



HAL
open science

”Le juge administratif et la décision illégale de l’inspection du travail : retour vers le passé”

Gwennaël François, Christophe Testard

► To cite this version:

Gwennaël François, Christophe Testard. ”Le juge administratif et la décision illégale de l’inspection du travail : retour vers le passé”. *Actualité juridique Droit administratif*, 2022, n° 9, p. 539. hal-03606072

HAL Id: hal-03606072

<https://uca.hal.science/hal-03606072>

Submitted on 11 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Le juge administratif et la décision illégale de l'inspection du travail : retour vers le passé »
CE, 7 octobre 2021, n° 430899

Saisi en cassation d'un contentieux indemnitaire en raison de l'illégalité de la décision d'un inspecteur du travail, qui s'était estimé incompétent pour se prononcer sur l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé d'une régie municipale, le Conseil d'État définit l'office particulier du juge administratif en la matière. Par un effort de reconstruction du passé auquel il est certes habitué, celui-ci doit notamment tenter de définir si une telle autorisation aurait pu légalement être prise.

Le contentieux des salariés dits protégés ne noircit pas beaucoup les pages des revues de droit public. S'il se résout le plus souvent du côté du droit privé, il est pourtant marqué par l'intervention systématique d'une décision administrative, prévue à titre de garantie par le droit du travail : l'autorisation de licenciement, délivrée par l'inspection du travail. Exposée à des défaillances, ni plus ni moins en réalité que toute activité administrative, cette procédure peut être source d'une responsabilité de l'État comme l'illustre l'affaire commentée.

Jugés en 2021, les faits sont pourtant anciens. M. A. était employé en contrat à durée indéterminée au sein de la régie municipale de l'abattoir de la commune de Saint Yrieix-la-Perche (87) et, par ailleurs, délégué du personnel municipal. Ce dernier ayant été déclaré inapte à ses fonctions par le médecin du travail en août 2009, le maire de la commune, également président du conseil d'exploitation de l'abattoir, demande le 21 août 2009 à l'inspection du travail le licenciement de M. A pour inaptitude physique. Le 7 septembre 2009, l'inspecteur du travail de l'unité territoriale de la Haute-Vienne refuse de se prononcer, au motif qu'il ne serait pas compétent pour traiter une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié d'une régie municipale. Par lettre datée du 17 septembre 2009, le maire a licencié M. A pour inaptitude physique.

M. A. saisit d'abord le conseil des Prud'hommes de Limoges, pour contester son licenciement. Celui-ci condamne, par jugement du 6 septembre 2013, la commune à verser à M. A. des indemnités en raison de l'illégalité de ce licenciement, notamment pour non-respect des dispositions relatives au reclassement des salariés déclarés inaptes au travail. A la suite de cette condamnation, M. A. adresse par ailleurs à la DIRECCTE (direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) une demande indemnitaire au titre du préjudice qu'il aurait subi en raison de l'illégalité de la décision du 7 septembre 2009 par laquelle l'inspecteur du travail s'était déclaré incompétent. Sans réponse, il saisit le tribunal administratif de Limoges d'une même demande, laquelle est rejetée par un jugement du 16 février 2017.

Devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, la cause de M.A. n'est pas mieux entendue, essuyant un rejet par un arrêt du 18 mars 2019 (n° 17BX00836). La cour considère que la décision de l'inspecteur du travail est bel et bien illégale, dès lors que M. A. était un salarié de droit privé de la commune et représentant du personnel : son licenciement était donc soumis à l'autorisation de l'administration du travail, en application du code du travail. Cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'Etat. C'est sur ce point que la cour administrative d'appel déboute M. A : elle estime en effet qu'il n'apporte pas la preuve du lien de causalité entre la décision illégale et son préjudice. En particulier, il ne démontre pas qu'il aurait pu être reclassé sur un autre poste, et ainsi il n'établit pas de manière directe et certaine son préjudice financier.

Saisi en cassation de manière inédite sur une telle question, le Conseil d'État censure le raisonnement de la cour et définit précisément l'office du juge administratif saisi d'un tel litige : il appartient à ce dernier, dans le cas d'un refus de l'inspecteur de se prononcer, de rechercher si une décision d'autorisation aurait pu être prise légalement. Il doit pour ce faire s'appuyer sur tous les éléments du dossier ainsi que, notamment, sur le motif pour lequel le juge a annulé ce refus illégal. Et le Conseil d'État de préciser que, dans l'hypothèse particulière d'un licenciement pour inaptitude physique, il appartient au juge de s'assurer que la collectivité a respecté les règles et garanties en matière de reclassement du salarié.

