

Audience du 7 mai 2019 à 14h00
N° 9
Affaire n° 16 19853 – SARL LA VOLONTÉ AU SERVICE DE L’HYGIÈNE
c/ Ministre du TRAVAIL, Monsieur B.

Conclusions du rapporteur public

La SARL LA VOLONTÉ AU SERVICE DE L’HYGIÈNE est une société spécialisée dans le secteur de l’entretien et du nettoyage des bâtiments.

Monsieur B. a été engagé par la société LA VOLONTE AU SERVICE DE L’HYGIENE (VSH) à compter du 2 novembre 2011 avec une reprise d’ancienneté remontant au 11 janvier 1997. Il exerçait la fonction de directeur d’exploitation et commercial.

Il détenait les mandats de représentant syndical au comité d’entreprise du 6 mai au 15 septembre 2015, et de représentant de section syndicale du 21 mars 2014 au 13 avril 2015. Des salariés se sont plaints de son comportement dans le cadre de ses fonctions professionnelles et syndicales. Une enquête du comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) concluait dans un rapport du 28 septembre 2015 que plusieurs salariés affirmaient être harcelés, agressés ou opprimés.

Par courrier du 22 septembre 2015, il a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué à un entretien préalable à son éventuel licenciement pour le 30 septembre 2015. Le CHSCT et le comité d’entreprise ont été consultés respectivement les 28 septembre 2015 et 1^{er} octobre 2015.

L’entreprise a par courrier du 2 octobre 2015 saisi l’inspecteur du travail d’une demande d’autorisation de licenciement, laquelle a été rejetée par décision du 6 novembre 2015. Saisi d’un recours gracieux, l’inspecteur du travail a par la **décision attaquée du 25 février 2016** retiré la décision du 6 novembre 2015 et rejeté la demande d’autorisation de licencier Monsieur B.. Le ministre en charge du travail a par une décision implicite de rejet **née le 21 août 2016** répondu au recours hiérarchique présenté par la société.

Monsieur B. a finalement été licencié le 9 mai 2016 pour inaptitude, sans autorisation administrative du fait de l’expiration de la période de protection.

La société conteste la décision du ministre ainsi que la décision de l’inspecteur du travail qui l’a précédée.

Le recours hiérarchique n’étant pas un recours administratif préalable obligatoire (RAPO), elle est fondée à contester les deux décisions :

CE 5 septembre 2008 société SAPA PROFILES PUGET n°303707 en B sur ce point.

1. Sur l'indication des **mandats détenus** par le salarié :

L'autorisation demeurerait requise dès lors que la qualité du salarié protégé s'apprécie « à la date de l'envoi par l'employeur de sa convocation à l'entretien préalable au licenciement » (CE 23 novembre 2016 n° 392059 en A).

Il est vrai que la jurisprudence antérieure se plaçait à la date à laquelle le ministre statue : Ab. jur., sur ce point, CE 28 février 1997 n° 153547, T. pp. 984-1104-1110 ; CE 23 décembre 2011 Société LIDL n° 338607, T. p. 1181.

Aux termes de l'article L. 2411-8 du code du travail : « *Le licenciement (...) d'un représentant syndical au comité d'entreprise, ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.*

L'ancien (...) représentant syndical qui, désigné depuis deux ans, n'est pas reconduit dans ses fonctions lors du renouvellement du comité bénéficie(nt) également de cette protection pendant les six premiers mois suivant l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution. ».

Monsieur B. a été désigné représentant syndical par le syndicat Force ouvrière le 6 mai 2015. Cette désignation a pris fin par l'annulation de cette désignation par le syndicat le 15 septembre 2015, soit à l'issue d'une durée inférieure à deux ans. La protection dont il bénéficiait a donc cessé à réception de ce courrier.

L'intéressé détenait également le mandat de représentant de section syndicale (RSS) du 21 mars 2014 au 13 avril 2015. En application des dispositions combinées des articles L. 2142-1-1¹ et L. 2411-3² du code du travail, il bénéficiait en cette qualité d'une protection jusqu'au 13 avril 2016.

