



RAPPORT DE M. CARILLON, CONSEILLER

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]

1 - Rappel des faits et de la procédure

Déclaration de pourvoi : 29/03/2023

MA : déposé le 31/07/2023, signifié le même jour (art. 700 CPC : 3 500 euros)

MD : déposé le 02/10/2023, signifié le même jour (art. 700 CPC : 4 000 euros)

MC : déposé le 15/11/2023, signifié le même jour

La procédure paraît régulière

Mme [E] a été engagée en qualité de réceptionniste à compter du 3 mai 1982, par l'UE[Localité 3] (Usine d'électricité de [Localité 3]), régie municipale de la ville de [Localité 3] devenue société anonyme d'économie mixte locale (la société). Elle occupait en dernier lieu les fonctions de chef de division au service accueil et ventes - division accueil clients.

La relation contractuelle était régie par le statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret n°46-1541 du 22 juin 1946.

La procédure disciplinaire, résultant de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 signée par les directeurs généraux de la société Électricité de France et de la société Gaz de France, et rendue applicable aux autres entreprises du secteur des industries électriques et gazières, a été mise en oeuvre par l'employeur.

Licenciée le 7 mars 2013 pour faute grave, mesure consistant statutairement en une mise à la retraite d'office, la salariée a formé un recours gracieux auprès du directeur général de la société, lequel, après examen du recours, lui a notifié le 23 décembre 2014, le maintien de la sanction initiale.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale pour contester la mesure de licenciement et obtenir diverses sommes à titre d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts en réparation des préjudices moral, physique et financier.

Par jugement du 8 juillet 2016, le conseil de prud'hommes a :

- dit que Mme [K] [E] est prescrite en son action en application de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 et des articles L.1471-1 et suivants du code du travail,
- débouté Mme [K] [E] de l'intégralité de ses demandes,
- débouté la société UE[Localité 3] de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que chaque partie supportera la charge de ses propres dépens.

Par arrêt du 20 mai 2019, la cour d'appel a confirmé le jugement en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a dit que chacune des parties supporterait ses propres dépens et a condamné Mme [K] [E] aux dépens d'appel et de première instance, ainsi qu'au paiement d'une somme de 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel.

La salariée a formé un pourvoi contre cet arrêt.

Par arrêt du 8 septembre 2021 (pourvoi n°19-22.251), la chambre sociale de la Cour de cassation a :

- cassé et annulé en toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 20 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Metz,
- remis l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les a renvoyées devant la cour d'appel de Colmar,
- condamné la société UE[Localité 3] aux dépens,
- rejeté la demande formée par la société UE[Localité 3] au titre de l'article 700 du code de procédure civile et l'a condamnée sur ce même fondement à payer à Mme [K] [E] la somme de 3.000 euros.

Par arrêt du 13 décembre 2022, la cour d'appel de renvoi a infirmé le jugement rendu le 8 juillet 2016, sauf en ce qu'il a débouté la société UE[Localité 3] de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Statuant à nouveau dans cette limite et y ajoutant, elle a :

- déclaré la demande de Mme [K] [E] recevable ;
- dit que le licenciement reposait sur une faute grave ;
- rejeté l'ensemble des demandes de Mme [K] [E] ;

- condamné Mme [K] [E] à payer à la société UE[Localité 3] une indemnité de 2 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- rejeté la demande de Mme [K] [E] au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné Mme [K] [E] aux dépens de première instance et d'appel.

2 - Analyse succincte du moyen

La salariée fait grief à l'arrêt de dire que son licenciement repose sur une faute grave et de rejeter l'ensemble de ses demandes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts, alors :

« 1°/ qu'une sanction ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien ; que le défaut de notification du licenciement disciplinaire dans le délai d'un mois prive celui-ci de cause réelle et sérieuse ; que lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'avis d'une instance disciplinaire, le délai d'un mois pour notifier la sanction court à compter de l'avis rendu par cette instance ; qu'il résulte des dispositions issues de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 que l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire, statue de nouveau après un recours gracieux exercé par le salarié, prend une nouvelle décision ; qu'en l'espèce, la sous-commission de discipline a rendu son avis sur le recours gracieux formé par l'exposante le 7 octobre 2014 et l'a notifié le 17 novembre 2014 au directeur général de l'UE[Localité 3], lequel a ensuite notifié à Mme [E] la confirmation de la sanction initiale par courrier du 23 décembre 2014, soit plus d'un mois après l'avis rendu par la sous-commission ; qu'en disant néanmoins le licenciement de la salariée fondé sur une faute grave aux motifs inopérants que le recours gracieux n'avait pas pour effet de suspendre la sanction prononcée le 7 mars 2013 et qu'il n'était justifié d'aucune disposition imposant à l'employeur de respecter le nouveau délai d'un mois pour notifier la décision relative au recours gracieux, la cour d'appel a violé l'article L.1332-2 du code du travail et le paragraphe 3 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 ;

2°/ que lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception ; que cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur ; qu'il résulte des dispositions issues de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 que l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire, statue de nouveau après le recours gracieux exercé par le salarié, prend une nouvelle décision ; que cette décision, qui doit être motivée, fixe les limites du litige ; qu'en l'espèce, pour dire le licenciement de la salariée justifié par une faute grave, la cour d'appel s'est fondée sur les griefs énoncés à l'encontre de la salariée dans la lettre de licenciement du 7 mars 2013 et non dans le courrier adressé à la salariée le 23 décembre 2014 lui notifiant la sanction retenue suite à l'examen de son recours gracieux formé devant la sous-commission de discipline ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du code du travail dans sa rédaction applicable à la cause et les paragraphes 25 et 31 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 ;

3°/ que la lettre de licenciement comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur ; que la référence à des motifs énoncés dans une correspondance antérieure ne constitue pas l'énoncé des motifs exigé par la loi ; qu'en l'espèce, le courrier adressé à la salariée le 23 décembre 2014 en vue de lui notifier la sanction retenue suite à l'examen de son recours gracieux formé devant la sous-commission de discipline se bornait à énoncer que « La sous-commission Discipline de cette instance ayant siégé le 7 octobre 2014, je dispose des avis émis par les diverses délégations présentes au sein de cette instance. Sur le vu du procès-verbal de séance et en particulier desdits avis, force m'est de constater que je ne dispose d'aucun élément nouveau en relation directe avec les faits fautifs (soustraction frauduleuse d'énergie...). En conséquence, j'ai pris la décision eu égard aux faits explicités dans mon courrier du 7 mars 2013 de maintenir ma sanction initiale relative à un licenciement (mise à la retraite d'office) prenant effet à compter du 9 mars 2013 » ; qu'en disant le licenciement de la salariée fondée sur une faute grave sans vérifier si le courrier du 23 décembre 2014 énonçait les motifs exigés par la loi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-6 du code du travail dans sa rédaction applicable à la cause et les paragraphes 25 et 31 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Procédure conventionnelle de licenciement (EDF GDF) Circulaire PERS 846 :

1°/ délai de notification d'une sanction prononcée après un recours gracieux :

1^{ère} branche :

Le délai d'un mois de notification d'une sanction à compter de l'avis de la commission de discipline s'applique à la sanction retenue à l'issue du recours interne dont dispose le salarié en vertu de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985

2°/ motivation de la sanction et appréciation de la cause réelle et sérieuse :

2^{ème} branche : le caractère réel et sérieux du licenciement doit s'apprécier, non pas au regard de la première lettre notifiant la sanction initiale mais sur le fondement du courrier notifiant la sanction finalement retenue par la sous-commission de discipline ayant statué sur son recours interne

3^{ème} branche : le juge doit vérifier si le courrier de notification de la sanction retenue par la sous-commission de discipline ayant statué sur le recours interne répondait aux exigences légales de motivation (sans pouvoir se borner à se référer à un courrier antérieur)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

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.

