



Commentaire

Décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019

M. Taoufik B.

(Absence de sursis à exécution du licenciement d'un salarié protégé)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 mars 2019 par le Conseil d'État (décision n° 425779 du 7 mars 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Taoufik B. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 1232-6 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

Dans sa décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le premier alinéa de l'article L. 1232-6 du code du travail, dans cette rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation

1. – Particularités du licenciement d'un salarié protégé

Ainsi que le rappellent différents auteurs, « *[c]'est après la Seconde Guerre mondiale que le législateur a entendu accorder aux représentants du personnel, dans leur intérêt, et surtout dans l'intérêt de leurs mandants, le bénéfice d'une protection particulière, d'ordre public, contre le licenciement* »¹. La jurisprudence administrative juge de façon constante que les représentants du personnel « *bénéficient dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent d'une protection exceptionnelle* »². Celle-ci s'est étoffée progressivement. En particulier, la loi du 28 octobre 1982³ a unifié la procédure, fondée sur l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, et prévu un droit à réintégration et indemnisation du salarié

¹ Laurence Pécaut-Rivolier, Hubert Rose et Yves Struillou, « Représentants du personnel : statut protecteur », *Rép. droit du travail*, Dalloz, 2013 (actualisation : juin 2019), point 2.

² Pour un exemple récent : CE, 20 mars 2019, n° 408658, point 5.

³ Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

protégé en cas d'annulation de cette autorisation, sur recours hiérarchique ou contentieux.

À l'heure actuelle, bénéficient de cette protection les salariés énumérés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail, à savoir les représentants élus du personnel⁴ et les représentants désignés. À ce second titre, sont notamment protégés le délégué syndical (article L. 2411-3)⁵ ou, en l'absence de ce dernier, le salarié mandaté (article L. 2411-4).

Pour prononcer le licenciement d'un salarié protégé, quel qu'en soit le motif, l'employeur doit avoir obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail, faute de quoi il s'expose à des sanctions pénales (articles L. 2421-1 et suivants du code du travail ; articles L. 2431-1 et suivants sur les sanctions). L'inspecteur du travail vérifie le respect de la procédure suivie par l'employeur et détermine, au terme d'une enquête contradictoire, si les motifs à l'origine du licenciement sont fondés et s'assure que cette mesure n'est pas en rapport avec le mandat représentatif exercé par le salarié dans l'entreprise (articles R. 2421-1 et suivants du code du travail).

Alors même que les autres conditions du licenciement sont réunies, l'autorité administrative peut refuser d'autoriser le licenciement au nom d'un motif d'intérêt général. Il ressort ainsi d'une jurisprudence administrative constante que « *pour refuser l'autorisation sollicitée, 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* »⁶.

La jurisprudence retient deux principaux motifs d'intérêt général.

Le premier est le maintien de la représentation du personnel dans l'entreprise.

Tel est le cas par exemple lorsque le licenciement du salarié a des conséquences sur l'existence même de l'institution représentative à laquelle il appartient, alors que la situation sociale constatée dans l'entreprise, spécialement dégradée, commande son

⁴ Voir les articles L. 2411-5, L. 2411-8 et L. 2411-11 à L. 2411-14 ; la protection est étendue aux salariés demandant l'organisation des élections (article L. 2411-6 du code du travail) ainsi qu'aux candidats aux élections des représentants du personnel (articles L. 2411-7 et L. 2411-9 du même code).

⁵ Est également protégé par assimilation le représentant de la section syndicale (article L. 2142-1-2 du code du travail).

⁶ CE, Ass., 5 mai 1976, n° 98647, *Safer d'Auvergne* (licenciement pour motif personnel) ; CE, Sect., 18 février 1977, n° 95354, *Abellan* (licenciement pour motif économique) ; CE, 27 juin 1990, n° 104790.

maintien⁷. Un motif d'intérêt général de ce type est cependant rarement retenu⁸, car il suppose que soit caractérisée l'impossibilité pour l'institution de remplacer le représentant, soit en recourant à des suppléants⁹, soit en organisant de nouvelles élections ou désignations¹⁰. La disparition d'un syndicat ou d'un représentant syndical n'est, en outre, pas déterminante dès lors que d'autres délégués syndicaux subsistent, le simple motif tiré de la nécessité de maintenir une certaine pluralité syndicale dans l'entreprise étant insuffisant¹¹.

