



**AVIS DE Mme GRIVEL,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 119 du 5 février 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-13.429

Décision attaquée : 14 mars 2024 de la cour d'appel de Paris

La société GRDF

C/

M. [S] [P]

Les textes statutaires dont relève la société GRDF autorisent-ils un salarié poursuivi disciplinairement à se faire assister lors de l'entretien préalable par tout agent appartenant à l'une quelconque des entreprises des industries électriques et gazières (IEG), même étranger au personnel de l'entreprise ?

C'est ce qu'a jugé l'arrêt infirmatif attaqué statuant en référé, qui a considéré que la circulaire PERS. 846 applicable aux entreprises de la branche des IEG, et plus précisément ses articles 222 et 223, édictait des dispositions plus favorables que les règles légales puisqu'elle permettait aux salariés de se faire assister par tout agent de leur choix appartenant au personnel des établissements composant les IEG, que plusieurs entretiens préalables s'étaient d'ailleurs tenus avec l'assistance de salariés extérieurs à la société GRDF, si bien que l'interdiction qui avait été faite au salarié de la société Engie, membre du syndicat CGT Energie [Localité 6], d'accéder aux locaux de GRDF à cette fin, qui caractérisait une violation évidente des droits de la défense et des dispositions statutaires applicables, constituait un trouble manifestement illicite.

C'est cette motivation qui est attaquée par le **moyen unique en cinq branches** du pourvoi de la société GRDF, qui soutient que les dispositions légales et statutaires applicables n'autorisant pas le salarié à se faire assister, lors d'un entretien disciplinaire, par une personne extérieure au personnel de l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles 210, 222 et 223 de la Circulaire PERS. 846 du 16 juillet 1985, L.1332-2 du code du travail et 6 du Statut national du personnel des Industries électriques et gazières du 22 juin 1946 (**1^{re} branche**) ; que les salariés pouvant être assistés par toute personne de leur choix appartenant au personnel de l'entreprise conformément aux dispositions légales applicables, de sorte qu'ils ne sont privés d'aucune garantie de fond et ne sont pas empêchés d'exercer utilement les droits de la défense, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé un trouble manifestement illicite, a excédé ses pouvoirs de juge des référés en violation des articles 835 du code de procédure civile et R.1455-6 du code du travail, L.1332-2 du code du travail, 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises respectivement reconnus par les alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 (**2^e branche**) ; qu'en relevant que plusieurs entretiens préalables s'étaient d'ailleurs tenus avec l'assistance de salariés extérieurs à la société GRDF et « *qu'au regard de leur nombre, leur tenue ne pouvait être qualifiée d'erreur par le juge des référés, juge de l'apparence et de l'évidence* », la cour d'appel a violé le principe selon lequel l'erreur n'est pas créatrice de droit (**3^e branche**) ; qu'en contraignant ainsi la société GRDF à laisser pénétrer dans ses locaux toute personne extérieure dès lors qu'elle est agent statutaire d'une entreprise relevant des IEG, la cour d'appel a porté une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au respect de ses biens, en violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (**4^e branche**) et a violé le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (**5^e branche**).

Il faut rappeler qu'au sein des entreprises relevant de la branche des industries électriques et gazières (IEG), initialement composée des deux EPIC EDF et GDF et d'entreprises dites « non nationalisées » (ENN), et, depuis l'ouverture progressive du marché à la concurrence par la loi n°2004-803 du 9 août 2004, de plus de 150 sociétés privées, le personnel est régi par un statut de nature réglementaire, à savoir le *statut national du personnel des IEG* approuvé par le décret n°46-1541 du 22 juin 1946, dont l'article 6 est relatif aux sanctions disciplinaires, et des « *circulaires PERS* » à valeur également réglementaire, auquel s'ajoutent aujourd'hui, grâce à l'article 45 de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 « *relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité* », des accords collectifs de branche.

