N°s 368590 – 368591 et 368592
Société PACE Europe

4ème et 5ème sous-sections réunies
Séance du 11 juin 2014
Lecture du 2 juillet 2014

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Il s'agit de trois affaires d'appréciation de la légalité d'une autorisation de licenciement économique de salariés protégés qui offrent, si vous le jugez opportun, l'occasion de dire quelque chose de l'existence – ou, pensons-nous, de l'absence – du principe dit de l'« *estoppel* » dans le contentieux de la légalité.

1- La société PACE Europe a décidé en 2009 de fermer son site de Meylan et d'en licencier en conséquence tous les salariés non reclassés, parmi lesquels les salariés protégés, que l'inspecteur du travail l'a autorisée à licencier.

La motivation des décisions d'autorisation, similaire, mérite d'être décrite. Celle-ci expose d'abord avec précision que le motif économique invoqué par la direction apparaît en contradiction avec la situation florissante du site et plusieurs documents internes ou publics et qu'il s'agit, en réalité, comme l'écrira plus tard l'inspecteur du travail devant le tribunal administratif, d'un licenciement boursier sans motif économique légal. Elle constate ensuite que les efforts de reclassements ont été des plus légers voire inexistants. Elle conclut provisoirement que « *pour l'ensemble de ces motifs, l'autorisation devrait être refusée…* » avant d'indiquer que le salarié protégé a exprimé sa volonté ferme de quitter l'entreprise et, après avoir vérifié l'absence de lien avec le mandat, d'accorder l'autorisation de licenciement.

Aucun salarié protégé n'a contesté ces autorisations, ni devant le ministre, ni devant le juge administratif. Plusieurs d'entre eux, en revanche, ont engagé une action indemnitaire devant le juge judiciaire pour licenciement dépourvu de cause. Le conseil de prud'homme l'a rejetée en estimant que la séparation des pouvoirs lui interdisait de contrôler la cause de licenciements autorisés par l'administration. En revanche, la cour d'appel a décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle au juge administratif sur la légalité de telles autorisations.

En première instance, le tribunal administratif de Grenoble a jugé ces autorisations illégales. La société PACE Europe fait appel. La cour administrative d'appel de Grenoble vous a renvoyé l'affaire à juste titre puisque c'est vous qui êtes le juge compétent en la matière (article R. 432-2 du code de justice administrative). Les trois affaires portées devant vous sont, pour l'essentiel, identiques.

2- La société PACE Europe met tout d'abord en cause la régularité de l'instruction devant le tribunal administratif, en soutenant qu'un mémoire en réplique produit par les trois

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.

salariés après la clôture de l'instruction ne lui aurait été communiqué que trop tardivement pour qu'elle puisse y répondre avant l'audience.

Ce moyen sera aisément écarté. Dans les deux premières affaires, il n'y avait pas eu d'ordonnance de clôture et le mémoire, qui avait été produit avant la clôture automatique, n'avait pas à être communiqué puisqu'il ne comportait aucun élément nouveau. Dans la troisième affaire, l'instruction avait été effectivement close avant la présentation de ce mémoire mais ce dernier a été traité comme il le devait. Il a été visé sans être analysé (section 27 février 2004 *préfet c/ A…* n° 252988 p. 84 ; 27 juillet 2005 *B…* n° 258164 aux Tables p. 1024), ce qui montre que, contrairement à ce que prétend la requérante, le juge n'en a pas tenu compte – il ne comportait d'ailleurs pas davantage d'éléments nouveaux -

3- Disons d'emblée que les moyens de fond ne vous retiendront pas.

Comme le tribunal l'a relevé à raison, la société requérante ne discute guère l'absence de motif économique. Elle prétend en revanche que le motif retenu par l'inspecteur du travail, tenant au souhait du salarié de quitter l'entreprise, était un motif d'autorisation parfaitement valable en tant que motif d'intérêt général.

Il est pour le moins audacieux de vouloir vous faire assimiler intérêt général et intérêt du salarié protégé à être licencié, même illégalement, pour percevoir les indemnités afférentes. Vous avez déjà jugé à plusieurs reprises que la volonté du salarié de quitter l'entreprise n'était pas au nombre des motifs légaux d'autorisation (1er février 1995 *société Midica* n° 143661 aux Tables p. 1062 ; 17 octobre 1997 *banque industrielle et immobilière privée* n° 162597 inédite au recueil). Le ministre chargé du travail l'a d'ailleurs mentionné dans sa circulaire du 30 juillet 2012 sur le licenciement des salariés protégés p. 47 et il ne sera pas mauvais que votre décision le rappelle nettement. Il existe, pour que le salarié ne soit pas contraint de démissionner sans indemnités, des mécanismes de rupture amiable, telle que la rupture conventionnelle, qui, contrairement à ce que prétend la requérante, existait déjà à l'époque – et le contraire n'aurait pas rendu l'autorisation légale pour autant -.