La société a convoqué la salarié à un entretien préalable le 22 septembre 2015, soit alors que le mandat de représentant syndical avait cessé, sous réserve de la réception par la société du courrier du 15 septembre 2015, ce dont elle ne justifie pas. En revanche la protection perdurait au titre du mandat de RSS.

L'inspecteur du travail et le ministre, quelle que soit la date à laquelle ils ont statué, étaient donc compétents pour se prononcer sur la demande d'autorisation.

¹ Chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article [L. 2142-1](#), une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement d'au moins cinquante salariés peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

Le représentant de la section syndicale exerce ses fonctions dans le cadre des dispositions du présent chapitre. Il bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs.

Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise.

² Cette autorisation est également requise pour le licenciement de l'ancien délégué syndical, durant les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions, s'il a exercé ces dernières pendant au moins un an.

Vous écarterez donc cette branche du moyen.

La décision de l'inspecteur du travail mentionne donc de façon erronée le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise, omettant celui de RSS.

Lorsqu'un employeur présente une demande d'autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail doit avoir connaissance de l'ensemble des mandats détenus par le salarié afin d'être à même d'apprécier si des motifs d'intérêt général rendent inopportun le licenciement compte tenu de ces mandats. Voir en ce sens *CE 13 décembre 2005 Agence nationale pour l'insertion et la promotion des travailleurs d'Outre-Mer n°277748 en B.*

Cependant la seule circonstance qu'un des mandats exercés par le salarié protégé, dont l'autorité administrative avait connaissance, ait été omise dans la décision de l'inspecteur du travail ne suffit pas, à elle seule, à établir que l'administration n'a pas, comme elle le doit, exercé son contrôle en tenant compte de tous les mandats détenus par le salarié protégé (*CE 15 octobre 2014 n°370620 en B.*)

En l'espèce, le courrier de demande d'autorisation mentionne le mandat de RSS au comité d'entreprise entre le 6 mai 2015 et le 16 septembre 2015, lequel a cessé, mais ne mentionne pas le second mandat, opérant d'ailleurs une confusion entre les deux.

L'enquête instruite dans le cadre du recours hiérarchique comme la requête mentionnent clairement le mandat de RSS, dont la protection court jusqu'au 13 avril 2016.

Vous pourrez en déduire que l'inspecteur du travail a été à même d'émettre son avis en connaissance des mandats exercés, et nous vous proposons d'écartier le moyen.

2. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire nous paraît en revanche fondé :

L'article R. 2421-4 du code du travail, dans sa version applicable au litige, prévoit que : « *L'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat. (...)* ».

La société requérante soutient que les décisions litigieuses sont entachées d'un vice de procédure dès lors que le gérant de l'entreprise, Monsieur V., qui indiquait avoir subi des pressions et des menaces de mort de la part du salarié ayant donné lieu à une plainte pénale, n'a pas été entendu par l'inspecteur du travail.

La jurisprudence a précisé que l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit, quel que soit le motif de la demande, procéder à une enquête contradictoire. Pour le principe voir *CE Section 24 novembre 2006 n°284208 en A.*

Il est notamment jugé que l'inspecteur du travail doit en outre mettre à même tant l'employeur que le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des éléments déterminants

qu'il a ensuite réunis au cours de l'enquête, y compris des témoignages, qui sont de nature à établir ou non la matérialité des faits allégués (*CE 9 juillet 2007 n°288295 en B*).

Ce respect du contradictoire et la possibilité de prendre connaissance des éléments réunis au cours de l'enquête constitue une garantie, le vice de procédure conduisant à l'annulation de la décision attaquée sans qu'il puisse être fait application des dispositions de l'article 70 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, telles qu'interprétées par le *Conseil d'Etat dans sa décision d'assemblée du 23 décembre 2011 Monsieur DANTHONY et autres n°335033 en A* : voyez en ce sens *CE 19 juillet 2017 n° 389635 en B* pour un licenciement disciplinaire.

Qu'en est-il en l'espèce du droit de l'employeur, à l'origine de la demande, d'être entendu dans le cadre de l'enquête contradictoire ?

