

**NUMÉRO SPÉCIAL**

# Protection et licenciement des délégués

**94**

MAI 1992 - 50 F

Service Juridique



# SOMMAIRE

## 1<sup>re</sup> partie

Le champ d'application du statut protecteur **3**

## 2<sup>e</sup> partie

Procédure et recours **10**

## 3<sup>e</sup> partie

La nullité du licenciement **18**

## 4<sup>e</sup> partie

L'action judiciaire **23**

## Documents

**32**

## Sommaire détaillé

**37**

*Ce numéro spécial s'est pour partie  
inspiré de deux articles  
de G. Rendu parus  
dans les numéros 74 et 75  
d'Action Juridique et qui concernaient  
"La protection des délégués".*

Revue réalisée par le service juridique de la CFDT  
(© 42.03 82,30)  
Directeur de la publication : Nicole Notat  
Rédacteur en chef : Catherine Battut  
Secrétaire de rédaction : Olivera Djukic  
CPPAP 1404 D 73 - ISSN 01912874 - Dépôt légal : 12617  
Imprimerie Coopérative Chevillon, Sens (© 86.65.04.78)

## Voyage au bout de l'absurde

Ceci n'est qu'une "banale" histoire. Elle débute en 1984.

Un employeur décide de licencier trois délégués.

L'inspecteur du travail refuse de lui donner l'autorisation de procéder à ces licenciements.

L'employeur saisit le Ministre du travail qui lui donne la précieuse autorisation.

Les trois délégués sont licenciés.

Nous sommes en 1985.

Commence alors la phase contentieuse.

En 1992, le Conseil d'État met fin au suspens en annulant la décision du ministre.

Pour permettre à cet arrêt d'être suivi d'effets, les trois délégués seront contraints de saisir les tribunaux judiciaires.

Quand toutes les voies de recours auront été épuisées, nous serons aux environs de l'an 2000.

Les délégués auront obtenu une décision définitive ordonnant leur réintégration.

Ils auront gagné.

Au moins sur les principes.

Mais à quel prix ! !

C. BATTUT,  
Rédacteur en Chef.

# Erratum

Des erreurs grossières se sont glissées dans l'article "Les indemnités de rupture : cotisations sociales et fisc", paru dans le n° 93 d'Action Juridique, p. 11 et suivantes.

Voici ce que vous auriez dû lire. Avec toutes nos excuses.

## DEPART A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR

A découper  
et à coller  
sur votre exemplaire  
du n° 93, page 12  
2<sup>e</sup> paragraphe

L'indemnisation versée au travailleur au moment de sa mise en retraite obéit au même régime social et fiscal que l'indemnité de licenciement (L. 122-14-13, al. 2).

Il en résulte que les indemnités légales ou conventionnelles de départ à la retraite versées à la suite d'une mise à la retraite sont exonérées des cotisations de Sécurité sociale (Circulaire du 8 septembre 1987).

## NOTE (8) BAS DE PAGE 12

A découper  
et à coller  
sur votre exemplaire  
du n° 93 page 12  
bas de page

(8) Cir. min. du 8 septembre 1987, J.O. du 11.12.1987 ; Cass. soc. 18 mai 1988, B.N.P. c/URSSA.F. de Beauvais.

et non

...J.O. du 11.10.1987 ; ...

## TABLEAU RÉCAPITULATIF PAGE 14

A découper  
et à coller  
sur les emplacements  
correspondants  
du tableau

**Nature des indemnités**

**Sécurité sociale**

**Impôt**

Nature des indemnités	Sécurité sociale	Impôt
Indemnité de départ à la retraite	Assujettie	Exonérée dans la limite de 20 000 F
Indemnité de mise à la retraite	Exonérée	Exonérée dans la limite du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle sans que le montant de l'exonération puisse excéder 20 000 F

# Champ d'application du statut protecteur

## Les catégories de salariés protégés

La protection spéciale contre le licenciement fut d'abord instituée pour les représentants du personnel élus ou désignés dans l'entreprise. Nous ne traiterons que de ceux-là et des catégories assimilées : les demandeurs d'élections et les candidats. Il ne faut toutefois pas oublier que d'autres salariés titulaires de mandats spécifiques dans et hors de l'entreprise bénéficient d'un statut protecteur (voir encadré page 4).

### Les représentants élus

Sont visés les titulaires et suppléants :

- délégués du personnel (art. L. 425-1),
  - membres élus du comité d'entreprise (art. L. 436-1),
- ainsi que les représentants du personnel au C.H.S.C.T. (art. L. 236-11).

### Les conditions de la protection

La protection légale ne s'applique qu'autant que le délégué ait été élu lors de véritables élections. Ainsi, le salarié élu au cours d'élections informelles en l'absence et à l'insu de l'employeur ne peut se prévaloir du statut protecteur. Il en va de même pour le salarié désigné par les employés d'une entreprise pendant une réunion destinée à préparer un cahier de revendications (1). Demeure la question de la protection lorsque les élections ont été annulées. On peut penser que dans cette hypothèse les salariés bénéficient du statut protecteur en tant que candidats (2).

En outre, le défaut de titre valant autorisation de travail fait sortir du champ d'application de l'article L. 425-1 le travailleur étranger délégué du personnel (3).

### La durée de la protection

La protection court à compter du début du mandat, c'est-à-dire à compter de la proclamation des résultats. Elle s'applique pendant les 6 mois qui suivent

l'expiration du mandat ou la disparition de l'institution (art. L. 425-1, al. 4 et L. 436-1, al. 3). A l'expiration du mandat est assimilée la cessation anticipée.

