N° 264310
Société Mona Lisa Investissements

8ème et 3ème sous-sections réunies
Séance du 20 septembre 2004
Lecture du 4 octobre 2004

CONCLUSIONS

M. Laurent Olléon, commissaire du gouvernement

M. Gilles G… est entré en 1993 dans le groupe de sociétés d'investissement immobilier Mona Lisa. De simple employé chargé de la gestion des dossiers bancaires des clients de la société, il s'est hissé au poste de responsable du département juridique et clientèle. Il a été élu, en avril 2002, délégué du personnel dans le collège cadre, et membre du comité d'entreprise.

Le 26 juin 2003, une salariée travaillant au département juridique et clientèle s'est plainte au président de la société du harcèlement exercé sur elle par M. G…. Au vu de son état psychologique, le président a affecté cette personne dans un autre service. Apprenant par la directrice des ressources humaines qu'une autre salariée travaillant dans le service de M. G… s'était également plainte du comportement de son chef, et avait été mutée dans un autre département pour cette raison, le président a décidé de conduire une enquête interne.

Cette enquête a révélé, en septembre 2003, qu'une collaboratrice de M. G… avait déjà été poussée à la démission et que deux autres employées du département juridique et clientèle étaient contraintes de prendre des tranquillisants pour continuer de travailler. Le 10 septembre 2003, le président de la société a entendu M. G… et convoqué tous les membres du département, dont huit sur dix se sont plaints ou ont témoigné du comportement déstabilisant de l'intéressé à l'égard des personnes de sexe féminin qu'il avait sous sa responsabilité.

Devant la gravité des faits, M. G… a été convoqué le 16 septembre 2003 à un entretien préalable à son licenciement. A l'issue de cet entretien, le président l'a dispensé d'être présent dans les locaux de l'entreprise, tout en maintenant sa rémunération et son mandat de représentation. Après avoir recueilli le 7 octobre 2003 un avis favorable du comité d'entreprise, par quatre voix contre une, le président a demandé le 17 octobre 2003 à l'inspecteur du travail d'Aix-en-Provence l'autorisation de licencier M. G…. Cette demande faisait état des propos désobligeants ou dégradants, des intimidations, des attitudes inconvenantes, des contacts physiques forcés et de la répartition volontairement déséquilibrée de la charge de travail dont le salarié se serait rendu coupable envers les personnes de sexe féminin travaillant dans son département.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le 22 octobre 2003, l'inspecteur du travail a fait savoir à la société qu'il procèderait à une enquête contradictoire et prolongeait de deux mois le délai de quinze jours dont il disposait pour se prononcer. Le 19 décembre 2003, il a refusé l'autorisation de licenciement, au motif, d'une part, que les poursuites disciplinaires avaient été engagées par l'employeur plus de deux mois après la connaissance des faits fautifs et, d'autre part, que la désignation comme secrétaire de séance, lors de la réunion du comité d'entreprise du 7 octobre 2003, d'une personne autre que M. G… rendait irrégulière la retranscription de la séance sur le procès-verbal.

Le 22 décembre 2003, jour où cette décision a été notifiée à l'entreprise, M. G… a fait parvenir à son employeur un arrêt maladie pour la période allant du 22 décembre au 22 janvier 2004. Ce même jour, huit des dix salariés du département juridique et clientèle ont invoqué leur droit de retrait. Le lendemain, les membres du C.H.S.C.T. ont fait usage de leur droit d'alerte après avoir constaté l'ambiance "malsaine" qui régnait dans ce département, la plupart des collaboratrices de M. G… s'étant fait prescrire des antidépresseurs, des tranquillisants ou des somnifères.

Le 22 janvier 2004, veille du retour de l'intéressé, la société et deux salariées ont formé une requête en référé devant le tribunal administratif de Marseille, tendant à ce que la décision de l'inspecteur du travail du 17 décembre 2003 soit suspendue au titre de la procédure de référé-liberté et à ce qu'il soit enjoint à l'inspecteur de réexaminer la demande d'autorisation de licenciement. Le jour même, le juge des référés a rejeté la demande par une ordonnance de tri, prise sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative.

