N° 491700
M. L…

4ème et 1ère chambres réunies

Séance du 1er septembre 2025
Lecture du 7 novembre 2025

CONCLUSIONS

M. Jean-François de MONTGOLFIER, Rapporteur public

L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des parcours professionnels a modifié les dispositions de l'article L. 1235-2 du code du travail pour circonscrire les conséquences des irrégularités affectant la procédure de licenciement conduite par l'employeur. Cette modification doit-elle vous conduire à modifier votre jurisprudence sur le contrôle que l'administration doit exercer sur la régularité de cette procédure lorsqu'elle est saisie aux fins d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé ?

Telle est la question que pose l'affaire qui vient d'être appelée et qui impose un rappel de l'état du droit.

* Après que vos décisions *Safer d'Auvergne*[1] et *A...*[2] et ont fixé le cadre général du contrôle que l'administration doit exercer lorsqu'elle est appelée à autoriser le licenciement d'un salarié protégé, vous avez, dans un premier temps, posé un principe d'indépendance de la procédure administrative de demande de licenciement et de la procédure que l'employeur a suivi dans l'entreprise avant de saisir l'administration. Vous avez ainsi jugé que les irrégularités entachant la procédure dans l'entreprise étaient sans incidence sur la légalité de la décision administrative (CE, Section, 15 décembre 1978, *S...*, 630, A et CE, 1/4 SSR, 20 mars 1981, *X...*, 19177, A).[3]

Vous avez abandonné l'indépendance des procédures après qu'un décret du 8 juin 1983 a spécialement organisé la procédure de licenciement des salariés protégés (CE, 6/2 SSR, 16 janvier 1987, *B...*, 65315, B) mais vous n'avez, dans un premier temps, admis de contrôler que la régularité des exigences procédurales fixées par le code du travail lui-même, et non celles résultant de conventions collectives. Toutefois, votre décision

[1] CE, Assemblée, 5 mai 1976, *SAFER d'Auvergne c/ BB...*, 98647, 98820, A.
[2] CE, Section, 18 février 1977, *A...*, 95354, A.
[3] Précisons que vous appliquiez une solution différente dans le cadre de l'autorisation administrative de licenciement économique qui a existé entre 1975 et 1986, compte tenu des textes qui organisaient la procédure préalable à la saisine de l'administration (30 octobre 1981, *Thomson Brandt*, 24188, p. 398).

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.

Ministre de l'emploi c. M. R... du 21 mai 2008 (304394, A) a abandonné aussi cette limitation : elle juge qu'il incombe à l'administration saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé d'apprécier également si les règles de procédure issues d'une convention collective applicable ont été respectées. Ainsi que l'exposait Yves Struillou dans ses conclusions sur cette décision, la nécessité d'un tel contrôle ne résultait pas des textes, silencieux sur ce point, mais tirait les conséquences de la jurisprudence judiciaire qui, d'une part, exerçait ce contrôle dans le cadre de la procédure de licenciement d'un salarié ordinaire et, d'autre part, s'interdisait de le faire, au nom de la séparation de pouvoirs, lorsque le licenciement d'un salarié protégé avait été autorisé par l'administration. Cette jurisprudence, qui repose sur la logique selon laquelle les salariés protégés ne sauraient l'être moins que les salariés ordinaires, a créé entre la jurisprudence judiciaire et la vôtre quelques adhérences que vous avez dû clarifier.

Vous avez d'abord précisé que les moyens critiquant la régularité de la procédure suivie par l'employeur avant de saisir l'administration mettent en cause la légalité interne de l'autorisation administrative de licenciement (*CE, 8/3 SSR, 12 juillet 1995, D..., 154219, B* ; *CE, 4/1 CHR, 27 février 2019, Vacation Rental, 413556, B*). Il en résulte que ces irrégularités ne sauraient être « danthonysées ».