### LA CESSATION ANTICIPÉE DU MANDAT

Hormis le décès, la démission ou le licenciement (4), la fin anticipée peut survenir pour diverses autres raisons.

\* La démission des fonctions représentatives.

\* La condamnation entraînant privation des droits électoraux (art. L. 423-16 et L. 433-12), permet à l'employeur de saisir le Tribunal d'instance afin d'obtenir le prononcé de la fin du mandat.

\* L'acceptation par un délégué d'une mutation dans un autre établissement de l'entreprise met fin à ses fonctions électives dès lors qu'il n'a pas été élu par les salariés de l'établissement d'accueil.

\* La diminution importante et durable des effectifs - Elle est sans conséquence sur le mandat des délégués du personnel qui se poursuit jusqu'à son terme (art. L. 421-1, al. 3). Par contre, elle peut donner lieu à une cessation anticipée du mandat de membre du C.E. si la suppression du comité fait l'objet d'un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales ou d'une décision du directeur départemental du travail (art. L. 431-3, al. 2 et 3).

\* La perte de la qualité d'établissement distinct - Celle-ci n'entraîne pas automatiquement la cessation du mandat et de la protection. S'agissant des délégués du personnel, une décision judiciaire est nécessaire (art. L. 423-4). Pour ce qui a trait aux

(1) Cass. soc. 23.03.83, Bull. V, n° 189 et cass. soc. 13.06.90, Bull. V, n° 277. Un arrêt de la Chambre criminelle du 09.03.82, Bull. n° 74, semble plus nuancé. Dans cette espèce, l'employeur a été reconnu coupable du délit d'entrave pour avoir licencié, sans respecter la procédure légale, des salariés désignés comme délégués du personnel au cours d'élections organisées à l'initiative du personnel, alors qu'il n'avait pas contesté l'élection devant le Tribunal d'instance, dans le délai légal.

(2) Cour d'appel de Chambéry 29.09.83, Droit ouvrier 1983, p. 470. Cette décision concerne une hypothèse où la salariée avait fait "acte de candidature valable".

(3) Cass. soc. 10.10.90, Action Juridique n° 87, p. 27.

(4) Articles L. 423-16, alinéa 1 et L. 433-12.

## LES CATÉGORIES DE SALARIÉS PROTÉGÉS

Outre les délégués désignés (délégués syndicaux et représentants syndicaux au comité d'entreprise), les salariés demandant la mise en place d'élections et les délégués élus (D.P., C.E., C.H.S.C.T.) d'autres catégories de salariés bénéficient d'une protection spéciale contre le licenciement. Il s'agit notamment :

- \* des représentants des salariés des petites entreprises et des membres des commissions paritaires locales ou départementales (art. L. 132-30 du Code du travail) ;
- \* des conseillers prud'hommes (art. L. 514-2 du Code du travail) ;
- \* des conseillers du salarié (art. L. 122-14-16 du Code du travail) ;
- \* des représentants des salariés dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire (art. 228 de la loi n° 85-98 du 25.01.85) ;
- \* des administrateurs salariés des caisses de Sécurité sociale (art. L. 213-11 du Code de la Sécurité sociale) ;
- \* des administrateurs salariés des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public (art. 29 de la loi n° 83-675 du 26.07.83 relative à la démocratisation du secteur public).

membres du C.E., il faut qu'une décision administrative intervienne (art. L. 433-2, al. 9). Dans les deux cas, un accord conclu entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives peut permettre aux représentants du personnel d'achever leur mandat.

\* La restructuration sans éclatement de la collectivité de travail - La restructuration est sans effet sur le mandat des délégués lorsque l'entreprise conserve son autonomie juridique et l'établissement son caractère distinct. A moins qu'un accord ne soit passé entre l'employeur et les organisations syndicales, réduisant la durée du mandat pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil (L. 423-16, al. 2 et 3, L. 433-14, al. 1 et 2). En effet, la loi lie le mandat à la persistance du cadre de celui-ci (5).

\* La restructuration avec éclatement de la collectivité de travail - Dans le cas d'un transfert partiel d'activité à une autre société, l'acceptation du transfert par le délégué entraîne la cessation du mandat. Mais les situations peuvent être beaucoup plus complexes (5).

Dans toutes ces hypothèses de cessation anticipée du mandat, les anciens délégués bénéficient de la protection en qualité d'anciens élus (art. L. 436-1, al. 3 et L. 425-1, al. 4). Il est à noter que le changement de catégorie professionnelle n'entraîne pas la cessation anticipée du mandat (art. L. 423-16, al. 2 et L. 433-12, al. 2).

### LA PROROGATION DU MANDAT

La prorogation des mandats des représentants élus du personnel est parfois rendue nécessaire pour assurer la continuité de l'institution. Cependant, seule la prorogation conventionnelle (et non tacite) du mandat prolonge la protection. La prorogation par le règlement intérieur du C.E. n'est pas admise (6). De plus, la clause conventionnelle de prorogation ne doit pas avoir pour effet de retarder indéfiniment de nouvelles élections et doit faire l'objet d'un accord express, non équivoque et exempt de fraude (7).

Dans ce cas de figure, on peut penser que le point de départ de la protection accordée aux anciens délégués élus débute le jour de la cessation effective du mandat prorogé conventionnellement.

### Les représentants désignés

Sont concernés les délégués syndicaux et les représentants syndicaux au comité d'entreprise.