Le second motif est le souci de préserver la paix sociale et d'éviter des troubles à l'ordre public¹².

Enfin, la réserve tirée d'une éventuelle atteinte excessive à l'un ou l'autre des intérêts en présence permet notamment de prendre en compte les droits de l'employeur. Par exemple, même si un motif d'intérêt général plaide en faveur du maintien dans l'emploi du salarié protégé, la gravité des fautes qu'il a commises peut justifier son licenciement malgré tout¹³.

2. – Les voies de recours ouvertes au salarié protégé

a. – Le recours contre l'autorisation de licenciement

* L'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail est une décision administrative, pouvant faire l'objet d'un recours dans les conditions du droit commun. Le salarié protégé peut ainsi exercer un recours gracieux auprès de l'inspecteur du travail ou un recours hiérarchique auprès du ministre du travail¹⁴.

Le salarié protégé peut aussi, directement, simultanément ou non, ou à l'issue de recours administratifs infructueux, saisir le tribunal administratif d'un recours en

⁷ CE, 11 février 2005, n° 247673.

⁸ Pour des exemples où ce motif est retenu, voir : CAA Nancy, 6 août 2009, n° 08NC00226 ; CAA Marseille, 8 juillet 2010, n° 08MA00322.

⁹ CE, 18 décembre 1991, n° 84975.

¹⁰ CE, 2 juin 1989, n° 68320.

¹¹ CE, 8 novembre 1993, n° 120034.

¹² CE, 17 juin 1991, n°s 112317 et 112817, *Régie nationale des usines Renault et Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/ Six*. Il résulte également de cette décision que le contrôle du juge sur le motif d'intérêt général retenu par l'inspecteur du travail et de l'atteinte portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence est un contrôle normal.

¹³ CE, 27 juillet 1990, n° 89434.

¹⁴ Article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration.

excès de pouvoir dans les deux mois de la décision¹⁵. Ces différents recours n'ont pas d'effet suspensif sur l'exécution de la décision administrative¹⁶.

Le salarié peut, en revanche, saisir le juge administratif des référés d'une demande de suspension de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (article L. 521-1 du code de justice administrative). Toutefois, si le licenciement a entre-temps été notifié par l'employeur au salarié protégé, le juge administratif des référés considère que la décision administrative attaquée a été entièrement exécutée à cette date. En conséquence, la demande de suspension est jugée sans objet et donc irrecevable¹⁷. Si la notification du licenciement intervient postérieurement à la saisine du tribunal administratif, ce dernier considère que la demande est devenue sans objet et décide alors qu'il n'y a pas lieu à statuer¹⁸.

Cette jurisprudence n'est pas spécifique à la matière en cause, mais vaut pour toute décision administrative entièrement exécutée. La particularité en l'espèce tient à ce que, dans la mesure où la jurisprudence judiciaire prévoit, de façon constante depuis 2005, que le licenciement prend effet lors de l'envoi par l'employeur de la lettre au salarié¹⁹, la décision administrative autorisant ce licenciement peut se trouver en pratique très rapidement exécutée : il suffit à l'employeur d'envoyer la lettre aussitôt après avoir reçu la notification de la décision de l'inspecteur du travail²⁰ ou la communication du recours en référé formé par le salarié contre cette décision.

* Lorsque le ministre du travail annule la décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié protégé, ou lorsque le juge administratif annule l'autorisation administrative, le salarié protégé a le droit, s'il en fait la demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, d'être réintégré dans son emploi (articles L. 2422-1 à L. 2422-3 du code du travail). En principe, le salarié protégé doit être réintégré dans l'emploi précédemment occupé et doit retrouver son ancienneté²¹. Si cet emploi n'existe plus ou n'est pas vacant, la

¹⁵ Sur les délais, voir les articles R. 421-1 et suivants du code de justice administrative.

¹⁶ Article L. 4 du code de justice administrative.

