



RAPPORT DE M. REDON, CONSEILLER REFERENDAIRE

Arrêt n° 119 du 5 février 2025 (FS) – 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]

Ce rapport contient des propositions de rejets non spécialement motivés des troisième, quatrième et cinquième branches du moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société GRDF a rejeté à plusieurs reprises des demandes formées par certains de ses agents convoqués en entretien préalable à un licenciement tendant à se faire assister par le syndicat CGT Energie [Localité 6] (le syndicat) et M. [P], salarié de la société Engie.

Le syndicat et M. [P] ont assigné la société GRDF devant le juge des référés aux fins notamment d'ordonner à la société GRDF de laisser pénétrer dans ses locaux tout agent appartenant à l'une quelconque des entreprises des IEG afin d'assurer la défense des personnels poursuivis à titre disciplinaire.

Par jugement du 15 juin 2023, le juge des référés a rejeté les fins de non-recevoir soulevées par la société GRDF, débouté le syndicat et M. [P] de toutes leurs demandes, et les a condamnés aux dépens, ainsi qu'à payer à la société GRDF des sommes au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 14 mars 2024, la cour d'appel, statuant en matière de référé, a :

- ordonné que soient appliqués les textes statutaires dont relève la société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) notamment, les articles 222, 223 et 224 de la Circulaire PERS 846 autorisant les représentants du personnel à accéder aux locaux et à assister des salariés convoqués en procédure disciplinaire dès lors que ces derniers sont membres d'un établissement relevant des IEG (EP1 et EP2),
- ordonné à la société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) de laisser pénétrer dans ses locaux tout agent appartenant à l'une quelconque des entreprises des IEG et ce, afin d'assurer la défense des personnels poursuivis à titre disciplinaire et ce, notamment, dans le cadre de la tenue des entretiens préalables phase 1 et 2,
- condamné la société GRDF à payer une provision sur les préjudices à valoir pour l'atteinte portée aux intérêts collectifs de la profession,
- rejeté les autres demandes,
- condamné la société GRDF aux dépens, ainsi qu'au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile au syndicat et à M. [P].

Déclaration de pourvoi: 28 mars 2024

Ordonnance de rejet de la requête fondée sur l'article 1009: 15 avril 2024

Dépôt et signification du mémoire ampliatif: 23 juillet 2024

Dépôt et signification du mémoire en défense: 20 septembre 2024

MA: 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

MD: 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

2 - Analyse succincte du moyen

La société GRDF fait grief à l'arrêt de rejeter les fins de non-recevoir soulevées par la société GRDF et, en conséquence, d'ordonner que soient appliqués les textes statutaires dont relève la société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) notamment, les articles 222, 223 et 224 de la Circulaire PERS 846 autorisant les représentants du personnel à accéder aux locaux et à assister des salariés convoqués en procédure disciplinaire dès lors que ces derniers sont membres d'un établissement relevant des IEG (EP1 et EP2), d'ordonner à la société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) de laisser pénétrer dans ses locaux tout agent appartenant à l'une quelconque des entreprises des IEG et ce, afin d'assurer la défense des personnels poursuivis à titre disciplinaire et ce, notamment, dans le cadre de la tenue des entretiens préalables phase 1 et 2, de condamner la société Gaz Réseau Distribution France (GRDF) à payer au Syndicat CGT Énergie [Localité 6] une provision de 3.000 € à valoir sur les dommages-intérêts pour l'atteinte portée

aux intérêts collectifs de la profession qu'il représente, et de la débouter de ses demandes, alors :

« 1°/ que dans le cadre des garanties de la procédure disciplinaire, l'article L. 1332-2 du code du travail dispose que le salarié convoqué à un entretien disciplinaire « peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise » ; que l'article 210 de la Circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985, prise en application de l'article 6 du Statut national du personnel des Industries Electriques et Gazières du 22 juin 1946, érige en « principe » régissant la phase de l'entretien préalable et reprend intégralement les dispositions de l'article L.122-41 du code du travail [devenu l'article L. 1332-2] selon lesquelles « au cours de l'entretien, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise » ; qu'il en résulte qu'un salarié de la société GRDF convoqué à un entretien disciplinaire peut se faire assister par la personne de son choix, sous réserve qu'elle appartienne au personnel de l'entreprise ; qu'au cas présent, la cour d'appel a affirmé « que la mention d'agent appartenant au personnel des établissements visés à l'article 222 fait référence à toutes les entreprises membres des IEG » pour en déduire, en substance, que la société GRDF serait tenue de laisser pénétrer dans ses locaux, pour assister un de ses salariés convoqué à un entretien disciplinaire, n'importe quelle personne extérieure dès lors que celle-ci est employée par l'une quelconque des autres entreprises – potentiellement concurrentes – relevant de la branche professionnelle des Industries Electriques et Gazières ; qu'en statuant ainsi, cependant que les dispositions légales et statutaires applicables à la société GRDF n'autorisent 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, ensemble l'article L. 1332-2 du code du travail et l'article 6 du Statut national du personnel des Industries Electriques et Gazières du 22 juin 1946 ;