C'est contre cette ordonnance que la société et les deux salariées se pourvoient en cassation. Les ordonnances de référé-liberté ne sont susceptibles que d'appel, mais lorsque la demande est rejetée par tri, vous avez jugé, en quelque sorte, que le tri absorbe la liberté, et que la seule voie de recours ouverte est la cassation (Section 28 février 2001, Casanovas, p. 107).

M. G… oppose au pourvoi une fin de non recevoir tirée ce que la requête initiale était irrecevable, faute de requête au fond. Il montre dans son mémoire en défense qu'il est bien conscient qu'une telle exigence, si elle conditionne la recevabilité d'une requête en référé-suspension, ne vaut pas en matière de référé-liberté. Mais son argumentation mérite qu'on s'y arrête un instant. Selon lui, ce qui rend provisoire la mesure de référé, c'est qu'elle cesse de produire ses effets le jour où il est statué au fond. Or si la suspension est prononcée alors qu'aucune requête au fond n'a été introduite, elle devient sans fin, sauf à ce que le juge n'en décide autrement. Son effet est alors définitif, et le juge des référés méconnaît l'article L. 511-1 du code de justice administrative, qui ne l'autorise qu'à prendre des mesures provisoires.

Le juge qui prononcerait sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative une suspension sans terme exposerait sans doute son ordonnance à l'annulation. De là à dire qu'une demande de suspension non accompagnée d'une requête au fond serait irrecevable, il y a un pas que nous ne saurions franchir. En tout état de cause, la fin de non recevoir opposée par M. G… manque en fait, puisque les requérants ont saisi le tribunal

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

administratif de Marseille d'une demande d'annulation de la décision de l'inspecteur du travail. Mais vous n'aurez à écarter cette fin de non recevoir que si, comme nous allons vous le proposer, vous annulez l'ordonnance.

Venons-en donc à l'examen des moyens de la requête.

Il est tout d'abord fait grief au juge des référés d'avoir rendu son ordonnance avant que les pièces du dossier ne lui parviennent. La télécopie par laquelle il a été saisi, le 22 janvier 2004, se terminait par ces mots : "PJ : bordereau de communication de pièces", sans autre précision.

C'est le lendemain matin que vingt-quatre pièces ont été déposées au greffe du tribunal administratif de Marseille. Pour notre part, nous ne voyons pas là de motif d'irrégularité de l'ordonnance. En effet, la requête était très détaillée. Toutefois, écarter le moyen pour ce motif signifierait qu'en l'absence de requête détaillée, le juge des référés devrait attendre la production des pièces avant de se prononcer. Plus simplement, il suffit de relever que l'article L. 521-2 du code de justice administrative donne quarante-huit heures au juge pour statuer, et que l'article L. 522-3 l'autorise à recourir à la procédure de tri "au vu de la demande". Par conséquent, soit le requérant saisit le juge d'un dossier complet, soit, s'il n'a pas été en mesure de le faire et que sa demande a été rejetée, il saisit le juge d'une nouvelle demande.

Par un second moyen ayant trait à la régularité de l'ordonnance, les requérants lui reprochent d'être insuffisamment motivée. Le juge des référés a jugé que "le maintien d'un salarié protégé accusé de harcèlement moral à la fois par ses collaborateurs et par son chef d'entreprise n'est de nature à compromettre ni la liberté d'entreprendre de son employeur, ni aucune liberté fondamentale en lien avec le droit du travail". La suite ne manque pas de sel : le juge des référés juge en effet qu'à supposer que ces libertés soient compromises, la situation "risquerait de préjudicier plus à l'intéressé lui-même qu'à son entourage professionnel, dès lors que les stratagèmes qui lui sont reprochés sont désormais éventés et que son employeur est à même d'organiser ses services pour l'empêcher de nuire"…

Certes, les motifs de l'ordonnance ne mentionnent pas le nom du requérant ni celui de l'entreprise, et ne décrivent pas ce qui lui est précisément reproché. Cela étant, nous sommes en procédure de tri. Ce qu'a voulu faire le juge, c'est montrer en quoi la demande est tellement mal fondée qu'elle peut être rejetée sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative. Le moyen doit donc être écarté.