A l'issue de cette procédure, une sanction peut être notifiée.

Cette sanction peut faire l'objet d'un recours gracieux qui sera examiné par le Directeur général lequel prendra une décision.

La 2^{ème} partie de la circulaire organise la procédure disciplinaire :

- 21 - Entretien préalable
- 22 - Première phase de l'entretien préalable
- 23 - Consultation des conseils de discipline
- 24 - Seconde phase de l'entretien préalable
- 25 - Notification de la sanction

La 3^{ème} partie de la circulaire concerne les voies de recours interne :

Le recours gracieux est régi, pour les cadres, par le paragraphe 32 :

3 - VOIES DE RECOURS INTERNES

Le Statut National prévoit des voies de recours (1), mais 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.

Ces voies de recours sont les suivantes :

- les agents d'exécution et de maîtrise (G.F. 1 à 11) ont à leur disposition la faculté de requête individuelle, prévue à l'article 3, III, paragraphe 2 du Statut National, cette dernière donnant lieu à l'examen d'abord par la commission secondaire, puis, si besoin est, par la C.S.N.P. (sous-commission de discipline et du contentieux). Lorsque cette procédure a été utilisée, les agents sont encore en droit de solliciter un nouvel examen de leur dossier par la voie du recours gracieux qui leur est offerte dans les mêmes conditions qu'aux cadres, ainsi qu'il est exposé au paragraphe 312,
- les cadres (G.F. 12 à 19 y compris les jeunes cadres) et les chefs d'unité et assimilés (classés U) peuvent user du recours gracieux qui fait l'objet d'une procédure devant la C.S.N.P. (sous-commission de discipline et du contentieux).

Si le bénéfice de ces voies de recours est demandé par une organisation syndicale, confirmation doit en être donnée par l'intéressé.

31 - Personnel d'exécution et de maîtrise (G.F. 1 à 11)

[...]

32 - Personnel cadres (G.F. 12 à 19, y compris les jeunes cadres), chefs d'unité et assimilés (classés U) - Recours gracieux

321 - Agents bénéficiaires

Cette voie de recours est la seule offerte aux cadres et aux chefs d'unité et assimilés.

322 - Notification des possibilités de recours

Pour toute sanction autre que la révocation d'office, et afin de permettre aux agents sanctionnés de connaître l'étendue de leurs droits à cet égard, la lettre de notification de décision, adressée par le Directeur compétent, doit leur rappeler la voie de recours qui leur est offerte (voir paragraphe 252).

Les demandes de recours gracieux doivent être adressées au Directeur Général.

323 - Examen en Commission Supérieure Nationale du Personnel

Le dossier complet, comportant notamment la demande de l'intéressé et les pièces présentées au cours des procédures antérieures, est transmis au secrétariat de la C.S.N.P.

La sous-commission de discipline et du contentieux procède à l'examen de ce dossier dans les mêmes conditions que pour une requête individuelle ; elle statue uniquement sur pièces, sauf dans le cas où elle estime nécessaire de procéder à une instruction complémentaire.

324 - Décision et notification de la décision

L'avis émis par la sous-commission de discipline et du contentieux sur la suite à donner au recours gracieux est transmis au Directeur Général qui prend sa décision. Celle-ci est notifiée à l'intéressé.

Il convient de préciser que le recours gracieux est défini par l'article 312 qui concerne les agents d'exécution ou de maîtrise :

312 - Recours gracieux

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.

Au cas présent, le déroulement de la procédure disciplinaire et du recours gracieux a été le suivant :

- Le 23 juillet 2012, convocation à un premier entretien préalable
- Le 11 septembre 2012, saisine de la commission supérieure nationale du personnel.
- Procès-verbal de séance du 27 novembre 2012, avis de la sous-commission
- Le 1er février 2013, convocation à un deuxième entretien préalable qui s'est tenu le 14 février 2013
- Par lettre du 7 mars 2013, notifiée le 9 mars 2013, décision de mise à la retraite d'office
- Le 30 mars 2013, recours gracieux auprès du directeur général
- Le 7 octobre 2014, avis de la commission, transmise au directeur général le 17 novembre
- Le 23 décembre 2014, notification du maintien de la sanction initiale, à effet au 9 mars 2013.

4-1 Nature de la décision rendue sur recours gracieux

Les premiers éléments de ce paragraphe empruntent au rapport de M. Pietton dans le pourvoi n° 19-22.951 ayant donné lieu à l'arrêt du 8 septembre 2021 rendu par cette chambre dans la présente affaire :

« Les statuts des personnels des entreprises publiques, comme le statut national du personnel des industries électriques et gazières ont emprunté à la fonction publique des dispositions du régime disciplinaire. [...] »

La réforme du droit disciplinaire issue de la loi n° 82-689 du 4 août 1982 a conduit à adapter les dispositions statutaires pour prendre en compte notamment celles figurant dans les articles L. 122-40 à L. 122-45 traitant de la « protection des salariés et droit disciplinaire ». Tel a été l'objet de la circulaire PERS. 846 du 16 juillet 1985 qui a ainsi reproduit les dispositions de l'article L. 122-44 du code du travail, (devenu article L. 1332-4) en son article 124, anticipant ainsi l'application du droit du travail par la jurisprudence. Les dispositions du livre troisième intitulé « le règlement intérieur et le droit disciplinaire » ne seront rendues applicables aux établissements publics à caractère industriel et commercial qu'en 2008 (art. L. 1311-1 du code du travail), sauf à préciser que l'ancien article L. 122-33 du code du travail rendait déjà obligatoire, depuis la loi n° 82-689 du 4 août 1982, l'établissement d'un règlement intérieur pour les EPIC.

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

Il est indiqué paragraphe 252 de la circulaire PERS 846 que les voies de recours à l'encontre de la décision de sanction, sauf en ce qui concerne la révocation d'office, sont précisées au paragraphe 3.

L'introduction de ce paragraphe 3 rappelle que le statut national prévoit des voies de recours internes, indépendamment des voies de recours prévues à l'article L. 1333-1 du code du travail (saisine de la juridiction prud'homale). Il ajoute que leur exercice ne suspend pas l'exécution de la sanction dont les effets restent maintenues aussi longtemps qu'ils ne sont pas modifiés par une nouvelle décision.

Pour l'exercice de ces recours internes, le statut prévoit l'intervention de la commission supérieure nationale du personnel, son article 3, 6 énonçant qu'elle « étudie les requêtes individuelles pour les domaines de compétence des commissions secondaires, notamment en matière disciplinaire, qui lui seraient transmises après examen par les commissions secondaires, ces requêtes n'étant pas suspensives des décisions prises par les directions, et exerce pour les entreprises n'ayant pas de commission secondaire du personnel les attributions dévolues aux commissions secondaires à l'égard du personnel de ces entreprises ; exerce pour celles qui n'ont

ni commission cadre, ni délégation cadre dans les conditions précisées ci-après, les attributions dévolues aux commissions secondaires à l'égard des cadres de ces entreprises ».

