

N° 335755
Société Total

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 10 octobre 2011
Lecture du 26 octobre 2011

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Il s'agit d'une affaire de mise à la retraite d'un salarié protégé qui pose la question des éléments qui doivent, dans une telle hypothèse, être transmis au comité d'entreprise lorsqu'il est consulté.

1- La mise à la retraite était définie par l'article L. 122-14-13 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur (aujourd'hui L. 1237-5) comme « *la possibilité donnée à l'entreprise de rompre le contrat de travail d'un salarié qui peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein et qui remplit les conditions d'ouverture à la pension de vieillesse, ou, si elles existent, les conditions d'âge prévues par la convention ou l'accord collectif, ou le contrat de travail* », la preuve de la réunion de ces conditions incombant à l'employeur (Cass. Soc. 2 juillet 2003 n° 01-42035 inédite). Le code du travail ajoute que « *si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement.* » (aujourd'hui à l'article L. 1237-8). La rédaction est devenue plus complexe mais conserve implicitement cette logique.

Vous jugez depuis une décision du 8 février 1995 *ministre du travail c/ Crédit lyonnais* n° 134963 p. 63 concl. Pt Arrighi de Casanova qu'une telle rupture du contrat du salarié protégé à l'initiative de l'employeur est soumise à autorisation administrative comme un licenciement. L'inspecteur du travail et le cas échéant le ministre vérifient que les conditions de la mise à la retraite sont remplies ainsi que l'absence de lien avec le mandat de la mesure envisagée ou de motif d'intérêt général faisant obstacle à cette rupture.

Vous avez précisé le 17 juin 2009 dans une décision *société du Crédit du Nord* n° 304027 aux Tables p. 977 que la demande d'autorisation devait être précédée de la procédure préalable au licenciement, sachant que l'autorité administrative est tenue de refuser son autorisation si cette procédure n'a pas été régulière. Cette procédure comporte – c'était l'hypothèse *Crédit du Nord* – l'entretien préalable, mais aussi, s'agissant des salariés détenant un mandat pour lequel le code du travail le prévoit (articles L. 425-1 et L. 436-1 repris à l'article L. 2421-3 du code du travail), ce dont il est constant que c'était le cas en l'espèce, la consultation du comité d'entreprise. Cette consultation présente un caractère substantiel.

2- La société Total a sollicité en 2002 l'autorisation de mettre à la retraite M. B... A.... L'inspecteur du travail l'a refusée au motif qu'une incertitude demeurait sur la condition de départ à la retraite à taux plein et que la mesure envisagée devait donc être regardée comme

1

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ayant un lien avec le mandat. Le ministre sur recours hiérarchique de l'employeur a estimé l'inverse et accordé l'autorisation. Les juges du fond se sont également partagés : le tribunal a rejeté la demande d'annulation de M. A... tandis que la cour y a fait droit.

Le pourvoi de la société Total est recevable.

3- Vous écarterez l'insuffisance de motivation et les moyens d'erreur de fait et de dénaturation qu'elle soulève.

La cour, en jugeant « *qu'il ressort[ait] des pièces du dossier* » que le ministre n'avait pas vérifié la teneur du dossier soumis au comité d'entreprise avant d'infirmer la décision de l'inspecteur du travail, vous met à même d'exercer votre contrôle, de simple dénaturation sur ce point. La dénaturation est d'ailleurs soulevée mais elle n'apparaît au vu d'aucune des pièces du dossier.

Quant à la circonstance que la cour ait écrit que l'inspecteur du travail avait, dans sa décision, « *refusé l'autorisation demandée en se fondant sur l'incertitude affectant les conditions de mise à la retraite de M. A... en raison du caractère incomplet des informations fournies au comité d'établissement* », nous n'y voyons pas non plus de dénaturation, tout au plus une rédaction plutôt confuse faisant écho à une décision de l'inspecteur du travail qui n'était pas non plus limpide.

4- Vous pouvez dès lors vous consacrer au moyen restant. La société Total soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que, dans le cadre de la consultation du comité d'entreprise sur une mise à la retraite, l'employeur était tenu de communiquer au comité d'entreprise des pièces de nature à lui permettre de vérifier que l'intéressé disposait du nombre suffisant de trimestres validés pour bénéficier d'une pension de retraite à taux plein.

Le comité d'entreprise a en effet refusé d'émettre un avis en estimant ne pas avoir reçu de document lui permettant d'être suffisamment informés pour le faire. Or, selon votre jurisprudence, l'absence d'avis du comité d'entreprise ne vicie pas la procédure mais à condition qu'il ait été mis à même de l'émettre et que cette carence ne soit donc pas due à l'employeur (21 mars 1984 *société LMT* n° 33369 p. 764 ; 22 octobre 2008 *société Ferro Couleurs de France* n° 301603 inédite).