¹⁷ CE, Sect., 16 décembre 1977, n° 04895, *Lehodey* ; pour une application plus récente, voir CE, 2 juillet 2003, n° 244435, *Lefebvre* et CE, 7 décembre 2009, n° 327259, *Société CM-CIC Asset Management*.

¹⁸ CE, 6 décembre 1996, n° 173128.

¹⁹ Voir Cass. Ass. plén., 28 janvier 2005, n° 01-45.924 ; Cass. Soc., 11 mai 2005, n° 03-40.650 ; Cass. Soc., 1^{er} décembre 2005, n° 04-42.163 ; Cass. Soc. 26 septembre 2006, n° 05-44.670 ; Cass. Soc., 6 mai 2009, n° 08-40.395.

²⁰ Sur la notification de cette décision, voir notamment les articles R. 2421-5 et R. 2421-12 du code du travail.

²¹ Cass. Soc., 23 juin 1999, n° 98-60.383

réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial et, selon la jurisprudence, permettant l'exercice du mandat représentatif²².

Par ailleurs, le membre de la délégation du personnel au CSE (comité social et économique) et au CSE interentreprises et le représentant de proximité doivent être réintégrés dans leur mandat si l'institution n'a pas été renouvelée entre-temps. Dans le cas contraire, il bénéficie de la protection contre le licenciement pendant une durée de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise (article L. 2422-2 du code du travail).

En outre, le salarié protégé a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration (article L. 2422-4 du code du travail).

Enfin, le salarié protégé peut engager la responsabilité de l'État devant le juge administratif, dès lors que l'illégalité entachant la décision autorisant le licenciement constitue une faute. Ainsi, quelle que puisse être par ailleurs la responsabilité encourue à son égard par son employeur, le salarié est en droit d'obtenir la condamnation de l'État à réparer le préjudice direct et certain résultant pour lui de cette décision²³.

b. – Le recours contre la décision de licenciement

Le contentieux de la légalité des autorisations administratives de licenciement d'un salarié protégé et du dommage qui peut en résulter est de la compétence exclusive du juge administratif. Par conséquent, lorsqu'il est saisi d'un recours contre le licenciement d'un salarié protégé, prononcé sur autorisation de l'autorité administrative, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement ou la régularité de la procédure antérieure à la saisine de l'inspecteur du travail²⁴. Le juge judiciaire ne retrouve sa pleine liberté d'appréciation de la cause réelle et sérieuse que dans le cas particulier où le juge administratif a annulé l'autorisation pour un motif d'illégalité externe. Dans les autres cas, l'annulation pour un motif de fond

²² Cass. Soc., 24 juin 1998, n° 95-44.388.

²³ Par exemple : CE, 9 juin 1995, n° 90504, *Lesprit*.

²⁴ Voir par exemple Cass. Soc., 3 mars 2010, n° 08-42.526.

commandera la reconnaissance par le juge judiciaire de l'absence de cause réelle et sérieuse.

Ainsi, si le salarié protégé saisit la juridiction prud'homale, celle-ci est tenue de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée, le cas échéant par une décision définitive²⁵. La circonstance que la juridiction prud'homale se soit prononcée est, en tout état de cause, sans conséquence sur l'entière exécution de la décision administrative autorisant le licenciement et sur l'effet extinctif qui en résulte sur le référé-suspension²⁶.

3. – La continuité de la représentation du personnel de l'entreprise en cas de licenciement du salarié protégé

L'article L. 2314-37 du code du travail prévoit que lorsqu'un délégué titulaire au CSE cesse ses fonctions²⁷, il est remplacé par un suppléant élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale que celle de ce titulaire. La priorité est donnée au suppléant élu de la même catégorie. S'il n'existe pas de suppléant élu sur une liste présentée par l'organisation syndicale qui a présenté le titulaire, le remplacement est assuré par un candidat non élu présenté par la même organisation. À défaut, le remplacement est assuré par le suppléant élu n'appartenant pas à l'organisation du titulaire à remplacer, mais appartenant à la même catégorie et ayant obtenu le plus grand nombre de voix. Le suppléant devient titulaire jusqu'au retour de celui qu'il remplace ou jusqu'au renouvellement de l'institution.