Le régime de ces recours est différent selon la classification de l'agent :

- les agents d'exécution et de maîtrise (GF 1 à 11) ont la faculté de requête individuelle, examinée par la commission secondaire qui émet un avis sur la suite à donner à ces requêtes. Ces requêtes demeurent susceptibles d'un recours auprès de la Commission supérieure nationale du personnel (CSNP) ;

- Les cadres, comme Mme [E], peuvent user du recours gracieux, seule voie de recours offerte aux cadres (art. 321 PERS 846), qui fait l'objet d'une procédure pour avis devant la Commission supérieure nationale du personnel (C.S.N.P), au sein de sa sous-commission de discipline et du contentieux (paragraphe 32).

On trouve la définition du recours gracieux au paragraphe 312, applicable aux agents d'exécution ou de maîtrise : « 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 ». Ce dernier paragraphe est relatif au personnel cadres.

La décision Vinciguerra CE 23 mars 1945, Lebon 56, énonce que : « Les particuliers ont toujours la faculté, sauf si des législations spéciales ont créé des procédures particulières, de porter d'abord leur réclamation contre un acte administratif devant l'auteur de cet acte ou devant le ministre [...] le délai ne court qu'à compter de la notification de la décision de l'autorité qui a statué [...] à la condition que le recours gracieux ou hiérarchique ait été lui-même formé dans le délai du recours contentieux »

Ainsi, comme pour le recours gracieux en matière de contentieux administratif et notamment celui des fonctions publiques, l'agent cadre qui s'est vu notifier une sanction peut présenter un recours gracieux auprès de l'autorité qui a infligé la sanction, le directeur général : celle-ci peut la maintenir, la modifier (l'atténuer ?) ou la retirer. L'exercice du recours gracieux n'a d'autre objet que d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position.

Comme en droit du contentieux administratif, le recours gracieux prévu par la circulaire PERS 846 est une simple possibilité pour le cadre. En cas d'usage de la faculté d'exercer un recours gracieux, la première sanction notifiée revêt alors un caractère provisoire dans l'attente de la nouvelle décision.

Comme l'indique le paragraphe 3 de la circulaire PERS 846, l'exercice d'une voie de recours interne 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.

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 droit de la fonction publique, l'article 11 du décret 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat énonce que la sanction prononcée par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire est immédiatement exécutoire nonobstant la saisine de la commission de recours (chargée de donner un avis à l'autorité ayant pouvoir disciplinaire art. 10).

Lorsque le cadre choisit d'user du recours gracieux dans le délai prévu, coexistent ainsi une sanction, objet d'une première décision¹, « immédiatement applicable » (§ 252), sa date d'effet ne pouvant pas être rétroactive et une procédure de réexamen de cette même décision, qui peut aboutir au prononcé de la même sanction, d'une autre sanction ou à l'absence de sanction.

Pour le recours gracieux des cadres, la circulaire PERS 846 ne précise pas expressément le délai dans lequel il doit être exercé. Cependant, le paragraphe 252, in fine, renvoie, pour les voies de recours, aux dispositions du paragraphe 3. Or, celui-ci contient un paragraphe 3113, relatif au délai de recours contre la décision de l'autorité compétente pour sanctionner les agents d'exécution et techniciens, rendue après avis de la commission secondaire saisie sur requête individuelle, qui fixe le délai de recours à un mois.

Quel est l'effet de l'exercice du recours gracieux sur le délai du recours juridictionnel, dès lors qu'il est exercé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la première décision ?

En contentieux administratif, l'exercice d'un recours administratif, notamment gracieux, proroge le délai contentieux ou le conserve : la notification de son rejet (ou l'intervention d'une décision implicite de rejet) fait courir un délai entier de recours contentieux, non seulement contre la décision de rejet, mais aussi (sauf si la décision prise sur recours s'est substituée à lui) contre la décision initiale.

L'administré a ainsi la garantie qu'en s'adressant à l'administration, il garde la possibilité de saisir ultérieurement le juge.

Ainsi, « le report de la date d'expiration du délai de recours contentieux peut être provoqué par des causes de prorogation qui interrompent son cours et ne se bornent pas à la prolonger. En conséquence, le délai recommencera à courir intégralement à la fin de la cause de prorogation. Un tel effet est accordé au dépôt d'un recours administratif préalablement à la saisine du juge » (M. Guyomar - Contentieux administratif - Hypercours § 698 - 699).

La solution est ancienne (CE 13 avril 1881, Bansais, Rec., p. 431, S. 82.3.29, concl. Le Vavasseur de Précourt pour les recours hiérarchiques ; 12 janvier 1917, Marchelli, Rec., p. 42 ; 19 février 1926, Dame Vve Ehrmann, Rec., p. 204, pour les recours gracieux) et constante: CE, sect., 3 déc. 2004, Quinio, req. n° 260786, Lebon 448 RFDA 2005. 358, concl. Aguila, : « Considérant que, sauf le cas où des dispositions législatives ou réglementaires ont organisé des procédures particulières,

¹« première décision » : expression utilisée au paragraphe 3113 pour les décisions de la commission secondaire sur la requête d'un agent d'exécution ou de maîtrise

toute décision peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours dudit délai ; »

Cf. Aussi CE 5 mai 2011, Min. État, min. Écologie, Développement durable et Mer c/ Bertaud, req. n° 336893, Lebon 207.

En droit du contentieux administratif, la décision prise sur un recours gracieux facultatif ne se substitue pas à la décision initiale, raison pour laquelle le Conseil d'Etat (CE, 7 mars 2018, Bloch, Rec. CE 2018, p. 65) en déduit qu' « un recours juridictionnel 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 ».

Le rapporteur public dans l'arrêt précité indiquait² : « 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 ».

A ces éléments, il peut être ajouté ce qui suit :

Ainsi qu'il vient d'être rappelé, le recours gracieux prévu par la circulaire PERS. 846 n'est **pas un recours obligatoire**, le salarié ayant la faculté d'exercer ce recours :

Article 312 (pour les agents GF 1 à 11) : tout agent 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.

Article 321 (Pour le personnel cadres (G.F. 12 à 19), le recours gracieux est « la seule offerte aux cadres et aux chefs d'unité et assimilés ».

Les Fiches Pratiques du JurisClasseur précisent les contours du recours administratif préalable³ et particulièrement s'agissant du recours gracieux, simplement facultatif :

« 3. Recours administratif préalable

Avant d'introduire son recours contentieux, le requérant peut toujours saisir l'autorité administrative d'un recours administratif préalable afin de trouver une solution amiable (CE, 10 juill. 1964, Centre médico-pédagogique de Beaulieu : Lebon, p. 399)

Toutefois, le recours administratif préalable peut revêtir un caractère obligatoire dans certaines hypothèses.

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 ;

²AJDA 2018 p. 1052

³Lucienne Erstein, Conseiller d'Etat honoraire, Exercer un recours devant une juridiction administrative, 1 Septembre 2024

- de cristalliser la demande du requérant, c'est-à-dire que les conclusions du requérant ne pourront pas être plus étendues que celles du recours préalable.

En revanche, le requérant n'est pas tenu par les moyens invoqués dans le recours préalable ; il peut invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif formé contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative et qu'il relève de la même cause juridique (CE, 21 mars 2007, n° 284586 : JurisData n° 2007-071623 ; Lebon, p. 128) ;

- de rendre recevable la requête (exclusivement en cas de recours administratif préalable obligatoire) et de proroger les délais de recours contentieux (sauf dans le cadre d'un recours tendant à la reprise des relations contractuelles : CE, 30 mai 2012 préc.). Le Conseil d'État a ajouté que la recevabilité du recours contentieux suivant un recours administratif préalable obligatoire est subordonnée au fait que ce recours administratif ait été exercé par celui-là même qui présente le recours contentieux (CE, sect., 28 juin 2013, n° 355812, SAS Coutis : JurisData n° 2013-013078 ; Lebon).