2°/ que si la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite, c'est à la condition d'avoir préalablement caractérisé l'existence d'un tel trouble ; que l'article L. 1332-2 du code du travail dispose que le salarié convoqué à un entretien disciplinaire « peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise » ; que ni les droits de la défense, ni aucun autre droit à caractère fondamental, n'ont vocation à autoriser un salarié à se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise lors d'un entretien disciplinaire ; qu'il en résulte que la seule divergence d'interprétation d'une disposition statutaire relative aux modalités d'assistance des salariés lors d'un entretien disciplinaire ne peut suffire à caractériser un trouble manifestement illicite, dès lors qu'il est acquis aux débats que les salariés peuvent effectivement 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 ses droits de la défense ; qu'au cas présent, pour faire droit aux demandes adverses, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que l'absence de possibilité ouverte aux salariés de la société GRDF de se faire assister par tout agent statutaire, dès lors que celui-ci est employé par l'une quelconque des entreprises dont l'activité relève de la branche professionnelle des Industries Electriques et Gazières, « a nécessairement pour conséquence de priver les agents

concernés de leur droit d'être assistés lors des procédures disciplinaires ou de les contraindre à prendre un agent qu'ils n'ont pas choisi et avec lequel, nécessairement, ils n'ont pu échanger avant leur entretien. Dans ces conditions, la violation évidente des droits de la défense des salariés et des dispositions statutaires applicables constitue un trouble manifestement illicite qu'il convient de réparer » ; qu'en statuant ainsi, sans qu'il ne ressorte de ses constatations que la possibilité ouverte au salarié de se faire assister par un salarié de son choix appartenant au personnel de la société GRDF, à l'exclusion de toute personne extérieure à l'entreprise, priverait l'intéressé de la possibilité d'assurer utilement sa défense dans le cadre des poursuites disciplinaires engagées contre lui, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'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, ensemble l'article L. 1332-2 du code du travail, les droits de la défense garantis par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 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 ;

3°/ que l'erreur, même répétée, n'est pas créatrice de droit ; que ce principe a vocation à s'appliquer même si l'erreur commise par l'employeur apparaît grossière ou qu'elle a perduré dans le temps ; qu'au cas présent, la société GRDF faisait expressément valoir que le fait que des salariés extérieurs comme M. [S] [P] aient pu participer à quelques étapes de procédures disciplinaires de salariés de la société GRDF résultait d'erreurs, en nombre très limité et par définition non créatrices de droit (conclusions de l'exposante, p. 19 et pp. 23-25) ; qu'à cet égard, le juge de première instance avait expressément constaté que « ces erreurs en nombre extrêmement limitées rapportées au nombre de salariés, et très récentes, ne sont pas créatrices de droit et ne caractérisent pas un usage alors que le statut est en œuvre depuis 1946 et la PERS 846 depuis 1985 » (ordonnance, p. 9) ; qu'en retenant néanmoins que « il est d'ailleurs établi par les appelants que le 17 février 2023, lors d'un premier entretien préalable d'un salarié, M. [P] a pu pénétrer sans difficulté dans les locaux de l'entreprise où se déroulait l'entretien. [...] En outre, les appelants justifient de ce que, antérieurement, au mois de mai 2023, plusieurs entretiens préalables se sont tenus avec l'assistance de salariés extérieurs à la société GRDF. La tenue de ces entretiens, au regard de leurs nombres, ne peut être qualifiée d'erreur par le juge des référés, juge de l'apparence et de l'évidence » (arrêt, p. 8, al. 8-12), pour en déduire, en substance, que la société GRDF serait tenue de laisser pénétrer dans ses locaux, pour assister un salarié convoqué à un entretien disciplinaire, n'importe quelle personne extérieure dès lors qu'elle est employée par l'une quelconque des multiples entreprises – potentiellement concurrentes – de la branche professionnelle des Industries Electriques et Gazières et ainsi faire droit aux demandes du syndicat CGT Energie [Localité 6] et de M. [P] adverses, la cour d'appel a violé le principe selon lequel l'erreur n'est pas créatrice de droit ;

4°/ que toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ; qu'en contraignant ainsi la société GRDF à laisser librement pénétrer dans ses locaux toute personne extérieure dès lors qu'elle est employée par l'une quelconque des multiples entreprises – potentiellement concurrentes – relevant de la branche

professionnelle des Industries Electriques et Gazières et ce, afin d'assurer la défense des salariés de la société GRDF poursuivis à titre disciplinaire, la cour d'appel a porté une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit au respect des biens de la société GRDF, en violation de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

