

Procédure régulière de licenciement d'un salarié protégé

Lire les conclusions de :

Marc Dursapt

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 15LY01331 – Société TSE Express Médical – 03 décembre 2015 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Salarié protégé, Licenciement, Entretien préalable, Consultation du comité d'entreprise, Délai bref

Rubriques

Droits sociaux et travail

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

- ¹ Procédure régulière de licenciement malgré un bref délai entre l'entretien préalable au licenciement et la consultation du comité d'entreprise
- ² Il s'agit d'un dossier, renvoyé à la cour après cassation, de licenciement d'une salariée protégée. La question qui se pose est de savoir si, en dépit du bref délai qui s'est écoulé entre l'entretien préalable au licenciement et la réunion du comité d'entreprise, la salariée a pu présenter utilement ses observations. Selon l'article L2421-3 du code du travail : « *Le licenciement envisagé par l'employeur d'un délégué du personnel ou d'un membre élu du comité d'entreprise titulaire ou suppléant, d'un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'un représentant des salariés au comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail est soumis au comité d'entreprise, qui donne un avis sur le projet de licenciement.* ». De plus, l'article R. 2421-8 du même code indique que: « *L'entretien préalable au licenciement a lieu avant la consultation du comité d'entreprise faite en application de l'article L2421-3. A défaut de comité d'entreprise, cet entretien a lieu avant la présentation de la demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail.* ».
- ³ Après avoir mentionné que l'avis du comité d'entreprise est exprimé au scrutin secret après audition de l'intéressé (*article R.2421-9 du code du travail*) la cour administrative d'appel de Lyon a rappelé qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient à l'employeur d'offrir la faculté au salarié de présenter utilement ses observations devant le comité d'entreprise. En l'espèce, au regard de la teneur des échanges menés devant le comité d'entreprise, la cour administrative d'appel de Lyon a considéré que la requérante devait être regardée comme ayant pu effectivement présenter utilement ses observations devant le comité d'entreprise et, qu'ainsi, la brièveté du délai séparant l'entretien préalable au licenciement et la réunion du comité d'entreprise n'a pas, en l'espèce, vicié la procédure interne à l'entreprise. La Cour regarde en l'espèce si, effectivement, la procédure de consultation a rempli son objet.
- ⁴ Cf. CE 10 juin 1988, C., n° 70871.

Conclusions du rapporteur public

Marc Dursapt

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6228](https://doi.org/10.35562/alyoda.6228)

¹ Cette affaire de licenciement de salarié protégé vous a été attribuée après cassation d'un arrêt rendu par votre 6e chambre qui traite habituellement cette matière.

² Cet arrêt confirmait le jugement du tribunal administratif de Lyon annulant le licenciement d'une salariée protégée par le motif littéralement repris que l'administration n'avait pas recherché si le maintien de l'intéressée dans l'entreprise était possible eu égard à la nature de ses fonctions professionnelles, alors que l'utilisation par elle d'heures de délégation à des fins autres que l'exercice de ses mandats syndicaux ne se rattachait pas à des faits commis à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail.

³ La cour avait aussi écarté comme inopérant le moyen de l'employeur tiré d'une faute du salarié ayant ainsi méconnu la clause d'exclusivité que comportait son contrat de travail, dès lors que ce n'était pas le motif unique de la décision administrative.

⁴ Pour annuler cet arrêt par une décision qu'il a voulu mentionner aux tables du recueil Lebon, le Conseil d'Etat a d'abord estimé que, par la distraction d'heures de délégation à des fins personnelles, l'intéressée avait méconnu l'obligation de loyauté à l'égard de son employeur qui découlait de son contrat de travail ; il en a déduit qu'en se fondant sur la seule circonstance que ces agissements n'avaient pas été accomplis à l'occasion de l'exécution du contrat de travail pour en déduire qu'ils ne pouvaient pas justifier un licenciement pour faute, la cour avait commis une erreur de droit.

⁵ **I -** Vous censurerez cette fois le motif d'annulation des 1ers juges pour tenir compte du motif de cassation, mais dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, vous devrez examiner les autres moyens d'annulation soulevés tant devant la cour que le tribunal par Mme S. qui est la salariée protégée concernée que la Société X entendait licencier.

⁶ **II -** Et devant la cour, Mme S. soulève notamment un moyen sérieux tiré de ce que la décision en litige a été édictée aux termes d'une procédure irrégulière au sein de l'entreprise dès lors qu'elle n'a pas disposé d'un délai suffisant entre l'entretien préalable et la réunion du comité d'entreprise pour préparer sa défense dans le cadre du contradictoire devant le comité d'entreprise. C'est en réalité un moyen de légalité interne de la décision administrative ([CE 12 juillet 1995 n° 154219](#) aux tables), cause juridique qu'elle avait déjà invoquée en 1^{ère} instance.

