

Annulation – 1° Enquête contradictoire – Déroulement – Communication des pièces et témoignages au salarié – Responsabilité de l'administration – Respect du principe du contradictoire – Défaut – 2° Cause du licenciement – Cumul d'emplois dépassant la durée maximale de travail – Contrôle de l'employeur – Défaut de mise en demeure de choisir l'un ou l'autre emploi.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE 21 décembre 2015

Association Centre d'orientation sociale

1. Considérant que, par un courrier du 12 février 2012, l'association « Centre d'orientation sociale » (COS) a demandé l'autorisation de licencier pour faute M. B., délégué syndical, délégué du personnel suppléant et membre du comité d'établissement du pôle gérontologique Saint-Maur à Marseille ; que, par une décision du 24 février 2012, l'inspectrice du travail de la 11<sup>ème</sup> section d'inspection du travail de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur a autorisé le licenciement de l'intéressé ; que, sur recours hiérarchique de M. B., le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du dialogue social a, après avoir annulé la décision de l'inspectrice du travail, refusé d'autoriser ce licenciement par une décision du 24 août 2012 au motif que, si le salarié avait dissimulé l'existence d'un second contrat de travail à son employeur, son premier contrat de travail ne comportait aucune clause interdisant un cumul d'emploi, qu'il n'avait pas été mis en demeure par écrit de faire un choix entre ses deux emplois préalablement à l'engagement d'une procédure disciplinaire et que l'intéressé, qui connaissait des difficultés financières, avait informé son employeur de la régularisation de sa situation le 3 février 2012 à la date d'engagement de la procédure de licenciement ; que l'association « Centre d'orientation sociale » relève appel du jugement du 24 juin 2014 par lequel le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du ministre du 24 août 2012 ;

2. Considérant, en premier lieu, que, lorsqu'il est saisi d'un recours hiérarchique contre une décision d'un inspecteur du travail statuant sur une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, le ministre compétent doit, soit confirmer cette décision, soit, si celle-ci est illégale, l'annuler, puis se prononcer de nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement, compte tenu des circonstances de droit et de fait à la date à laquelle il prend sa propre décision ; que, si l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail par le ministre a pour effet de la faire disparaître de l'ordonnancement juridique, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que la société requérante conteste devant le tribunal administratif, puis devant la Cour, le motif d'illégalité ayant servi de fondement à la décision d'annulation du ministre ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier, qu'avant de refuser d'autoriser le licenciement M. B., le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social a, par sa décision du 24 août 2012, annulé la décision de l'inspectrice

du travail au motif qu'elle était illégale à raison de ce que l'enquête menée par cette dernière avait méconnu le principe du contradictoire ; que le moyen tiré de ce que la décision de l'inspectrice du travail était en réalité légale pour avoir respecté ce principe est opérant à l'appui des conclusions de l'association COS, dirigées contre la décision ministérielle ;

3. Considérant, en deuxième lieu, qu'en application des dispositions du Code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail et, éventuellement, au ministre compétent de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ; qu'à l'effet de concourir à la mise en œuvre de la protection ainsi instituée, l'article R. 2421-11 du Code du travail dispose que l'inspecteur du travail, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, « *procède à une enquête contradictoire au cours de laquelle le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat* » ;

4. Considérant que le caractère contradictoire de l'enquête menée conformément aux dispositions mentionnées ci-dessus impose à l'autorité administrative, saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé fondée sur un motif disciplinaire, d'informer le salarié concerné des agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui en ont témoigné ; qu'il implique que le salarié protégé soit mis à même de prendre connaissance en temps utile de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, sans que la circonstance que le salarié est susceptible de connaître le contenu de certaines de ces pièces puisse exonérer l'inspecteur du travail de cette obligation ; qu'il implique également de mettre à même l'employeur et le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des éléments déterminants qu'il a pu recueillir, y compris des témoignages, et qui sont de nature à établir ou non la matérialité des faits allégués à l'appui de la demande d'autorisation ; que, toutefois, lorsque la communication de ces éléments serait de

nature à porter gravement préjudice aux personnes qui les ont communiqués, l'inspecteur du travail doit se limiter à informer le salarié protégé et l'employeur, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur ;

5. Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'inspectrice du travail aurait communiqué à M. B. la demande d'autorisation de licenciement pour faute que l'association « Centre d'orientation sociale » lui avait présentée, ainsi que les différentes pièces qui y étaient jointes, notamment les différentes attestations de salariés du COS ; que, si l'association requérante soutient que l'intéressé a eu connaissance de l'intégralité de ces pièces lors de la procédure de licenciement diligentée à son encontre, et notamment lors de la réunion du comité d'entreprise qui s'est tenue le 10 février 2012, cette allégation n'est pas établie par les pièces du dossier ; qu'au demeurant, le caractère contradictoire de l'enquête menée suppose que l'autorité administrative, et non pas l'employeur, mette à même le salarié de prendre connaissance en temps utile de l'ensemble des pièces produites ; qu'il n'est pas davantage établi que l'inspectrice du travail aurait, en l'espèce, communiqué ces pièces au conseil de M. B. qui l'assistait au cours de la procédure ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association « Centre d'orientation sociale » n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social a, par sa décision du 24 août 2012, annulé la décision de l'inspectrice du travail au motif que l'enquête menée par celle-ci avait méconnu le principe du contradictoire ;

7. Considérant, en troisième lieu, que la seule circonstance que, du fait d'un cumul d'emplois, un salarié dépasse la durée maximale d'emploi telle qu'elle résulte des articles L. 8261-1 et L. 8261-2 du Code du travail ne constitue pas en soi une cause de licenciement, dès lors que l'employeur n'a pas, au préalable, invité le salarié à mettre fin à cette irrégularité en choisissant l'un ou l'autre emploi ;

8. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. B. était employé par l'association « COS » en qualité d'infirmier de nuit, en vertu d'un contrat à durée indéterminée à temps plein signé le 14 mars 2006 pour une durée de 151 heures 67 par mois ; qu'il a également conclu, le 1<sup>er</sup> mai 2009, un contrat à durée déterminée pour un emploi d'infirmier de nuit pour un temps mensuel de 141 heures 93 par mois au sein de la clinique gériatrique de Château-Gombert à Marseille ; qu'il cumulait ainsi deux emplois, en méconnaissance des dispositions légales applicables ; qu'il est, toutefois, constant que l'association « COS », employeur de M. B., n'a pas mis en demeure l'intéressé de régulariser sa situation avant d'engager à son encontre une procédure de licenciement, lorsqu'elle a été informée de cette situation ; que, si la requérante soutient qu'elle ne pouvait offrir à l'intéressé de choisir entre ses deux emplois, dès lors qu'il avait sciemment dissimulé ce cumul d'emploi

à son employeur, la circonstance alléguée n'est pas de nature à établir que le maintien de M. B. au pôle gériatrique Saint-Maur aurait été, en l'espèce, de nature à porter atteinte au bon fonctionnement de la structure gérée par l'association ; qu'elle n'était ainsi pas de nature à l'exonérer du respect de la règle rappelée au point 7 ; que c'est, par suite, à bon droit que le ministre du Travail a estimé qu'en l'absence d'une telle mise en demeure, et alors que, de surcroît, le salarié avait adressé sa démission du second emploi par lettre du 3 février 2012, ce cumul d'emplois ne pouvait justifier un licenciement pour faute ;

9. Considérant, en quatrième lieu, que, si l'association « COS » fait valoir qu'en cumulant ces deux emplois, M. B. s'est sciemment mis en danger, a mis en danger les personnes âgées en grande dépendance placées sous sa responsabilité et a exposé son employeur à voir engager sa responsabilité civile et pénale, elle ne fait état d'aucun fait précis attestant de la mauvaise qualité de la prestation du salarié en raison du cumul d'emplois litigieux ; qu'en tout état de cause, ces circonstances n'étaient pas invoquées par l'association requérante dans sa demande d'autorisation de licenciement ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'association « COS » n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande ;

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de, M. B., qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'association « Centre d'orientation sociale » la somme de 2 000 euros à verser à M. B. au titre de ces mêmes dispositions ;

Décide :

Article 1<sup>er</sup> : La requête présentée par l'association « Centre d'orientation sociale » est rejetée.

(M. Guidal, rapp. – M. Deliancourt, rapp. pub. – M<sup>es</sup> Tual, Bruché, av.)

