



**AVIS DE M. GAMBERT,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 260 du 12 mars 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-14.011

Décision attaquée : 13 décembre 2022 de la cour d'appel de Colmar

Mme [K] [E]

C/

La société UE[Localité 3]

Faits et procédure

Un rappel exhaustif des faits et de la procédure figurent au rapport auquel il convient de se reporter.

Pourvoi

Le pourvoi formé par la salariée comprend un moyen unique divisé en trois branches. Il pose la question de la portée et des conséquences de la décision de maintenir la sanction initiale, prise par le directeur général dans le cadre d'un recours gracieux contre la sanction disciplinaire.

Discussion

Le statut des personnels des entreprises publiques, comme celui du personnel des industries électriques et gazières ont emprunté à la fonction publique les dispositions du régime disciplinaire.

Le statut national du personnel des industries électriques et gazières est régi par la circulaire PERS. 846 du 16 juillet 1985.

Le régime instauré par cette circulaire prévoit une procédure disciplinaire qui se déroule en deux phases entre lesquelles le conseil de discipline concerné est consulté.

Comme dans la fonction publique, l'agent cadre qui s'est vu notifier une sanction peut former un recours gracieux auprès de l'autorité qui a infligé la sanction, recours qui amène l'employeur à revoir sa décision et le cas échéant à en prendre une autre, qui doit être notifiée au salarié concerné.

Le recours gracieux est défini au paragraphe 312 qui stipule : « *Tout agent d'exécution ou de maîtrise (G.F. 1 à 11) est en droit de solliciter une nouvelle révision de la sanction qui lui a été infligée, au moyen de la procédure de recours gracieux précisée au paragraphe 32. ».*

En cas de recours préalable, la circulaire indique que « *leur exercice ne suspend pas l'exécution de la sanction dont les effets restent maintenus aussi longtemps qu'ils ne sont pas modifiés par une nouvelle décision.* » (cf.3 « VOIES DE RECOURS INTERNES »).

Le principe est le même dans le contentieux de la fonction publique : les recours administratifs n'ont pas d'effet suspensif à l'égard de la décision critiquée.

En matière de recours gracieux, la procédure prévue par la circulaire impose que le dossier disciplinaire soit intégralement transmis à la Commission Supérieure Nationale du Personnel et soumis à l'examen de la sous-commission de discipline et du contentieux qui doit donner son avis sur la suite à donner.

Selon le paragraphe n° 323, cet avis ensuite *transmis au Directeur Général qui prend sa décision. Celle-ci est notifiée à l'intéressé.*

Le recours gracieux prévu par la circulaire PERS. 846 une simple possibilité pour le cadre. Ce n'est pas un recours obligatoire.

Les convergences entre statut de la fonction publique et statut du personnel des industries électriques et gazières incitent à interpréter les dispositions du second au regard des dispositions du premier.

Si nous faisons le parallèle avec le recours administratif préalable et particulièrement le recours gracieux, simplement facultatif, les Fiches Pratiques du JurisClasseur nous indiquent que :

« 3.1. Généralités

L'exercice d'un recours administratif préalable facultatif ou obligatoire a pour effet : - de permettre à l'autorité administrative saisie du recours de se décider en se plaçant à la date à laquelle elle se prononce ; - en cas de recours administratif préalable obligatoire, de substituer la décision prise sur recours à la décision initiale, sauf si le recours est facultatif, auquel cas la décision initiale subsiste ;

3.2. Recours préalable facultatif

Un recours gracieux contre une décision administrative est toujours possible, même s'il n'a pas un caractère obligatoire. Il interrompt le délai de recours contentieux qui court à nouveau après notification de la décision – implicite ou expresse – qu'il fait naître. Si le recours gracieux est rejeté et donne lieu à un recours contentieux, celui-ci est dirigé contre la décision initiale et non contre le rejet du recours gracieux. Il est donc inutile d'invoquer les irrégularités dont pourrait être entachée la décision de rejet du recours gracieux. En présence d'un recours dirigé contre le rejet du recours gracieux, le juge de l'excès de pouvoir doit interpréter les conclusions qui lui sont présentées et considérer qu'elles visent également la décision administrative initiale (CE, 7 mars 2018, n° 404079 : JurisData n° 2018-003123 ; Lebon, p. 65). »

Ce qui faisait dire au rapporteur public dans l'arrêt précité : « le recours gracieux doit être appréhendé par le juge administratif comme un acte transparent ou siamois de l'acte administratif attaqué. Il ne sert à rien de dissocier le sort contentieux de l'un et de l'autre, sinon à créer des chausse-trapes ou à ouvrir des impasses contentieuses pour les personnes concernées ».

En d'autres termes « l'exercice du recours gracieux n'ayant d'autre objet que d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position, un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme étant dirigé, non pas tant contre le rejet du recours gracieux dont les vices propres ne peuvent être utilement contestés, que contre la décision initialement prise par l'autorité administrative. » (JurisClasseur Justice administrative Fasc. 41 : INTRODUCTION DE L'INSTANCE).