Les requérants soutiennent ensuite qu'en excluant par une règle générale que le harcèlement moral puisse porter atteinte à la liberté d'entreprendre ou à une liberté en lien avec le droit du travail, le juge des référés a entaché son ordonnance d'une erreur de droit. Ce moyen nous paraît fondé. Votre décision de Section précitée du 28 février 2001, Casanovas, interdit clairement aux juges des référés de se prononcer en matière de référé-liberté par des raisonnements de principe, qui excluraient qu'une décision administrative porte, quels qu'en soient les motifs, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Si vous ne nous suiviez pas et écartiez le moyen d'erreur de droit, nous pensons que vous devriez également écarter le moyen tiré de ce qu'en jugeant que l'employeur était à même de réorganiser ses services pour empêcher M. G… de nuire par son comportement, le juge des référés a dénaturé les faits : le groupe Mona Lisa Investissements est un groupe de taille importante, et il y avait sans doute possibilité de nommer M. G… dans un autre service… sans garantie, il est vrai, que les mêmes problèmes ne se reproduisent pas ailleurs.

Si vous nous suivez, vous censurerez l'ordonnance et réglerez l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

Vous pourriez vous interroger sur l'intérêt à agir des deux salariées : le refus d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé fait-il grief à ses collègues ? Nous aurions le plus grand mal à l'admettre dans le cas d'une instance au fond. En référé-liberté, le doute semble permis. Mais vous n'aurez pas à trancher cette question si, comme nous vous le proposons, vous rejetez la demande de référé présentée par la société.

Il nous semble malaisé de le faire sur le défaut d'urgence. Certes, les faits sont anciens, puisque l'inspecteur du travail affirme, sans que personne ne le contredise, qu'ils ont été révélés en 2000, puis en juin et septembre 2003. Certes encore, la décision de refus date du 19 décembre 2003, et c'est plus d'un mois après, lors du retour du salarié dans l'entreprise, à l'issue de son arrêt de travail, que l'instance en référé a été introduite. Cela étant, il est difficile de ne pas considérer que c'est le retour de M. G… dans l'entreprise qui crée l'urgence, et la demande a été présentée au juge des référés la veille de ce retour.

En revanche, il nous semble que vous pourrez juger que la décision de l'inspecteur du travail ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Les requérants soutiennent que la décision litigieuse porte atteinte à la liberté d'entreprendre, à la liberté du travail et, pour la première fois devant vous, à l'égalité entre hommes et femmes.

Vous avez déjà affirmé le caractère de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative de la liberté d'entreprendre (Juge des référés, 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, p. 551). D'autres ordonnances en ont précisé les contours (voyez Juge des référés 1er mars 2002, Bonfils, p. 69 ; Juge des référés 25 avril 2002, Société Saria Industries, p. 155). Au regard de ces précédents, il nous semble difficile que vous jugiez que vous êtes en présence d'une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté. En effet, les ordonnances précitées ont en commun l'énoncé que pour apprécier le degré de gravité de l'atteinte portée, il y a lieu de prendre en compte les limitations de portée générale qui ont été introduites par la législation pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique. Au cas d'espèce, la seule atteinte serait qu'en raison de la décision de l'inspecteur du travail, le service ne peut plus fonctionner. Mais, outre que cette circonstance ne nous semble pas établie par les pièces du dossier, il faut considérer que c'est le code du travail qui, en accordant une protection particulière aux salariés protégés, limite la latitude de l'employeur. Le moyen devra donc être écarté.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La question de savoir si la liberté du travail est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est inédite. Dans les conclusions savantes qu'elle a prononcées sous votre décision de section du 30 octobre 2001, Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba, p. 523, notre collègue Isabelle de Silva a bien montré que cette dernière notion ne coïncidait avec aucune autre. Elle ne se limite pas à ce qui figure dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou dans le préambule de la Constitution de 1946. Les droits sociaux qu'énonce celui-ci n'acquièrent pas souvent valeur de liberté fondamentale au sens du code de justice administrative, bien que vous ayez donné cette consécration au droit de grève (9 décembre 2003, Aiguillon, n° 262186, à publier).Toutefois, dès lors que vous avez ainsi qualifié la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce et de l'industrie, il semble difficile que vous n'accordiez pas le même traitement à la liberté du travail, qui est garantie par le préambule de la Constitution de 1946, alors que la liberté d'entreprendre n'est qu'une variante de la liberté affirmée par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La liberté du travail est en outre reconnue par le code du travail (article L. 412-1) et par le code pénal (article 431-1).