La circulaire Pers.846 du 16 juillet 1985 qui a pour objet les « *Mesures disciplinaires* » énonce en introduction : « *La loi 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise a introduit dans le code du travail un droit disciplinaire.*

(...) *Il y a donc lieu d'adapter les modalités d'application de l'article 6 du Statut national du personnel des industries électriques et gazières aux dispositions nouvelles du code du travail. Tel est l'objet de la présente circulaire qui, après avis*

de la Commission supérieure nationale du personnel, remplace les circulaires Pers.206 du 4 juillet 1951 et Pers.329 du 30 mai 1958. »

L'application de cette circulaire Pers.846 à la société GRDF n'est pas discutée, une décision ministérielle du 30 septembre 1985 (et non décembre comme indiqué par erreur en p. 7 de l'arrêt) l'ayant rendu applicable (parmi d'autres textes) « *aux agents des entreprises et exploitations électriques et gazières qui sont soumises à l'application de statut national.* » Ainsi, même si elle ne concernait initialement, comme le statut lui-même, que les EPIC EDF et GDF, son « extension »¹ aux « *entreprises exclues de la nationalisation ou non transférées* » (ENN), qui se sont progressivement multipliées après l'ouverture du marché des IEG à la concurrence par la loi n°2004-803 du 9 août 2004 transformant les deux EPIC en sociétés de droit privé, n'est pas discutable.

Cette circulaire PERS.846 prévoit une procédure disciplinaire particulière qui comprend les étapes suivantes :

- Première phase :
 - Convocation de l'agent à un entretien préalable (l'objet de la convocation est mentionné dans la lettre ; au cours de l'entretien, le motif de la sanction envisagée est indiqué ; à l'issue de l'entretien, l'employeur peut décider de poursuivre la procédure en saisissant le conseil de discipline).
 - Consultation du conseil de discipline (avec nomination d'un rapporteur, instruction de l'affaire, communication du dossier à l'agent, audition de l'agent, proposition éventuelle de sanction).
- Seconde phase :
 - Convocation de l'agent à un nouvel entretien (la convocation indique « la sanction envisagée et ses motifs compte tenu de l'avis » du conseil de discipline).
 - Décision éventuelle de sanction et notification écrite et motivée de cette sanction.
 - Ouverture à l'agent de recours internes.

Son chapitre 2 sur la « Procédure disciplinaire » se subdivise en un paragraphe 21 relatif à l'« Entretien préalable » qui comprend :

- un paragraphe « 210 - Principe » rappelant les dispositions de l'article L.122-41 du code du travail (devenu l'article L.1332-2) et notamment la faculté pour le salarié, lors de son audition, de « *se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.* »
- un paragraphe « 222 - Convocation » qui indique que celle-ci « *rappelle que l'agent peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel des Etablissements.* »
- Enfin, un paragraphe « 223 - Objet et déroulement » qui précise que l'agent « *peut se faire assister d'un agent statutaire représentant de l'organisation syndicale à laquelle il appartient ou de tout autre agent statutaire.* »

¹ Mutatis mutandis, puisqu'il ne s'agissait pas d'un arrêté d'extension comme il en existe pour les conventions collectives ou accords collectifs mais d'une décision ministérielle prise en application de l'article 1 al.6 du statut national du personnel des IEG, pouvoir dévolu au ministre qui a précisément évolué avec la loi n°2000-108 du 10 février 2000, dont l'article 45 a introduit la possibilité de compléter les dispositions statutaires dans des conditions plus favorables aux salariés par la négociation collective et d'étendre lesdits accords collectifs de branche par arrêté conjoint des ministres chargés de l'énergie et du travail.

Plus loin, le paragraphe 24 relatif à la « seconde phase de l'entretien préalable » dispose pareillement que la convocation rappelle à l'agent *« qu'il peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel des Etablissements. »*

On note immédiatement que si les formulations des paragraphes 222 et 223 ne sont pas strictement identiques, elles sont parfaitement compatibles : l'agent poursuivi disciplinairement peut se faire assister par tout agent statutaire, représentant syndical ou non, cet agent statutaire devant s'entendre comme toute personne soumise au statut des IEG. Le paragraphe 210 n'est pas contradictoire, qui doit être compris, comme son intitulé l'indique, comme se contentant de rappeler le principe légal, auquel les paragraphes suivants apportent une dérogation, nécessairement favorable au salarié puisqu'elle lui offre un choix plus grand.

