

LICENCIEMENT – SALARIÉ PROTÉGÉ. Par sa décision du 4 avril 2025, qui aura les honneurs des tables du *Recueil Lebon*, le Conseil d'État s'est prononcé, de façon inédite, sur les modalités de licenciement d'un salarié protégé ayant refusé la modification de son contrat de travail imposée en application d'un accord de performance collective (APC). Élodie Le Prado, avocate aux Conseils, en analyse les apports, les limites et nous en propose certaines déductions implicites. La Cour de cassation n'ayant, à ce jour, pas encore eu l'occasion de se prononcer sur des contentieux relatifs à ce dispositif, cette décision constitue la première occasion d'en dessiner les contours jurisprudentiels.

APC et inaptitude du salarié : le Conseil d'État ouvre la voie jurisprudentielle

Élodie Le Prado, Avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Les faits à l'origine de l'affaire n'apparaissent pas particulièrement complexes. Ils intéressent, au premier chef, un salarié de la société Gardy, filiale du groupe Schneider Electric, qui, en plus de ses fonctions de technicien, était également membre suppléant du comité d'entreprise, secrétaire adjoint du comité d'entreprise et délégué du personnel titulaire. Recruté initialement pour travailler « en 2x8 » (équipe du matin ou du soir), ce salarié protégé a bénéficié, en pratique, pour des raisons de santé, d'un aménagement de ses horaires de travail à compter de 2016, conduisant à le faire travailler en journée seulement, sans pour autant que cet aménagement ait été formalisé par un avenant à son contrat de travail. Le 4 juillet 2019, à l'issue d'un processus de négociation collective, à laquelle ce salarié a d'ailleurs participé en sa qualité de représentant du personnel, est entré en application au sein de l'entreprise un accord de performance collective venant prévoir, notamment, un retour au travail « en 2x8 ». Le 15 octobre 2019, le salarié intéressé, faisant valoir son état de santé, a informé la société de son refus de se voir appliquer l'accord de performance collective. L'entreprise s'est alors tournée vers l'inspection du travail pour lui demander l'autorisation de licencier le salarié protégé, autorisation qu'elle a obtenue par une décision du 17 février 2020.

Mécontent, l'intéressé a saisi la juridiction administrative d'une demande d'annulation de la décision autorisant son licenciement. Selon lui, son état de santé faisait obstacle à ce que lui soit appliqué l'accord de performances collective, de sorte que l'inspection du travail ne pouvait pas légalement autoriser son licenciement. Néanmoins, ni le tribunal administratif de Dijon, ni la Cour administrative d'appel (CAA) de Lyon n'ont été convaincus par l'argumentation du salarié. Au stade de l'appel, la CAA de Lyon a plus précisément jugé, d'abord, que l'état de santé individuel d'un salarié qui a refusé l'application de l'accord de performance collective ne saurait constituer un motif faisant obstacle à l'autorisation de licenciement. Puis, ayant relevé que le médecin du travail avait rendu, dans le cas d'espèce, un avis d'aptitude au travail sous réserve, elle a précisé que l'acceptation de l'accord par le salarié requérant ne l'avait pas privé du droit de solliciter un aménagement de ses horaires sur le fondement de l'avis du médecin du travail, voire de demander la reconnaissance de son inaptitude.

Pour demander, à hauteur de cassation, l'annulation de l'arrêt d'appel, le salarié a fait valoir deux séries de critiques. Il a d'abord reproché aux seconds juges d'avoir commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier en refusant de considérer que sa situation personnelle ●●●

●●● justifiait qu'il pût s'opposer à l'application de l'accord de performance collective sans s'exposer à un licenciement. Il a ensuite soutenu que la cour aurait entaché son arrêt d'une erreur de droit en jugeant légale l'autorisation de son licenciement, sans se prononcer sur la validité de l'accord de performance collective ni sur la conformité de la procédure suivie par l'employeur aux dispositions des III à V de l'article L. 2254-2 du Code du travail.