5°/ qu'il n'appartient pas au juge de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et de se substituer à l'employeur quant aux choix qu'il effectue dans la gestion économique, l'organisation et la direction de l'entreprise ; qu'en contraignant ainsi la société GRDF à laisser librement pénétrer dans ses locaux toute personne extérieure dès lors qu'elle est employée par l'une quelconque des multiples entreprises – potentiellement concurrentes – relevant de la branche professionnelle des Industries Electriques et Gazières et ce, afin d'assurer la défense des salariés de la société GRDF poursuivis à titre disciplinaire, la cour d'appel 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. »

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

- L'article 222 de la circulaire PERS 846 qui prévoit que lors de la procédure disciplinaire, un agent de GRDF peut se faire assister d'un agent d'un autre établissement, est-il conforme au Statut national du personnel des Industries Electriques et Gazières du 22 juin 1946 et à l'article L. 1332-2 du code du travail ?
- cette disposition est-elle applicable aux entreprises de la branche des IEG depuis la suppression des établissements publics industriels et commerciaux visés par ce texte ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Propositions de rejets non spécialement motivés

4-1-1 La troisième branche : le grief manque en fait et il est en outre inopérant

Le grief soutenu par la troisième branche revient à soutenir que l'erreur n'est pas une source de droit, de telle manière qu'il est indifférent que plusieurs salariés de la société GRDF aient antérieurement pu être assistés, lors d'entretiens préalables, par des agents de la société Engie.

Or la lecture de l'arrêt attaqué permet de vérifier que la cour d'appel, contrairement à ce qui est soutenu, a précisément exclu la qualification d'erreur quant à ces faits.

L'arrêt énonce ainsi:

« En outre, les appelants justifient de ce que, antérieurement, au mois de mai 2023, plusieurs entretiens préalables se sont tenus avec l'assistance de salariés extérieurs à la société GRDF .

La tenue de ces entretiens, au regard de leurs nombres, ne peut être qualifiée d'erreur par le juge des référés, juge de l'apparence et de l'évidence. »

En outre, la cour d'appel n'opère pas de déduction particulière de cet élément de fait, qu'elle cite simplement à titre illustratif, pour conforter le raisonnement relatif au droit du salarié d'être assisté d'un agent de la société Engie.

Il en résulte que cette motivation est surabondante, comme ne déterminant pas spécialement la solution retenue, de telle manière que le grief est inopérant.

4-1-2 La quatrième branche : le grief est mal fondé

L'article 1^{er} du protocole additionnel de la CEDH est ainsi rédigé:

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

Il doit être relevé, en premier lieu, que cette disposition est relative à la titularité du droit de propriété et ne donne pas de précision quant aux effets de ce droit.

En deuxième lieu, il apparaît que cette disposition réserve aux Etats la faculté de mettre en vigueur les lois nécessaires pour réglementer l'usage des biens, ce qui inclut la possibilité d'en régir l'occupation.

Par exemple, dans un arrêt du 4 octobre 2012, requête n° 57412/08, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'affirmer que l'obligation faite à un propriétaire terrien de mettre ses terres à la disposition d'une association de chasse agréée plutôt que de les donner à bail de chasse n'était pas disproportionnée au regard de ce texte:

« 52. La Cour constate que ce raisonnement s'inscrit dans la ligne de sa jurisprudence.

53. Certes, comme signalé précédemment, elle a indiqué dans l'arrêt Chassagnou et autres (§ 92) ne pas être convaincue par les explications alors données par le Gouvernement pour démontrer que contraindre les seuls petits propriétaires à participer au système répondait à la nécessité de regrouper les espaces de chasse dans le but de favoriser une gestion rationnelle des ressources cynégétiques.

54. Toutefois, d'une part, loin de mettre en cause la légitimité de ce but, la Cour a reconnu qu'il relevait de l'intérêt général, indiquant qu'« il [était] assurément dans l'intérêt général d'éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique » (Chassagnou et autres, § 79). Elle a renforcé cette appréciation dans la décision Baudinière et Vauzelle précitée en soulignant qu'« en visant ainsi à la maîtrise de l'impact de la chasse sur les équilibres naturels, [le droit français] tend (...) à la préservation de la nature, ce qui, comme la Cour l'a jugé à de nombreuses reprises, relève incontestablement de l'intérêt général (voir, par exemple, l'arrêt Lazaridi c. Grèce du 13 juillet 2006, no 31282/04, § 34) ».

