N° 500475
M. B...

4ème et 1ère chambres réunies

Séance du 6 juin 2025
Lecture du 18 juin 2025

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

M. B... employé de la société Mars Pet Food, avait la qualité de salarié protégé. Il a tenté en vain d'obtenir devant le tribunal administratif (TA) de Strasbourg puis la cour administrative d'appel (CAA) de Nancy l'annulation de la décision par laquelle l'inspecteur du travail a autorisé son licenciement pour faute. Il forme régulièrement un pourvoi en cassation, que vous examinez au stade de la procédure d'admission.

Pour rejeter l'appel de M. B..., la cour a notamment jugé que l'inspecteur du travail n'avait pas commis d'erreur d'appréciation en écartant l'existence d'un lien entre le projet de licenciement et l'exercice de ses mandats ou son appartenance syndicale.

Le pourvoi critique en particulier, au titre de l'erreur de droit, le raisonnement par lequel la Cour a écarté le moyen tiré du caractère discriminatoire de ce licenciement. Il soutient que le juge aurait dû appliquer la dialectique de la preuve propre à l'examen d'un tel moyen, selon votre jurisprudence d'Assemblée *Mme P...* du 30 octobre 2009 (298348, A). Dans le même temps, le requérant vous saisit d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) visant, **premièrement**, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, qui fixe de manière générale l'administration de la preuve devant le juge saisi d'une question de discrimination, et, **deuxièmement**, l'article L. 1134-1 du code du travail, qui prévoit la même dialectique de la preuve pour examiner le moyen tiré de la discrimination dans les relations régies par le code du travail. Ces articles sont critiqués par la QPC en tant qu'il résulterait de votre jurisprudence constante qu'ils ne s'appliquent pas à un litige tendant à l'annulation d'une décision administrative d'autorisation de licenciement lorsqu'est invoquée l'existence d'une discrimination.

Rappelons que cette « dialectique de la preuve » vise à dispenser le requérant de la charge de la preuve de la discrimination qu'il invoque (preuve souvent excessivement difficile à rapporter) sans, pour autant, exiger du défendeur qu'il prouve l'absence de discrimination (la preuve d'un fait négatif étant impossible). Par suite, est seulement exigé du demandeur qu'il présente les faits qui permettent de **présumer** l'existence de la discrimination invoquée et, si cette première étape est franchie, il appartient à la partie défenderesse d'établir que la mesure est justifiée par « *des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ». Il appartient enfin au juge de former sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Ce moyen du pourvoi et la QPC soutiennent que les salariés protégés seraient les seuls salariés qui ne bénéficieraient pas, en cas de licenciement discriminatoire, de cet aménagement de la charge de la preuve, ce qui méconnaitrait le principe d'égalité devant la loi et la justice. Ils entendent vous placer devant l'alternative suivante : soit vous abandonnez cette « jurisprudence constante » qui refuserait d'appliquer la dialectique de la preuve lors de l'examen du moyen tiré de ce qu'en raison d'une discrimination syndicale, le licenciement présente un lien avec le mandat, et vous devez alors annuler l'arrêt qui n'en n'a pas fait application, soit vous devez renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité au principe d'égalité de cette différence de traitement entre les salariés protégés et les salariés ordinaires.

* **Commençons par la QPC** qui appelle, au regard des critères fixés par l'article 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, les observations suivantes.

1°) Elle vise des dispositions législatives qui n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, même si ce dernier s'est déjà prononcé, dans sa décision 2001-455 DC du 12 janvier 2002 relative à la loi de modernisation sociale (cons. 89), sur des dispositions qui organisaient déjà la « dialectique de la preuve » dans certains contentieux de discrimination.

Ces dispositions ont toutefois été prises pour assurer la transposition de directives de l'Union européenne[1]. L'article 1134-1 du code du travail est l'héritier du 4ème alinéa de l'article L. 122-45 de l'ancien code du travail adopté par loi (n° 2001-1066) du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations. La loi du 27 mai 2008 parachève ce mouvement de transposition en particulier pour les situations non régies par le code du travail.[2]

Or, les dispositions qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive européenne ne peuvent pas faire l'objet d'une QPC (CC, 2010-79 QPC du 17 décembre 1010, *M. K... D ;* CE, 10/9 CHR, 14 septembre 2015, *Société Notrefamille.com*, n°389806, T). La Cour de cassation a déjà refusé pour ce motif de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC visant les dispositions de l'ancien article L. 122-45 du code du travail (Soc., 15 février 2011, n° 10-40.063, 10-40.064, 10-40.065).