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).

3.3. Recours préalable obligatoire

Si le recours contentieux est présenté avant que l'administration ne se soit prononcée – implicitement ou expressément – sur le recours préalable obligatoire, ce caractère prématuré ne le rend pas irrecevable. Il convient, toutefois, que la décision de l'administration soit intervenue quand le juge se prononce (CE, 16 juin 2021, n° 440064 : Lebon T.).

Cette solution concerne également les recours tendant au paiement d'une somme d'argent, qui doivent être précédés d'une demande préalable à l'administration (CJA, art. R. 421-1). Toutefois, comme pour les autres recours, l'intervention de la décision consécutive à la demande, avant que le juge ne statue, a pour effet de régulariser la requête. Le requérant n'a pas alors à confirmer son recours et peu importe que l'administration ait invoqué, en cours d'instance, l'absence de décision (CE, sect., avis, 27 mars 2019, n° 426472 : JurisData n° 2019-004524 ; Lebon, p. 95).

La nécessité d'un recours préalable concerne également, avec la même tolérance, les demandes de provision présentées dans le cadre d'un référé (CE, 23 sept. 2019, n° 427923, Garde des sceaux, min. de la justice : JurisData n° 2019-016211 ; Lebon T., p. 941). »

Le JurisClasseur Justice administrative précise⁴ :

« §96 Si la décision prise sur recours laisse subsister, partiellement ou totalement, la décision initiale, il convient de constater que demeurent deux décisions, qui doivent être toutes deux attaquées, sauf si l'on souhaite laisser subsister l'une d'entre elles (CE, sect., 3 mai 1982, Louchart , préc. n° 56). Mais il a été jugé plus récemment en matière d'autorisations administratives de licenciement des salariés protégés - où les décisions prises sur recours hiérarchique par le ministre ne se substituent pas aux décisions de l'inspecteur du travail, comme en matière de recours de droit commun, dès lors que ce recours ne présente pas un caractère obligatoire - que la demande d'un salarié protégé tendant à l'annulation de la décision du ministre rejetant son recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement doit être regardée comme tendant également à l'annulation de cette dernière décision (CE, 5 sept. 2008, n° 303707, Sté Puget : JurisData n° 2008-074178 ; Lebon T., p. 956 ; RJS 2008, n° 1102 ; Dr. soc. 2008, p. 1251 , concl. Struillou). De plus, lorsqu'une décision administrative prise illégalement donne lieu à un recours administratif ne constituant pas un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux et que l'autorité saisie de

⁴JurisClasseur Justice administrative Fasc. 41 : INTRODUCTION DE L'INSTANCE. – Recours administratifs préalables

ce recours prend légalement une décision expresse par laquelle elle maintient la mesure contestée, la décision initiale ne se trouve pas régularisée. En revanche, la décision prise sur le recours administratif a pour effet de permettre l'application de la mesure à compter de la date à laquelle cette décision entre en vigueur (CE, 11 févr. 2015, n° 369110 : JurisData n° 2015-002374). Enfin, 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. Le juge administratif, s'il est saisi dans le délai de recours contentieux, qui a recommencé de courir à compter de la notification du rejet du recours gracieux, de conclusions dirigées formellement contre le seul rejet du recours gracieux, interprétera donc les conclusions qui lui sont soumises comme étant aussi dirigées contre la décision administrative initiale (CE, 7 mars 2018, n° 404079, Bloch : JurisData n° 2018-003123 ; Lebon, p. 65). »

Le considérant 2 de cet arrêt est le suivant :

Conseil d'État, 2ème - 7ème chambres réunies, 07/03/2018, 404079, Publié au recueil Lebon :

2. Considérant qu'il est toujours loisible à la personne intéressée, sauf à ce que des dispositions spéciales en disposent autrement, de former à l'encontre d'une décision administrative un recours gracieux devant l'auteur de cet acte et de ne former un recours contentieux que lorsque le recours gracieux a été rejeté ; que 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 ; qu'il appartient, en conséquence, au juge administratif, s'il est saisi dans le délai de recours contentieux qui a recommencé de courir à compter de la notification du rejet du recours gracieux, de conclusions dirigées formellement contre le seul rejet du recours gracieux, d'interpréter les conclusions qui lui sont soumises comme étant aussi dirigées contre la décision administrative initiale ;

Commentant l'arrêt rendu dans cette affaire le 8 septembre 2021, le Professeur Icard indique :

Les ressorts de la solution contraire de la Cour de cassation ne sont pas évidents. Deux hypothèses se font jour.

Selon la première, le juge aurait tiré les conséquences du terme conventionnel de « nouvelle décision ». Ainsi, la décision prise sur recours gracieux se substituerait nécessairement à la première décision, ce qui n'est pas toujours le cas dans le contentieux administratif qui distingue recours obligatoire pour lequel la substitution est systématique et recours facultatif pour lequel la substitution intervient uniquement en cas de décision infirmative. Ainsi analysé, le mécanisme conventionnel conduirait à une décision substitutive, seule en mesure de déclencher le délai de prescription. À ce titre, une telle analyse inviterait à bien considérer les termes des textes conventionnels prévoyant des mécanismes similaires. Il s'agit d'abord de déterminer les modalités du recours avis d'un organe ou d'une commission conduisant ou non à une seconde décision – ainsi que la portée de l'éventuelle seconde décision – substitution ou non à la première décision.

Selon une seconde hypothèse, la Cour de cassation tirerait les conséquences du point de départ glissant alors applicable pour les actions en matière de rupture du contrat de travail (C. trav., art. L. 1471-1, version 2013). La salariée n'aurait donc été réellement en mesure de connaître les faits lui permettant d'exercer son droit d'agir en justice qu'à compter de la seconde décision. Resterait alors à savoir si une telle décision pourrait être prise sous l'empire de dispositions prévoyant un point de départ fixe applicable en matière de rupture (C. trav., art. L. 1471-1, version 2017). En d'autres termes, la nature différente du point de départ devrait-elle conduire aujourd'hui à une solution différente ? Rien n'est moins sûr.

Ces deux hypothèses ne sont pas nécessairement exclusives l'une l'autre. Cependant, si la seconde s'avérait la plus vraisemblable, elle pourrait donner du grain à moudre dans la résolution du contentieux à venir sur le point de départ de la prescription des actions en matière de rupture. Quid en effet de l'incidence d'une demande de précision ou d'une précision spontanée des motifs de licenciement (C. trav., art. L. 1471-1)) sur le point de départ a priori fixe pour le jeu de la prescription annale désormais applicable (C. trav., art. L. 1235-2, al. 1, version 2017) ? Prima facie, le point de

départ est fixe ou « semi fixe » (notre étude : « La prescription en droit du travail. Étude d'actualité des relations individuelles de travail », RJS 5/2019, p. 331). Par conséquent, tout report ne devrait être qu'exceptionnel. Néanmoins, si la lettre de l'article L. 1471-1 du Code du travail incline à faire courir le délai dès la notification de la rupture, la combinaison de son esprit – connaissance présumée par la notification – ainsi que de celui de l'article L. 1235-2 suggère que la connaissance réelle des motifs par le salarié et donc des faits lui permettant d'agir est déterminée au jour de la notification de l'éventuelle précision, requise ou spontanée, des motifs par l'employeur. Il n'est pas certain que la chambre sociale ait entendu, dans cet arrêt, donner des indices de sa future politique sur cette délicate question, mais il est inimaginable qu'elle n'ait pas eu la problématique à l'esprit au moment de rendre sa décision.⁵

4-2 : Délai de notification de la sanction

Aux termes de l'article L.1332-2 alinéa 4 du code du travail, "La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé".