D'autre part, regrouper les espaces de chasse les plus petits afin de constituer des zones de chasse plus grandes sur lesquelles des modalités de gestion cynégétique communes sont définies repose sur une logique intelligible : cela permet de mieux maîtriser la pression de chasse et d'organiser la pratique de cette activité dans un sens favorable au maintien des ressources. A cet égard, la Cour juge convaincantes les explications données en l'espèce par le Gouvernement, selon lesquelles, en posant le principe du regroupement des petits espaces de chasse au sein d'ACCA, le législateur entendait remédier au problème de la raréfaction du gibier, tout particulièrement dans les régions où la propriété est très morcelée. Elle a d'ailleurs déjà reconnu dans la décision Baudinière et Vauzelle précitée que la constitution de grandes entités cynégétiques réglementées que permet le regroupement des territoires de chasse au sein d'ACCA était favorable à une gestion du gibier prenant en compte les équilibres naturels. Le but étant d'assurer une meilleure gestion cynégétique en favorisant la chasse sur de grands espaces, il est compréhensible que le législateur ait jugé inutile d'imposer la contrainte du regroupement à ceux qui disposent déjà d'un grand espace permettant d'atteindre ce but, même si cela génère une différence de traitement entre petits et grands propriétaires.

55. Le Cour relève ensuite que les propriétaires fonciers dont les terrains sont inclus dans le périmètre d'une ACCA perdent uniquement l'exclusivité de la chasse sur leurs terres : leur droit de propriété n'est pas autrement altéré. En outre, en contrepartie, ils sont de droit membres de l'ACCA, ce qui leur donne la possibilité non seulement de chasser sur l'espace constitué par l'ensemble des terrains réunis dans ce périmètre mais aussi de participer à la gestion collective de la chasse sur cet espace. Au surplus, les propriétaires qui tiraient des revenus de la chasse ou qui ont procédé à des aménagements cynégétiques avant leur affiliation à une ACCA peuvent obtenir une indemnisation à ce titre.

56. Dans ces conditions et eu égard à la marge d'appréciation qu'il convient de reconnaître aux Etats contractants, obliger les seuls petits propriétaires à mettre en commun leurs territoires de chasse dans le but – légitime et d'intérêt général – de favoriser une meilleure gestion cynégétique n'est pas en soi disproportionné par rapport à ce but. »

Il apparaît dès lors que la loi et le règlement peuvent déroger à l'exclusivité du droit d'occupation du propriétaire sur son bien immobilier lorsque l'usage en question est justifié au regard de la nature du bien.

Si l'employeur peut être propriétaire de son entreprise, il n'en demeure pas moins que le droit de propriété souffre, dans ce cadre, de très nombreuses atténuations, au regard des multiples contraintes d'utilisation des locaux.

En outre, comme le souligne le mémoire en défense, l'employeur peut convoquer le salarié en un autre site que le siège de l'entreprise, de telle manière que son droit de propriété n'est pas atteint lorsqu'il fait lui-même le choix de le convoquer dans ses propres locaux.

Enfin, il n'est en l'occurrence ni établi ni allégué que la société GRDF serait propriétaire du local abritant son siège.

Le moyen est donc mal fondé.

4-1-3 La cinquième branche : le grief est mal fondé

La cinquième branche tend à affirmer que l'arrêt aurait violé la liberté d'entreprendre dont bénéficie l'employeur en vertu de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le Conseil constitutionnel a certes érigé la liberté d'entreprendre comme ayant valeur constitutionnelle, mais en a aussi précisé certaines limites:

Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998

Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail

"(...) 26. Considérant, en deuxième lieu, qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, les limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles, à la condition que lesdites limitations n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; qu'il revient par ailleurs au législateur de fixer les principes fondamentaux du droit du travail, et notamment de poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en ouvrant le bénéfice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés..."

Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001

Loi relative à l'archéologie préventive

13. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ; »

Au cas d'espèce, la société GRDF n'expose pas en quoi la présence d'un salarié d'une autre entreprise dans ses locaux l'empêcherait de développer son activité économique dans les conditions qu'elle a choisies. En outre, elle ne précise pas non plus en quoi la restriction textuelle apportée constituerait une atteinte disproportionnée.

Enfin, comme le souligne le mémoire en défense, l'employeur peut convoquer le salarié en un autre site que le siège de l'entreprise, de telle manière que son droit de propriété n'est pas atteint lorsqu'il fait lui-même le choix de le convoquer dans ses propres locaux.

4-2 La première branche : la normativité et la portée de la circulaire PERS 846

La première branche du moyen remet en cause non seulement la portée de cette disposition, en affirmant qu'elle ne peut s'appliquer aux entreprises de la branche des IEG créées postérieurement à la loi n°2004-803 du 9 août 2004, mais aussi la normativité de cette disposition, en soutenant qu'elle ne peut s'interpréter que conformément au statut national du personnel des Industries Electriques et Gazières du 22 juin 1946 et à l'article L. 1332-2 du code du travail, comme limitant au périmètre de sa propre entreprise la possibilité dont bénéficie le salarié faisant l'objet d'une procédure disciplinaire de se faire assister d'un autre salarié.