Il est constant que Monsieur V., gérant de la société VSH, a indiqué qu'il ne pourrait se rendre à l'audition prévue par l'inspecteur du travail dans la cadre de la procédure contradictoire le 15 octobre, en raison de congés dont il avait averti l'administration. Il sollicitait le report de cette audition à son retour. L'administration n'a apporté aucune réponse à cette demande.

Malgré la prolongation de l'enquête jusqu'au 7 décembre suivant, aucune autre date n'a été proposée à l'employeur.

Or l'enquête contradictoire implique par essence d'entendre les parties, c'est-à-dire non seulement le salarié protégé, mais également l'employeur.

Vous noterez en outre que l'inspecteur du travail a recueilli des éléments auprès du salarié au cours de l'enquête, sans inviter l'employeur à présenter ses observations.

La procédure contradictoire a donc manifestement été méconnue par l'inspecteur du travail et sa décision est entachée d'un vice de procédure susceptible d'entraîner son annulation.

L'employeur a cependant été entendu, en juillet 2016, à l'occasion de l'instruction du recours hiérarchique présenté au ministre.

Si aucune règle ni aucun principe ne fait obligation au ministre chargé du travail, saisi d'un recours hiérarchique, de procéder lui-même à une enquête contradictoire, il en va toutefois autrement si l'inspecteur du travail n'a pas lui-même respecté les obligations de l'enquête contradictoire et que, par suite, le ministre annule sa décision et statue lui-même sur la demande d'autorisation (*CE 19 juillet 2017 n°391402 en B*).

Or en l'espèce, si le ministre a bien procédé à l'enquête contradictoire, en l'absence d'audition de l'employeur par l'inspecteur du travail, il n'a pas procédé à l'annulation de sa décision pour statuer lui-même sur la demande d'autorisation, puisque sa décision est implicite en raison du silence gardé en réponse au recours hiérarchique.

Vous pourrez donc accueillir le moyen et annuler les décisions attaquées.

3. Sur la prescription des faits reprochés à Monsieur B. :

L'article L. 1332-4 du code du travail prévoit que « *Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales* »³.

L'employeur fait valoir qu'il n'a eu connaissance d'un certain nombre de faits fautifs qu'à l'occasion de l'enquête du CHSCT, qu'il a fait diligenter en septembre 2015, de telle sorte que les faits n'étaient pas prescrits lorsqu'il a engagé la procédure.

L'inspecteur du travail ne s'est fondé que sur les déclarations des salariés devant le CHSCT. Vous observerez qu'il s'est fondé sur la date des faits et non sur la date à laquelle l'employeur en a eu connaissance, faisant une interprétation erronée du texte précité. Il n'a en revanche nullement enquêté sur les menaces proférées à l'encontre de Monsieur V., ni n'a entendu aucun des salariés s'étant plaint des faits fautifs.

Nous pensons qu'en opposant la prescription aux faits reprochés, alors que l'enquête incomplète n'a pas permis d'examiner l'ensemble des faits allégués, ni de déterminer la date à laquelle l'employeur en avait eu connaissance, l'inspecteur du travail a entaché sa décision d'illégalité.

4. Sur l'erreur d'appréciation :

La société soutient que les faits reprochés sont établis. Nous pensons qu'au regard des pièces produites, les faits étaient fautifs et rendaient impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Dans ces conditions, l'erreur d'appréciation nous paraît caractérisée.

Mais si vous nous suivez, vous n'aurez pas à vous prononcer sur ce moyen.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail en date du 26 février 2016 et de la décision implicite de rejet du ministre née le 21 août 2016.

³ S'agissant du licenciement pour motif disciplinaire, la procédure peut être reprise dès lors que l'engagement des poursuites a eu lieu dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'employeur a eu connaissance des faits (article L. 1332-4 reprenant les dispositions de l'article L. 122-44) et qu'il nous semble que le délai de prescription ne commencerait à courir qu'à compter de la notification de la décision de refus par transposition de votre jurisprudence du 28 septembre 2005 (*CE, n°269784, S.A. Carto-Rhin et Me Mulhaupt en B – Tables p. 1124, conclusions STRUILLLOU sous société ARMOR n°312258*)