4- Mais avant d'en venir là, la société PACE Europe soulève deux fins de non-recevoir de la question préjudicielle, d'inégal intérêt.

4.1- A la vérité, ces deux fins de non-recevoir souffrent toutes deux du même mal irrémédiable, qui tient à l'impossibilité de mettre en cause devant le juge administratif la recevabilité d'une question préjudicielle posée par le juge judiciaire. Dans un tel cadre, il appartient au juge administratif, pourvu qu'il soit bien compétent pour ce faire, de répondre à toute la question posée et rien qu'à la question posée, sans pouvoir examiner la régularité ou la légitimité du renvoi, en vertu d'une jurisprudence aussi ancienne qu'immuable que votre section a rappelée le 17 octobre 2003 par une décision *B…* n° 244521 p. 403 ainsi qu'une décision *L…* du 30 décembre 2009 n° 323069 aux Tables p. 889.

Peu importe donc, que l'article 74 de procédure civile ait ou non interdit aux salariés protégés d'évoquer devant la cour d'appel de Grenoble leur absence de consentement au licenciement alors qu'ils ne l'auraient pas fait devant le conseil de prud'hommes.

Peu importe, de même, que les salariés se soient prévalus devant le conseil de prud'hommes de l'autorité de la décision de l'inspecteur du travail pour démontrer que leur

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.

licenciement était dépourvu de cause économique avant de faire valoir devant la cour d'appel l'illégalité de la même autorisation accordée sur ce constat.

L'un comme l'autre de ces moyens sont inopérants puisqu'il n'appartient pas au juge administratif, saisi par question préjudicielle de l'appréciation de la légalité des autorisations de licenciement, de rechercher si les prétentions des parties devant le juge judiciaires étaient régulières.

4.2- Il reste qu'il ne vous est pas interdit, si vous vouliez vous saisir de cette occasion, d'en dire un peu plus, par une sorte d'*obiter dictum,* sur le rattachement d'une telle contradiction des salariés protégés dans leur comportement et leur argumentation, à un quelconque « principe d'estoppel » qui interdirait aux parties « de se contredire au détriment d'autrui ». Car c'est bien à ce principe que la requérante fait référence dans ses écritures.

On comprend d'ailleurs qu'elle soit encline à le faire.

La première raison en est que le comportement des salariés protégés présente bien des apparences paradoxales. Ceux-ci demandent à l'inspecteur du travail d'autoriser leur licenciement économique et ne contestent pas son autorisation, du moins pas par des voies qui pourraient aboutir à son retrait ou à son annulation. En revanche ils crient au licenciement sans cause devant le juge judiciaire, d'abord en se réclamant de ce qu'a écrit l'inspecteur du travail qui leur a facilité la tâche en disant qu'il n'y avait ni motif économique ni effort de reclassement, puis en prétendant en appel que cette même décision est illégale et que, d'ailleurs, ils n'ont jamais été consentants. L'employeur, dans cette fable, est un peu l'arroseur arrosé et il cherche donc à boucher le tuyau – c'est là, d'ailleurs, l'origine du mot « *estoppel* », qui viendrait du vieux français « étoupe », avec laquelle on on « stoppe » une fuite ou on « bouche »… les lèvres de son adversaire.

La seconde raison est que la société PACE Europe connaît bien le principe de l'estoppel. Elle était au nombre des parties dans l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui, en 2009, en a prudemment reconnu l'existence. Elle peut espérer ne pas s'arrêter là et le faire reconnaître aussi par le Conseil d'Etat.

Nous craignons pour elle que le contentieux de la légalité ne soit un terrain impropre à l'épanouissement du principe. Pierre Collin l'a présenté très complètement, ainsi que son acclimatation malaisée en contentieux objectif, dans l'affaire *M*… n° 334465 du 1er avril 2010 p. 93. Nous ne ferons donc qu'un bref rappel sur la présentation du principe lui-même et sa place chez les juridictions voisines.