4-2-1 la normativité de la circulaire PERS 846

L'arrêt attaqué est fondé notamment sur l'article 222 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 qui dispose que la convocation à un entretien préalable à une sanction disciplinaire « rappelle que l'agent peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel des établissements » tandis que l'article 223 de la

même circulaire 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.* »

Les circulaires PERS sont des mesures à caractère général prises par les directeurs d'EDF et de GDF à l'époque où ces entités constituaient des établissements publics industriels et commerciaux, en application du statut national du personnel des industries Électriques et Gazières résultant de la loi n°46-628 du 8 avril 1946 et du décret n°46-1541 du 22 juin 1946.

L'article 6 du statut national créé par décret n°46-1541 du 22 juin 1946, modifié par décret n°2008-653 du 2 juillet 2008, énonce:

« 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. »

Il est constant qu'EDF et GDF ont perdu leur caractère d'établissements publics industriels et commerciaux par l'effet de la loi n°2004-803 du 9 août 2004 et sont devenus des sociétés anonymes.

Il est par ailleurs à noter que par décision ministérielle ENN 85-7 du 30 septembre 1985, l'application de la circulaire PERS 846 a été étendue aux entreprises de droit privé qui existaient déjà à l'époque (les entreprises non nationalisées).

La jurisprudence de la chambre sociale admet le caractère réglementaire des circulaires PERS.

Soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-27.029, Bull. 2016, V, n° 105

Mais attendu que, selon l'article 31 de la circulaire PERS 749 à valeur réglementaire, la perte définitive de l'indemnité de service continu en raison d'une mutation, sauf pour convenance personnelle, mais y compris pour raison de santé, ouvre droit, pour l'agent concerné, à une compensation sous forme de capital calculé selon des modalités précisées par ce texte ; que selon l'article 2 de l'accord du 4 février 2000, complétant les dispositions de cette PERS, la sortie de quart emportant perte définitive de cette même indemnité en cas de départ en inactivité ou de changement d'activité ouvre droit, pour l'agent concerné, à une indemnité calculée selon d'autres modalités ; qu'il en résulte qu'un agent mis en inactivité, y compris pour raison de santé ne peut prétendre qu'au bénéfice de ce second dispositif; que par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués, après avis donné aux parties, la décision se trouve légalement justifiée ;

Le moyen met en évidence la contradiction entre l'article 222 de la circulaire PERS 846 tel qu'interprété par la cour d'appel, d'une part, et l'article 6 du statut réglementaire des agents des IEG ainsi que l'article L. 1332-2 du code du travail, reprenant l'ancien article L. 122-41 du même code, dont les termes sont rappelés par l'article 210 de la circulaire, d'autre part.

Ce raisonnement tend à remettre en cause l'autonomie normative de la circulaire PERS 846, qui ne pourrait dès lors s'interpréter que comme reproduisant la même règle que le statut réglementaire et le code du travail.

La cour d'appel a répondu à ce questionnement de la manière suivante:

« Il résulte donc de l'application de ces règles statutaires, toujours en vigueur, parfaitement claires et objectivement plus favorables que les dispositions du code du travail, que les salariés de l'entreprise peuvent se faire assister, durant leur entretien préalable, par toutes personnes de leur choix appartenant au personnel des établissements. »

Le principe de faveur, tel qu'énoncé par l'article L. 2251-1 du code du travail, est le suivant:

« Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public. »

Il est à noter que le principe de faveur n'est, en tant que tel, pas applicable aux entreprises soumises à un statut réglementaire, l'accord collectif ne pouvant en principe pas contredire celui-ci.

Soc., 12 juillet 1999, pourvoi n° 98-21.138, 98-20.837, Bull. 1999, V, n° 349

Mais attendu qu'en application de l'article L. 134-1 du Code du travail, des conventions ou accords collectifs de travail négociés au sein des entreprises ou établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent seulement compléter les dispositions statutaires ; qu'il en résulte que les dispositions du statut ne peuvent être contredites par des accords collectifs ;

Et attendu qu'après avoir relevé que le statut d' EDF -GDF prévoit que les agents travaillent à temps complet, la cour d'appel a décidé à bon droit que l'accord du 31 janvier 1997, qui organise, pendant une durée de trois ans et pour 75 % des recrutements, un régime de travail à temps réduit, ne se bornait pas à compléter les dispositions statutaires, mais les contredisait ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Soc., 17 mai 2005, pourvoi n° 03-13.582, Bull. 2005, V, n° 164

Attendu, enfin, qu'en application de l'article L. 134-1 du Code du travail, des conventions ou accords collectifs de travail négociés au sein des entreprises publiques ou établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent seulement compléter les dispositions statutaires ; qu'il en résulte que les dispositions du statut ne peuvent être contredites par des accords collectifs et que les dispositions de l'article L. 132-8, alinéas 6 et 7, du Code du travail ne s'appliquent pas ;

La question ne serait dès lors pas de savoir si la circulaire PERS 846 est ou non plus favorable que le statut de 1946, mais si elle le complète ou le contredit, étant toutefois observé que le moyen ne remet pas explicitement en cause la légalité de la circulaire PERS 846.