Dans le cadre du recours gracieux, la sous-commission de discipline et du contentieux n'est soumise à aucun délai pour transmettre son avis au Directeur général. Une fois sa décision prise, le paragraphe 324 indique qu'elle doit être notifiée à l'intéressé mais ne prévoit pas de délai pour ce faire.

Le seul délai de notification de la sanction prévu par la circulaire concerne la procédure disciplinaire initiale.

De même, dans le cadre du recours gracieux et à la différence de la procédure disciplinaire initiale, la circulaire ne prévoit pas la tenue d'un entretien postérieur à l'avis de la sous commission de discipline et du contentieux.

La forme que doit prendre la notification est prévue au paragraphe 20 de la circulaire intitulée **Forme des différents actes de la procédure notifiés aux agents** qui énonce : « Les actes de procédure – suspension de fonction, convocations, notifications – doivent faire l'objet de documents écrits remis en main propre à l'intéressé contre décharge.

La procédure de la lettre recommandée avec accusé de réception ne doit être utilisée que si l'agent refuse de recevoir l'acte de la procédure contre décharge. Il en

est de même chaque fois qu'il y a impossibilité de remettre la lettre en main propre.» .

Si l'existence d'un recours gracieux justifie le report du point de départ de la prescription pour assurer aux justiciables le droit de contester la rupture de leur contrat de travail, le recours gracieux n'est pas une alternative au recours contentieux pouvant être intentée par le salarié. La décision de l'employeur ne revêt un caractère définitif qu'à l'issue de la procédure de recours gracieux.

Application au cas présent

Dans la première branche de son moyen unique, au visa de l'article 1332-2 du code du travail, le demandeur au pourvoi soutient que le directeur général devait respecter le délai d'un mois entre la date à laquelle lui a été notifié l'avis de la sous-commission de discipline et du contentieux, soit le 17 novembre 2014, et la date de notification de sa décision sur le recours gracieux laquelle a eu lieu le 23 décembre.

Or l'article 1332-2 du code du travail concerne la sanction prononcée dans le cadre de la procédure disciplinaire de droit commun qui correspond à la première phase de la procédure disciplinaire prévue par la circulaire PERS 846 qui a abouti à la sanction initiale et non pas à la décision prise dans le cadre de la procédure de recours gracieux qui ne prévoit aucun délai.

En toute hypothèse, si votre chambre retenait que la notification de la décision du directeur général devait intervenir dans le délai impératif d'un mois et s'achevait le 17 décembre, il conviendrait de constater que cette irrégularité n'a pas eu pour effet de priver le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense et ne constitue pas la violation d'une garantie de fond. Elle n'est pas de nature à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Sur la deuxième branche et la troisième branche du moyen unique, au visa de l'article 1232-6 du code du travail (dans sa version applicable au litige) qui énonce que : *« Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.*

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.
»

et des paragraphes 25 et 31 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 ; le demandeur au pourvoi soutient qu'à l'issue de la procédure de recours gracieux la décision du directeur général de confirmer la sanction initiale aurait du comporter une nouvelle motivation détaillée et que la référence aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement initiale est insuffisante.

La critique appelle les observations suivantes :

- En premier lieu, l'article 25 de la circulaire est relatif à la procédure disciplinaire initiale et non à celle du recours gracieux et l'article 31 traite de la requête individuelle qui est une voie de recours préalable au recours contentieux qui n'est pas ouverte aux cadres.

Ces textes sont donc inapplicables en l'espèce.

- En deuxième lieu, l'exercice des voies de recours préalable ne suspend pas l'exécution de la sanction dont les effets restent maintenus aussi longtemps qu'ils ne sont pas modifiés par une nouvelle décision.

- En troisième lieu, le recours juridictionnel consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme étant dirigé, non pas contre le rejet du recours gracieux mais contre la décision initialement prise par l'autorité titulaire du pouvoir disciplinaire qui a été maintenu et qui a pris effet.

- En quatrième lieu, si la décision consécutive au recours gracieux doit être motivée, tel est bien le cas du courrier adressé par le Directeur général de la société UE[Localité 3] à Madame [E] le 23 décembre 2014 qui indique à la fois les raisons qui le conduisent à maintenir la sanction initiale, à savoir l'absence d'éléments nouveaux au regard de l'avis de la sous-commission de discipline et du contentieux et les motifs de cette sanction par référence à ceux exposés dans la lettre de licenciement du 07 mars 2013. Dans l'hypothèse du maintien de la sanction, aucune disposition ne prévoit de reproduire ou de plagier les motifs précédemment énoncés.

En l'espèce, j'estime que la cour d'appel a fait une exacte application de la loi et des dispositions conventionnelles applicables.

Avis de rejet