L'estoppel est couramment utilisé dans les juridictions internationales et de *common law,* notamment dans les situations d'arbitrage et en matière contractuelle, mais sous des formes variées, si bien qu'il est inexact d'en parler au singulier. Il y compense l'absence, semble-t-il, de prise en compte de la « bonne foi » en droit anglo-saxon. En tout cas la doctrine est unanime pour le rattacher à un principe de loyauté. Tel que l'assemblée plénière de la Cour de cassation l'a énoncé dans son arrêt *société Sédéa électronique* du 27 février 2009 n° 07-19841 Bulletin 2009, Assemblée plénière, n° 1 - seule la chambre commerciale semblant, depuis, en avoir fait application (arrêts du 20 septembre 2011 *société Maviflex* n° 10-22888 et du 3 juillet 2012) - il s'agit d'une fin de non-recevoir, opposée donc seulement comme un moyen de défense pour faire échec aux prétentions d'une partie qui se contredit au détriment d'autrui. Il faut, pour qu'il trouve à jouer, non seulement qu'une partie ait pris une

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.

position claire et en change, mais aussi que ce changement de position contrarie les attentes légitimes de l'autre partie qui avait adapté son comportement à la première position.

L'assemblée plénière de la Cour de cassation, tout en admettant le principe, lui a donné une portée limitée. D'une part elle a exclu que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui emporte nécessairement fin de non-recevoir. D'autre part, elle en a réservé l'application aux hypothèses où les actions sont de même nature, fondées sur les mêmes conventions et opposent les mêmes parties. Ainsi encadré, on peut se demander si l'estoppel aurait pu trouver à s'appliquer ici dans la mesure où c'est surtout entre la procédure de licenciement, non contentieuse, et leur action devant le juge judiciaire que les salariés ont modifié leur position. C'est d'ailleurs sur ce terrain d'inopérance que s'est placé le tribunal administratif.

En ce qui vous concerne, vous avez été peu après l'arrêt de l'assemblée plénière saisis par un tribunal administratif de la question de l'application du principe en matière fiscale, dans une hypothèse où un dégrèvement avait été accordé puis retiré en cours d'instance et où l'administration avait pris une position s'écartant d'une déclaration du ministre devant l'Assemblée nationale.

Pierre Collin, après avoir expliqué que le principe ne s'imposait à vous par aucune des voies du droit international ou européen – dans lequel il présente une parenté avec le principe de confiance légitime -, vous a invité à en exclure l'application en matière fiscale.

Vous l'avez suivi en reprenant son argument essentiel, selon lequel ce principe était peu compatible avec la nature objective du contentieux de l'impôt. Le juge ne peut qu'y faire une application stricte du principe de légalité et garantir le respect de la hiérarchie des normes. De son côté l'administration ne peut jamais renoncer au bénéfice de la loi fiscale, ce qui conduit notamment à lui permettre, de « faire feu de tout bois » pour justifier l'imposition du contribuable à hauteur de ce qui lui incombe au regard de la loi fiscale.

Vous avez, comme lui, souligné que le contribuable bénéficiait pour autant de garanties le protégeant de comportements de l'administration qui pourraient être qualifiés de changement de position : la possibilité de lui opposer sa propre interprétation ou prise de position formelle, le contradictoire permettant au contribuable de discuter ce changement de position ou de soulever lui-même tout moyen en cours de procédure, en sorte que l'absence d'estoppel n'expose pas le contribuable à un procès déloyal.

Il n'a pas échappé à la doctrine que le Conseil d'Etat s'était borné à prendre position sur le contentieux fiscal, sans s'arrêter au constat de l'incompatibilité du principe avec ce contentieux, mais en prenant soin – quoique sous l'égide d'un « en outre » - de rappeler les garanties dont bénéficiait tout de même le contribuable face à un changement de position de l'administration. Si elle en a déduit que la porte n'était pas par principe fermée à l'estoppel devant le juge administratif, elle en retiré l'impression que la solution ne pourrait être différente en contentieux objectif.

C'est également notre sentiment, car le raisonnement principal fait dans l'affaire *M… (334465)* rejoint la logique de tout le contentieux de la légalité, dans lequel il s'agit moins de donner raison à une partie que de déterminer objectivement la solution à laquelle conduisent le principe de légalité et la hiérarchie des normes. Le droit de former un recours peut sans dommage emporter le droit de se prévaloir de tout moyen, sans notamment avoir à

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.

justifier d'un intérêt pour ce faire (15 mai 1957 *Israël* n° 31113 p. 174), puisque la position ou le comportement des parties sont impuissants à affecter leurs rapports de droit ou les déterminants juridiques du litige. Pas davantage que l'administration fiscale n'a le pouvoir de renoncer au bénéfice de la loi fiscale, le salarié protégé n'a le pouvoir de renoncer à sa protection ni l'administration le pouvoir de l'en dispenser. La circonstance qu'en l'espèce, les salariés aient pu à un stade antérieur consentir à la décision de l'inspecteur du travail et ne l'aient pas contestée dans le délai de recours ne peut aboutir à ce que cette décision illégale soit jugée légale.