Or à cet égard, l'article 6 du statut, précité, ne précise pas le périmètre peut être choisi l'agent statutaire dont peut se faire assister le salarié faisant l'objet de la procédure disciplinaire.

En outre, il est constant que les circulaires PERS étaient prises sur le fondement de la loi n°46-628 du 8 avril 1946 et du décret n°46-1541 du 22 juin 1946, conjointement par les directeurs des deux EPIC, qui exerçaient dès lors un pouvoir réglementaire commun aux deux établissements. S'il est vrai qu'en cela, cette disposition est plus permissive que le code du travail, qui évoque l'assistance d'un salarié de l'entreprise, il ne peut qu'être souligné que le statut réglementaire est, au moins en partie, dérogatoire.

Notre chambre devra donc rechercher si, comme le soutient le moyen, l'article 222 de la circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985 devait s'interpréter comme limitant au périmètre de sa propre entreprise la possibilité dont bénéficie le salarié faisant l'objet d'une procédure disciplinaire de se faire assister d'un autre agent titulaire.

4-2-2 Portée de la rédaction de l'article 222 de la circulaire PERS 846 dans la configuration actuelle

Il est soutenu par le moyen que la possibilité, pour un agent, de se faire assister d'un autre agent appartenant au personnel de l'un ou l'autre des « établissements » pour lesquels la circulaire a été édictée, soit à l'époque EDF et GDF, ne peut plus présenter de pertinence dans le cadre actuel, dès lors qu'il n'existe plus aucun « établissement » public à caractère industriel et commercial au sens de ce texte dans la branche des IEG.

L'extension de la circulaire et sa valeur réglementaire résultent de la décision ministérielle ENN. 85-7 du 30 septembre 1985, qui énonce :

« Les décisions de Messieurs les directeurs généraux d'Electricité de France et de Gaz de France, les circulaires et les notes de la direction du personnel et des relations sociales, ci-dessous énumérées, ont été diffusées dans les conditions habituelles auprès des entreprises exclues de la nationalisation ou non transférées »

La circulaire PERS 846 y est citée

La décision se poursuit ainsi:

« J'ai l'honneur de vous faire connaître que les décisions, les circulaires et les notes dont il s'agit sont applicables aux agents des entreprises et exploitations électriques et gazières qui sont soumises à l'application du statut national. Je vous prie de bien vouloir notifier la présente décision aux entreprises électriques et gazières non nationalisées qui relèvent de votre contrôle »

Il en résulte que dès 1985, avant que les établissements publics ne soient supprimés par la loi n°2004-803 du 9 août 2004, le champ d'application de la circulaire était expressément étendu à des entreprises de droit privé, qui étaient alors minoritaires, et qui étaient appelées des entreprises non nationalisées. La décision ministérielle précisait ainsi que les circulaires PERS étaient applicables à toute entreprise soumise au statut de 1946.

C'est ce qu'a relevé la cour d'appel, en motivant sa décision ainsi:

« Il est de fait que la procédure disciplinaire applicable aux salariés statutaires des entreprises de la branche des IEG était, à l'origine, exposée au seul article 6 du statut national du personnel des IEG du 22 juin 1946.

Par la suite, cette procédure a été successivement précisée par :

*' une circulaire PERS 206 du 4 juillet 1951,
' une circulaire PERS 329 du 30 mai 1958,
' puis une circulaire PERS 846 du 16 juillet 1985.*

Cette dernière circulaire a été étendue aux autres entreprises de la branche des IEG par décision ministérielle du 30 décembre 1985.

Elle est venue adapter la procédure disciplinaire au périmètre des établissements publics à caractère industriel et commercial.

Cependant, il doit être constaté que ni l'article 6 du statut national du personnel des IEG, ni la circulaire PERS 846 n'ont fait l'objet d'une modification notamment, afin de prendre en compte la transformation des établissements publics à caractère industriel et commercial EDF et GDF en sociétés de droit privé. »

L'arrêt ajoute :

« Il résulte donc de l'application de ces règles statutaires, toujours en vigueur, parfaitement claires et objectivement plus favorables que les dispositions du code du travail, que les salariés de l'entreprise peuvent se faire assister, durant leur entretien préalable, par toutes personnes de leur choix appartenant au personnel des établissements.