Pour savoir si le comité d'entreprise a été à même d'émettre son avis, il vous faut donc dire ce dont il doit disposer pour pouvoir se prononcer « *en toute connaissance de cause* », selon la rédaction que l'on retrouve souvent dans vos décisions (voyez 27 juin 1986 *H...* n° 61506 inédite ; 7 novembre 1990 *société d'exploitation des établissements généraux de l'Ouest* n° 105026 inédite).

Sur ce point, la société et le ministre soutiennent qu'il suffisait à l'employeur d'informer le comité d'entreprise du motif de la rupture de contrat. C'est d'ailleurs ce qui s'est passé en l'espèce : l'employeur a indiqué verbalement au comité d'entreprise que M. A... remplissait les conditions, notamment, d'un départ à la retraite à taux plein, ce que l'intéressait contestait. La cour, elle, a jugé qu'il fallait répondre à la demande d'information du comité d'entreprise en lui fournissant des pièces lui permettant de le vérifier.

Nous vous proposons de valider le raisonnement de la cour. Il n'est pas question, contrairement à ce que prétendent le ministre et la société, de contraindre l'employeur à communiquer au comité d'entreprise les pièces personnelles et nominatives du dossier de l'intéressé – la circonstance que certaines pièces soient nominatives est toutefois inhérente à une consultation sur un cas individuel -. En revanche, il est indispensable que le comité d'entreprise dispose d'éléments qui ne se limitent pas à de simples affirmations verbales de l'employeur, surtout si celles-ci sont contestées. Juger le contraire reviendrait à ramener la consultation du comité d'entreprise à une simple information de celui-ci et non à un avis.

La circonstance que vous ayez jugé que l'employeur n'avait pas à communiquer un dossier à chacun des membres du comité d'entreprise (16 mars 1990 *société Consortium de maintenance et de technologie (COMATEC)* aux Tables p. 1015) ne signifie pas qu'aucun élément écrit n'a à être communiqué au comité d'entreprise.

L'article transversal sur la mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise (L. 2323-4 reprenant L. 431-5) dispose au contraire que « *pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.* ».

Il s'inscrit dans la logique de votre jurisprudence classique sur les consultations, que le Pr Chapus résume ainsi : « *[la consultation] ne doit pas être un faux semblant. (...) L'autorité consultante doit mettre l'organisme en mesure de se prononcer en toute connaissance de cause, et cela en lui communiquant, en temps utile, tous éléments nécessaires d'appréciation* » (21 novembre 1980 *Le Chaton* n° 12036 inédite s'agissant d'une commission départementale d'urbanisme qui n'a pas été saisie « *d'éléments suffisants pour lui permettre de se prononcer* » ; 23 février 1990 *association des membres de l'inspection générale des affaires sociales* n° 67847 p. 45 pour une consultation sur un projet transmis initialement puis modifié peu avant la séance).

La chambre criminelle a dans cette logique jugé, s'agissant d'un licenciement pour motif personnel – en l'occurrence pour faute – que « *sauf à commettre le délit d'entrave* », les prescriptions de l'article L. 2323-4 du code du travail imposent à l'employeur de communiquer aux membres du comité d'entreprise des « *informations précises et écrites sur les motifs pour lesquels* » le licenciement est envisagé. (Cass. Crim. 3 décembre 2002 *Mme J...* n° 02-81452 inédite).

Le raisonnement tenu par la cour nous paraît dès lors le seul propre à préserver l'intérêt de la consultation du comité d'entreprise sans la vider de toute substance. Contrairement à ce que semble croire la requérante, cette consultation doit nécessairement conduire le comité d'entreprise à pouvoir porter une appréciation sur le bien-fondé du motif de la rupture du contrat. C'est d'ailleurs bien ainsi que la consultation est menée y compris lorsqu'il s'agit d'un licenciement pour motif personnel puisque le comité d'entreprise se prononce après audition de l'intéressé (article R. 2421-9 du code du travail reprenant R. 436-2), lequel doit être présent dès l'exposé des motifs par l'employeur.

En jugeant que des éléments écrits doivent être portés à la connaissance du comité d'entreprise, vous laisserez toutefois une marge de manœuvre sur leur teneur et n'imposerez pas que tout le dossier personnel du salarié soit mis à la disposition du comité d'entreprise.

Vous rejetterez donc le pourvoi, y compris les conclusions présentées par la société au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, vous mettrez à la charge de celle-ci 3 000 euros à verser à M. A... au titre des mêmes dispositions.

Tel est le sens de nos conclusions.