En ce qui concerne le délégué syndical, une organisation syndicale a toujours la faculté de le remplacer, même temporairement, selon les formes prescrites par l'article L. 2143-7 du code du travail²⁸. La loi n'ayant pas instauré de délégué syndical suppléant, il s'agit d'une nouvelle désignation. Un système de suppléance ne peut être mis en place que par un accord collectif²⁹.

²⁵ Voir par exemple Cass. Soc., 14 mars 2007, n° 04-47.650 ou, dans l'attente d'une décision de la cour administrative d'appel puis du Conseil d'État, Cass. Soc., 4 juillet 2018, n° 16-26.138.

²⁶ CE, 19 décembre 2012, n° 361271.

²⁷ L'article L. 2314-33 du code du travail précise que ses fonctions prennent fin par la rupture du contrat de travail.

²⁸ Cass. Soc., 16 mai 1990, n° 89-60.690.

²⁹ Cass. Soc., 14 janvier 2004, n° 02-60.316.

La loi ne prévoit pas de modalités spécifiques de remplacement des autres représentants du personnel, tels que le représentant de proximité³⁰ ou le membre du comité d'entreprise européen³¹.

4. – Comparaison avec les voies de recours ouvertes au salarié non protégé

Le salarié non protégé faisant l'objet d'un licenciement peut engager devant le conseil de prud'hommes un recours en référé dans les conditions prévues par les articles R. 1455-5 et suivants du code du travail. Le juge des référés peut ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, ou dans le cas contraire, qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans le cas particulier où il constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues à l'article L. 1235-3-1 du code du travail (violation d'une liberté fondamentale, harcèlement moral ou sexuel, discrimination, *etc.*), le juge des référés peut ordonner le maintien du contrat de travail ou la réintégration du salarié dans l'entreprise, si le salarié le demande et que sa réintégration n'est pas impossible³².

Dans les autres cas, plus fréquents, où le licenciement du salarié n'est pas entaché de nullité mais seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge peut, notamment en référé, prononcer la réintégration du salarié, mais seulement à la condition que l'employeur en soit d'accord (article L. 1235-3 du code du travail).

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Taoufik B., employé en qualité de responsable d'exploitation, était par ailleurs délégué syndical. Alléguant une utilisation de son véhicule de fonction à des fins personnelles, son employeur a engagé une procédure de licenciement à son encontre. L'inspecteur du travail a refusé de donner son autorisation par une décision du 1^{er} février 2018. Le recours hiérarchique formé par l'employeur a d'abord été rejeté par décision implicite du ministre du travail, avant que ce dernier ne retire sa décision implicite et autorise le licenciement, par décision du 8 octobre 2018.

³⁰ Les représentants de proximité sont membres du CSE ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. Il s'agit d'une fonction facultative, susceptible d'être mise en place par accord d'entreprise (article L. 2313-7 du code du travail).

³¹ Institution prévue dans les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire (au sens des articles L. 2341-1 et suivants du code du travail) afin de garantir le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon européen.

³² Par exemple : Cass. Soc., 19 novembre 1997, n° 94-42540 (maintien du contrat du travail imposé par la juridiction prud'homale, statuant en la formation des référés du fait du licenciement injustifié d'une salariée en état de grossesse).

Le 15 octobre 2018, M. Taoufik B. a saisi le tribunal administratif d'une demande en annulation de la décision du ministre ainsi que d'une requête aux fins de suspension de l'exécution de cette décision sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Il s'est vu notifier son licenciement le 16 octobre 2018. Le juge administratif des référés a alors jugé, le 9 novembre 2018, que l'autorisation de licenciement avait été entièrement exécutée et rejeté la requête comme étant devenue sans objet. Le requérant a formé un pourvoi en cassation, dans le cadre duquel il a présenté une QPC portant sur la conformité au droit à un recours juridictionnel effectif et au principe d'égalité devant la loi des articles L. 521-1 du code de justice administrative et L. 1232-6 du code du travail, en tant qu'ils n'ont pas prévu de mécanisme destiné à garantir l'effectivité du recours tendant à la suspension de l'exécution d'une décision d'autorisation administrative de licenciement.