Cela ne veut pas dire que le juge de la légalité soit sans ressources face aux inconstances d'une partie. Mais il la prend en compte par d'autres biais.

D'abord en amont, au stade du contrôle de l'intérêt pour agir. En l'espèce, si vous aviez été saisis en contentieux de l'annulation et non en appréciation de validité, vous auriez pu vous demander si l'adage *nemo auditur* ne vous devait pas, pour une fois, vous conduire à juger les salariés dépourvus d'intérêt pour agir contre l'autorisation de les licencier qu'ils ont eux-mêmes encouragée, de la même façon que vous n'admettez pas que l'on vous défère une décision que l'intéressé a lui-même sollicitée et obtenue (section 18 juin 1965 *sieur Bellet* n° 61534 p. 370 ; 28 avril 1986 *Mme A…* n° 74517), quitte à vérifier l'existence de la demande et l'absence de vice du consentement (26 avril 2006 *M…* n° 278730 p. 205).

Le comportement des parties peut également être pris en compte au stade de l'appréciation des faits, quand il s'agit de mesurer la valeur probante des affirmations des parties. Une partie qui adopte une position contradictoire avec celle qui était la sienne précédemment alimente le doute du juge sur la fiabilité de ces positions successives. En l'espèce, si le consentement du salarié avait été un motif légal ou une condition de l'autorisation, cette versatilité aurait pu nourrir un débat sur la réalité de l'absence de consentement.

Le comportement du requérant peut, enfin, encore être pris en compte, en aval, par le biais d'amendes pour recours abusif (pour peu en tout cas que les conclusions du requérant ne soient pas entièrement accueillies : 28 juin 1993 *P…* n° 66031 aux Tables p 969 ; *a contrario* 21 octobre 1994 *comité de défense intercommunal de Maisons-Mesnil-Le Pecq* n° 144617 aux Tables p. 1130 dans le cas où le requérant obtient entièrement satisfaction).

Au total, le contentieux de la légalité est dans une situation comparable au contentieux fiscal : si la loyauté ou la bonne foi des parties y ont leur place, il n'apparaît ni utile ni pertinent que ce soit à travers l'application d'une règle d'estoppel. Au demeurant, si certaines plumes plaident pour la reconnaissance du principe par le Conseil d'Etat, c'est avant tout en contentieux des contrats, en s'appuyant notamment sur la reconnaissance d'un principe de loyauté des relations contractuelles en matière de contrats administratifs (assemblée 28 décembre 2009 *commune de Béziers* n° 304802 p. 509) (voyez, parmi de nombreuses publications, Fabrice MELLERAY *La méfiance du Conseil d'Etat vis-à-vis du principe d'estoppel* in *Droit administratif* n° 6 juin 2010 comm. 102 ; Martin COLLET *Le principe de l'estoppel est-il soluble dans le contentieux objectifs ? in* Revue juridique de l'économie publique n° 678 août 2010 comm. 42 ; ainsi que Anne-Chloé FOIRRY, *Pour une transplantation de l'estoppel défensif en droit administratif des contrats* in *Petites affiches* 16 décembre 2011 n° 250 p. 7). Il peut être nécessaire que le comportement des parties soit stabilisé dans les contentieux subjectifs dans lesquels la solution peut en dépendre. Il est logique dans cette optique que le domaine d'élection de l'estoppel demeure l'arbitrage, qui

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.

laisse la plus large place à la volonté des parties, l'adoption de l'estoppel dans le procès civil étant d'ailleurs critiquée en ce qu'elle le fait glisser vers un arbitrage auquel il ne se résume pas (voyez, sur ce point, l'étude d'Olivia Baldes *L'estoppel ou l'approche renouvelée des systèmes d'interdiction de l'auto-contradiction en procédure civile* in revue Procédures mars 2013 n° 3 étude 5)

Si vous souhaitez dire quelque chose de l'estoppel dans ces affaires, ce sera donc, pensons-nous, pour finir d'y fermer la porte en contentieux de la légalité.

Par ces motifs nous concluons :

- au rejet des requêtes
- à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de la société PACE Europe au titre des frais exposés par chacun de MM. S… et M… de Mme A… et non compris dans les dépens

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.