### Les délégués syndicaux

#### POINT DE DÉPART DE LA PROTECTION

La protection des délégués syndicaux ne court qu'à compter du jour où l'employeur a reçu notification de la désignation par le syndicat (et non la section syndicale).

La notification doit se faire par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise contre récépissé (art. D. 412-1). La Cour de cassation fait une application stricte de l'article D. 412-1. Dans un arrêt récent, la Chambre criminelle affirme que la désignation n'est opposable à l'employeur que si elle est portée à sa connaissance selon les formalités prescrites par l'article précité. A défaut, le délégué ne bénéficie pas du statut protecteur (8).

(5) Sur le problème des restructurations et de ses conséquences sur la représentation collective se reporter à Action Juridique n° 89, p. 3 et suiv.

(6) Cass. soc. 13.06.90, Revue de Jurisprudence sociale 07.90, n° 584.

(7) Cass. soc. 26.06.59, Bull. n° 837 ; Cass. soc. 23.05.60, Bull. n° 544 ; Cass. soc. 06.06.74, n° 346.

(8) Cass. crim. 05.03.91, Tripier et U.R. C.F.D.T. c/Bertein, Action Juridique n° 91, p. 19. Voir aussi l'étude parue dans ce même numéro et portant sur la désignation des délégués syndicaux.

## DURÉE DE LA PROTECTION

Le statut protecteur s'applique pendant toute la durée du mandat et pendant douze mois après la cessation des fonctions lorsque celles-ci ont été exercées pendant un an au moins (art. L. 412-18, al. 4).

Soulignons ici que passé le délai de contestation de la désignation (art. L. 412-15), celle-ci "*est purgée de tout vice*". Le délégué bénéficie du statut protecteur sans que l'employeur puisse échapper à son application en invoquant ultérieurement une illégalité dans la désignation (9).

Cependant, la forclusion ne concerne pas l'action tendant à obtenir la suppression du mandat lorsque l'une des conditions de désignation disparaît en cours de mandat. L'employeur peut alors saisir le Tribunal d'instance pour obtenir le prononcé de la fin du mandat sans que le délai de forclusion de 15 jours lui soit opposable.

En cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de 50 salariés, la suppression du mandat de délégué syndical est subordonnée à un accord entre le chef d'entreprise et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. A défaut d'accord, seul le Directeur départemental du travail et de l'emploi peut décider de la fin du mandat de délégué syndical (L. 412-15, al. 5). Dans ce cas, le Tribunal d'instance n'est pas compétent (10).

## Les représentants syndicaux au comité d'entreprise

Le représentant au C.E. se voit appliquer la même procédure que les membres élus du comité (art. L. 436-1, al. 9).

Les règles en la matière sont identiques à celles prévues pour les membres élus du C.E. (voir supra) à une exception près : les anciens représentants ne sont protégés que s'ils ont accompli un mandat complet, c'est-à-dire 2 ans (art. L. 436-1, al. 3).

## Les candidats et demandeurs d'élections

### Les demandeurs d'élections

Afin de faciliter la mise en place des institutions représentatives du personnel, la loi du 28 octobre 1982 a étendu le bénéfice du statut protecteur aux salariés demandant l'organisation d'élections, qu'ils soient ou non mandatés par une organisation syndicale (art. L. 425-1, al. 8 et 9 ; art. L. 436-1, al. 6 et 7).

Les demandeurs d'élections bénéficient de la protection pendant une durée de :

- 6 mois pour les élections des délégués du personnel ;

- 3 mois pour les élections du comité d'entreprise.

La rédaction défectueuse de la loi et l'interprétation littérale qu'en fait la jurisprudence, aboutissent à un résultat manifestement contraire à l'intention du législateur. Les solutions diffèrent selon que le salarié est mandaté ou non par une organisation syndicale.

### LE SALARIÉ MANDATÉ PAR UNE ORGANISATION SYNDICALE

Pour que la protection puisse jouer, le syndicat doit faire coïncider le mandatement du salarié avec la demande d'organisation des élections par lettre recommandée adressée à l'employeur. C'est l'envoi de cette lettre qui permet de fixer le point de départ de la protection du salarié mandaté (art. L. 425-1, al. 8 et L. 436-1, al. 6), lequel a en outre intérêt à faire immédiatement une démarche individuelle auprès de son employeur pour demander des élections.

### LE SALARIÉ NON MANDATÉ

Le salarié n'est pas protégé à compter de sa demande individuelle. Il n'est protégé que si une organisation syndicale confirme sa démarche (11). C'est l'envoi d'une lettre recommandée de l'organisation syndicale qui permet de fixer le point de départ de la protection du salarié.

**En pratique**, la solution la plus fiable consiste pour le syndicat à demander par lettre recommandée à l'employeur l'organisation des élections et à mandater en même temps un salarié. Ce dernier confirme aussitôt la demande du syndicat en effectuant une démarche individuelle auprès de l'employeur.

**A noter :** la protection ne peut s'appliquer qu'à un seul salarié par organisation syndicale (art. L. 425-1, al. 8 et L. 436-1, al. 7).

### Les candidats

Le délai de protection est de :

- 6 mois pour les délégués du personnel (art. L. 425-1, al. 7) ;

- 3 mois pour les membres du comité d'entreprise (art. L. 436-1, al. 3).

La protection court à partir de l'envoi, par lettre recommandée à l'employeur, des listes de candidatures. Elle concerne aussi bien les candidats au premier qu'au second tour (L. 436-1, al. 3 et L. 425-1, al. 7).