Dans sa décision précitée du 7 mars 2019, le Conseil d'État a estimé que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article L. 1232-6 du code du travail portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit à un recours effectif, soulevait une question présentant un caractère sérieux. Il a donc renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC portant sur ces dispositions, *« en tant qu'elles ne prévoient pas de garanties de nature à ce que, lorsque le licenciement est subordonné à une autorisation administrative, le juge des référés puisse statuer utilement, s'il en est saisi, sur une demande de suspension de l'exécution de cette autorisation »*. En revanche, il a refusé de renvoyer, pour défaut de caractère sérieux, les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, qui *« ont seulement pour objet de déterminer les règles de droit commun applicables à la procédure de référé suspension devant le juge administratif »*.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le requérant reprochait aux dispositions renvoyées, dans le cas où l'autorité administrative autorise le licenciement d'un salarié protégé, de ne pas garantir à ce dernier l'effectivité de sa demande de suspension de cette décision devant le juge administratif des référés, dans la mesure où cette demande se trouve privée d'objet dès l'envoi de la lettre de licenciement par l'employeur. Il en résultait selon lui une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et, pour le même motif, une incompétence négative, faite pour le législateur d'avoir prévu un mécanisme préservant l'effet utile de la demande présentée devant le juge des référés.

Le requérant se prévalait également du principe d'égalité devant la loi, en dénonçant une différence de traitement injustifiée entre les salariés protégés et les autres salariés, dès lors que ces derniers pouvaient obtenir en référé le maintien de leur contrat de travail ou leur réintégration dans l'entreprise, sans que ce recours puisse, à la différence de celui exercé par un salarié protégé, être privé d'effet par un simple acte de l'employeur.

Au vu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC au premier alinéa de l'article L. 1232-6 du code du travail, puisque ce sont ces dispositions qui servent de fondement à la détermination de la date d'effet du licenciement (paragr. 3).

A. – Les griefs tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif et de l'incompétence négative

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif.

Le caractère suspensif du recours n'est pas, en soi, une exigence constitutionnelle. Ainsi, dans sa décision n° 2011-203 QPC, le Conseil constitutionnel indique expressément que « *le caractère non suspensif d'une voie de recours ne méconnaît pas, en lui-même, le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789* »³³.

Il a également pu juger par exemple qu'il était loisible au législateur de prévoir l'absence de caractère suspensif d'un recours³⁴.

Enfin, dans de nombreuses affaires, le Conseil constitutionnel retient, pour écarter le grief tiré de la méconnaissance du droit au recours, l'existence des procédures de référé, qui permettent au justiciable d'obtenir une première décision sur la

³³ Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)*, cons. 10.

³⁴ Cf. par exemple : décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 83 : s'agissant du pouvoir de consignation du préfet pour défaut d'exécution par une commune de ses obligations en matière d'aménagement et de gestion des aires d'accueil des gens du voyage, le Conseil constitutionnel juge que « *Le législateur, auquel il était par ailleurs loisible de prévoir que le recours contre l'ordre de consignation ne serait pas suspensif, a ainsi assorti la procédure de consignation qu'il a instaurée de garanties suffisantes* ».

conservation des intérêts en cause, sans pour autant qu'elles emportent suspension de la décision objet du recours³⁵.

Toutefois, à de rares occasions, le Conseil constitutionnel a pu juger nécessaire l'existence d'un recours suspensif. En effet, si le caractère non suspensif d'un recours ne méconnaît pas « *en lui-même* » le droit à un recours juridictionnel effectif, il peut en aller différemment lorsque la décision contestée produit des effets irrémédiables et porte, de ce fait, atteinte à un droit protégé.

Le Conseil a ainsi censuré les dispositions permettant au juge d'autoriser la vente d'un bien saisi par les autorités douanières sans que le propriétaire intéressé ait été entendu ou appelé, l'exécution de la mesure d'aliénation revêtant « *en fait, un caractère définitif, le bien aliéné sortant définitivement du patrimoine de la personne mise en cause* » : « *au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »³⁶.