7 En l'espèce c'est par une lettre du 28 mai 2009 qui la mettait à pied à titre conservatoire, qu'elle a été convoquée, sans indication sur les faits et la nature de la faute reprochés, à l'entretien préalable à son licenciement fixé au 9 juin 2009 à 11h30 heures ; puis par une seconde lettre du 2 juin 2009, elle a été convoquée à la réunion du comité d'entreprise prévue également le 9 juin 2009, mais à 13 heures 30 ; ce sont donc seulement deux heures qui séparaient le début prévu des deux formalités, étant précisé que la seconde, le comité d'entreprise, a en réalité commencé 25 minutes plus tard que prévu.

8 L'article R2421-8 du code du travail se borne à indiquer que l'entretien préalable au licenciement doit avoir lieu avant la consultation du comité d'entreprise, ce qui était formellement respecté en l'espèce.

9 Mais la jurisprudence a toute de même jalonné quelque peu la procédure s'imposant à l'entreprise ; elle exige en effet un délai suffisant pour permettre au salarié de préparer son audition devant le comité : CE 10 juin 1988 société Casadeï n° 70871 aux tables, délai jugé insuffisant dans cette affaire dès lors que le salarié n'avait été informé des motifs de son licenciement qu'à l'occasion de l'entretien préalable, qui avait eu lieu le matin même du jour prévu pour la tenue de la réunion du comité et dans un lieu distant de plus de 150 km.

10 A l'inverse et comme le fait valoir ici l'employeur, le CE a jugé que la procédure n'était pas entachée du seul fait de l'accomplissement des deux formalités le même jour, mais c'était aussi explicitement parce que le salarié avait eu connaissance des faits qui lui étaient reprochés plusieurs jours auparavant, 14 jours dans cette affaire : CE 2 juin 1993 n° 107508 ; plus récemment CE 8 avril 2013 n° 348559 confirmant sur ce point un arrêt de la cour de Nancy.

11 Dans notre affaire, quoiqu'en dise l'employeur, il n'est nullement établi, ni même seulement présumable, que la salariée aurait eu connaissance antérieurement à l'entretien préalable de la nature des faits reprochés pour justifier son licenciement.

12 Et l'employeur ne peut en l'espèce utilement faire valoir des délais de procédure qu'il n'avait de toute façon déjà pas respectés et dont le dépassement n'est d'ailleurs pas proscrit à peine de nullité de sa procédure : CE 16 décembre 2009 n° 327032 aux tables sur un autre point.

13 Il aurait dans ces conditions fort bien pu réunir le comité le lendemain ou le surlendemain de l'entretien préalable, ce qui aurait été suffisant pour le respect des droits de l'intéressée et non encore excessif en termes de dépassement des délais procéduraux non prescrits à peine de nullité.

14 A notre avis, à la lumière de ces précédents, l'employeur a bien entaché d'irrégularité la procédure préalable à la demande d'autorisation de licenciement.

15 Cependant, dans les circonstances de l'affaire, on peut se demander si cette irrégularité a eu quelque influence sur la décision contestée ; il s'agit en effet de la décision du ministre du travail prise sur recours hiérarchique de l'employeur contre la décision de refus d'autorisation de l'inspecteur du travail, qui était elle-même intervenue après enquête mais aussi au vu de l'avis défavorable au licenciement du comité d'entreprise.

16 On voit qu'ainsi tant l'inspecteur du travail que le comité avant lui n'aurait de toute façon pas pu prendre une position plus favorable à la salariée.

17 Et cela quand bien même la brièveté du délai entre l'entretien préalable l'informant des motifs du licenciement et la réunion du comité aurait pu nuire à sa défense devant cette institution.

18 Vous serez tentés de faire application de la jurisprudence issue de la décision d'Assemblée du CE du 23 décembre 2011, Danthony et autres, n° 335033, publiée au recueil, et jugeant qu'un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

19 Mais la consultation du comité d'entreprise par l'employeur n'est pas un élément d'une procédure administrative qui s'entend au sens strict c'est-à-dire une procédure mise en œuvre par l'administration elle-même et on ne peut donc pas faire formellement jouer cette jurisprudence à ce stade comme le disait M. Keller dans ses conclusions sous une décision Jamiot du 4 décembre 2013 n° 362142.

20 Mais comme le disait en revanche Mme Dumortier dans ses conclusions sous plusieurs décisions du 22 juillet dernier, notamment 385816, rendues à propos de plans de sauvegarde de l'emploi (PSE), « ...vous n'en faites pas moins preuve de votre pragmatisme habituel en matière de consultations. Les vices qui peuvent se produire dans son déroulement ne l'entachent d'irrégularité que s'ils ont empêché la procédure d'information et consultation de remplir son objet, c'est-à-dire s'ils ont pu affecter le sens ou la portée de l'avis recueilli. C'est en quelque sorte à l'administration que votre jurisprudence demande de « faire du Danthony »... ».

21 En l'espèce vous constaterez donc que le reproche fait à l'entreprise quant à la brièveté du délai séparant l'entretien individuel préalable de la réunion du comité d'entreprise est resté sans influence sur le

sens même de l'avis de ce comité et sur celui de la décision de l'inspecteur du travail.

22 Vous pouvez néanmoins objecter à cela que la substance même du débat devant le comité aurait pu être plus éclairante pour le ministre si la salariée avait pu mieux y préparer sa défense.