Elles n'entachent toutefois pas automatiquement d'illégalité la décision autorisant le licenciement. Vous avez dès l'origine, admis que certaines irrégularités devaient être neutralisées même si, comme l'avait souligné la présidente Dumortier dans ses conclusions sur votre décision du 27 mars 2015, *SAS Den Hartogh* (371852, B), les raisonnements conduisant à ces solutions ne se laissaient pas aisément systématiser. Cette décision, toutefois, complétée par vos décisions du 4 juillet 2018, *Sté Veron International*, (397059, B) et *Association des cités du secours catholique* (410904, C), a clarifié les conditions dans lesquelles les irrégularités affectant la consultation d'organes internes à l'entreprise appelés à se prononcer sur le projet de licenciement entachent d'illégalité la décision administrative autorisant le licenciement. Vous jugez qu'il appartient à l'administration de s'assurer que la procédure de consultation a été régulière ; elle ne peut légalement autoriser le licenciement que si le comité d'entreprise a été mis à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation. Vous ne distinguez pas selon que le licenciement est prononcé pour motif économique ou personnel, y compris disciplinaire, même si, dans ce cas, vous admettez que la consultation puisse être faussée par l'atteinte aux droits de la défense du salarié dans la procédure. Cette jurisprudence a vocation à s'appliquer aussi à la consultation d'un organisme, tel une commission de discipline, dont l'intervention est requise par un accord ou une convention collective.

Il en résulte en particulier que les conditions dans lesquelles les irrégularités de la procédure de licenciement conduite par l'employeur affectent la légalité de la décision administrative autorisant le licenciement obéissent à des règles qui sont distinctes de celles qui régissent le sort de ces mêmes irrégularités, devant le juge judiciaire, dans les litiges opposant le salarié à l'employeur.

* Le code du travail prévoyait initialement, à l'article L. 122-14-4, devenu en 2008 l'article L. 1235-2, que lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'irrégularité de la procédure de licenciement ouvre seulement droit pour le salarié à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. Sur ce fondement la Chambre sociale de la Cour de cassation a distingué les irrégularités de fond, ayant pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, et les autres irrégularités, de portée plus formelle, et qui n'ouvrent droit qu'à une indemnité.

Dans le cas où était invoquée l'irrégularité de la consultation d'un organisme requis pas une convention collective, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué dans le sens du resserrement progressif de la notion d'irrégularité de fond[4]. Dans les procédures disciplinaires en particulier, elle a, depuis 2009, réservé la qualification d'irrégularité de fond à l'existence d'une atteinte aux droits de la défense du salarié (Soc., 3 juin 2009, 07-42.432, Bull. 2009, V, 142).

La notion de garantie de fond a été abondamment commentée et critiquée soit pour son caractère excessif soit pour son imprévisibilité. L'ordonnance du 22 septembre 2017 déjà évoquée s'inspire de ces critiques. Désormais, le dernier alinéa de l'article L. 1235-2 du code du travail dispose que « *Lorsqu'une irrégularité a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux articles L. 1232-2, -3, -4 et L. 1233-11, à L. 1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* ». Nous comprenons ces dispositions comme faisant désormais obstacle à ce que certaines irrégularités, notamment celles ayant une origine conventionnelle ou statutaire, soient regardées comme privant le licenciement de cause réelle et sérieuse.

À notre connaissance, la Chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée, à ce jour, dans le cadre de ces dispositions modifiées en 2017. Toutefois, par une décision du 8 septembre 2021, *Crédit agricole mutuel Nord Midi-Pyrénées* (19-15.039, Bull.) statuant sur un cas d'espèce soumis à l'état du droit antérieur, la chambre sociale a poursuivi le resserrement de la notion de garantie de fond en jugeant que « *L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.* »

L'impression de "déjà vu" que la lecture de cette décision vous inspire peut-être n'est pas le fruit du hasard car la Chambre sociale a entendu s'inspirer de votre jurisprudence d'Assemblée *M. Danthony* de 2011 sur la neutralisation de certains vices de légalité externe[5].

Nous ne savons pas, à ce jour, si cette décision, rendue sur l'état du droit antérieur à la réforme de 2017, constitue dans la jurisprudence de la Cour de cassation, le chant du cygne de la notion de garantie de fond ou l'anticipation de l'interprétation qui sera donnée de la nouvelle rédaction de l'article L. 1235-2 du code du travail.

Toutefois, si cette décision requière votre attention aujourd'hui, c'est par ce que dans l'arrêt que vous examinez en cassation, la CAA de Versailles en a repris la formulation.