Y a-t-il alors, en l'espèce, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du travail ? Nous ne le pensons pas. Vous pourriez être tentés d'écarter le moyen en jugeant que la décision de l'inspecteur du travail ne porte pas, par elle-même, atteinte à cette liberté. En effet, en refusant une autorisation de licenciement, cette décision laisse seulement dans l'entreprise un salarié qui, par son comportement, est susceptible d'y porter atteinte. Par conséquent, si atteinte il y a, elle ne peut être qu'indirecte. Mais vous avez déjà jugé, au moins implicitement, que l'atteinte à une liberté fondamentale pouvait fort bien n'être qu'indirecte, s'agissant d'un refus de concours de la force publique pour expulser des squatteurs d'un immeuble (Juge des référés, 29 mars 2002, SCI Stephaur et autres, p. 117). Il vous sera plus facile de relever que les salariées pouvaient continuer de venir travailler, et qu'elles l'ont d'ailleurs fait, alors que les faits litigieux duraient depuis trois ans. Un climat dégradé, rendu épouvantable par le comportement d'un individu, pour déplorable qu'il soit, est souvent fréquent. Le législateur a d'ailleurs éprouvé le besoin de le sanctionner pénalement. Pour autant, un tel climat ne saurait être confondu avec l'interdiction pratique de venir travailler.

S'agissant enfin de l'égalité entre hommes et femmes, la question de savoir s'il s'agit d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative est également inédite. Nous penchons pour que vous y apportiez une réponse positive, dès lors qu'elle est de façon générale une déclinaison du principe constitutionnel d'égalité, qu'elle est expressément consacrée par l'article 3 de la Constitution s'agissant de l'accès aux mandats électoraux et qu'elle est garantie par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans l'absolu, il est possible d'envisager que les décisions d'un inspecteur du travail portent atteinte à ce principe. Il en irait ainsi si, saisi de plusieurs demandes d'autorisation de licenciement, l'inspecteur n'avait donné un avis favorable qu'à celles qui concernent les femmes, ou les hommes, et si l'on pouvait prouver que ce choix était guidé par la seule discrimination entre les sexes. Mais au cas d'espèce, si nous entrevoyons le raisonnement un peu déplacé qui conduirait à conclure que le harcèlement dont M. G… est accusé porte une atteinte à l'égalité entre hommes et femmes, nous ne voyons pas du tout en quoi la décision de l'inspecteur du travail est susceptible de porter une atteinte à ce

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

principe. Nous vous invitons donc à écarter le moyen, ce qui vous conduire à rejeter la demande de référé.

Nous savons qu'il pourra vous apparaître déplaisant de sauver un salarié dont le dossier semble quand même bien lourd. Mais vous êtes saisis d'une demande de référé-liberté, et nous ne voyons pas comment vous pourriez arriver à une autre solution en appliquant les principes qui régissent cette procédure. Gageons que les juges du fond disposeront d'une plus grande latitude pour statuer dans un sens conforme à leur conscience.

Les requérants gagnent en cassation, mais perdent dans l'instance en référé. Vous êtes donc libres de faire ce que bon vous semble s'agissant des demandes de frais irrépétibles qui ont été formulées par les parties. Pour notre part, il nous semble bon de ne pas y faire droit.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'ordonnance du 22 janvier 2004 du juge des référés du tribunal administratif de Marseille ;

- au rejet du surplus des conclusions présentées devant le Conseil d'Etat par la société Mona-Lisa et ses deux salariées ;

- au rejet de la demande en référé formé par la société Mona-Lisa et ses deux salariées ;

- au rejet des conclusions présentées par M. G… sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.