De même, saisi d'une disposition permettant au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) d'obtenir, sans possibilité d'effet suspensif, la désignation d'un expert aux frais de l'employeur, le Conseil a considéré, dans sa décision n° 2015-500 QPC, que « *la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit [...] à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours* »³⁷. Il a censuré, pour ce motif, la disposition. En effet, l'employeur était tenu de payer les honoraires correspondant aux diligences accomplies par l'expert, même s'il obtenait postérieurement l'annulation de la décision du CHSCT ayant fait appel à cet expert.

À l'inverse, dès lors qu'il disposait d'un recours ultérieur pour contester le coût final de l'expertise décidée par le CHSCT, à qui il appartenait de déterminer l'étendue et le délai de cette expertise ainsi que le nom de l'expert, le Conseil a considéré, dans

³⁵ Cf., par exemple : décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 4 ; décision n° 2011-119 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Denise R. et autre (Licenciement des assistants maternels)*, cons. 5 ; décision n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015, *M. Omar K. (Interdiction administrative de sortie du territoire)*, cons. 9.

³⁶ Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011 précitée, cons. 10 à 12.

³⁷ Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, *Société Foot Locker France SAS (Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT)*, cons. 10.

sa décision n° 2017-662 QPC, que le recours ouvert à l'employeur contre cette délibération était conforme au droit à un recours juridictionnel effectif³⁸.

Enfin, dans la décision n° 2017-632 QPC, le Conseil a formulé une réserve selon laquelle le recours contre une décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté doit « *pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée* »³⁹.

* En vertu d'une jurisprudence constante, le grief d'incompétence négative ne peut pas, en QPC, être invoqué seul. Il est nécessaire que l'incompétence alléguée affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit⁴⁰.

* Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence sur la liberté syndicale et sur le principe de participation des travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises, qui résultent respectivement des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 (deux exigences constitutionnelles qui n'étaient, en l'espèce, pas invoquées par les parties).

Ainsi, dans une décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, le Conseil a jugé que la protection dont bénéficient les représentants élus du personnel et les responsables syndicaux « *découle d'exigences constitutionnelles* ». Saisi d'une loi d'amnistie ayant pour effet d'imposer la réintégration dans leur emploi de certains salariés ayant été licenciés, le Conseil a alors admis que cette réintégration puisse être réservée à ceux ayant rempli les fonctions de représentant élu du personnel, de représentant syndical au comité d'entreprise ou de délégué syndical et, parmi eux, à ceux n'ayant pas été licenciés pour faute⁴¹.

Prolongeant et précisant cette jurisprudence, il a considéré, dans sa décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, que « *la détermination d'un statut de nature à permettre aux personnes conduites à conclure des accords collectifs l'exercice normal de leurs fonctions en toute indépendance par rapport à leur employeur* »

³⁸ Décision n° 2017-662 QPC du 13 octobre 2017, *Société EDF (Recours de l'employeur contre une expertise décidée par le CHSCT)*.

³⁹ Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté)*, paragr. 17.

⁴⁰ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

⁴¹ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 24 à 28.

relevait des garanties légales des exigences constitutionnelles découlant des sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946⁴².

Le Conseil était alors saisi de dispositions permettant à des accords de branche de prévoir qu'en l'absence de délégués syndicaux et, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical, des organisations syndicales représentatives peuvent donner mandat exprès à des salariés, pour une négociation déterminée. Alors que la loi renvoyait à chaque accord de branche le soin de prévoir les modalités de protection de ces salariés mandatés, le Conseil a formulé une « *stricte réserve d'interprétation* », fondée sur l'article 34 de la Constitution et le huitième alinéa du Préambule de 1946, afin d'imposer que cette protection définie par voie conventionnelle ne soit pas inférieure à celle prévue par la loi au profit des délégués⁴³.

Il faut, par ailleurs, signaler que le Conseil s'est prononcé, dans sa décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, sur des dispositions relatives aux salariés protégés, mais dans un cas particulier où étaient en cause, non des fonctions de représentation au sein de l'entreprise, mais des fonctions de membre du conseil ou d'administrateur d'une caisse de sécurité sociale⁴⁴. Le commentaire de cette décision précise à cet égard que « *la protection des délégués syndicaux et des membres des institutions représentatives du personnel trouve très vraisemblablement un fondement constitutionnel dans les sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946* ».