Dès lors, l'arrêt de la CAA de Bordeaux est entaché d'une erreur de droit, dans la mesure où celle-ci a rejeté le recours en s'appuyant sur le fait que M.A. n'apportait pas la preuve, lui, qu'il aurait pu être reclassé. En réalité, ce travail de vérification relevait de la responsabilité du juge, ce que devra faire la cour de renvoi.

En définissant ainsi l'office du juge administratif dans ces contentieux particuliers, le Conseil d'État en fait un allié des travailleurs dans les relations de travail avec leur employeur de droit public. La décision commentée est en effet l'illustration, à au moins deux niveaux, d'une dynamique qui tend à compenser, lorsque cela est possible, la complexité des règles de droit par des mécanismes et/ou raisonnements au bénéfice des justiciables. D'une part, le constat d'une faute de l'inspection du travail, et ainsi d'une responsabilité de l'État, s'impose assez facilement malgré la complexité des règles applicables à certaines relations de travail. D'autre part, la facilité d'énonciation d'un principe de responsabilité administrative cède le pas aux difficultés de sa mise en œuvre, qui ne sauraient peser sur le requérant et justifient l'office particulier du juge.

1. Constaté la faute

La situation de M.A. n'était sans doute pas coutumière pour l'administration du travail, habituée à se prononcer sur des demandes d'autorisation de licenciement émanant de personnes morales de droit privé. Il n'est pourtant guère exceptionnel – pour ne pas dire habituel – que des personnes publiques emploient du personnel dans des conditions de droit privé. S'ils disposent d'un mandat, ces salariés peuvent-ils se prévaloir des dispositions du Code du travail relatives aux salariés protégés ? La réponse de l'inspection du travail n'a convaincu aucun des juges saisis en l'espèce, et le Conseil d'État commence par confirmer que le refus illégal de se prononcer sur une demande d'autorisation de licenciement constitue une faute pouvant engager la responsabilité de l'État. L'illégalité, particulière en l'espèce, tient au fait que l'inspecteur du travail s'était déclaré incompétent pour se prononcer sur le licenciement d'un salarié employé par une régie municipale.

La difficulté tient en réalité à ce que le champ d'application des dispositions relatives à la protection n'est pas défini en tant que tel dans la loi : celui-ci est donc déterminé par le champ d'application de chacune des institutions représentatives du personnel. De ce fait, les salariés travaillant auprès d'un employeur de droit privé ainsi que ceux travaillant auprès d'une personne publique et employés dans les conditions du droit privé bénéficient d'une protection contre le licenciement s'ils exercent un mandat de délégué syndical ou de représentant de section syndicale (C. trav., art. L. 2111-1). Pareillement, les salariés, qu'ils travaillent auprès d'un employeur de droit privé, d'un établissement public à caractère industriel et commercial ou encore d'un établissement public à caractère administratif

employant du personnel dans des conditions de droit privé bénéficient d'une protection contre le licenciement dès lors qu'ils exercent le mandat d'élu au comité social et économique ou de représentant de proximité (C. trav., art. L. 2311-1). Avant la création par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 du comité social et économique (institution représentative ayant fusionné les anciennes instances représentatives et notamment les délégués du personnel et le comité d'entreprise), il en était de même pour les salariés occupant un mandat de délégué du personnel (C. trav., anc. art. L. 2311-1) ou d'élu au comité d'entreprise (C. trav., anc. art. L. 2323-1) employés dans des établissements publics à caractère industriel et commercial et des établissements publics administratifs employant du personnel dans des conditions de droit privé : ils bénéficiaient de la protection nécessitant d'obtenir l'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail.