* Le pourvoi dont vous êtes saisis met en cause la régularité de la procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un salarié d'EDF, M. L..., soumis au statut national du personnel des industries électriques et gazières et par suite aux dispositions de la circulaire dite « PERS 846 » du 16 juillet 1985 qui détaille la procédure disciplinaire. Précisons que cette circulaire étendue emprunte désormais au statut d'un accord collectif[6].

---

[4] Une jurisprudence plus ancienne avait jugé que tout irrégularité de la consultation organisme institué par la convention collective privait de licenciement de cause réelle et sérieuse (Soc., 16 janvier 2001, 98-43.189, Bull. 2001, V, 9 ; Soc., 16 septembre 2008, 07-41.532, Bull. 2008, V, 159 ; Soc., 3 juin 2009, 07-42.432, Bull. 2009, V, 142).

[5] Voir l'avis de l'avocate générale M. Verger sur cette décision.

[6] Ancien article L. 713-2 du code du travail, désormais L. 161-4 et 5 du code de l'énergie.

Son article 2312 précise, en détail, les mentions qui doivent figurer dans l'acte initial par lequel le salarié se voit informé qu'il est poursuivi devant le conseil de discipline. En l'espèce, la notification faite à M. L... par une lettre adressée le 25 juillet 2018 ne mentionnait ni le lieu prévu pour la séance de ce conseil ni les conditions dans lesquelles le rapporteur serait amener à le recevoir alors que de telles information auraient dû, selon l'article de la « circulaire PERS » lui être communiquées à cette occasion.

Pour écarter le moyen tiré de ce que la procédure de licenciement n'avait pas été régulière, la CAA de Versailles a relevé, d'une part que le lieu de la séance du conseil de discipline était mentionné dans le courrier de convocation envoyé trois semaines avant sa réunion, en octobre 2018, et d'autre part que le rapporteur désigné avait spontanément pris contact avec M. L... et l'avait auditionné en septembre. Elle en a déduit que l'absence de ces mentions n'avait dans les circonstances de l'espèce, *« privé M. L... d'aucune garantie ni exercé d'influence sur le sens de la décision prise* ». Ainsi, après avoir cité, comme « considérant de principe », l'attendu de principe de la Chambre sociale, la CAA de Versailles a, pour en faire application, cité la formulation de votre décision d'Assemblée *M. Danthony*.

Il peut sembler formaliste de censurer l'erreur de droit commise par la cour alors que, sur le fond, il ne fait pas de doute qu'elle a eu raison de neutraliser les irrégularités invoquées qui n'ont pas faussé la consultation du conseil de discipline. Il nous semble toutefois indispensable que vous rappeliez le cadre juridique issu de vos jurisprudences *Den Hartog* et *Veron International* pour éviter la confusion entre votre jurisprudence et celle de la Cour de cassation. Premièrement, en évoquant « *le sens de la décision prise* », la rédaction de l'arrêt souligne l'aporie à laquelle conduit la reprise de la formulation de la Cour de cassation car cette « *décision* » ne saurait être ni la décision de licenciement prise par l'employeur, postérieure à l'autorisation de licenciement et dont le juge administratif ne connaît pas, ni la décision d'autorisation administrative de licenciement dès lors qu'ainsi que nous l'avons dit, les irrégularités de la procédure de licenciement n'en affectent pas la légalité externe.

Deuxièmement, la jurisprudence de la Cour de cassation est prise pour l'application des dispositions de l'article L. 1235-2 du code du travail qui traite, *ex post*, des droits à indemnisation d'un salarié licencié à l'issue d'une procédure qui n'a pas été régulière. L'office de l'administration appelée sous le contrôle du juge à se prononcer, *ex ante*, sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé et qui vise à assurer le respect de cette protection contre le licenciement, est tout à fait différent. Pour cette même raison, les modifications apportées en septembre 2017 pour modifier ce régime d'indemnisation doivent être regardées comme sans incidence sur le contrôle que l'administration doit porter sur la régularité de la procédure de licenciement.

Nous vous invitons par suite à juger que la cour a commis une erreur de droit dans le raisonnement par lequel elle a examiné l'incidence de l'irrégularité relevée sur la légalité de la décision administrative attaquée.