En l'espèce, il n'est pas pertinemment contesté que la mention d'agent appartenant personnel des établissements visés à l'article 222 fait référence à toutes les entreprises membres des IEG. »

Il n'est, au cas d'espèce, pas contesté que tant la société ENGIE que la société GRDF sont soumises au statut de 1946, dont l'application est au demeurant sollicitée par priorité sur l'article 222 de la circulaire PERS 846.

Il est souligné par le mémoire ampliatif que le contexte actuel de la branche des IEG est différent de ce qu'il était en 1985, dès lors qu'à présent, il existe dans ce secteur 157 entreprises privées et plus de 135.000 salariés, de telle sorte que la possibilité, pour chacun des salariés d'une des entreprises, de se faire assister d'un salarié d'une autre, aurait une portée démesurée. Il est rappelé qu'à l'origine, la notion d'établissement renvoyait de façon parfaitement claire aux établissements publics à caractère industriel et commercial qu'étaient EDF et GDF, et il est soutenu qu'à défaut d'existence actuelle de ces établissements, la disposition serait privée d'effet.

Il reviendra ainsi à notre de chambre de rechercher si l'article 222 de la circulaire PERS 846 peut être applicable aux entreprises soumises au statut de 1946 dans le contexte actuel.

4-3 La deuxième branche : la caractérisation d'un trouble manifestement illicite

Le grief tend à affirmer que la cour d'appel, statuant en matière de référé, n'aurait pas fait ressortir de ses constatations l'existence d'un trouble manifestement illicite, ce qui renvoie nécessairement à une critique quant à la méthode employée, à savoir qu'un élément de motivation serait manquant.

Par ailleurs, le grief soutient que contrairement à l'appréciation portée par la cour d'appel sur les faits, les droits de la défense n'auraient pas fait l'objet d'une violation, dès lors que les salariés n'auraient pas été privés de toute assistance, puisqu'ils pouvaient toujours solliciter la présence d'un salarié du même établissement.

Le grief manque en fait sur le premier point, et il est mal fondé sur le second.

En l'occurrence, la cour d'appel a motivé ainsi l'existence d'un trouble manifestement illicite:

« Le trouble manifestement illicite se caractérise par toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit.

(...)

Cependant, l'appréciation d'un trouble manifestement illicite ne peut résulter d'une interprétation de la loi ou des conventions.

À l'opposé, il est pertinemment invoqué par les appelants qu'un statut et une circulaire spécifique peuvent déroger au droit commun tel qu'issu des règles du code du travail pour peu qu'elles soient plus favorables.

Il en est effectivement ainsi des principes édictés par la circulaire PERS 846 puisqu'elle met en place une double procédure d'entretien préalable et permet au salarié de se faire assister par tout agent appartenant au personnel des établissements composant les IEG.

(...)

À cet égard, il doit être rappelé qu'à l'occasion des procédures disciplinaires, les droits de la défense et notamment, le droit de pouvoir être assisté par la personne de son choix lors d'un entretien, est garanti par un certain nombre de règles touchant aux droits fondamentaux.

(...)

Ainsi, le fait d'interdire aux agents statutaires d'accompagner les agents convoqués lors de procédure disciplinaire, en leur interdisant d'entrer dans les locaux où se déroulent les entretiens, a nécessairement pour conséquence de priver les agents concernés de leur droit d'être assistés lors des procédures disciplinaires ou de les contraindre à prendre un agent qu'ils n'ont pas choisi et avec lequel, nécessairement, ils n'ont pu échanger avant leur entretien.

Dans ces conditions, la violation évidente des droits de la défense des salariés et des dispositions statutaires applicables constituent un trouble manifestement illicite qu'il convient de réparer dans les termes qui seront précisés au dispositif du présent arrêt et sans qu'il y ait lieu, à ce stade, d'ordonner une astreinte. »

Aussi, contrairement à ce qui est affirmé par le moyen, la cour d'appel a bien recherché l'existence du trouble illicite et fait ressortir des éléments dont elle a considéré qu'ils le caractérisaient, de telle manière que le grief manque en fait pour partie.

Par ailleurs, si la Cour de cassation contrôle la notion de trouble manifestement illicite, en ce que celui-ci ne peut exister qu'en cas de violation d'une règle de droit, elle laisse à l'appréciation des juges du fond le degré de gravité à partir duquel la prescription d'une mesure est justifiée.