La gestion en régie par une commune d'un service public industriel et commercial constitue toutefois une situation particulière, bien que courante, au regard du droit du travail. Selon l'article L. 2221-1 du Code général des collectivités territoriales, « *les communes et les syndicats de communes peuvent exploiter directement des services d'intérêt public à caractère industriel et commercial* ». Il est acquis, en jurisprudence, que les rapports entre un service public industriel et commercial et ses agents relèvent du droit privé, autrement dit du Code du travail (Cass. soc., 13 févr. 2022, n° 99-45.762). Logiquement, il en résulte qu'une commune exploitant en régie un golf doit, en sa qualité d'employeur, respecter les obligations résultant du Code du travail et de la convention collective du golf relatives à l'élection des délégués du personnel et ainsi procéder à l'organisation de telles élections dès lors que les conditions d'effectif sont réunies (Cass. soc., 19 sept. 2007, n° 06-60.203 ; Bull. civ. V, n° 133). Allant au bout de la logique, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé qu'une commune exploitant en régie un établissement thermal, service public industriel et commercial dont le personnel relève du droit privé, est tenue, en sa qualité d'employeur, de respecter les dispositions du Code du travail relatives au statut protecteur (Cass. soc., 6 déc. 2011, n° 10-20.058). Dans la décision commentée, l'inspecteur du travail aurait dû se déclarer compétent pour se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié exerçant un mandat de délégué du personnel, employé par la régie municipale exploitant un abattoir. Si, *a priori*, la question ne semblait pas poser difficulté, au vu de la jurisprudence constante précitée, on relève que la complexité des relations de travail dans le secteur public conduit souvent l'administration du travail à douter de sa compétence. Il a pu également en être ainsi, dans une autre hypothèse particulière, en cas de reprise par une personne publique de salariés de droit privé à la suite d'un changement dans la situation juridique de l'employeur. L'on sait que par application de l'article L. 1224-3 du Code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à celle-ci « *de proposer à ces salariés un contrat de droit public...* » et « *(qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit ; la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat* ». Comment fallait-il traiter les salariés protégés compris dans un tel transfert ? Là encore, la question était loin d'être évidente. Le Conseil d'État a toutefois tranché la question en jugeant que la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé résultant de son refus du contrat proposé par la personne publique est soumise à

l'ensemble de la procédure prévue en cas de licenciement d'un salarié protégé et est, dès lors, subordonnée à l'obtention d'une autorisation préalable de l'inspecteur du travail (CE, 6 juin 2018, n° 391860).

En l'espèce, la demande d'autorisation de licenciement du délégué du personnel de l'abattoir était fondée sur son inaptitude médicale et l'impossibilité de procéder à son reclassement. Dès que l'autorité administrative est saisie d'une telle demande d'autorisation de licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement, elle doit s'assurer (CE, 11 juin 1990, n° 84.650) : de la régularité de la procédure interne à l'entreprise ; de la matérialité de l'inaptitude ; du caractère réel et sérieux des efforts de reclassement ; de l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale. Dans la mesure où la reconnaissance de l'inaptitude médicale relève de la compétence exclusive du médecin du travail (C. trav., art. R. 4624-42), l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour ce motif d'un salarié protégé n'est donc pas compétent pour apprécier les causes de l'inaptitude médicalement constatée, y compris lorsque le salarié fait valoir que la dégradation de son état de santé est due à des faits de harcèlement moral (CE, 20 nov. 2013, n° 340.591. – Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-20.301 ; Bull. civ. V, n° 286). Néanmoins, cela ne prive pas l'autorité administrative de l'usage de son pouvoir d'appréciation de l'existence éventuelle d'un lien entre la demande d'autorisation de licenciement et les mandats exercés (CE, 29 mai 2017, n° 393.280).

En général, l'autorité administrative est particulièrement attentive à ce que l'employeur ait observé son obligation de recherche de reclassement prévue aux articles L. 1226-2 (inaptitude d'origine non professionnelle) et L. 1226-10 (inaptitude d'origine professionnelle) du Code du travail. Si le régime de l'inaptitude médicale a effectivement été largement modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et le décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017, il a toujours été prévu, dans les deux dispositions précitées du Code du travail, que l'employeur envisage le reclassement du salarié déclaré inapte avant de pouvoir procéder à son licenciement. L'article L. 1226-2 du Code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, imposait à l'employeur de rechercher une solution de reclassement pour le salarié déclaré inapte, sur d'autres postes appropriés à ses capacités, le cas échéant par la mise en œuvre, dans l'entreprise, de mesures telles que mutations, transformations de poste ou encore aménagement du temps de travail. Dès lors, le licenciement ne pouvait être autorisé que dans le cas où l'employeur était en mesure de démontrer qu'il n'avait pu reclasser le salarié dans l'entreprise au terme d'une recherche de reclassement réelle et sérieuse. Qu'il s'agisse du droit applicable lors du litige ou du droit issu des dernières réformes, l'employeur doit donc justifier, afin d'obtenir une autorisation de licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement, qu'il a effectué des démarches précises pour parvenir au reclassement du salarié déclaré inapte (Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-25.738). Pour cela, il doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise, y compris au moyen d'une action d'adaptation (Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-45.020). Il est aussi tenu, lorsque le médecin du travail ne donne pas d'indications précises dans l'avis d'inaptitude pour réaliser cette recherche de reclassement, de solliciter les propositions écrites du médecin du travail (Cass. soc., 9 mai 1995, n° 91-43.749). L'obligation de l'employeur de rechercher un reclassement s'accompagne à présent, quelle que soit l'origine de l'inaptitude, d'une