Cette seconde série de griefs a été rapidement écartée par le Conseil d'État: le salarié n'ayant soulevé, devant la cour, aucun moyen tendant à dénoncer la validité de l'accord de performance collective ni l'irrégularité de la procédure suivie par l'employeur, les critiques étaient inopérantes devant le juge de cassation, ce que le Conseil d'État n'a pas manqué de relever (*pt. 9*).

C'est donc la première série de griefs qui a retenu l'attention de la Haute juridiction administrative. Pour y répondre, cette dernière devait prendre position sur les modalités d'application du dispositif de licenciement spécifique susceptible d'être mis en œuvre par l'employeur à l'encontre du salarié qui refuse, comme il en a le droit, l'application de l'accord de performance collective adopté au sein de son entreprise. Certes, dès l'instant où, en matière de licenciement, la compétence du juge administratif est limitée au seul contentieux des salariés protégés, la portée des décisions rendues par le Conseil d'État en la matière ne peut intéresser que le seul cas de ces derniers. Néanmoins, le dispositif légal organisant ce licenciement spécifique ne prévoit pas de règles propres aux salariés protégés: il est commun à tous les salariés. Les réponses apportées aux questions posées au Conseil d'État n'intéressent donc pas que les salariés protégés. On notera d'ailleurs que jusqu'à présent, la chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce dispositif. Or, lorsque l'on connaît l'importance que les deux Cours suprêmes accordent au dialogue des juges, de manière à veiller à l'application la plus uniforme possible à tous les salariés des dispositions du Code du travail, il est évident que la position du Conseil d'État sur les conditions d'application de ce régime spécifique de licenciement suscite l'attention au-delà des seuls murs du Palais-Royal.

Dans cette affaire, la Haute juridiction administrative, statuant conformément aux conclusions de son rapporteur public, M. Jean-François de Montgolfier, a rejeté le pourvoi du salarié. Elle a ainsi validé le raisonnement suivi par la Cour administrative d'appel de Lyon qui a refusé de considérer que l'état de santé présenté par l'intéressé faisait obstacle à son licenciement résultant de son refus de se soumettre à l'accord de performance collective conclu au sein de l'entreprise.

La décision s'avère intéressante à trois égards au moins: d'abord, c'est la première fois que le

Conseil d'État doit mettre en œuvre l'article L. 2254-2 du Code du travail relatif aux accords de performance collective, cadre juridique original en droit du travail; ensuite, l'arrêt formalise plusieurs prises de position du Conseil d'État à propos de l'application de ce cadre aux salariés protégés, mais dont la portée n'apparaît pas limitée à ces derniers; enfin, la décision soulève un certain nombre de questions laissées sans réponse en l'espèce compte tenu des conditions d'intervention du juge administratif et du juge de cassation.

1 UN CADRE LÉGAL AUQUEL LE CONSEIL D'ÉTAT ÉTAIT CONFRONTÉ POUR LA PREMIÈRE FOIS

Jusqu'à présent, le Conseil d'État n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur le dispositif de l'accord de performance collective prévu à l'article L. 2254-2 du Code du travail. Cela explique d'ailleurs probablement que dans l'arrêt du 4 avril 2025, l'examen du pourvoi soumis par le salarié soit précédé de motifs afférents au « cadre juridique » dédiés à l'analyse des règles relatives aux accords de performance collective.

► Le cadre légal de l'accord de performance collective

Il faut dire que ces accords revêtent un caractère pour le moins original. Institués par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, ils ont eu vocation à fusionner et remplacer les accords de réduction ou de modulation du temps de travail, les accords de mobilité interne, les accords de préservation et de développement de l'emploi et les accords de maintien dans l'emploi. Ces précédents accords présentaient le point commun d'introduire au sein des entreprises la possibilité de modifier certains aspects des conditions de travail des salariés. Plus précisément, les stipulations de ces accords étaient destinées, dans le périmètre de l'entreprise, à imposer aux salariés une modification de leur contrat de travail, les salariés demeurant néanmoins libres de s'y opposer individuellement, en s'exposant alors au risque d'être licenciés, aux conditions qui divergeaient selon le type d'accord.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a permis de regrouper ces accords peu utilisés en raison notamment de leurs nombreuses contraintes et de les soumettre à un régime unique. Surtout, elle a sensiblement élargi les cas de recours aux accords de performance collective qui peuvent désormais être conclus, non seulement « en vue de préserver ou de développer l'emploi », mais encore « afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise » (*C. trav., art. L. 2254-2, I*). Cette dernière hypothèse, délibérément très ouverte, offre aux accords de perfor-

