

# Conseil d'Etat

## Avis n° 453069 du 29 décembre 2021

NOR : CETX2200721V

ECLI:FR:CECHR:2021:453069.20211229

Le Conseil d'Etat, (section du contentieux, 4<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> chambres réunies),  
Sur le rapport de la 4<sup>e</sup> chambre de la section du contentieux,

Vu la procédure suivante :

Par un jugement n° 2005375 du 28 mai 2021, enregistré le 31 mai 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le tribunal administratif de Lyon, avant de statuer sur la demande de Mme B... L... tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 9 octobre 2019 par laquelle l'inspectrice du travail de la 3<sup>e</sup> section de l'unité départementale du Rhône a autorisé le groupement d'intérêt économique Comadis à la licencier et de la décision du 5 juin 2020 par laquelle la ministre du travail a rejeté son recours hiérarchique, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen la question suivante : les dispositions de l'article L. 2421-3 du code du travail dans leur rédaction issue des ordonnances n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, en ce qu'elles prévoient que le licenciement d'un membre élu à la délégation du personnel au comité social et économique titulaire ou suppléant ou d'un représentant syndical au comité social et économique ou d'un représentant de proximité au comité social et économique « est soumis au comité social et économique, qui donne un avis sur le projet de licenciement dans les conditions prévues à la section 3 du chapitre II du titre I<sup>er</sup> du livre III », laquelle contient des dispositions relatives aux attributions du comité social et économique dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, doivent-elles s'entendre comme renvoyant aux seules modalités de consultation du comité social et économique, ou comme limitant aux entreprises d'au moins cinquante salariés la consultation préalable au licenciement ?

Des observations, enregistrées le 18 août 2021, ont été présentées par la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code du travail ;
- la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 ;
- l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ;
- l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 ;
- le décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 ;
- le code de justice administrative, notamment son article L. 113-1 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Grosset, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Raphaël Chambon, rapporteur public ;

Rend l'avis suivant :

1. Aux termes de l'article L. 2311-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales : « *Un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés. / (...)* ». Aux termes de l'article L. 2312-1 du même code : « *Les attributions du comité social et économique des entreprises de moins de cinquante salariés sont définies par la section 2 du présent chapitre. / Les attributions du comité social et économique des entreprises d'au moins cinquante salariés sont définies par la section 3 du présent chapitre. / (...)* ». Aux termes de l'article L. 2312-4 du même code : « *Les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives aux attributions du comité social et économique résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages* ».

2. Le premier alinéa de l'article L. 2421-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 22 septembre 2017 et de l'ordonnance du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions de l'ordonnance n° 2017-1386 prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, dispose désormais que : « *Le licenciement envisagé par l'employeur d'un membre élu à la délégation du personnel au comité social et économique titulaire ou suppléant ou d'un représentant syndical au comité social et économique ou d'un représentant de proximité est soumis au comité social et économique, qui donne un avis sur le projet de licenciement dans les conditions prévues à la section 3 du chapitre II du titre I<sup>er</sup> du livre III* ». Ainsi qu'il est dit au point 1, la section 3 du chapitre II du titre I<sup>er</sup> du livre III est relative aux attributions du comité social et économique

des entreprises d'au moins cinquante salariés. Le troisième alinéa du même article L. 2421-3 précise en outre que : « *Lorsqu'il n'existe pas de comité social et économique dans l'établissement, l'inspecteur du travail est saisi directement* ». Aux termes de l'article R. 2421-8 du même code, dans sa rédaction issue du décret du 29 décembre 2017 relatif au comité social et économique : « *L'entretien préalable au licenciement a lieu avant la consultation du comité social et économique faite en application de l'article L. 2421-3. / Si l'avis du comité social et économique n'est pas requis dans les conditions définies à l'article L. 2431-3* », ce qui, à défaut d'article L. 2431-3 dans le code du travail, doit s'entendre comme une référence à l'article L. 2421-3, « *cet entretien a lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail. / A défaut de comité social et économique, cet entretien a lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail* ».

3. Il résulte de la combinaison de l'ensemble des dispositions citées aux points 1 et 2, d'une part, que dans les entreprises comptant entre onze et quarante-neuf salariés, le comité social et économique n'a pas à être consulté sur le projet de licenciement d'un membre élu à la délégation du personnel au comité social et économique titulaire ou suppléant ou d'un représentant syndical au comité social et économique ou d'un représentant de proximité du comité social et économique, sauf si une telle consultation a été prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 2312-4, d'autre part, que dans les entreprises comptant au moins cinquante salariés, une telle consultation est requise dans tous les cas.

4. Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Lyon, à Mme B... L..., au groupement d'intérêt économique Comadis et à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion.

Il sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Délibéré à l'issue de la séance du 13 décembre 2021 où siégeaient : M. Christophe Chantepy, président de la section du Contentieux, président ; Mme Maud Vialettes, Mme Gaëlle Dumortier, présidentes de chambre ; M. Jean-Luc Nevache, Mme Fabienne Lambolez, Mme Carine Soulay, Mme Carine Chevrier, M. Damien Botteghi, conseillers d'Etat et Mme Marie Grosset, maître des requêtes-rapporteur.

Rendu le 29 décembre 2021.

*Le président :*

M. CHRISTOPHE CHANTEPY

*La rapporteure :*

MME MARIE GROSSET

*La secrétaire :*

MME EDWIGE PLUCHE