Ajoutons que le paragraphe 3 de l'article 6 relatif aux sanctions disciplinaires du statut national du personnel des IEG dispose que *«L'agent appelé à comparaître devant la commission compétente doit en être informé quatre jours à l'avance. S'il en formule la demande au directeur de l'exploitation, il obtient immédiatement communication de son dossier, y compris le rapport présenté contre lui ; il peut présenter sa défense par mémoire écrit et se faire assister, devant la commission, par un agent statutaire de son choix ou par un représentant de l'organisation syndicale à laquelle il appartient »*, le texte ajoutant : *« Il est précisé en particulier que le terme «représentants d'organisations syndicales» désigne les membres des organisations syndicales propres aux industries électriques et gazières dont le personnel est soumis au régime du statut national. »*

Si cette phase de la procédure disciplinaire reprise dans la circulaire PERS. 846 au paragraphe 2312 ne concerne pas véritablement notre question qui n'est relative qu'à la phase de l'entretien préalable et non à la traduction devant le conseil de discipline, il n'en reste pas moins qu'elle a son intérêt pour montrer la cohérence des textes : il serait en effet tout à fait illogique et peu opérationnel que le salarié n'ait pas la même faculté de choix de son assistant selon la phase de la procédure disciplinaire.

La 1^{re} branche du moyen selon laquelle l'arrêt attaqué aurait violé les dispositions statutaires n'est donc pas fondée, la cour d'appel en ayant fait au contraire une juste application.

La 2^e branche, qui critique les deux avant-derniers paragraphes de la 8^{ème} page de l'arrêt relatifs à « la violation évidente des droits de la défense des salariés » qui ne serait pas caractérisée ici, attaque un motif surabondant. Il importe peu en effet que les agents ne soient pas privés de leurs droits de la défense dès lors qu'il leur reste la faculté de se faire assister d'un agent de l'entreprise conformément aux dispositions légales comme le soutient le moyen : le trouble manifestement illicite est en effet constitué dès lors qu'il y a violation manifeste des dispositions statutaires applicables.

De même, **la 3^e branche** qui dénonce une violation du principe selon lequel l'erreur n'est pas créatrice de droit est à la fois inopérante, comme attaquant un motif surabondant, et non fondée, car la cour d'appel n'a pas considéré qu'il n'y avait pas eu erreur de la part de GRDF lors des précédents entretiens préalables tenus avec

l'assistance de salariés extérieurs mais simplement qu'elle ne pouvait, en tant que juge des référés, constater avec l'évidence voulue qu'il y avait eu erreur de sa part.

Les 4^e et 5^e branches, enfin, ne critiquent pas sérieusement la faculté de se faire assister par tout agent statutaire, aux motifs prétendus d'une violation « injustifiée et disproportionnée » du droit au respect des biens et de la liberté d'entreprendre de GRDF. Le droit qui a été reconnu par la cour d'appel de laisser entrer tout agent statutaire aux fins précitées n'est ni injustifié, ainsi qu'il vient d'être vu, ni disproportionné : la reconnaissance des droits de la défense passe par la liberté du choix de son défenseur, ce que le législateur reconnaît, en l'absence d'institutions représentatives du personnel, en prévoyant la faculté de se faire assister par un conseiller du salarié extérieur à l'entreprise (article R.1232-2) : dans les petites entreprises en effet, le choix serait trop restreint (et trop risqué pour le salarié défenseur) s'il devait se cantonner au personnel de l'entreprise. Au sein des IEG, les dispositions statutaires ne prévoient comme seule restriction à la liberté de choix que celui d'un agent statutaire, gage de meilleure compréhension du contexte professionnel et donc de meilleure défense. Or permettre à un agent extérieur à l'entreprise « d'entrer librement au sein » de GRDF ne constitue pas en soi une atteinte ni à une valeur patrimoniale de la société, ni à sa liberté d'entreprendre. Et le fait que l'ouverture du marché des IEG permette cette ouverture à des agents d'entreprises « potentiellement concurrentes » ne change guère la donne, sinon par son ampleur, par rapport à la situation qui découlait de la décision ministérielle du 30 septembre 1985, qui étendait déjà cette faculté aux ENN. L'ouverture à la concurrence du secteur des IEG résultant de la loi de 2004 n'apparaît donc pas comme devant modifier la lecture des dispositions statutaires applicables.

► **J'émet donc un avis de rejet du pourvoi.**