mance collective l'opportunité de se déployer massivement dans les entreprises, confirmant la place croissante que le législateur souhaite laisser à la négociation collective au sein des entreprises. Un tel accord a pour objet : soit d'« aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition », soit d'« aménager la rémunération » des salariés, soit encore de « déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ». En contrepartie des engagements des salariés, la loi prévoit que l'accord puisse préciser « les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés (...) : les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord [et] les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance » (C. trav., art. L. 2254-2, II).

Et dès l'instant où la loi ne prévoit pas de dispositions dérogatoires aux règles relatives aux accords d'entreprise, les accords de performance collective sont conclus conformément au droit commun : ils doivent être signés entre l'employeur et une organisation syndicale majoritaire dans l'entreprise ou, à défaut, approuvés par la majorité des salariés. Ces accords constituent en outre des actes de droit privé soumis à aucune approbation administrative. Cela explique d'ailleurs que la juridiction administrative ne soit conduite à connaître de leur mise en œuvre qu'à l'occasion de recours dirigés contre les décisions administratives ayant autorisé le licenciement de salariés protégés qui, comme en l'espèce, ont refusé l'application des stipulations d'un accord.

► La modification du contrat du salarié et ses conséquences

La principale conséquence juridique des accords de performance collective, sur laquelle le Conseil d'État insiste dans sa décision, est explicitée par le III de l'article L. 2254-2 du Code du travail : « Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. » Cette substitution

s'opère « y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise » et même si les stipulations de l'accord se révèlent moins favorables aux salariés. Elle constitue ainsi une dérogation à la règle selon laquelle : « Un accord collectif ne peut modifier le contrat de travail d'un salarié, seules les dispositions plus favorables de cet accord pouvant se substituer aux clauses du contrat »¹. Certains y ont d'ailleurs vu « un possible chantage à l'emploi »².

Cette substitution n'a toutefois lieu que si le salarié ne s'y oppose pas. La loi consacre le droit du salarié de « refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord » (C. trav., art. L. 2254-2, III) et organise une procédure permettant aux salariés d'exprimer leur choix et à l'entreprise de tirer les conséquences de ce choix. Ainsi, chaque salarié doit se voir informer individuellement de l'accord et dispose d'un délai d'un mois pour refuser son application. En cas de refus, l'employeur dispose d'un délai de deux mois pour engager une procédure de licenciement contre le salarié concerné. Cette contrainte de temps imposée à l'employeur pour tirer les conséquences du refus du salarié de se soumettre à l'accord résulte de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause le régime législatif des anciens accords de préservation et de développement de l'emploi³.

Enfin, comme le précise l'article L. 2254-2 du Code du travail, le licenciement prononcé par l'employeur à l'encontre du salarié qui refuse l'application de l'accord de performance collective « repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse ». Bien que la question ait été débattue au moment de la discussion de la loi de ratification de l'ordonnance du 22 septembre 2017⁴, les parlementaires⁵, encouragés par le gouvernement⁶, ont ainsi écarté la qualification économique ou personnelle du licenciement et les conséquences qui s'y attachent. Le législateur a préféré introduire un nouveau motif de ●●●

1. Cass. soc., 7 déc. 2017, n° 16-15.109 et n° 16-15.110 FS-P+B.

2. M. le député Pierre Dharréville (PCF), Rapport fait au nom de la commission des lois, Assemblée nationale, 9 nov. 2017, p. 149.

3. Cons. const., 20 oct. 2017, n° 2017-665 QPC, Confédération générale du travail – Force ouvrière, Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, § 12.

4. Au sénat, les membres du groupe d'opposition « Communiste républicain citoyen et écologiste » ont plaidé en faveur du recours à la procédure de licenciement pour motif économique (Sénat, compte rendu de la séance du 23 janvier 2018, M. Guillaume Gontard, p. 178).

