 par la gendarmerie nationale, et par deux constats d'huissier, dressés respectivement le 20 mai à 18H15 et le 21 mai à 14H30. M. M... y apparaît comme le meneur du groupe ayant séquestré M. D... et comme s'étant physiquement opposé, le 20 mai, à la sortie du directeur de l'établissement. Il s'est également opposé à ce que, le lendemain, l'huissier de justice puisse rencontrer M. D.... Aucune des pièces du dossier n'emporte notre conviction sur le caractère modérateur de l'action que le salarié aurait exercée au cours de ce conflit. Par conséquent, ces faits, dont il n'est nul besoin de préciser qu'ils ne nous apparaissent pas couverts par le bénéfice des lois d'amnistie de 1995 et 2002, nous paraissent de nature à justifier le licenciement de M. M....

Toutefois, tant l'inspecteur du travail que la ministre de l'emploi et de la solidarité, dans la décision qu'elle a rendue sur recours hiérarchique, insistent sur l'intérêt général qui s'attache selon eux à ce qu'une représentation syndicale soit maintenue dans l'entreprise. Ils mettent l'accent sur le fait que, compte tenu du climat social très dégradé qui régnait dans l'entreprise, M. M... avait un rôle particulier à jouer en sa qualité d'unique délégué syndical de l'établissement. Ce faisant, ils invoquent votre jurisprudence d'assemblée du 5 mai 1976, S.A.F.E.R. d'Auvergne et ministre de l'agriculture c/ Bernette, p. 232, décision par laquelle vous avez jugé que, pour refuser l'autorisation de licenciement, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence.

Vous exercez un contrôle normal sur le motif d'intérêt général retenu par l'administration et sur l'atteinte portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence (17 juin 1991, Régie nationale des usines Renault et Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Six, T. p. 1233).

Que dit sur ce point votre jurisprudence ?

Vous avez refusé de voir un motif d'intérêt général dans le souci d'empêcher la disparition d'une formation syndicale dans l'entreprise (20 février 1987, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Louat, p. 70). Vous avez jugé dans le même sens s'agissant de la nécessité de maintenir les bases d'un certain pluralisme syndical (8 novembre 1993, Les mutuelles de Bretagne, T. p. 1068), du risque de compromettre le fonctionnement d'un comité d'entreprise, alors que les membres de ce comité faisant l'objet du licenciement pouvaient être normalement remplacés (2 juin 1989, Société "Compagnie française de l'azote" c/ Boutet, Caucanas, Delmas, Escot et Gauthier, T. p. 966) ou du souci de faire cesser une grève (25 février 1987, Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Société "Carnaud emballage", p. 75).

Mais vous avez également jugé qu'il n'y avait pas de motif d'intérêt général lorsque licenciement du seul délégué titulaire ne fait pas disparaître toute présence syndicale dans l'entreprise, dès lors que le suppléant de ce délégué y demeure (18 décembre 1991, Société "Adge Distribution Intermarché", T. p. 1233). Cette dernière décision comporte un a contrario qui laisse entendre que le motif d'intérêt général peut se fonder sur le souci de ne pas faire disparaître toute présence syndicale dans l'entreprise. Compte tenu de la situation sociale dégradée que décrivent les pièces du dossier, nous vous invitons à juger, au cas d'espèce, qu'il y avait bien un motif d'intérêt général à ce que l'administration s'oppose au licenciement de M. M..., qui était le seul délégué syndical de l'établissement. Enfin, s'agissant de la dernière condition posée par votre jurisprudence S.A.F.E.R. d'Auvergne, il ne ressort pas des pièces du dossier que le refus d'autorisation de licenciement porte une atteinte excessive aux intérêts de l'entreprise.

Par conséquent, nous vous proposons de rejeter la demande de la société Sameto-Technifil tendant à l'annulation des décisions par lesquelles l'inspecteur du travail, puis la ministre de l'emploi et de la solidarité, a refusé d'autoriser le licenciement de M. M....

Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge de M. Marcel et à la charge de l'Etat les sommes que la société Sameto Technifil a demandées au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. M. M... a demandé, aux trois stades de la procédure, que soit mise à la charge de la société une somme globale de 4.500 euros. Nous vous proposons de faire droit à ces conclusions à hauteur de 3.000 euros.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes et du jugement du tribunal administratif de Caen ;
- au rejet de la demande présentée à ce tribunal par la société Sameto Technifil ;
- au rejet du surplus des conclusions d'appel de la société Sameto-Technifil et des conclusions présentées au Conseil d'Etat par cette société sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- à ce qu'une somme de 3.000 euros soit, sur le fondement de ces dispositions, mise à la charge la société Sameto Technifil, au profit de M. M....