Enfin, en dehors du cas particulier des salariés protégés, le Conseil constitutionnel s'est récemment montré attentif à l'effectivité de la représentation des travailleurs. Dans la décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, il a ainsi censuré des dispositions qui pouvaient aboutir « *à ce que plusieurs sièges demeurent vacants au sein de la délégation du personnel du comité social et économique, pour une période pouvant durer jusqu'à quatre ans, y compris dans les cas où un collège électoral n'est plus représenté au sein de ce comité et où le nombre des élus titulaires a été réduit de moitié ou plus. Ces dispositions peuvent ainsi conduire à ce que le fonctionnement normal du comité social et économique soit affecté dans des conditions remettant en cause le principe de participation des travailleurs. / Par conséquent, même si les*

⁴² Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, cons. 9.

⁴³ *Ibid.*, cons. 19 à 22.

⁴⁴ Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, *Association Temps de Vie (Licenciement des salariés protégés au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise)*.

dispositions contestées visent à garantir, parmi les membres élus, une représentation équilibrée des femmes et des hommes, l'atteinte portée par le législateur au principe de participation des travailleurs est manifestement disproportionnée »⁴⁵. Il a réitéré cette censure le 13 juillet 2018, à propos de dispositions similaires régissant l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise⁴⁶.

2. – L'application à l'espèce

Après avoir rappelé que le grief tiré de l'incompétence négative ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette incompétence affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit (paragr. 4), le Conseil a relevé qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement sa compétence, prévue par l'article 34 de la Constitution, concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical (paragr. 5). Le Conseil a ensuite énoncé sa formulation de principe relative au droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 6) qui, selon le requérant, aurait été affecté par la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence.

Le Conseil a ensuite rappelé que certains salariés, bénéficiant d'une protection particulière à raison du mandat de représentation dont ils sont investis, ne peuvent être licenciés qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. Si cette autorisation est susceptible de recours et notamment d'une demande de suspension formée devant le juge administratif des référés, le Conseil a précisé à cet égard que « *selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit être regardée comme entièrement exécutée à compter de l'envoi de la lettre de licenciement par l'employeur, dans les conditions prévues par les dispositions contestées* », ce qui conduit au rejet de la demande, alors privée d'objet (paragr. 7).

Précisant qu'à compter de la notification par l'employeur de son licenciement, le salarié protégé ne peut obtenir la suspension de l'exécution de la décision administrative ayant autorisé ce licenciement, le Conseil a rappelé que le salarié protégé ne peut davantage « *obtenir le maintien de son contrat de travail auprès du*

⁴⁵ Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, *Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 61 et 62.

⁴⁶ Décision n° 2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC du 13 juillet 2018, *Syndicat CFE-CGC France Télécom Orange et autres (Dérogation à la tenue d'élections partielles en cas d'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise)*.

juge judiciaire des référés, dans la mesure où celui-ci est tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif se prononce sur l'autorisation administrative de licenciement » (paragr. 8).

Effectuant son contrôle, le Conseil a, en premier lieu, réaffirmé que « *le caractère non suspensif d'une voie de recours ne méconnaît pas, en lui-même, le droit à un recours juridictionnel effectif* » (paragr. 9).

En deuxième lieu, le Conseil a relevé que, en dépit de l'absence de suspension de la décision administrative autorisant le licenciement, « *le juge administratif saisi du recours au fond contre cette autorisation peut, le cas échéant, en prononcer l'annulation* » (paragr. 10).

Il a alors examiné les effets d'une telle décision d'annulation, afin de mesurer les conséquences, pour le salarié protégé, de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement.

D'une part, le Conseil a observé que le salarié investi d'un des mandats de représentation mentionnés à l'article L. 2422-1 du code du travail bénéficie alors de la réintégration de plein droit dans son emploi ou dans un emploi équivalent (paragr. 11).