#### Note.

Cet arrêt de la Cour administrative d'appel, confirmant le bien-fondé de l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement d'un représentant du personnel, présente un double intérêt.

Le Code du travail confie à l'inspecteur du travail la responsabilité de procéder à une enquête contradictoire avant de prendre sa décision (1). Une jurisprudence constante exige une transparence accrue des règles de communication des pièces et témoignages transmis à l'inspecteur (2) ; ainsi, l'autorité administrative se doit d'informer le salarié concerné des

(1) Art. R. 2421-4 et 2421-11.

(2) CE 9 juillet 2007, n°288.295, Dr. Ouv. 2008, p.142 ; H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 5<sup>ème</sup> éd., 2015, Economica, § 34.4.1.

agissements qui lui sont reprochés et de l'identité des personnes qui l'accusent (3).

Au cas particulier, après avoir rappelé ce principe (4), la Cour énonce : « *il ne ressort pas des pièces du dossier que l'inspectrice du travail aurait communiqué [au salarié] la demande d'autorisation de licenciement pour faute que [l'employeur] lui avait présentée, ainsi que les différentes pièces qui y étaient jointes, notamment les différentes attestations de salariés ; (...) le caractère contradictoire de l'enquête menée suppose que l'autorité administrative, et non pas l'employeur, mette à même le salarié de prendre connaissance en temps utile de l'ensemble des pièces produites* » (5). Il en résulte que le ministre était fondé à annuler la décision de l'inspecteur pour méconnaissance du principe du contradictoire.

Sur le fond du droit, ensuite, le salarié se voyait reprocher d'assurer cumulativement deux quasi-temps plein, l'employeur requérant n'ayant découvert le deuxième emploi qu'assez tardivement. Or, le Code dispose : « *Aucun salarié ne peut accomplir des travaux rémunérés au-delà de la durée maximale du travail, telle qu'elle ressort des dispositions légales de sa profession* » (L. 8261-1). L'employeur prétendait en tirer immédiatement les conséquences en présentant une demande d'autorisation de licenciement, acceptée avec l'empres-

sement que l'on sait par l'inspectrice du travail (6). Dès le recours hiérarchique, le ministère avait fait observer que « *si le salarié avait dissimulé l'existence d'un second contrat de travail à son employeur, son premier contrat de travail ne comportait aucune clause interdisant un cumul d'emploi, qu'il n'avait pas été mis en demeure par écrit de faire un choix entre ses deux emplois préalablement à l'engagement d'une procédure disciplinaire, et que l'intéressé, qui connaissait des difficultés financières, avait informé son employeur de la régularisation de sa situation le 3 février 2012 à la date d'engagement de la procédure de licenciement* » (7).

La Cour précise : « *la seule circonstance que, du fait d'un cumul d'emplois, un salarié dépasse la durée maximale d'emploi telle qu'elle résulte des articles L. 8261-1 et L. 8261-2 du Code du travail ne constitue pas en soi une cause de licenciement, dès lors que l'employeur n'a pas, au préalable, invité le salarié à mettre fin à cette irrégularité en choisissant l'un ou l'autre emploi* » (8). C'est là, la reprise d'une solution énoncée depuis longtemps par le juge judiciaire (9) ; le juge prend toutefois soin de relever que « *aucun fait précis attestant de la mauvaise qualité de la prestation du salarié en raison du cumul d'emplois litigieux* » n'était établi.

**A. M.**

(3) CAA Versailles, 24 mars 2015, *Sté Renault*, Dr. Ouv. 2015, p. 537 ; « *ces mêmes principes trouvent à s'appliquer lorsque l'autorité ministérielle saisie d'un recours hiérarchique à l'encontre d'un refus d'autorisation de licenciement pour motif disciplinaire décide de procéder même sans texte à une enquête contradictoire* », CAA Versailles, 12 avril 2016, n° 15VE00169.

(4) Ci-dessus, § 4.

(5) Ci-dessus, § 5.

(6) Cf. *supra*.

(7) Ci-dessus, § 1.

(8) Ci-dessus, § 7.

(9) V. par ex. Cass. Soc. 10 mars 2009, n° 07-43.985, Bull., RDT 2009, p. 455, obs. M. Véricel.