5. Au sénat, le rapporteur M. Alain Milon a souligné que « le licenciement d'un salarié qui refuse d'appliquer un accord de flexisécurité repose sur un motif qui ne soit ni personnel ni économique, mais spécifique et défini par la loi » (Sénat, compte rendu de la séance du 23 janvier 2018, p. 179).

6. À l'Assemblée nationale, le secrétaire d'État chargé des Relations avec le Parlement, M. Christophe Castaner, a fait valoir qu'« on ne peut considérer que le refus individuel d'un accord est susceptible de caractériser un licenciement économique et, ce faisant, d'ouvrir aux droits qui s'y rapportent : en l'espèce, le licenciement n'est pas contraint et rendu inévitable par les difficultés économiques de l'entreprise, comme dans le cas d'un licenciement économique. D'autre part, le licenciement ne résulte ici que d'un choix individuel, qui intervient de surcroît après une décision majoritaire. C'est parce qu'une telle décision est intervenue, associant les partenaires sociaux ou les représentants des salariés, qu'il n'est pas possible de considérer que le choix d'un seul salarié est consécutif à des difficultés économiques rencontrées par l'entreprise » (Assemblée nationale, compte rendu de la 1^{re} séance du 22 novembre 2017, p. 5402). Au Sénat, la ministre en charge du Travail, Mme Muriel Pénicaud, a souligné qu'« il ne faut pas confondre deux procédures. Il existe une procédure de licenciement pour motif économique, qui est particulièrement encadrée par la loi et qui n'existe que lorsqu'un motif économique précisément défini, compte tenu de difficultés économiques clairement identifiées, existe au préalable. Ici, nous nous trouvons dans un cadre différent, celui des quatre catégories d'accords qui, demain, n'en feront plus qu'une : il s'agit d'accords collectifs sur des sujets comme la mobilité, le temps de travail, les salaires ou l'organisation du travail. L'accord s'impose au salarié, sauf s'il le refuse (...). Le régime juridique propre au licenciement pour motif économique n'est pas transposable à ce dispositif » (Sénat, compte rendu de la séance du 23 janvier 2018, p. 179).

●●● licenciement, rapidement qualifié de *sui generis* par la doctrine⁷. En substance, la procédure applicable à ce nouveau type de licenciement est la même que celle qui régit le licenciement individuel pour motif personnel sans obligation de recherche de reclassement. Le salarié a droit à l'indemnité de licenciement, au préavis et à la remise par l'employeur des documents attendus en cas de rupture du contrat de travail.

Tel est ainsi le cadre légal auquel le Conseil d'État était confronté de manière inédite dans la présente affaire et dont il a fait application pour répondre au pourvoi qui lui était soumis. À cette occasion, la Haute juridiction administrative s'est prononcée sur la mise en œuvre du régime des accords de performance collective.

2 DES PRÉCISIONS IMPORTANTES QUANT AUX CONDITIONS D'APPLICATION DES ACCORDS DE PERFORMANCE COLLECTIVE

À l'appui de son pourvoi, le salarié reprochait notamment à la cour d'avoir refusé de considérer que sa situation personnelle, en l'espèce son état de santé, justifiait qu'il pût s'opposer à l'application de l'accord de performance collective en vigueur dans son entreprise, sans s'exposer à un licenciement. Cette critique faisait écho à certains des débats parlementaires lors de la discussion de la loi de ratification de l'ordonnance du 22 septembre 2017⁸.

Afin de répondre au grief, le Conseil d'État a non seulement rappelé les règles de l'article L. 2254-2 du Code du travail applicables aux accords de performance collective, mais a également mobilisé deux autres séries de règles : d'une part, les articles L. 4121-1, L. 4624-3 et L. 4624-6 du même code qui obligent l'employeur à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, et à prendre en considération les avis et les indications ou les propositions émis par le médecin du travail ; d'autre part, les articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du même code encore, relatifs aux conséquences de la déclaration d'inaptitude d'un salarié et de l'impossibilité, pour l'employeur, de proposer à ce dernier un reclassement.