(9) Voir "La désignation des délégués syndicaux", in Action Juridique précité

(10) Cass. soc. 12.05.86, Bull. V, n° 209. Dans cette espèce, le juge avait annulé la désignation d'un délégué syndical en remplacement d'un autre, au motif que l'effectif de l'entreprise n'atteignait plus 50 salariés. Par là même, il supprimait le poste de délégué syndical alors que l'article L. 412-15, al. 5, ne lui en donnait pas le pouvoir.

(11) Voir notamment Cass. crim. 21.11.89 Béchét, Action Juridique n° 84, p. 20.

## LES DÉLÉGUÉS CONVENTIONNELS

Ils ne bénéficient pas tous de la protection légale.

### ● Les délégués des petites entreprises

Il s'agit des délégués de site ou des délégués interentreprises institués par voie conventionnelle. Ils bénéficient du statut protecteur car la loi l'a prévu explicitement (L. 132-30 et L. 421-1). S'agissant des membres des commissions paritaires locales ou départementales, la protection légale ne s'applique que si l'accord qui organise ces commissions le prévoit expressément (L. 132-30).

### ● Les délégués conventionnels exerçant l'un ou l'autre des mandats prévus par la loi

Il peut s'agir des délégués élus ou désignés en nombre supérieur au nombre légal ou réglementaire, ou encore des délégués élus en vertu d'une clause conventionnelle d'abaissement des seuils de 11 et de 50 salariés. Ces délégués sont protégés (L. 412-8 al. 5 ; L. 425-1 et L. 436-1 avant-dernier alinéa).

D'une manière plus générale, les institutions représentatives créées conventionnellement doivent être de même nature que celles prévues par le Code du travail. Ce n'est qu'à cette condition que les délégués conventionnels bénéficient de la protection spéciale.

### ● Les délégués conventionnels exerçant des mandats non prévus par la loi

Ils ne bénéficient pas de la protection légale. Sont ainsi écartés du bénéfice du statut protecteur les représentants syndicaux au C.H.S.C.T. (1).

(1) Action Juridique reviendra sur le thème des délégués conventionnels et sur la sanction pénale en cas de violation d'accords collectifs. Voir sur ce dernier point S.H. du 26.03.92, p. 18.

## Les candidatures et désignations "imminentes"

Au-delà des candidats à proprement parler, la loi a étendu la protection légale aux salariés sur le point :

- de se porter candidats aux élections de délégués du personnel ou de comité d'entreprise (art. L. 425-1, al. 5 et L. 436-1, al. 4) ;
- d'être désignés délégués syndicaux (art. L. 412-18, al. 6) ou représentants syndicaux au C.E. (art. L. 436-1, al. 4).

Cette extension est destinée à parer les mesures préventives de licenciement lorsque l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature ou de la désignation.

Deux cas de figure peuvent se présenter.

**\* La désignation ou les candidatures n'ont pas été officialisées par écrit** - La protection est subordonnée à la preuve par le salarié que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation ou de sa candidature avant la convocation à l'entretien préalable. Un arrêt de la Chambre criminelle en date du 21 novembre 1989 (12) restreint la portée des dispositions en matière de protection des candidats "imminents". La Cour considère que la lettre de la salariée informant l'employeur qu'elle serait candidate aux élections de délégués du personnel ne peut établir l'imminence de la candidature. En effet, dit-elle, puisqu'un salarié non présenté par un syndicat ne peut être candidat au premier tour, il ne peut bénéficier de la protection ! Cette position renforce l'inégalité entre salariés isolés et salariés mandatés par un syndicat, la même Chambre criminelle ayant reconnu l'imminence de la candidature de salariés présentés par une organisation syndicale bien que les candidatures aient été anticipées (voir infra).

**\* Les lettres de désignation ou de candidatures se croisent avec la convocation à l'entretien préalable** - Il arrive parfois que la désignation ou la candidature soit concomitante à une procédure de licenciement. Si la lettre du syndicat est reçue avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable, le statut protecteur s'applique sauf fraude prouvée (art. L. 412-18, al. 6, L. 425-1, al. 5 et L. 436-1, al. 4). Si la lettre du syndicat est reçue après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, le salarié est valablement désigné comme délégué syndical ou candidat, mais la procédure de licenciement suit son cours. C'est-à-dire que le statut protecteur ne s'applique pas et le salarié sera licencié conformément au droit commun... sauf à apporter la preuve que l'employeur avait eu connaissance de l'imminence de la candidature ou de la désignation.

## LES CANDIDATURES ANTICIPÉES

Il s'agit des candidatures aux élections professionnelles présentées avant la conclusion du protocole d'accord préélectoral. Les salariés peuvent-ils bénéficier de la protection légale ? A quel titre ?

● Les salariés ne peuvent être considérés comme candidats qu'à partir de la conclusion de l'accord préélectoral mais ils peuvent bénéficier de la protection en raison de la connaissance par l'employeur de l'imminence de leur candidature (13). "Le caracté-

(12) Action Juridique n° 84, p. 20.

(13) Cass. crim. 21.06.88, Bull. n° 283. Dans cette espèce, il s'agissait de salariés présentés prématurément par un syndicat.

rière imminent de la candidature n'est pas subordonné à la conclusion préalable d'un accord préélectoral" (14).

● Aux yeux de la Chambre criminelle, seuls les salariés présentés par une organisation syndicale peuvent prétendre à la protection légale au titre de l'imminence de la candidature. "... Un salarié non pré-

senté par une organisation syndicale ne peut être candidat au premier tour du scrutin et ne peut en conséquence bénéficier de la protection prévue par l'alinéa 5 de l'article L. 421-5 que si un deuxième tour doit être organisé" (15). Cette position paraît en contradiction avec celle de la Chambre sociale qui ne semble pas exiger une présentation syndicale (16).