23 Mais nous ne le pensons pas dès lors que dans le cadre du recours hiérarchique qui a changé le sens de la décision administrative au détriment de Mme S., une seconde enquête contradictoire a été organisée au cours de laquelle elle a été à nouveau entendue et a eu l'occasion de faire valoir, avec beaucoup de recul cette fois, tous les arguments qu'elle souhaitait. Certes le comité d'entreprise n'était plus associé à ce nouvel examen mais son avis défavorable initial demeurait et était parfaitement connu du ministre.

24 En quelque sorte le vice initial, déjà sans incidence sur le sens de l'avis du comité et sur le sens de la décision de l'inspecteur, aurait été complètement purgé par l'enquête contradictoire organisée dans le cadre du recours hiérarchique.

25 Ainsi nous vous proposons, même si ce n'est pas sans hésitation, de juger que la brièveté du délai précité n'aura finalement pas, en l'espèce, privé la salariée d'une garantie dont elle a disposé plus tard mais en temps encore utile, ni influé sur le sens de la décision ministérielle en litige.

26 Ce qui nous a fait hésiter, et beaucoup, c'est surtout une décision du CE du 29 octobre 1997 n° 154967 mentionnée aux tables et imposant à l'inspecteur du travail l'obligation de vérifier la régularité des phases de la procédure de licenciement antérieures à sa saisine et le plaçant en situation de compétence liée pour refuser l'autorisation sollicitée en cas d'irrégularité. En effet si l'inspecteur était tenu de refuser et même si en l'espèce il a pris un autre motif de refus, on voit mal comment le ministre pourrait annuler sa décision avant d'y substituer la sienne ... mais il nous semble que le moyen n'est pas soulevé sous cet angle même s'il y a à cet égard aussi matière à beaucoup d'hésitation comme vous le verrez dans l'expression du moyen.

27 **III -** Les autres moyens de Mme S. nous paraissent en revanche bien moins sérieux.

28 **1)** Le fait que la décision ne précise pas l'ensemble des mandats qu'elle détenait et, notamment celui de représentante syndicale au CHSCT nous paraît en l'espèce inopérant dès lors qu'il ne fait pas partie des mandats ouvrant droit à la protection comme l'a confirmé la Cour de Cassation par un arrêt du 29 janvier 2003 n° 00-45961 publié au bulletin ainsi que la CAA de Nancy 30 janvier 2014 Pôle Emploi n° 13NC00641 ; et encore plus radical CE 15 octobre 2014 sté

Géodis Logistic Nord n° 370620 aux tables lorsqu'il apparaît que, comme en l'espèce l'administration avait bien connaissance de tous les mandats.

29 **2)** La circonstance que l'employeur n'avait pas communiqué *ab initio* à l'intéressée et au comité d'entreprise, les éléments de preuve qu'elle n'avait pas encore, est également sans influence sur la procédure et la légalité de la décision du ministre qui en a disposé, comme Mme S., lors de la seconde enquête ; voyez CAA de Paris, 11 décembre 2006, n° 03PA04674.

30 **3)** Mme S. soutient aussi que la décision ministérielle est entachée d'erreur de droit car la matérialité des faits constituant la faute qui lui était reprochée a été établie seulement après la décision de l'inspecteur du travail, circonstance parfaitement exacte.

31 Mais on sait que le ministre peut, dans le cadre du recours hiérarchique, prendre en compte des éléments produits postérieurement à la décision initiale qui révèlent ou éclairent des faits antérieurs à cette décision : CE 5 février 1982 n° 23905 au recueil.

32 **4)** Mme S. soutient également que sa faute n'était pas assez grave pour justifier l'autorisation de licenciement.

33 Pour écarter ce moyen comme celui tiré de ce qu'elle était dans le cadre de délégations relatives à son mandat, nous vous renvoyons à cet égard aux conclusions de Mme Dumortier sous la décision de cassation, où elle cite plusieurs précédents : CE 22 février 1989 société Aliments Piéto n° 66598 p. 966 pour un salarié protégé ayant utilisé une journée d'heures de délégation pour aller à la chasse ; CE 7 mars 1994, n° 116932 inédite au recueil pour un salarié protégé s'étant rendu un après-midi dans un club sportif sur ses heures de délégation ; CE 15 mai 1996, Société Houot, n° 132350 inédite au recueil pour un peintre en bâtiment ayant utilisé ses heures de délégations pour participer à titre personnel à des travaux sur un immeuble... »

34 **5)** Enfin Mme S. soutient que cette demande de licenciement était en lien avec ses mandats.

35 Mais la circonstance que l'administration du travail avait signalé au ministre que Mme S. était une représentante engagée, qui a fait face à l'opposition de son employeur quand elle a souhaité obtenir la désignation d'un expert-comptable par le CE pour l'examen des comptes, ne suffit pas à faire regarder le projet de l'employeur comme entaché d'un tel détournement de la procédure.

36 Au total, nous vous proposons donc **d'annuler le jugement et de rejeter la demande de Mme S. devant le Tribunal** mais encore une fois ce n'est pas sans hésitation comme nous l'avons dit.