Et opérant une combinaison de ces différentes dispositions, le Conseil d'État a dégagé deux principes importants, apports principaux de sa décision du 4 avril 2025.

► La persistance de l'obligation de sécurité de l'employeur pendant la mise en œuvre de l'accord de performance collective

Le premier est que l'acceptation par le salarié de la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de performance collective, « dont les stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles de ce contrat, en application des dispositions du III de l'article L. 2254-2 du Code du travail », « n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de son obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ce salarié et, à cet égard, notamment, de prendre en considération l'avis et les indications ou les propositions le cas échéant émis par le médecin du travail relativement à ce salarié ».

Ce faisant, le Conseil d'État distingue les obligations régies par le contrat de travail, qui sont modifiées à la suite de l'intervention de l'accord de performance collective, et les dispositions du Code du travail relatives à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs qui ne sauraient être affectées par l'application d'un tel accord. Comme l'a relevé le rapporteur public Jean-François de Montgolfier : « En se substituant de plein droit aux stipulations contraires du contrat de travail, les stipulations de l'accord de performance collective modifient les premières mais elles n'ont ni pour objet ni pour effet de déroger aux secondes qui sont d'ordre public. » La substitution des stipulations de l'accord de performance collective aux clauses contraires du contrat de travail du salarié ne peut donc nullement altérer la portée de l'obligation légale à laquelle tout employeur est tenu s'agissant de la sécurité et de la santé de ses salariés. En l'espèce, le Conseil d'État valide donc le raisonnement suivi par la cour qui a « relevé que la circonstance alléguée par l'intéressé, relativement à son état de santé, ne faisait pas obstacle à ce qu'il accepte la modification de son contrat de travail, dès lors qu'une telle acceptation ne délivrait pas son employeur de l'obligation légale d'assurer sa sécurité et de protéger sa santé, le cas échéant en prenant en considération les avis ou propositions émis par le médecin du travail ».

► La primauté du motif d'inaptitude en cas de concours de plusieurs motifs de licenciement

Complémentaire du premier, le second principe que dégage le Conseil d'État dans cette affaire est que si, en cas de refus par un salarié de la

⁷ S. Ranc, *Le licenciement pour motif sui generis*, RJS, 2023, IV.

⁸ En ce sens, la sénatrice Mme Sophie Taillé-Polian a proposé un amendement, non retenu, visant à ce que l'entreprise obtienne l'accord exprès du salarié quant à l'application de l'accord de performance collective à sa situation, afin de « faire en sorte qu'un certain nombre de cas individuels puissent être mieux pris en compte et qu'un espace de discussion puisse être ouvert. Si le salarié doit donner son accord, peut-être peut-il aller voir l'employeur pour lui expliquer qu'il ne lui est pas possible d'accepter, dans son contrat de travail, telle ou telle clause, compte tenu de sa situation personnelle » (Sénat, compte rendu de la séance du 23 janvier 2018, p. 183).

modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de performance collective, son employeur peut, « pour ce seul motif », engager une procédure de licenciement sur le fondement de l'article L. 2254-2 du Code du travail, et, à ce titre, s'agissant d'un salarié protégé, demander à l'inspecteur du travail l'autorisation de procéder à un tel licenciement, « ce dernier ne peut légalement faire droit à une telle demande si à la date à laquelle il se prononce, le salarié a fait l'objet d'un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail, son licenciement, en un tel cas, ne pouvant en principe avoir d'autre fondement que l'inaptitude et étant, par suite, régi par les dispositions des articles L. 1226-10 du Code du travail et suivants ».

Ainsi, la substitution des stipulations de l'accord de performance collective aux clauses contraaires du contrat de travail du salarié ne saurait amoindrir la protection dont tout salarié doit bénéficier lorsque son état de santé l'empêche d'accomplir son travail, de façon temporaire ou pérenne. Elle est donc nécessairement, précise le Conseil d'État, sans emport sur l'application des règles relatives à l'incidence de la maladie ou de l'aptitude sur le contrat de travail.