obligation pour celui-ci de consulter le comité social et économique sur les propositions de reclassement, avant de les soumettre au salarié (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10). Le non-respect de cette garantie amène à considérer que les efforts de reclassement n'ont pas été sérieux, ce qui doit entraîner le refus, par l'inspecteur du travail, de l'autorisation de licenciement. On relève donc que la recherche préalable d'un reclassement du salarié déclaré inapte sur un emploi aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10) est une condition absolument nécessaire pour que l'inspecteur du travail puisse autoriser le licenciement sollicité (CE, 15 juin 1998, n° 171476). On précisera tout de même que depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur peut être dispensé de rechercher un reclassement si le médecin du travail mentionne expressément dans l'avis d'inaptitude que « *tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* » ou que « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi* » (C. trav., art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12). Il n'en reste pas moins que ces efforts de reclassement sont contrôlés par le juge administratif qui peut annuler une autorisation de licenciement pour insuffisance (CE, 16 avril 2021, n° 433905), déclenchant ainsi la mise en jeu de la responsabilité de l'État.

2. (R)établir le lien de causalité

La décision de l'inspection du travail autorisant ou refusant le licenciement d'un salarié protégé est susceptible d'engager la responsabilité de l'État en cas d'illégalité, dès lors qu'elle conditionne le comportement de l'employeur, qui ne peut passer outre. Dans ses conclusions sur une affaire jugée en Section en 1995 (CE, 9 juin 1995, n° 90504, *Ministre des Affaires sociales et de l'Emploi* ; AJDA 1995, p. 745), Jacques Arrighi de Casanova insistait sur cette portée propre de la décision de l'inspection du travail, de nature à fonder la responsabilité de l'État et pas seulement de l'employeur en raison du licenciement (la responsabilité de l'employeur reste seule engagée s'il n'a pas saisi l'inspection du travail : CE, 5 juillet 2017, n° 395350). Reste que, dans la plupart des litiges, les refus illégaux d'autoriser le licenciement sont en cause et contestés par les employeurs : ils entraînent le maintien du salarié, à tort et contre la volonté de ceux-ci. L'employeur va donc solliciter un dédommagement qui, sur le principe, est possible (CE, 24 mars 1984, n° 41064, *Soc. Gallice* ; 4 nov. 2020, n° 428198, *Soc. Lidl*), mais à condition qu'il « *en soit résulté pour lui un préjudice direct et certain* » (CE, 3 oct. 2011, *Soc. Peinture Normandie*, n° 329732 : excluant le préjudice lié au maintien du salaire en raison d'un travail effectif fourni par le salarié).

L'intérêt de l'espèce commentée tient au fait que la responsabilité de l'État est recherchée par le salarié, qui a été licencié illégalement après un refus, également illégal, de l'inspection du travail de se prononcer sur son cas. Si la responsabilité de l'État ne pose pas de difficulté dans son principe, sa mise en œuvre est davantage délicate.

Il appartient en effet au requérant de faire état d'un préjudice subi en raison de cette illégalité. Immédiatement, la perte de son emploi subie par M. A. apparaît comme telle. La jurisprudence précitée de 1995 a, de manière générale, levé tout doute sur l'existence d'un lien de causalité entre la décision de l'inspection du travail et le préjudice subi par l'employé licencié à tort. Le cas d'espèce consolide cette liaison dans la mesure où la décision en cause n'est pas un refus ou une autorisation de licencier mais une déclaration d'incompétence de

l'inspecteur, dont l'illégalité a été reconnue. Autrement dit, le requérant considère que l'absence de décision de l'inspecteur du travail est bien à l'origine de son dommage car, persuadé que cette décision lui aurait été favorable, il soutient que la décision de l'employeur aurait été nécessairement inverse. Plus que la décision de licenciement, l'absence d'opposition de l'administration est à l'origine de ce dommage, comme une forme de perte de chance de ne pas être démis de son emploi.