## Les circonstances faisant intervenir la protection

Initialement prévue pour les seules hypothèses de licenciement, pour motif économique ou personnel, la procédure protectrice a été étendue à d'autres formes de rupture du contrat de travail.

### La fin du contrat à durée déterminée

La protection dont bénéficient les délégués varie suivant les types de rupture.

#### LA FAUTE GRAVE

La rupture anticipée du contrat pour faute grave est subordonnée au respect de la procédure spéciale (art. L. 412-18, al. 8, L. 425-1, al. 1 et L. 436-2, al. 1). Le refus d'autorisation doit se traduire par la poursuite des relations contractuelles dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

#### L'ARRIVÉE DU TERME

La fin d'un contrat à durée déterminée qui ne comporte pas de clause renouvellement est subordonnée au respect de la procédure légale interne : entretien préalable et, le cas échéant, consultation du C.E. Par contre, le contrôle de l'inspecteur du travail est restreint : il se limite au caractère discriminatoire ou non de la décision de l'employeur. La constatation d'une discrimination devrait normalement se traduire par la poursuite des relations contractuelles dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée (17).

#### LE NON-RENOUVELLEMENT DU CONTRAT

La cessation d'un contrat à durée déterminée comportant une clause de renouvellement est soumise à la procédure spéciale. En principe, le contrôle de l'administration peut porter sur d'autres points que l'existence d'une mesure discriminatoire (18).

#### LA MISE EN CAUSE DE LA QUALIFICATION DU CONTRAT

Un délégué en C.D.D. peut contester la qualification

du contrat, par exemple parce que l'objet du contrat sort du cadre légal (19). Dans ce cas, le délégué peut soutenir que la procédure spécifique prévue pour les contrats à durée déterminée ne s'applique pas et que la rupture envisagée s'analyse en un licenciement. L'inspecteur du travail devrait se prononcer sur la qualification du contrat car elle conditionne la légalité de sa décision et de sa saisine.

S'il apparaît que le contrat est en fait à durée indéterminée, l'inspecteur devrait rejeter la demande de l'employeur. Cependant, cette question n'a pas encore été tranchée à notre connaissance.

### Maladie de longue durée et inaptitude physique

#### MALADIE DE LONGUE DURÉE ET INAPTITUDE D'ORIGINE NON PROFESSIONNELLE

La longue maladie et l'inaptitude peuvent conduire à la rupture du contrat de travail dans la mesure où elles rendent impossible l'exécution du contrat et nécessitent le remplacement du salarié (20). Pour les salariés non protégés, la Cour de cassation considère que l'employeur doit respecter la procédure

(14) Cass. soc. 4.07.90, Bull. V, n° 348.

(15) Cass. crim. 21.11.89, précité. Dans cette affaire, la Chambre criminelle n'avait pas tenu compte du fait que l'employeur avait sollicité une autorisation de licenciement, qui lui fut refusé. Pour la Cour, cette demande n'avait aucune incidence puisqu'il n'y avait pas de protection. Il est à noter que le Tribunal administratif a, par jugement du 3.05.88, considéré que la salariée bénéficiait bien du statut protecteur. Ce jugement fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

(16) Cass. soc. 4.07.90, précité. Dans cette espèce, la Cour ne fait référence à aucun moment au syndicat ou à une présentation syndicale.

(17) Circulaire DRT n° 13 du 25.10.83.

(18) Circulaire du 25.10.83, précitée.

(19) Action Juridique n° 86 et 87, p. 3 et suiv.

(20) A.J. n° 90 "La maladie, l'inaptitude et la rupture du contrat de travail".



préalable et verser les indemnités légales de licenciement (20). Par arrêt du 29 novembre 1990 (21), elle affirme que la rupture du contrat de travail pour inaptitude s'analyse en un licenciement. Dès lors, le licenciement d'un délégué pour inaptitude ou maladie de longue durée doit être soumis à la procédure spéciale.

### INAPTITUDE D'ORIGINE PROFESSIONNELLE

La rupture du contrat de travail constitue un licenciement (art. L. 122-32-5). Le statut protecteur doit être respecté par l'employeur.

### La mise à la retraite

La question de l'application du statut protecteur aux salariés mis à la retraite par l'employeur dans le cadre des dispositions de la loi du 30 juillet 1987 (22) risque de rebondir car la loi est muette sur ce sujet.

L'administration a pris la position suivante : si les conditions légales de mise à la retraite sont réunies, âge et cotisations, la rupture du contrat de travail ne constitue pas un licenciement. L'employeur n'est donc pas tenu d'appliquer le statut protecteur (23). Dans le cas contraire, la procédure protectrice s'applique car on se trouve en présence d'un licenciement.

Cette distinction aboutit à nier la finalité du statut protecteur. En effet, la mise à la retraite même opérée dans des conditions légales résulte d'une initiative de l'employeur, laquelle peut revêtir un caractère discriminatoire justifiant l'intervention de l'inspecteur du travail.

A notre avis, il semble possible de s'appuyer sur les dispositions de l'article L. 122-14-7 aux termes duquel *"les règles posées à la présente section en matière de licenciement ne dérogent pas aux dispositions législatives et réglementaires qui assurent une protection particulière à certains salariés définis par les dites dispositions"*.

On peut penser qu'une telle analyse sera partagée par les tribunaux car elle s'inscrit parfaitement dans la logique adoptée en matière de modification du contrat de travail et de clause de mobilité.