En statuant ainsi, le Conseil d'État précise comment le régime de protection du salarié inapte s'articule avec la procédure de licenciement *sui generis* encouru en cas de refus de se soumettre à un accord de performance collective. De longue date, la chambre sociale de la Cour de cassation considère qu'en cas d'inaptitude, la protection du salarié, notamment son droit d'obtenir de l'employeur qu'il recherche les adaptations du poste de travail et les possibilités de reclassement, prime sur les autres motifs de licenciement : pour raisons économiques⁹, pour absence prolongée entraînant une désorganisation du service¹⁰, pour faute disciplinaire¹¹ ou encore pour insuffisance professionnelle¹². Le Conseil d'État a d'ailleurs déjà, dans le cadre du fructueux dialogue des juges qu'il entretient avec son homologue judiciaire, intégré cette solution en jugeant que « lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son poste de travail par un avis du médecin du travail, l'inspecteur du travail ne peut, en principe, postérieurement à cet avis, autoriser le licenciement pour un motif autre que l'inaptitude »¹³. Dans sa décision du 4 avril 2025, le Conseil d'État confirme donc que cette exclusivité de la procédure de licenciement pour inaptitude vaut également en cas de refus du salarié de se voir appliquer un accord de performance collective. Le constat de l'inaptitude du salarié,

même après qu'il a refusé l'application de l'accord de performance collective, fait obstacle à ce que l'inspecteur du travail autorise le licenciement pour un autre motif que l'inaptitude.

► Le cas particulier de l'aptitude sous conditions d'aménagements

Au cas présent, le salarié requérant n'avait pas été déclaré inapte. Le médecin du travail qui l'avait examiné avait seulement recommandé un retour en travail de journée. Dès lors, le Conseil d'État, après avoir relevé « que l'intéressé n'avait pas fait l'objet d'un avis d'inaptitude du médecin du travail », a considéré que « c'est sans erreur de droit [que la cour] a jugé que le refus par l'intéressé de la modification de son contrat de travail résultant de l'accord de performance collective constituait, à lui seul, une cause réelle et sérieuse de licenciement, en application des dispositions de l'article L. 2254-2 du Code du travail ».

Cette grille de lecture offerte par le Conseil d'État, qui découle directement des travaux parlementaires¹⁴, constitue un véritable mode d'emploi à destination des salariés qui s'opposeraient, pour des raisons de santé, à l'application d'un accord de performance collective.

Deux hypothèses peuvent être distinguées. Soit le salarié peut justifier d'un avis du médecin du travail constatant son inaptitude, avis qui peut être sollicité et obtenu y compris après le refus de se soumettre à l'accord de performance collective : cet avis fera obstacle à son licenciement prévu par l'article L. 2254-2 du Code du travail consécutif au refus de l'accord, le licenciement ne pouvant alors être prononcé que pour inaptitude. Soit le salarié ne peut pas justifier d'un avis d'inaptitude et doit alors non pas refuser l'application de l'accord, mais demander l'adaptation de son poste en se prévalant, sur le fondement de l'article L. 4624-6 du Code du travail, des éventuelles indications ou propositions émises par le médecin du travail. Le salarié peut d'ailleurs solliciter de tels aménagements le temps d'obtenir, à terme, la reconnaissance de son inaptitude.

3 DES QUESTIONS QUI RESTENT EN SUSPENS

Si les précisions apportées par le Conseil d'État sont importantes, il n'en reste pas moins que sa décision laisse en suspens un certain nombre de questions, ce pour au moins trois raisons. ●●●

9. Cass. soc., 14 mars 2000, n° 98-41.556, Bull. civ. V, n° 103.

10. Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913, Bull. civ. V, n° 320.