Ce lien logique étant entendu, encore fallait-il en démontrer la pertinence en l'espèce, la relation de cause à effet n'étant pas aussi évidente, en raison de l'incertitude qui pèse tout de même sur le sens qu'aurait pris la décision de l'inspecteur du travail. Pour ce faire, le Conseil d'État définit une méthode : « *il appartient au juge (...) de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des pièces produites par les parties et, le cas échéant, en tenant compte du motif pour lequel le juge administratif a annulé cette décision, si une décision d'autorisation aurait pu légalement être prise* ». Autrement dit, le juge se projette dans le passé ; il doit s'attacher aux motifs qui ont justifié l'annulation de la décision en cause et déterminer si une décision légale, ici autorisant le licenciement, aurait pu être prise. Plusieurs éléments découlent de cet office particulier.

La première chose à relever est qu'il revient au juge saisi du litige d'établir ce qu'aurait pu ou dû être la décision de l'administration, et non au requérant. Sur ce point, une erreur de droit a été commise par la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui avait considéré que le requérant n'apportait pas la preuve que la décision aurait dû être différente, justifiant la censure du Conseil d'État. On ne peut que se féliciter d'une telle position, favorable au requérant, qui n'a pas à se substituer à l'administration du travail pour reconstituer ce qu'aurait dû être le traitement légal de son dossier.

Ce d'autant plus, c'est le deuxième élément que l'on peut tirer de cet office, que cet examen est particulièrement exigeant, en raison de la structure de la légalité administrative et de son appréhension par le juge administratif : toutes les illégalités ne se valent pas et une décision du juge constatant l'illégalité d'un acte ne signifie pas pour autant que le fond de ce dernier est en cause. À cet égard, sans pouvoir imaginer tous les cas possibles, une méthode se dégage de la position du Conseil d'État.

Face à l'annulation d'une autorisation de licenciement pour illégalité externe, le juge ne pourra s'en contenter pour matérialiser le lien de causalité : il devra rechercher si la décision annulée aurait pu être fondée et ainsi « *légalement être prise* ». Cette vérification est plutôt favorable à l'employeur car, en cas de réponse positive, l'essentiel du préjudice de l'employé licencié sera écarté, alors même que l'illégalité ne sera pas corrigée. Inversement, face à une annulation pour illégalité interne, le juge devrait pouvoir s'en contenter, l'illégalité n'étant pas susceptible d'être corrigée. Il tranchera alors en faveur de l'employé, l'illégalité de la décision d'autorisation entraînant nécessairement celle de licenciement.

Cette démarche est toutefois perturbée par une troisième hypothèse, qui est précisément celle du cas d'espèce : l'inspecteur du travail a pris une décision, illégale, d'incompétence, en refusant de se prononcer. En l'espèce, le refus initial est imputable à une erreur de l'inspecteur sur le champ de sa compétence : elle constitue une erreur de droit commise par l'autorité administrative, donc une illégalité interne. Pour autant, le juge ne peut pas s'en contenter dans l'analyse du préjudice qui en est résulté, dès lors que l'inspecteur ne s'est pas prononcé sur le fond du litige : il doit alors examiner quel aurait été le sens de cette

décision si celui-ci n'avait pas commis cette erreur et s'était prononcé. Le juge doit donc établir – ou non ! – le bien-fondé de la demande d'autorisation de licenciement. Pour cela, il mobilise notamment les éléments tenant à l'inaptitude physique examinés *supra*.

Car, enfin, le juge administratif ne s'estime pas lié par la position du Conseil des Prud'hommes qui avait considéré en l'espèce que le licenciement était illégal pour non-respect précisément des règles et garanties de reclassement. Le Conseil d'État indique expressément que la vérification de la légalité de la décision doit être opérée par le juge administratif saisi de la demande indemnitaire, se forgeant sa propre conviction. Moins qu'un nouveau front ouvert dans la guérilla de frontières que se livrent les ordres de juridiction, la logique tient ici à une certaine décorrélation entre les actes émaillant la procédure de licenciement : la légalité de la décision d'autorisation du licenciement et le bien-fondé de la décision de licenciement ne sont pas nécessairement liés. Certes, en l'espèce, et sous réserve de la position de la cour administrative d'appel de Bordeaux, les deux décisions semblent illégales. Mais si l'employeur avait respecté les règles en matière de reclassement, sa décision de licenciement aurait pu être fondée, malgré l'illégalité de la décision de l'inspection du travail : *de jure*, l'indemnisation du salarié s'en trouverait écartée. Ce travail de reconstitution devra être opéré par la cour de renvoi : même si le Conseil d'État a fortement orienté la plume, il ne sera pas rendu aisé par l'écoulement du temps, les décisions contestées datant ici de 2009.

Gwennaël François et Christophe Testard,
MCF en droit privé
Professeur de droit public
Université Clermont Auvergne (CMH – UPR 4232)