Il en résulte qu'un licenciement disciplinaire prononcé plus d'un mois après la date de l'entretien préalable est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 7 juillet 1998, pourvoi n° 96-40.487, Bulletin V, n° 368, Soc., 1 décembre 1999, pourvoi n° 97-44.131, Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-42.041, Bull. 2001, V, n° 8 ; Soc. 5 mai 2010 pourvoi n° 08-45.520 et Soc., 1er octobre 2014, pourvoi n° 13-18.945).

4-2-1 Délai de notification de la sanction initiale :

A propos de la circulaire PERS 846, notre chambre a déjà précisé que le point de départ du délai d'un mois pour notifier la sanction initiale commence à courir à compter de la date du second entretien préalable :

Soc., 5 mai 1999, pourvois n° 97-40.701, 97-40.909 :

Et attendu, de troisième part, que la cour d'appel, qui a constaté que la sanction de mise à la retraite d'office avait été prise après un double entretien préalable du salarié devant le conseil de discipline, conformément à la procédure disciplinaire mise en place par la circulaire Pers 846 , a exactement décidé que le point de départ du délai d'un mois prévu à l'article L. 122-41 du Code du travail pour la notification de la sanction devait être fixé à la date du second entretien préalable ;

Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 10-14.542 Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 10-14.542 :

Vu l'article L. 1332-2 du code du travail, ensemble l'article 6 du décret du 22 juin 1946 modifié et le §2 de la circulaire PERS 846 applicables au personnel des industries électriques et gazières ;

Attendu que s'il résulte de l'article L.1332-2 du code du travail, qu'aucune sanction ne peut être prononcée contre un salarié plus d'un mois après l'entretien préalable, sauf à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, le point de départ de ce délai, si la mise en oeuvre des formalités imposées par la circulaire PERS 846 est intervenue dans le délai d'un mois à compter de la première phase de l'entretien préalable, doit être fixé à la date de la seconde phase de l'entretien préalable ; que le non-respect d'un délai statutaire de saisine ou d'invitation à comparaître devant organisme consultatif ne constitue pas la violation d'une garantie de fond, sauf si cette irrégularité a eu pour effet de priver le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense devant cet organisme ;

⁵ Julien Icard, Point de départ du délai de l'action en contestation d'un licenciement prononcé après recours gracieux, Bulletin Joly Travail - n°11 - page 11, 01/11/2021

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé en décembre 1974 par EDF-GDF, M. [X...] a été mis à la retraite d'office le 24 septembre 2007 par la société Gaz réseau distribution France (GRDF), avec laquelle son contrat de travail s'était poursuivi ;

Attendu que pour dire la sanction de mise à la retraite nulle, la procédure disciplinaire irrégulière et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes, l'arrêt retient que l'employeur a méconnu l'obligation substantielle prévue par les dispositions statutaires de notifier dans les meilleurs délais au salarié poursuivi disciplinairement la date de sa comparution devant le conseil de discipline ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que la procédure disciplinaire, engagée le 17 janvier 2007 par la convocation de l'intéressé à la première phase de l'entretien préalable, avait été régulièrement interrompue par la mise en oeuvre de la procédure prévue par le §2 de la circulaire PERS 846 et que la sanction avait été prononcée dans le délai d'un mois à compter de la deuxième phase de l'entretien préalable, et sans constater que le salarié avait été privé de la possibilité d'assurer utilement sa défense, la cour d'appel qui, au surplus, ne pouvait annuler la sanction, a violé les textes susvisés ;

Soc., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-18.169, Bull. 2015, V, n° 226 :

Mais attendu que, s'il résulte de l'article L. 1332-2 du code du travail qu'aucune sanction ne peut être prononcée contre un salarié plus d'un mois après l'entretien préalable, le point de départ de ce délai, lorsque la mise en oeuvre des formalités imposées par la circulaire PERS 846 est intervenue dans le délai d'un mois à compter de la première phase de l'entretien préalable, doit être fixé à la date de la seconde phase de l'entretien préalable ;

Et attendu que la cour d'appel qui a constaté que la première phase de l'entretien préalable avait été fixée au 3 avril 2008, que le salarié avait été informé par l'employeur, le 30 avril suivant, de sa décision de saisir la commission secondaire, ce dont il résultait que le délai d'un mois prévu à l'article L. 1332-2 du code du travail avait été interrompu, et que la sanction avait été prononcée le 30 octobre 2008, dans le délai d'un mois à compter de la deuxième phase de l'entretien préalable qui s'était tenu le 1er octobre, en a exactement déduit que la procédure suivie par l'employeur était régulière ; que le moyen n'est pas fondé ;

4-2-2 Délai de notification de la décision sur recours gracieux :

Notre chambre ne s'est en revanche, à la connaissance du rapporteur, jamais prononcée sur le délai à respecter entre l'avis de la commission ou le recours gracieux et la décision sur ce recours prévu par la PERS 846.

Elle admet que le délai pour notifier la décision puisse être dépassé en raison de l'obligation de l'employeur de saisir une instance consultative, mais elle pose deux conditions⁶ :

- avant l'expiration du délai d'un mois, le salarié doit avoir été informé de la décision de saisir l'organisme consultatif:

Soc., 13 février 2001, pourvoi n° 98-45.912, Bull V, n° 52 :

Si, selon l'article L. 122-41 du Code du travail, la sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable, ce dernier délai peut être dépassé lorsque l'employeur est conduit, en vertu de règles statutaires ou conventionnelles, à recueillir l'avis d'un organisme disciplinaire, dès lors qu'avant l'expiration de ce délai, le salarié a été informé de la décision de l'employeur de saisir cet organisme.

Voir également Soc., 28 janvier 2004, pourvoi n° 01-46.226 et Soc., 10 mai 2006, pourvoi n° 05-43.843, Bull. 2006, V, n° 171

- Ensuite, l'employeur doit avoir saisi l'organe disciplinaire dans le mois suivant l'entretien préalable :

Soc., 7 mai 1991, pourvoi n° 88-43.870 :

⁶ Ces éléments du rapport empruntent à celui de Mme Duvallet dans le pourvoi n° 17-31.328

Mais attendu que l'expiration du délai d'un mois prévu à l'article L. 122-41 du Code du travail n'interdit pas à l'employeur de sanctionner disciplinairement les faits lorsque dans l'intervalle une procédure imposée par une disposition conventionnelle a été mise en oeuvre ; qu'ayant constaté que la convention collective nationale des personnels des Sociétés de secours minières imposait à l'employeur d'attendre l'avis de la commission paritaire régionale avant de notifier le licenciement et que cet avis avait été donné le 17 février 1986, moins d'un mois avant la lettre de licenciement, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Le délai de notification recommence à courir à compter du jour où :

- l'employeur reçoit la notification de l'avis du conseil de discipline que :

Soc. 4 mai 1995 pourvoi n° 93-41.440 :

Mais attendu, d'une part, que les dispositions de l'article L. 122-41 du Code du travail sont applicables aux licenciements prononcés pour des faits considérés par l'employeur comme fautifs ;

Attendu, d'autre part, que lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'avis d'une instance disciplinaire, il doit notifier la sanction dans le délai d'un mois à compter de l'avis rendu par cette instance ;

Et attendu qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le licenciement avait été notifié plus d'un mois après l'avis du conseil de discipline, c'est à bon droit qu'elle l'a déclaré sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;”