11. Cass. soc., 20 déc. 2017, n° 16-14.983 FS-P+B.

12. Cass. soc., 13 juin 2019, n° 17-23.892.

13. CE, 12 avr. 2023, n° 458974, Société L'Anneau, aux tables.

14. Amendement précité de la sénatrice Mme Sophie Taillé-Polian non retenu.

► L'impossible interprétation téléologique du dispositif

D'abord, force est de constater que les accords de performance collective sont régis par des dispositions dont l'interprétation n'est pas particulièrement évidente. Les règles formulées à l'article L. 2254-2 du Code du travail sont issues d'une ordonnance, celle du 22 septembre 2017, c'est-à-dire d'une mesure gouvernementale qui, par définition, n'a pas donné lieu aux travaux parlementaires propres aux textes de loi. Les seuls travaux parlementaires sur lesquels il est possible de s'appuyer sont ceux ayant précédé l'adoption de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances, dont celle du 22 septembre 2017. Or ces travaux demeurent limités en ce qui concerne les modalités du licenciement consécutif au refus de se soumettre à un accord de performance collective, dès l'instant où la consistance de la loi de ratification et l'activation de la procédure accélérée par le gouvernement n'ont pas permis d'appréhender, dans le détail, toutes les questions posées par ce dispositif de licenciement spécifique.

► La compétence essentiellement judiciaire du contentieux

Ensuite, l'intervention du juge administratif est nécessairement limitée par sa compétence : il n'a vocation à connaître de l'application du licenciement *sui generis* institué par l'article L. 2254-2 du Code du travail qu'à l'occasion de litiges portant sur l'autorisation administrative de licencier des salariés protégés qui, comme en l'espèce, ont refusé l'application de l'accord. C'est au juge judiciaire qu'il reviendra de connaître de la majorité du contentieux portant sur la mise en œuvre du régime des accords de performance collective. Or, « la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce dispositif. Son intervention est attendue notamment sur l'étendue du contrôle qui pourra être exercé en cas de contestation, ainsi que sur les conditions du recours à l'[accord de performance collective]. Sur la question de savoir s'il peut servir à une fermeture d'un établissement ou à une réduction d'effectif, les cours d'appel ont en effet pris des positions variées à la mesure d'ailleurs d'interprétations doctrinales contrastées »¹⁵. Ces questions restent donc en suspens.

► Une argumentation d'espèce incomplète

Enfin, la portée de la décision du 4 avril 2025 a été limitée par le requérant lui-même qui, comme le Conseil d'État l'a relevé dans sa décision, n'a invoqué devant les juges du fond aucun moyen relatif à la validité de l'accord de performance collective et à la conformité aux dispositions des

III à V de l'article L. 2254-2 du Code du travail de la procédure suivie par l'employeur. Il ne pouvait donc pas, à hauteur de cassation, utilement reprocher à la cour d'avoir jugé légale la décision de l'inspection du travail autorisant son licenciement sans se prononcer sur ces deux points. La Haute juridiction administrative n'a donc pas pu se prononcer notamment sur la question de savoir s'il appartient à l'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licencier le salarié protégé ayant refusé de se soumettre à un accord de performance collective, de contrôler la validité de cet accord et la régularité de la procédure ayant conduit à son licenciement. Comme l'a relevé le rapporteur public, la Haute juridiction administrative a ainsi été privée de « l'occasion de faire une théorie générale du contrôle que l'administration doit exercer sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé pour ce motif ». La question de l'office de l'inspection du travail et, en cas de contentieux, de celui du juge administratif, s'agissant de la validité des accords de performance collective et de la régularité de la procédure de licenciement qui leur est attachée attendra donc.

La patience et la prudence qui doivent prévaloir ici n'empêchent pas de formuler des hypothèses ou interrogations.

► L'affirmation de la préséance des règles d'ordre public

D'abord, le Conseil d'État ayant distingué les obligations régies par le contrat de travail, qui sont modifiées à la suite de l'intervention d'un accord de performance collective, et les dispositions du Code du travail d'ordre public qui ne peuvent pas être affectées par l'application d'un tel accord, on peut se demander quelles autres règles d'ordre public que celles relatives à la sécurité et la santé du salarié primeront sur le régime issu de l'accord de performance collective.