### Modification du contrat et clause de mobilité

Le traitement des deux situations s'est considérablement rapproché. Les solutions sont semblables.

### LA MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Que se passe-t-il lorsqu'un délégué refuse une modification de son contrat de travail ? Doit-on distinguer suivant que la modification est substantielle ou non ?

Par un arrêt du 12 décembre 1990 (24), la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence antérieure qui distinguait les deux hypothèses. La solution actuelle est très claire : si un délégué refuse une modification de son contrat, l'employeur ne peut qu'enclencher la procédure spéciale de licenciement, quelle que soit l'importance de la modification. En effet, *"sauf manifestation de volonté non équivoque du salarié de donner sa démission, le contrat de travail d'un salarié protégé ne peut être rompu que par un licenciement"*. La Cour de cassation affirme ainsi la primauté du statut des délégués sur le contrat de travail.

### LA CLAUSE DE MOBILITÉ

Une clause de mobilité incluse dans le contrat de travail d'un salarié protégé et obligeant ce dernier à accepter tout ordre de mutation, ne peut priver le salarié du bénéfice du statut protecteur. En effet, la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instituée par le législateur interdit à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la résiliation du contrat de travail.

L'employeur ne peut se soustraire à l'observation de ces dispositions d'ordre public par le moyen d'une clause insérée, à l'avance, dans le contrat de travail (25). En conséquence, si le délégué refuse une mutation, l'employeur ne peut le considérer comme démissionnaire. S'il veut le licencier, il doit respecter le statut protecteur et donc solliciter une autorisation.

### Acceptation d'une convention de conversion

La procédure spéciale instituée au profit des représentants du personnel doit être observée en cas de rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par un délégué du bénéfice d'une convention de conversion (26).

(20) Action Juridique n° 90 "La maladie, l'inaptitude et la rupture du contrat de travail".

(21) Bull. V, n° 600.

(22) Action Juridique n° 89, Fiche pratique.

(23) Circulaire ministérielle DRT n° 87/10 du 8.09.87.

(24) Cass. soc. Sté Fermière des Établissements Tilly c/Héliès, Action Juridique n° 89, p. 19; Syndicalisme Hebdo du 23.05.91.

(25) Cass. soc. 28.01.88, Bull. V, n° 81 et cass. crim. 21.02.89, Bull. n° 88. Ces deux arrêts concernent la même affaire.

(26) Cass. soc. 4.04.90, Bull. V, n° 159.

## Redressement et liquidation judiciaires (27)

### LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Le statut protecteur s'applique aux délégués mais il se heurte à de nombreuses difficultés. L'une d'entre elles consiste dans l'établissement d'une liste nominative des salariés repris ou licenciés, liste annexée au plan de continuation ou de cession adopté par le Tribunal de commerce. De nombreuses listes sont encore établies et de nombreux délégués continuent à y figurer, essentiellement lorsque la liste traite des salariés qui ne seront pas repris. Des licenciements sans respect du statut protecteur s'effectuent encore. Pourtant, la Cour de cassation a très clairement dit que :

– les listes nominatives n'ont pas à être dressées et, qu'en toute hypothèse, elles sont dépourvues d'effet (28) ;

– le licenciement d'un salarié protégé est soumis au respect de la procédure spéciale, à défaut le licenciement est nul et le juge des référés est compétent pour ordonner la réintégration du délégué.

Le conseil d'État de son côté a aussi écarté les listes nominatives (29).

### LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

La procédure spéciale de licenciement s'applique tant qu'il n'y a pas disparition définitive de l'entreprise (30).

Olivera DJUKIC.

(27) Action Juridique n° 87, "Les licenciements en cas de faillite", p. 13 et suiv.

(28) Cass. soc. 26.06.91, Action Juridique n° 90, p. 16.

(29) Conseil d'État, S.A. Ressay, 13.12.89, inédit.

(30) Cass. crim. 20.10.87, Action Juridique n° 69, p. 18 et 19.

TABLEAU  
DES DIFFÉRENTES PÉRIODES  
DE PROTECTION

Catégorie	Durée
Demandeurs d'élections (1 par syndicat) <ul style="list-style-type: none"> <li>● Élections D.P.</li> <li>● Élections C.E.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 6 mois</li> <li>● 3 mois</li> </ul>
Candidats (1 <sup>er</sup> et 2 <sup>e</sup> tour) <ul style="list-style-type: none"> <li>● D.P.</li> <li>● C.E.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 6 mois</li> <li>● 3 mois</li> </ul>
Représentants élus (après expiration du mandat)* <ul style="list-style-type: none"> <li>● D.P.</li> <li>● C.E.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 6 mois</li> <li>● 6 mois</li> </ul>
Représentants désignés (après expiration du mandat)* <ul style="list-style-type: none"> <li>● Délégué syndical après un mandat de 1 an.</li> <li>● Représentant syndical au C.E. après un mandat de 2 ans</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 12 mois</li> <li>● 6 mois</li> </ul>

(\*) Le statut protecteur s'applique, bien sûr, pendant toute la durée du mandat.

# Procédure et recours

## La procédure applicable

"Les dispositions légales relatives au licenciement de salariés investis de fonctions représentatives ont institué, dans l'intérêt des travailleurs qu'ils représentent, une procédure exceptionnelle et exorbitante du droit commun, qui interdit, par suite, à l'employeur de poursuivre par tout autre moyen la résiliation du contrat de travail" (1). Des arrêts ultérieurs ont confirmé le caractère d'ordre public du statut protecteur des représentants du personnel.