Soc., 3 avril 1997, pourvoi n° 94-44.575, Bulletin 1997, V, n° 138 :

Attendu, ensuite, que lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'avis d'une instance disciplinaire, le délai d'un mois pour notifier la sanction ne court qu'à compter de l'avis rendu par cette instance ;

Soc. 10 mai 2001 pourvoi n° 99-42.668 :

Mais attendu que le délai d'un mois prévu par l'article L. 122-41 du Code du travail se trouve interrompu et suspendu lorsque l'employeur doit consulter un conseil de discipline ; que ce n'est qu'à compter du jour où il reçoit notification de la décision ou de l'avis de celui-ci que ce délai recommence à courir ;

- le salarié exerce la voie de recours interne :

Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 17-31.328 :

Mais attendu d'abord que si, selon l'article L. 1332-2 du code du travail, la sanction disciplinaire ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable, ce dernier délai peut être dépassé lorsque l'employeur est conduit, en vertu de règles statutaires ou conventionnelles, à recueillir l'avis d'un organisme disciplinaire dès lors qu'avant l'expiration de ce délai, le salarié a été informé de la décision de l'employeur de saisir cet organisme ; qu'il en résulte que après avis du conseil de discipline ou exercice par le salarié d'une voie de recours interne contre la sanction envisagée, l'employeur dispose d'un nouveau délai d'un mois pour sanctionner le salarié ;

Attendu ensuite qu'il résulte de l'article 8 de l'annexe III du règlement intérieur de la société Air France relative aux dispositions propres au personnel navigant commercial que le salarié ayant reçu notification d'une sanction du premier ou second degré peut présenter un recours gracieux auprès du directeur général en charge de la politique sociale et des ressources humaines et que la sanction ne devient effective et n'est insérée au dossier de l'intéressé qu'après l'expiration du délai de recours ; que l'effet de la sanction et son insertion au dossier sont suspendus jusqu'à la décision finale qui fait à son tour l'objet d'une notification dans les formes prévues audit règlement ;

Et attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que le salarié avait formé le 21 mai 2013 un recours gracieux contre le licenciement pour faute grave prononcé le 15 mai 2013 après avis du conseil de discipline du 25 avril 2013 et que l'employeur avait confirmé cette sanction le 17 juin 2013 après le rejet du recours du salarié, la cour d'appel en a exactement déduit que la notification de la sanction n'était pas tardive ;

D'où il que le moyen n'est pas fondé ;

Au cas présent, l'arrêt retient que *l'article L. 1332-2 du code du travail dispose en son dernier alinéa : 'La sanction ne peut intervenir moins de deux jours ouvrables, ni*

plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé.'

En l'espèce, Mme [K] [E] opère une confusion en assimilant l'avis de la sous-commission de discipline, qui a examiné son recours gracieux le 7 octobre 2014, à un entretien préalable à la sanction, et procède à une application erronée de ce texte.

En tout cas, Mme [K] [E] a été convoquée à un entretien préalable au licenciement fixé au 14 février 2013, puis elle a été licenciée le 7 mars 2013, soit dans le délai d'un mois imparti par ce texte, étant observé que le recours gracieux qu'elle a exercé n'a pas eu pour effet de suspendre cette sanction, en application du paragraphe 3 de la circulaire PERS 846, prise en application du statut national du personnel des industries électriques et gazières, et qu'il n'est justifié d'aucune disposition imposant à l'employeur de respecter le nouveau délai d'un mois allégué pour notifier sa décision relative audit recours gracieux. (Cf arrêt, p. 10 §§ 3 à 5)

Il appartiendra à notre chambre de dire si l'employeur devait respecter un délai d'un mois entre la transmission de l'avis de la commission supérieure nationale du personnel et sa décision sur ce recours gracieux.

4-3 : Point de départ du délai de prescription de l'action en contestation de la rupture

Notre chambre a également jugé que le délai de prescription, prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail, engagée par un cadre, relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières, contre la décision de sanction prise par l'autorité compétente, court à compter de la notification de la nouvelle décision prise par le directeur général statuant sur le recours gracieux formé par ce salarié :

Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-22.251 :

Vu l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, et les paragraphes 25, 3 et 32 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 prise en application du statut national du personnel des industries électriques et gazières :

5. Selon le premier de ces textes, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

6. Il résulte du second que l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire, statue de nouveau après recours gracieux exercé par le salarié, prend une nouvelle décision.

7. Pour juger l'action de la salariée prescrite, l'arrêt retient que le point de départ de la prescription est la date de rupture du contrat de travail, soit le 9 mars 2013, date de notification de la lettre de licenciement et que l'introduction d'un recours gracieux devant le directeur général de la société n'étant pas une demande en justice, elle ne saurait avoir ni effet interruptif, ni suspensif sur le cours de la prescription. Il ajoute que la loi du 14 juin 2013, promulguée le 17 juin 2013, ayant réduit le délai de prescription à deux ans, ce nouveau délai commençait à courir le 17 juin 2013, alors que l'action a été engagée le 10 juillet 2015.

8. En statuant ainsi, alors que le délai de prescription de l'action en contestation du licenciement courait à compter de la notification de la décision du directeur général statuant sur recours gracieux, la cour d'appel a violé le premier des textes susvisés.

Cet arrêt a fait l'objet des commentaires suivants :

- Une solution justifiée par les particularités statutaires. Les salariés des entreprises dites « à statut » relèvent à la fois du code du travail et de leurs propres dispositions réglementaires. La possibilité de contester les décisions relatives notamment à la rupture du contrat de travail était prévue ici par le statut des gaziers, explicitement visé par la Cour, il semblait logique que les incidences de ce recours sur le délai de l'action en justice soient appréciées au regard des principes qui prévalent en droit administratif. Or il y est admis d'une manière générale que, sauf exceptions légales ou réglementaires, l'exercice d'un recours administratif gracieux ou hiérarchique a pour effet, dès lors qu'il est exercé dans le délai du recours contentieux, d'interrompre le cours de ce délai (CE, 12 janv. 1917, Marchelli, Lebon 42) et, partant, de faire partir un nouveau délai à compter de la décision rendue par l'autorité saisie.

La Cour de cassation transpose ici la solution au délai de recours au juge judiciaire, faisant donc une application cumulative des dispositions du code du travail et du statut, dans l'intérêt bien compris du salarié qui dispose ainsi d'un nouveau délai lorsqu'il exerce son droit statutaire au recours gracieux.⁷

- L'analyse devrait convaincre. En tant que tel, le recours gracieux vise à mettre en cause le bien-fondé de la rupture. Dans le cas présent, le directeur général aurait pu réévaluer les circonstances de l'espèce et revenir sur la décision prise à l'encontre de la salariée. D'une certaine manière, ce n'est qu'une fois la décision confirmée et notifiée à la salariée que la rupture se trouve véritablement consolidée. Finalement, la décision rendue au terme du recours gracieux consiste en une nouvelle manifestation de volonté et justifie le report du point de départ de la prescription. À l'inverse, la cour d'appel avait admis que l'introduction d'un recours gracieux devant le directeur général de la société n'était pas une demande en justice et qu'elle n'emportait donc aucun effet interruptif ou suspensif sur le cours de la prescription.