► Compétence du juge administratif à vérifier la validité de l'accord de performance collective

Ensuite, il ne semble pas déraisonnable de soutenir qu'il appartient à l'inspecteur du travail de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que l'accord de performance collective est valide et que la procédure suivie par l'employeur est conforme aux dispositions des III à V de l'article L. 2254-2 du Code du travail. Plusieurs arguments plaident en ce sens. Premièrement, la décision commentée elle-même : à aucun moment, le Conseil d'État ne laisse entendre que les critiques tirées de l'invalidité de l'accord ou de l'irrégularité de la procédure de licenciement

¹⁵ J.-F. de Montgolfier, conclusions sur la décision commentée. À propos des interprétations doctrinales contrastées, le rapporteur public cite M. Hautefort, in « L'accord de performance collective, pour le pire ou le meilleur », *Les Cahiers du DRH*, n° 327, 1^{er} févr. 2025.

ne pourraient pas être invoquées pour contester la légalité de la décision de l'inspection du travail. Or, si elles avaient été regardées, de façon générale, comme inopérantes, le Conseil d'État aurait pu le laisser entendre, serait-ce implicitement¹⁶.

Deuxièmement, les conclusions du rapporteur public militent en faveur de cette opérance : Jean-François de Montgolfier relève ainsi, notamment, que « contrairement à ce qui est soutenu [par le pourvoi], la cour n'a pas jugé qu'il n'appartenait pas à l'inspecteur du travail de contrôler la validité de l'accord collectif ou le respect des conditions posées par l'article L. 2254-2 du Code du travail. Elle n'était en effet pas saisie de telles critiques. Elle a seulement jugé que l'état de santé individuel du salarié qui a refusé l'accord de performance collective ne pouvait constituer un motif faisant obstacle à l'autorisation de licenciement (...). Le raisonnement de la cour nous paraît fondé » (p. 4).

Troisièmement, un récent arrêt va dans le sens de l'opérance des critiques en cause : à la faveur d'une décision du 13 avril 2023, le Conseil d'État a jugé qu'« il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre du Travail, saisis d'une demande d'autorisation d'une rupture conventionnelle conclue par un salarié protégé et son employeur, de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, que la rupture n'est pas au nombre de celles mentionnées à l'article L. 1237-16 du Code du travail, qu'elle n'a été imposée à aucune des parties et que la procédure et les garanties prévues par [le] Code du travail ont été respectées »¹⁷. Un tel office semble transposable au cas du licenciement pour refus du

salarié protégé de se voir appliquer un accord de performance collective.

Quatrièmement et dernièrement, on ajoutera cet ultime argument : en mars 2018, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité *a priori* des dispositions législatives ayant ratifié l'ordonnance du 22 septembre 2017, le Conseil constitutionnel, afin d'écarter les griefs tirés de l'incompétence négative et de l'atteinte au droit d'obtenir un emploi, a notamment insisté sur la possibilité, pour les salariés, de contester l'accord de performance collective devant le juge et de demander à ce dernier de vérifier si les conditions prévues aux paragraphes III à V de l'article L. 2254-2 du Code du travail ont été respectées.

En définitive, même si le Conseil d'État n'a pas, dans sa décision du 4 avril dernier, tranché expressément la question, il peut être attendu de l'inspection du travail – suivie par le juge administratif en cas de contentieux – qu'elle vérifie, avant de se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, la validité de l'accord – au regard notamment du motif ayant justifié le recours à un tel outil – et la régularité de la procédure de licenciement. Reste que l'accord de performance collective étant un acte de droit privé, le juge administratif pourrait être tenté de procéder à des renvois préjudiciels à son homologue judiciaire, sauf à ce qu'il apparaisse manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal¹⁸. Quoi qu'il en soit, le régime des accords de performance collective n'a manifestement pas fini de faire parler de lui ! ■

► CE, 4 avr. 2025, n° 471490, M. B., aux tables

16. Par exemple, par l'utilisation, dans sa motivation, d'un signifiant « en tout état de cause ».

17. CE, 13 avr. 2023, n° 459213, M. A., aux tables ; à comparer avec CE, 3 avr. 2024, n° 469694, M. B., aux tables.

18. CE, sect., 23 mars 2012, n° 331805, Fédération Sud Santé Sociaux, au Recueil, qui étend au juge administratif le bénéfice de la jurisprudence TC, 17 oct. 2011, n° C3828, SCEA du Chêneau et autres, au Recueil.