D'autre part, il a constaté que le membre de la délégation du personnel au comité social et économique, le représentant de proximité et le membre de la délégation du personnel au comité social et économique interentreprises bénéficient d'une réintégration de plein droit dans leur mandat si l'institution n'a pas été renouvelée entre-temps, et à défaut une protection contre le licenciement pendant une durée de six mois (paragr. 12).

Le Conseil a relevé à cet égard que si ce droit à réintégration dans le mandat ne s'étend pas au délégué syndical, ce dernier peut faire l'objet d'une nouvelle désignation par son organisation syndicale (même paragr.). Le retour au *statu quo ante* n'est certes, sur ce point, pas garanti⁴⁷ : la réintégration dans les fonctions de délégué syndical dépend, d'une part, des évolutions qu'a pu connaître l'entreprise entre-temps (en raison par exemple du passage de l'effectif sous le seuil de cinquante salariés ou de la tenue d'élections professionnelles) et, d'autre part, de la volonté de l'organisation syndicale. Toutefois, comme l'a noté un commentateur à cet égard,

⁴⁷ Dans certains cas, la Cour de cassation accorde parfois la protection de six mois : Cass. Soc., 16 décembre 2014, n° 13-21.203.

*« ces différences ont pour fondement la finalité même des instances : les représentants élus ont pour socle unique la collectivité de travail tandis que les représentants désignés défendent la position de leur syndicat devant l'employeur »*⁴⁸. En tout état de cause, même en l'absence de licenciement, le délégué syndical peut perdre sa délégation, à la suite d'une décision de révocation de son mandat par le syndicat.

Enfin, le Conseil a relevé que l'annulation par le juge de l'autorisation administrative de licenciement donne droit au salarié protégé, investi d'un des mandats mentionnés à l'article L. 2422-1, à une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration ou, à défaut, les deux mois suivant la notification de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement (paragr. 13).

Le Conseil en a déduit que le législateur *« a institué des garanties suffisantes visant à remédier aux conséquences, pour le salarié protégé, de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement »* (paragr. 14).

En dernier lieu, le Conseil a examiné les conséquences de la décision de licenciement d'un salarié protégé non plus pour ce salarié mais pour les institutions représentatives du personnel.

Il a relevé à cet égard que le membre titulaire de la délégation du personnel au comité social et économique est remplacé, en application de l'article L. 2314-37, par un suppléant élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale. En l'absence d'un tel suppléant élu, le remplacement est assuré par un candidat non élu présenté par la même organisation ou, à défaut, par un suppléant élu appartenant à la même catégorie professionnelle et ayant obtenu le plus grand nombre de voix. Si la loi ne prévoit pas de dispositif de suppléance des délégués syndicaux, une organisation syndicale peut, dans les conditions prévues à l'article L. 2143-7, remplacer le délégué syndical licencié qu'elle avait désigné (paragr. 15).

Il a alors jugé que ces garanties *« permettent de remédier aux conséquences, pour les institutions représentatives du personnel, de l'exécution de l'autorisation administrative de licenciement »* (paragr. 16).

⁴⁸ Yannick Pagnerre, « Réintégration dans le mandat et désignation d'un délégué syndical hors application de la règle des 10 % », *La Semaine Juridique Social*, n° 12, 25 mars 2014, 1114.

Le Conseil a conclu de tout ce qui précède que, « *en ne garantissant pas l'effet suspensif du recours formé contre cette autorisation, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif et ne sont pas entachées d'incompétence négative* » (paragr. 17).

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi

Après avoir rappelé sa formulation de principe en matière d'égalité devant la loi, laquelle précise que ce principe n'oblige pas « *à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* » (paragr. 18), le Conseil a relevé que le premier alinéa de l'article L. 1232-6 du code du travail n'institue aucune différence de traitement entre les salariés protégés et les autres salariés : tous sont soumis à la même règle selon laquelle le licenciement prend effet par l'envoi du courrier de l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception (paragr. 19). Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi (même paragr.).

En conséquence, après avoir relevé que les dispositions contestées ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (paragr. 20), le Conseil les a déclarées conformes à la Constitution.