La rédaction de l'article L. 1471-1 laisse subsister un doute quant à la manière dont la chambre sociale fera vivre cette jurisprudence. En effet, les termes nouvellement utilisés dans la version en vigueur ont l'avantage d'être explicites du fait d'une référence sans détour à la date de « notification de la rupture ». Dans sa version issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, applicable au litige, l'article L. 1471-1 du code du travail se contentait de renvoyer au point de départ « flottant », par référence à la connaissance, par le titulaire d'un droit, des faits lui permettant de l'exercer. Sans pour autant minimiser l'intérêt de la solution, la prudence est donc de mise.⁸

- Ce recours gracieux n'est pas présenté comme une alternative au recours contentieux pouvant être intenté par le salarié. Or, compte-tenu de la date à laquelle la décision a finalement été rendue, la salariée aurait pu se trouver empêchée de contester en justice la mesure dont elle a fait l'objet.

En effet, la décision du directeur général de la société est intervenue le 23 décembre 2014, soit plus d'un an après sa saisine. Compte-tenu des délais actuels de prescription des actions en contestation de la rupture du contrat de travail, il n'aurait pas été possible pour la salariée d'engager un recours judiciaire. À défaut de prévoir des délais précis pour les recours internes compatibles avec le régime juridique de la prescription des actions en justice, il nous semble justifié de fixer le point de départ de la prescription à la date à laquelle les « décisions gracieuses » sont rendues pour assurer aux justiciables le droit de contester la rupture de leur contrat de travail.

La décision rendue par la Cour de cassation n'est pas nécessairement transposable à tout recours gracieux prévu par des statuts conventionnels spécifiques. En effet, la position de la Cour de cassation se fonde expressément sur les termes de la circulaire PERS 846 qui prévoit qu'une nouvelle décision est prise à l'issue du recours. La même décision n'aurait pas nécessairement été rendue en présence de statut prévoyant la possibilité de confirmation de la décision soumise à réexamen.⁹

⁷Christophe Radé – Point de départ de la prescription de l'action consécutive à la rupture du contrat de travail et recours gracieux exercé auprès de l'employeur dans les conditions statutaires – Droit social 2021. 957

⁸Clément Couëdel - Dalloz actualité 23 septembre 2021 - Prescription de l'action en contestation du licenciement faisant suite à un recours gracieux

⁹Philippe Pacotte - Jurisprudence Sociale Lamy, N° 530, 18 novembre 2021- Point de départ du délai de prescription de la rupture du contrat de travail en cas de recours gracieux

4-4 motivation de la décision du rejet du recours gracieux

Notre chambre a déjà jugé, dans une espèce concernant un agent non cadre, que la circulaire PERS 846 imposait la motivation de la décision rejetant le recours gracieux :

Soc., 7 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.988, Bull. 2007, V, n° 184 :

Vu les articles L. 122-41 du code du travail, 25 et 31 de la circulaire PERS . 846 :

Attendu, selon le premier de ces textes, que la sanction prononcée à l'encontre d'un salarié doit être motivée et que le défaut de motivation prive la sanction de justification ; que selon les deux derniers, l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire prévue par la circulaire précitée, statue de nouveau après recours exercé par le salarié en application de l'article 3-III du paragraphe 2 du statut d'EDF-GDF prend une décision qui doit être motivée ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes de dommages-intérêts fondées sur le caractère injustifié de sa mise à la retraite d'office, l'arrêt retient que la sanction prononcée le 18 août 2003 ayant été motivée, le défaut de motivation de la décision de la maintenir, après recours du salarié, constitue une simple irrégularité de forme ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'après recours du salarié, l'employeur a la faculté de rapporter la sanction ou de lui substituer une mesure moindre, ce dont il résulte que le défaut de motivation de la décision par laquelle il maintient la sanction malgré le recours exercé prive cette dernière de justification ;

Il doit être souligné la particularité de cette décision qui est que le salarié n'était pas cadre, mais technicien d'affaires de sorte que c'étaient les articles 25 et 31 de la circulaire PERS 846 qui étaient applicables :

3113 - Décision et notification de la décision

La proposition formulée par la commission secondaire est transmise, avec tout le dossier, à l'autorité compétente qui prend sa décision.

Celle-ci ne peut avoir pour effet d'aggraver la sanction initialement infligée. Lorsque cette dernière a pour objet de l'atténuer ou de l'annuler, elle peut avoir pour date d'effet celle de la première décision, si l'autorité compétente estime cette rétroactivité opportune.

La décision est notifiée à l'agent dans les conditions fixées au paragraphe 25.

L'article 25 auquel renvoi ce texte, indique notamment que : la sanction doit être motivée et notifiée à l'agent.

Dans son rapport sur ce pourvoi, M. Béraud exposait : « *D'un côté, le maintien d'une sanction antérieure qui a été motivée et qui produit déjà son effet, peut ne pas être considéré comme supposant une nouvelle motivation. D'un autre côté, il est difficile de nier qu'à l'issue du recours, l'employeur doit prendre une décision portant sur la rupture du contrat. Dans la mesure où il peut revenir sur la sanction antérieurement prononcée, le principe même de l'éviction du salarié est de nouveau en jeu dans cette phase après recours. On observera d'ailleurs que l'exigence de motivation résultant de l'article 25 de la circulaire auquel renvoie le point 3113 de l'article 31, est directement rattachée, selon les termes même de la circulaire, à l'obligation légale de motivation posée par l'article L. 122-41 du code du travail¹⁰. Cette motivation ne devrait-elle d'ailleurs pas indiquer les raisons pour lesquelles le recours qui a été exercé par l'agent conduit l'employeur à prendre une décision identique à la*

¹⁰L'article 251 commence ainsi : « Conformément aux dispositions de l'article L 122-41 :

- la sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien,
- la sanction doit être motivée et notifiée à l'agent.[...] »

première (ou une décision de maintien qui est réitérative) ? A défaut, comment attester que les résultats du recours ont été pris en compte ? »

La solution est approuvée par certains auteurs¹¹ :

« Il ne fait donc guère de doute que la sanction finalement décidée à l'issue de la procédure de recours interne doit être notifiée dans les mêmes formes que celle qui avait été infligée à l'agent dans un premier temps. [...]

Le présent arrêt vient confirmer qu'il convient d'appliquer de manière générale en droit disciplinaire le principe posé pour le licenciement par l'arrêt Rogie : toute sanction disciplinaire non motivée, qu'il s'agisse d'un licenciement ou d'une sanction moins grave, rend automatiquement cette sanction non justifiée. [...]

on pourrait regretter que des faits graves reprochés au salarié ne puissent pas être sanctionnés lorsque la sanction n'est pas motivée dans la lettre de notification, quand bien même le salarié aurait eu connaissance par d'autres voies des motifs de cette sanction. Cela peut apparaître d'autant plus choquant qu'en l'espèce la sanction avait été motivée dans une première lettre de notification. Dès lors, ne devait-on pas considérer que le salarié avait nécessairement connaissance des faits motivant la sanction ? Nous pensons qu'une telle position ne peut être soutenue car elle conduirait à nier tout effet au recours interne intenté par le salarié. En effet, lorsque le salarié demande un nouvel examen de son dossier, c'est afin que les griefs retenus contre lui soient réexaminés et que l'employeur modifie sa position concernant les faits qui lui sont reprochés. Si tel est le cas, la motivation de la sanction sera différente de celle qui avait justifié la décision dans un premier temps. À cela s'ajoute que l'appréciation des faits par l'employeur est toujours susceptible d'évoluer après un nouvel examen du dossier, même si en définitive la sanction n'est pas modifiée. Par conséquent, on ne peut pas s'appuyer sur les motifs de la première lettre de notification pour apprécier le bien-fondé de la décision finale de l'employeur. C'est sans doute en ce sens que la chambre sociale de la Cour de cassation décide « qu'après recours du salarié, l'employeur a la faculté de rapporter la sanction ou de lui substituer une mesure moindre, ce dont il résulte que le défaut de motivation de la décision par laquelle il maintient la sanction malgré le recours exercé prive cette dernière de justification. »

Notre chambre a encore rendu un arrêt dans lequel le pourvoi se prévalait de l'absence de motivation d'une décision rendue sur recours gracieux d'un agent non cadre.