* L'ancienneté de l'affaire incite à régler l'affaire au fond et à examiner l'appel de la société EDF contre le jugement du tribunal administratif d'Orléans qui avait annulé la décision administrative autorisant le licenciement. L'appel nous paraît devoir être rejeté non parce que le motif retenu pour prononcer cette annulation, tiré de l'irrégularité de la procédure de licenciement devant le Conseil de discipline de l'entreprise, serait fondé (nous avons déjà exposé qu'il convenait de tirer – ou plutôt, de ne pas tirer, de ces irrégularités) mais parce qu'il nous apparaît assez clairement que le projet de licenciement de M. L... était en lien avec son mandat de représentant syndical ce qui fait légalement obstacle à ce que l'administration l'autoriser.

La société EDF a reproché à M. L..., technicien d'exploitation employé sur le site de la centrale nucléaire de Chinon, d'avoir refusé, d'une part, de se soumettre à l'évaluation technique nécessaire pour retrouver son habilitation d'exploitation, laquelle avait été suspendue en avril 2018 à la suite d'un écart au procédures prévues et, d'autre part, pour s'être absenté de son poste de travail et à un débriefing de sortie de quart.

Il ressort du dossier que par un jugement du 2 octobre 2023, le conseil de prud'hommes de Tours a condamné la société EDF pour des faits de discrimination syndicale au préjudice de M. L.... Parmi les éléments retenus au titre de la discrimination, il a jugé que le choix de l'employeur de soumettre M. L... un examen technique écrit, pour retrouver son habilitation, était caractéristique d'un agissement discriminatoire dès lors qu'en pareille circonstance, l'usage – attesté par la pratique suivie pour d'autres salariés – était de ne recourir qu'à un simple entretien oral. Dans cette procédure, le conseil de prud'hommes s'est fondé sur des observations du Défenseur des droits, datées du 5 septembre 2022, qui concluait à l'existence non seulement d'une discrimination et d'un harcèlement discriminatoire en raison de son activité syndicale mais aussi de représailles à la suite de dénonciations qu'il avait faite et d'actions judiciaires qu'il avait entreprises.

Le juge administratif n'est certes pas lié par ces constatations mais de tels éléments étaient de nature à faire présumer de l'existence d'une discrimination dans la procédure de licenciement.

Pour s'y opposer, l'employeur se borne à objecter que les agissements de M. L... sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement et il invoque la nécessité d'un respect scrupuleux des règles de sécurité dans les centrales nucléaires – ce que personne ne songerait à contester.

Vous jugez toutefois, depuis votre décision *A...* déjà évoquée, que l'administration doit, en toutes circonstances, faire obstacle à un licenciement en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées par un salarié ou avec son appartenance syndicale – y compris si le salarié a commis une faute de nature à justifier son licenciement. Ainsi que l'exposait Jacques Dondoux dans ses conclusions sur la décision *A...*, l'existence d'un lien ou d'un rapport avec le mandat n'implique pas que le licenciement soit motivé de façon exclusive ni même principale par le mandat : « *il suffit que le dossier établisse que cette motivation a existé, même de façon accessoire, et qu'elle a joué un rôle dans la demande de licenciement* ».

Compte tenu des éléments invoqués par M. L... et solidement étayés par les éléments de fait que nous avons évoqués, il incombait à l'employeur d'apporter en défense des éléments justificatifs précis et circonstanciés de nature à contredire cette présomption de discrimination syndicale (voyez, pour un précédent assez comparable, votre décision du 20 mars 2019, *M. Agtit*, 408658, T). Faute de tels éléments justificatifs, la demande d'autorisation de licenciement présentée par la société EDF doit être regardée comme n'étant pas sans rapport avec le mandat syndical de M. L... et, par suite, l'employeur n'est pas fondé à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Orléans a annulé l'autorisation administrative de licenciement.

PCMNC :

- Annulation de l'arrêt de la CAA de Versailles,
- Règlement de l'affaire au fond et rejet de l'appel de la société EDF,

- Mise à la charge de la société EDF de la somme de 4500 euros à verser à M. L... au titre des frais non compris dans les dépens et qu’il a exposés tant en appel qu’en cassation.