Toutefois, votre décision *Mme P...* juge que les exigences du droit de l'Union n'ont pas, sur ce point, un caractère inconditionnel et précis dès lors qu'elles excluent les procédures inquisitoriales.[3] Tout en constatant une petite divergence entre votre analyse et celle de la

[1] Les directives. Cons. CE n° 97-80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe , 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ; la directive 2002/73 du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207 ; la directive 2004/113 du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et, enfin, la directive 2006/54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

[2] La Commission européenne estimait que la France n'avait pas tiré toutes les conséquences des directives visant à assurer lutte contre les discriminations au travail, notamment dans le champ de l'emploi public.

[3] L'exigence de la dialectique de la preuve ne s'applique en effet pas aux « *procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente* » et une telle formule n'exclut pas seulement les procédures pénales, ainsi que le précise l'article 19 de la directive du 5 juillet 2006.

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.

Cour de cassation, vous constaterez que le droit de l'Union ne prive donc pas d'objet cette QPC

2°) Pour l'examen de la QPC, les dispositions critiquées, au moins l'article L. 1134-1 du code du travail, peuvent être regardées comme applicables au litige même si nous admettons qu'il faut ici faire un effort. La QPC critique ces dispositions en tant qu'elles ne s'appliquent pas au litige et, en pareil cas, vous faites preuve d'une certaine souplesse (CE, 14 avril 2010, *L...*, n° 336753, A, ou 22 février 2013, *M. T...*, n°364341, C), du moins lorsque la question est sérieuse.

Or, **3°)** la QPC est doublement dépourvue de caractère sérieux car le grief invoqué est inopérant et il manque en fait.

Il est inopérant car, la circonstance que les règles de preuve applicables devant le juge judiciaire, lorsqu'il est saisi d'un litige civil opposant le salarié à l'employeur, diffèrent de celles applicables devant le juge administratif, lorsqu'il statue sur la légalité de la décision administrative d'autorisation de licenciement, ne peut utilement être invoquée au nom du principe d'égalité.

Il s'agit de litiges de nature distincte, portés devant des ordres juridictions distincts et nous n'avons pas identifié de décision dans laquelle le Conseil constitutionnel aurait censuré une différence entre les règles de droit public et celles de droit privé (voyez au contraire, sur la prescription des créances, la décision n° 2012-256 QPC du 18 juin 2012, *M. Boualem M.* [Suspension de la prescription des créances contre les personnes publiques] ou, sur la différence sur les règles de financement des établissements médico sociaux, la décision 2012-659 DC du 13 décembre 2012, LFSS pour 2013).

Précisons que la différence de traitement critiquée ne distingue par les salariés ordinaires et les salariés protégés mais les justiciables selon que la procédure est portée devant le juge judiciaire ou le juge administratif. En effet, un salarié protégé dont le licenciement a été autorisé par l'administration demeure recevable à engager devant le juge judiciaire une action indemnitaire visant à voire condamner son ancien employeur pour les fautes commises pendant la période antérieure au licenciement et, notamment pour une discrimination syndicale (Soc., 29 mai 2019, *Société Générale de Téléphone*, n° 17-23.028, B ; Soc., 17 janvier 2024, *Sté Gefco France*, n° 22-20.778). Or, dans ce cas, le litige sera examiné, devant le juge judiciaire, selon les règles de preuve qui lui sont applicables.

Le moyen manque en fait car c'est à tort que la QPC soutient qu'il résulterait de votre jurisprudence constante que vous écartez l'application de la dialectique de la preuve en matière d'appréciation du lien entre le licenciement et le mandat.

Depuis vos décisions d'Assemblée *SAFER d'Auvergne* du 5 mai 1976 (98647, A) et de Section *A...* du 18 février 1977 (95354, A), vous jugez que l'administration saisie d'une demande d'autorisation de licenciement doit vérifier si le licenciement n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par le salarié en cause ou avec son appartenance syndicale. Contrairement à ce que soutient la QPC, cette jurisprudence ne dit

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.

rien de la charge de la preuve et, postérieurement à votre décision *Mme P...*, vous n'avez jamais jugé expressément s'il convenait d'en faire ou non application pour l'examen du lien entre le licenciement et le mandat du salarié.

L'ouvrage de référence sur *Le droit du licenciement des salariés protégés* écrit certes que vous n'avez pas explicitement[4] importé la dialectique de la preuve dans ce contentieux. Parfois, les CAA motivent leurs arrêts en formalisant cette méthode de raisonnement[5] mais cela n'a rien de systématique ainsi que le montre l'arrêt que vous examinez en cassation aujourd'hui.

Si vous n'avez jamais jugé utile de réaliser cette importation dans le contentieux des décisions statuant sur une demande d'autorisation de licenciement, c'est parce que vous examinez ces décisions en excès de pouvoir.

Or, pour qu'il y ait « aménagement de la charge de la preuve » encore faut-il qu'il y ait « charge de la preuve ». L'aménagement résultant de la dialectique déjà présentée a des effets puissants devant le juge civil soumis au code de procédure civile qui impose à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention (article 9) et qui interdit même au juge d'ordonner une mesure d'instruction pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve (article 146). Au contraire, ainsi que l'a rappelé votre décision *C...* du 26 novembre 2012 (354108, A) le juge de l'excès de pouvoir « *ne saurait exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve des faits qu'il avance* ».