Ass. plén., 28 juin 1996, pourvoi n° 94-15.935, Bulletin 1996 A P N° 6

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 15 février 1994), que Mme [X], ayant implanté des piquets reliés par une chaîne cadénassée sur une parcelle dont la propriété, revendiquée à l'encontre de la commune de Saint-Martin-Vésubie, lui avait été reconnue par une décision irrévocable, les consorts [Y], empêchés d'accéder à leurs fonds par cette parcelle, ont saisi le juge des référés d'un tribunal de grande instance d'une demande tendant à la suppression de ces obstacles ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande, alors, selon le moyen, que ne provoque pas un trouble manifestement illicite le propriétaire qui exerce sur son bien les attributs de la propriété à l'encontre de celui qui revendique un droit non établi ; qu'ainsi, en l'espèce où un jugement définitif avait reconnu que Mme [X] était seule propriétaire de la parcelle litigieuse, la cour d'appel, en lui ordonnant de rétablir au profit des consorts [Y] le passage que leur avait consenti auparavant la commune qui se prétendait propriétaire de la parcelle, a violé l'article 809 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé qu'il appartenait à la juridiction du fond de statuer sur l'existence d'une servitude légale et sur l'assiette du passage, l'arrêt constate, par motifs propres et adoptés, que les obstacles placés par Mme [X] empêchaient tout accès aux fonds des consorts [Y] qui avaient utilisé sans violence ni voie de fait une servitude de passage préalablement consentie par la commune ; que la cour d'appel a pu déduire de ces constatations et énonciations l'existence d'un trouble manifestement illicite ;

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

La Cour de cassation censure tant les mesures ordonnées alors qu'aucune règle de droit n'a été enfreinte, que les rejets prononcés en présence d'une violation d'une règle de droit.

Soc., 11 janvier 2005, pourvoi n° 02-45.608, Bull., 2005, V, n° 2

Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué, que la société IBM, après avoir absorbé sa filiale la société Axone, a maintenu au profit des salariés transférés un régime de rémunération des astreintes procédant d'un accord antérieur et plus favorable que celui qu'elle applique à ses autres salariés ; que M. [X], cadre-conseiller de la société, précédemment détaché auprès de la filiale et rémunéré depuis sa réintégration au titre du régime général, lui a imputé une violation de la règle d'égalité des rémunérations et lui a réclamé en référé une provision au titre d'un préjudice lié à une rémunération inférieure ; que le syndicat CFDT de la métallurgie de l'Hérault est intervenu à l'instance ;

Attendu que pour allouer, comme réparation d'un trouble manifestement illicite, des provisions à M. [X] et au syndicat, l'arrêt retient que les justifications produites relatives à la différence de rémunération des astreintes permettent de présumer d'une pratique discriminatoire en matière de salaire et que l'employeur qui se borne à invoquer une négociation en cours n'établit pas la preuve contraire ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'un accord d'adaptation le maintien aux salariés transférés des avantages individuels acquis en application de l'accord mis en cause par l'absorption ne pouvait constituer à lui seul pour les autres salariés de l'entreprise auxquels cet avantage n'était pas appliqué un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu que la cour est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée, comme le prévoit l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;

Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.614, Bull. 2014, V, n° 251

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que jusqu'aux élections intervenues à la fin de l'année 2011, le comité d'entreprise de la société Lenôtre et le seul syndicat représentatif dans l'entreprise partageaient un local dans l'un des bâtiments de son établissement principal ; qu'un second syndicat étant devenu représentatif à la suite de ces élections et la société ayant mis des locaux distincts à la disposition des deux syndicats, un nouveau local a été affecté au comité d'entreprise ; que le comité ayant refusé ce déménagement, l'employeur a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance aux fins d'obtenir l'autorisation d'y procéder, sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile ;

Attendu que pour dire n'y avoir lieu à référé, l'arrêt retient qu'il n'est pas contesté que le nouveau local mis à la disposition du comité d'entreprise est beaucoup plus petit que celui dont il a actuellement l'usage, ce qui justifie parfaitement son refus de déménager et que si la société allègue de l'intérêt pour elle de récupérer ce local, elle ne donne aucun élément pour justifier de ce que le maintien du comité d'entreprise dans ces lieux lui cause un préjudice particulier, constitutif d'un trouble manifestement illicite ;

Qu'en statuant ainsi sans constater que le nouveau local mis à la disposition du comité d'entreprise en remplacement de celui qu'il occupait précédemment ne lui permettait pas d'exercer normalement ses fonctions, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Le trouble manifestement illicite est caractérisé par la violation d'une règle de droit.

Soc., 13 juin 2007, pourvoi n° 06-18.336, Bull. 2007, V, n° 103

Mais attendu, d'abord, que la violation de la règle du repos dominical est constitutive d'un trouble manifestement illicite ; que la cour d'appel, qui a constaté que les sociétés employaient irrégulièrement des salariés le dimanche, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Et attendu, ensuite, que la cour d'appel n'a pas excédé ses pouvoirs en s'abstenant de préciser la date à laquelle prendrait fin l'interdiction ordonnée, cette date étant nécessairement celle de l'obtention d'une dérogation ;

Au cas d'espèce, la cour d'appel a d'abord pris le soin de définir la règle de droit, pour, ensuite, conclure à sa violation.

Il reviendra à notre chambre de dire si les principes ci-dessus définis ont été observés par la cour d'appel.