Il est difficile de tirer des conséquences quant à la portée de cet arrêt dès lors que le moyen tiré de la motivation était nouveau :

Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-40.155 :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande tendant à l'annulation de la sanction qui lui avait été notifiée le 16 mai 2005, confirmée le 1er février 2006, alors, selon le moyen : [...]

2°/ que la sanction prononcée à l'encontre d'un salarié doit être motivée, et que le défaut de motivation prive la sanction de justification ; que l'employeur qui, après avoir prononcé une sanction à l'issue de la procédure disciplinaire prévue par la circulaire, statue de nouveau après recours exercé par le salarié en application du statut prend une nouvelle décision, qui doit être en elle-même motivée ; qu'en effet, après recours du salarié, l'employeur a la faculté de rapporter la sanction ou de lui substituer une mesure moindre, ce dont il résulte que le défaut de motivation de la décision par laquelle il maintient la sanction malgré le recours exercé prive cette dernière de justification ; que la cour d'appel a constaté que l'employeur avait notifié au salarié une sanction le 17 mai 2005, que celui-ci l'avait contestée devant la commission secondaire de discipline et que l'employeur avait, le 1er février 2006, notifié au salarié la confirmation de la sanction ; qu'en déboutant le salarié de sa demande d'annulation, quand la confirmation de la sanction notifiée le 1er février 2006 était dénuée de motivation, et partant injustifiée, la cour d'appel a violé les articles L. 122-41 ancien du code du travail, devenu L. 1332-1 et L. 1332-2, et les articles 25 et 31 de la circulaire PERS 846 ; [...]

¹¹Olivier Fardoux, La Semaine Juridique - Social (JCP S)n° 5 du 29 janvier 2008 Droit disciplinaire - Une sanction disciplinaire non motivée n'est pas justifiée

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la procédure disciplinaire prévue par la circulaire PERS 846 a été respectée ;
Attendu, ensuite, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de la procédure que M. [X...] se soit prévalu devant la cour d'appel de l'absence de motivation de la décision confirmant la sanction prononcée à son encontre ; que le moyen, mélangé de fait et de droit, est nouveau ;
Attendu, enfin, qu'appréciant souverainement les éléments de preuve soumis à son examen sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décide d'écarter, la cour d'appel, réfutant par là même les motifs du jugement, a retenu que les propos tenus par l'agent dans un contexte social conflictuel présentaient un caractère fautif ;
Que le moyen, irrecevable en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Le mémoire ampliatif cite également deux arrêts dont il déduit que la seule référence à des motifs énoncés dans des correspondances antérieures est insuffisant pour constituer l'énoncé des motifs exigé par la loi (Ass. Plén., 27 novembre 1998, n°96-44.358 ; Soc., 12 octobre 2000, n°98-43.456).

Au cas présent, la décision prononçant la sanction le 7 mars 2013, notifiée le 9 mars 2013, précisait notamment :

« Par courrier en date du 23 juillet 2012, je vous ai fait grief de faits constitutifs du délit de soustraction frauduleuse d'énergie au motif que votre installation de comptage avait subi des manipulations la rendant non conforme à de nombreux égards. » [...]

« J'ai pris la décision, par courrier du 31 août 2012, de vous faire comparaître devant la commission supérieure nationale du personnel (CSNP) à l'issue de ce premier entretien, compte tenu notamment des considérations ci-après :

- les nombreuses anomalies ayant affecté votre installation de comptage et les manipulations observées indiquent clairement des manipulations frauduleuses répétées, identiques à celles révélées sur les installations des clients ayant reconnu avoir bénéficié du concours de votre époux pour minorer le niveau de leurs consommations ;

- il n'est pas concevable que vous ayez passivement - sans vous poser la moindre question - recopié pour le compte de votre époux retraité un important répertoire téléphonique comportant entre autres les coordonnées de bénéficiaires de l'escroquerie précitée. »

« En dernier lieu, il appert des mesures d'instruction diligentées par la CSNP - telles qu'elles ressortent des différentes pièces du dossier (v. en particulier note de M. [Y...] en date du 8 novembre 2012 portant complément d'informations à son audition du 19 octobre 2012) - que vous effectuiez habituellement sur le lieu et pendant le temps de travail des opérations de vente de diverses marchandises (dont de la viande proposée sous vide en quantité importante). Il s'agit là d'un élément supplémentaire présentant une relation de connexité avec l'escroquerie évoquée supra dès lors que plusieurs bouchers/traiteurs sont impliqués dans le cadre des opérations de fraude initiée par votre époux. » [...]

« En l'absence d'autres arguments nouveaux de votre part, je ne puis que conforter la matérialité de faits et les griefs détaillés dans mes précédents courriers.

Ces faits, contraires à l'obligation de loyauté à laquelle vous êtes tenue, sont incontestablement constitutifs de fautes graves et ont en outre entraîné une perte de confiance à votre égard.

En conséquence, j'ai décidé de procéder à votre licenciement pour faute grave consistant statutairement en une mesure de mise à la retraite d'office, par application de l'article 6, §1-6° du statut national du personnel des industries électriques et gazières.' »

La décision du 23 décembre 2014, notifiant le maintien de la sanction initiale, à effet au 9 mars 2023 était rédigée ainsi :

« [...] La sous-commission Discipline de cette instance ayant siégé le 7 octobre 2014, je dispose des avis émis par les diverses délégations présentes auein de cette instance.

Sur le vu du procès-verbal de séance et en particulier desdits avis, force m'est de constater que je ne dispose d'aucun élément nouveau en relation directe avec les faits fautifs (soustraction frauduleuse d'énergie...).

En conséquence, j'ai pris la décision eu égard aux faits explicités dans mon courrier du 7 mars 2013 de maintenir ma sanction initiale relative à un licenciement (mise à la retraite d'office) prenant effet à compter du 9 mars 2013 ».

L'arrêt retient que : « l'article L. 1232-6 du code du travail dispose : '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.'

En l'espèce, Mme [K] [E] opère une autre confusion entre la décision rendue le 23 décembre 2014 par le directeur général de la société à la suite de son recours gracieux et la lettre de licenciement.

*Force est de constater que la lettre de licenciement du 7 mars 2013 comporte l'énoncé des motifs invoqués par l'employeur, conformément au texte précité, et qu'il n'est justifié d'aucune disposition imposant à l'employeur de reprendre cet énoncé dans sa décision relative au recours gracieux. » (cf arrêt, p. 10 *in fine* et p. 11 §1)*

Il appartiendra à notre chambre de dire si la décision de rejet du recours gracieux formé par un cadre doit être motivée ou si le renvoi à la notification de la sanction faisant l'objet du recours suffit à satisfaire à l'exigence de motivation de la circulaire PERS 846.

Dans l'hypothèse d'une cassation sur l'une des branches du moyen, la chambre pourrait prononcer une cassation partiellement sans renvoi sur le bien-fondé du licenciement et disant celui-ci dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Les parties sont avisées que cette mention vaut **avis en application de l'article 1015** du code de procédure civile. Elles sont invitées à présenter leurs observations sur une éventuelle cassation partiellement sans renvoi dans le délai d'un mois à compter de la mise en ligne de ce rapport.