Ce caractère implique que la procédure spéciale et exorbitante du droit commun prévue en cas de licenciement :

- ne peut être écartée, le salarié ne peut y renoncer (2) ;
- doit être observée préalablement au licenciement (3).

C'est, en outre, la seule voie permettant à l'employeur d'obtenir la rupture du contrat de travail ; l'action en résolution judiciaire est interdite (4).

Cette procédure spéciale se divise en deux grandes étapes : la procédure interne (à l'entreprise) et la saisine de l'inspecteur du travail.

### La procédure interne

La procédure spéciale s'articule avec les règles relatives au licenciement de droit commun, qu'il soit individuel ou collectif.

#### L'entretien préalable

L'employeur doit procéder à l'entretien préalable prévu par l'article L. 122-14 pour tout licenciement envisagé :

- quel que soit le motif, économique ou personnel ;
- quelles que soient l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise,

Cette procédure n'est pas obligatoire dans la seule hypothèse d'un licenciement économique collectif de 10 salariés et plus sur une période de trente jours (5).

L'entretien préalable constitue une formalité substantielle, son défaut doit entraîner le refus d'auto-

risation de licenciement. Par voie de conséquence, la décision autorisant le licenciement d'un délégué, alors que celui-ci n'a pas été convoqué à l'entretien préalable, doit être annulée (6). De même, lorsque la convocation à l'entretien préalable ne précise pas l'objet de l'entretien (éventualité d'un licenciement), conformément aux prescriptions de l'article L. 122-14, la décision autorisant le licenciement encourt l'annulation (7).

#### LE MOMENT DE L'ENTRETIEN

##### En cas de licenciement individuel

\* Si le salarié est délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise - L'entretien doit avoir lieu :

- avant la consultation du comité d'entreprise (R. 436-1), s'il existe,
- ou avant la saisine de l'inspecteur du travail, en cas d'absence de C.E. (R. 436-1).

\* Si le salarié est délégué syndical - L'entretien préalable doit précéder la saisine de l'inspecteur du travail (R. 412-6). Lorsque le licenciement individuel est consécutif à une réorganisation de l'entreprise, l'entretien ne peut avoir lieu avant que les représentants du personnel ne se soient prononcés sur la réorganisation elle-même (8).

En cas de licenciement individuel pour motif économique, la convention de conversion doit être proposée lors de l'entretien préalable.

##### En cas de licenciement économique de moins de 10 salariés sur une période de trente jours

Si le salarié est membre du C.E. ou délégué du personnel, l'entretien préalable doit avoir lieu entre la réunion au cours de laquelle les représentants

(1) Arrêts Perrier, Ch. mixte, 21.06.74, Bull. n° 4.

(2) Cass. crim., 26.11.85, Bull. n° 379 ; Cass. soc., 10.10.84, Bull. V n° 365.

(3) Cass. soc., 12.03.87, Bull. V n° 148.

(4) Arrêts Perrier précités.

(5) Pour plus de précisions sur les procédures applicables en cas de licenciements collectifs voir Action Juridique n° 82, spécial licenciement économique.

(6) Conseil d'État (C.E.), 05.06.87, Richter, Lebon Tables p. 978. À noter que le défaut d'entretien est sans incidence lorsque le salarié a été régulièrement convoqué mais qu'il a refusé de s'y présenter, C.E., 16.03.90, Lebon Tables p. 1015.

(7) C.E., 12.10.90, Démoléon, Action Juridique n° 90, p. 18.

(8) C.E., 03.03.78, Recueil Lebon, p. 114.

du personnel sont consultés sur le projet de licenciement collectif (9) et avant la réunion du comité où ce dernier se prononce sur le cas des salariés protégés (10).

S'il s'agit d'un délégué syndical, ou s'il n'y a pas de comité d'entreprise, l'entretien préalable doit se tenir après que les représentants du personnel se sont prononcés sur le projet de licenciement collectif et avant la saisine de l'inspecteur du travail.

## La consultation du comité d'entreprise

Lorsqu'elle est prévue, la consultation du comité doit être préalable au licenciement et à la saisine de l'inspecteur du travail, mais postérieure à l'entretien préalable (voir supra).

### CATÉGORIES CONCERNÉES

Doit faire l'objet d'une consultation du comité d'entreprise tout projet de licenciement concernant :

- un délégué du personnel (L. 425-1 al. 1),
- un membre élu du C.E. (L. 436-1 al. 1),
- un représentant syndical au C.E. (L. 436-1 al. 1),
- un représentant au C.H.S.C.T. (L. 236-11 (11)).

Cette procédure est aussi applicable aux candidats, aux anciens représentants élus, ainsi qu'aux demandeurs d'élections.

Le comité d'entreprise n'a pas à être consulté sur les projets de licenciements concernant les délégués syndicaux, à moins qu'ils ne soient par ailleurs titulaires d'un mandat prévoyant cette consultation (12).

### LA CONVOCATION DU COMITÉ D'ENTREPRISE

L'ensemble des membres du comité, titulaires, suppléants et représentants syndicaux, doit être convoqué. A défaut, l'autorisation de licenciement peut être refusée, les dispositions relatives à la composition du comité étant d'ordre public (Conseil d'État, 25.05.91, Union départementale des sociétés mutualistes de la Gironde, inédit).

#### Délai

L'employeur, ou son représentant, doit convoquer le comité au moins trois jours avant la séance. L'observation de ce délai *"est sans effet sur la validité de la procédure suivie dès lors qu'il ressort du procès-verbal joint au dossier que l'avis dudit comité a été rendu en toute connaissance de cause"* (13).