Vous avez toujours appliqué cette dialectique de la preuve pour remédier à la difficulté de prouver contre l'administration. On peut s'en convaincre en relisant vos décisions de *CM...* (Section du 1er mai 1936, p. 485), *BB...* (du 28 mai 1954, p. 302) ou encore *Sieur Sanglier*, du 11 mai 1973 (79230, p. 344). Rappelons aussi que votre décision, *Mme P...*, n'a pas fait application de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 (qui n'était pas encore applicable *ratione temporis*) ; elle n'a pas davantage fait application des dispositions de la directive dont elle a reconnu l'absence d'effet direct. C'est « *de manière générale* » qu'elle a exposé l'office du juge administratif dans la conduite de la procédure applicable devant lui. Ainsi que l'exposait la chronique à l'AJDA, pour le juge de l'excès de pouvoir, cette décision est « *d'avantage qu'un aménagement de la preuve, un acte didactique* »[6].

La requête convoque les conclusions de Sophie Justine Lieber sur votre décision *M. Z...* du 20 mars 2019 (408658, A) qui expose que, pour apprécier le lien avec le mandant du salarié protégé, vous appliquez une technique du faisceau d'indice, sans importer la dialectique de la preuve aménagée de votre décision *Mme P....* Cette décision constitue toutefois l'illustration de ce que la différence est sans incidence : pour juger, en l'espèce, que le licenciement était en lien avec le mandat, elle retient d'abord que le salarié avait produit des éléments de nature à

[4] H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 5ème Edition, Paris, 2016, point 412.2.4.2.3.

[5] CAA Douai, 14 juin 2012, n° 11DA00092 ; CAA Nantes, 27 septembre 2012, n° 11NT02686 ; CAA Paris, 1er février 2018, nos 15PA04349, 15PA04356 ; 5 arrêts de la CAA de Bordeaux du 15 mai 2018 en C+, n° 16BX01417 ; n° 16BX01420 ; n° 16BX01421 ; n° 16BX01423 ; n° 16BX01424.

[6] S-J Liéber et D. Botteghi, *Mme P...* (II) - Juger des discriminations, une mission sous contraintes, AJDA, 2009, P. 2391.

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.

faire présumer de l'existence d'une discrimination syndicale à son encontre et, ensuite, que l'administration ne produisait pas en défense d'éléments justificatifs précis de nature à contredire cette présomption.

La QPC, comme le moyen du pourvoi, confond en réalité la question de l'office du juge (l'interdiction de faire supporter au salarié la preuve de la discrimination qu'il invoque) et la question de la formalisation de la motivation du juge. Vous avez déjà jugé que la dialectique de la preuve, que ce soit en matière de discrimination ou de harcèlement, n'impose pas au juge de distinguer dans sa motivation les deux « temps » de la dialectique de la preuve (4/1 CHR, 4 octobre 2023, *LL...*, n° 452910, C). Il peut directement retenir que les éléments invoqués en défense sont de nature à établir l'absence de discrimination. Tel est le cas en particulier dans le contentieux du licenciement des salariés protégés lorsqu'il ressort du dossier que le licenciement est sans lien avec le mandat du salarié protégé.

Nous vous invitons par suite à juger que la question de constitutionnalité posée par M. B... est dépourvue de caractère sérieux.

* Revenons au pourvoi. Les relations entre M. B... et son employeur étaient certes émaillées d'incidents et de procédures invoquées à l'appui du moyen dénonçant la discrimination. La Cour a soigneusement analysé les faits invoqués dans son arrêt. Pour juger que l'existence d'un lien avec le mandat n'était pas établie, elle n'en a pas fait supporter la charge de la preuve à M. B.... Le moyen d'erreur de droit est voué au rejet.

* Sur les autres moyens du pourvoi, l'autorisation de licenciement est fondée sur un comportement inadapté et anormal du salarié à l'encontre de ses collègues de travail et de son supérieur hiérarchique affectant leur santé physique et mentale. La procédure qui a conduit à l'autorisation de son licenciement a pour origine un signalement du médecin du travail qui a alerté l'employeur de l'incidence, sur la santé des collègues de travail de M. B..., du comportement erratique, violent et agressif, ce qu'une enquête interne a permis de confirmer. La Cour a soigneusement motivé son arrêt ; elle n'était pas tenue de répondre à chacun des arguments de la requête en appel. Contrairement à ce qui est retenu, elle n'a pas retenu un grief que l'inspecteur du travail avait écarté et, enfin, les pièces du dossier ne laissent aucun doute sur la gravité suffisante des agissements qui fondent le licenciement.

PCMNC :

- Non renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel ;
- Non admission du pourvoi.

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.