Cependant, l'inobservation du délai est constitutive du délit d'entrave (14).

#### Information

En plus d'être convoqué dans le délai ci-dessus précisé, le comité doit être informé, dans le même

délai, de l'ordre du jour, c'est-à-dire du projet de licenciement qui lui sera soumis. Cette information ne doit pas être établie en termes vagues et imprécis, faute de quoi la procédure serait viciée (15).

### LE MOMENT DE LA RÉUNION DU COMITÉ

Trois situations doivent être distinguées.

#### Licenciement non économique sans mise à pied

Il n'existe aucun délai minimum ou maximum entre la date de l'entretien préalable et la convocation du comité. Cependant, ce délai doit être "suffisant". Ainsi, un salarié n'a pas disposé d'un délai suffisant de réflexion pour préparer son audition devant le comité d'entreprise, l'entretien préalable ayant eu lieu le matin même du jour prévu pour la tenue de la réunion du comité d'entreprise (16).

#### Licenciement avec mise à pied

Un délai maximum est prévu : la consultation du comité d'entreprise doit avoir lieu dans un délai de 10 jours à compter de la date de la mise à pied (R. 436-8).

#### Licenciement économique

##### \* Licenciement collectif de 2 à 9 salariés

Comme indiqué précédemment, la réunion du comité d'entreprise doit avoir lieu après l'entretien préalable (17). Il n'existe aucun délai minimum ou maximum entre l'entretien préalable et la convocation du comité.

##### \* Licenciement collectif de 10 salariés et plus.

Un délai minimum est prévu : la réunion ne peut avoir lieu avant la seconde réunion du comité d'entreprise prévue à l'article L. 321-3 ou la troisième réunion lorsqu'il aura été fait appel à un expert-comptable.

La dernière réunion de consultation sur le projet de licenciement économique et la réunion portant sur le licenciement des délégués peuvent avoir lieu le même jour. Il peut s'agir d'une même réunion *"dès lors que l'ordre du jour précise expressément que le comité d'entreprise aura à entendre les salariés concernés et à se prononcer sur leur cas"* (18).

(9) Voir Action Juridique n° 82.

(10) Circulaire C.D.E./D.R.T. n° 89-46 du 01.10.89, Action Juridique (A.J.) n° 83, p. 14 et suiv.

(11) Sont aussi concernés les représentants des salariés dans le cadre des procédures de redressement et liquidation judiciaires (L. n° 85-98 du 25.01.85, art. 228).

(12) Cette consultation n'est pas prévue pour d'autres catégories de salariés protégés, tels que les conseillers prud'hommes.

(13) C.E., 07.11.90, S.E.E.C.M.O., inédit.

(14) Cass. crim., 11.06.74, Bull. n° 213.

(15) C.E., 06.11.91, Berthier, inédit.

(16) C.E., Sté Casadéi, 10.06.88, Lebon Tables p. 1061. Dans cette espèce, le lieu de la réunion du comité était à 150 km du lieu de l'entretien préalable.

(17) Circulaire du 01.10.89 précitée.

(18) Circulaire du 01.10.89 précitée.

## AVIS DU COMITÉ

L'avis du comité est donné après audition du salarié (R. 436-2). La convocation du salarié concerné devant le comité est une formalité substantielle. Son inobservation doit entraîner un refus d'autorisation (Conseil d'État, Kaba, 18.10.91).

L'avis du comité est exprimé à la majorité des membres présents (L. 434-2 al. 3), au scrutin secret (R. 436-2). Mais l'employeur peut-il voter ? Dans la mesure où l'employeur sollicite l'avis du comité en tant que délégation du personnel, le vote de l'employeur devrait être écarté (19).

Cependant, il semble que le Conseil d'État adopte une position plus nuancée. Le vote de l'employeur ne constitue une irrégularité substantielle que dans la mesure où il a une incidence sur le vote (Conseil d'État, S.A.R.L. Escobois, 31.10.91, inédit). D'une manière générale, en présence d'une irrégularité dans la délibération, il convient de protester. Cette protestation doit être notée au procès-verbal (voir ci-après) et signalée à l'inspecteur du travail. Si l'irrégularité a eu une incidence sur le sens du vote, l'inspecteur devrait refuser l'autorisation.

À l'issue de la réunion, un procès-verbal doit être établi. Il doit être transmis à l'inspecteur du travail dans un délai de 15 jours suivant la délibération (R. 436-3). Ce délai est ramené à 48 heures lorsque le délégué fait l'objet d'une mise à pied (R. 436-8).

### L'intervention de l'inspecteur du travail

La saisine de l'inspecteur du travail et son autorisation sont obligatoires.

Un licenciement prononcé sans autorisation, ou malgré un refus, est nul (voir infra).

## La procédure

### LES DÉLAIS DE SAISINE DE L'INSPECTEUR

● **En cas de licenciement** - Si le salarié est membre du C.E. ou délégué du personnel, la demande de licenciement, accompagnée du procès-verbal de la réunion du comité, doit être présentée au plus tard dans les 15 jours suivant la délibération (R. 436-3).

Si le salarié est délégué syndical sans être investi d'aucun autre mandat (D.P., C.E., ...), l'employeur n'est pas tenu par un délai précis.

Dans l'hypothèse d'une mise à pied, la demande de licenciement doit être adressée dans un délai de 48 heures à compter de la délibération du co-

mité (R. 436-8), lorsque le salarié concerné est membre du C.E. ou délégué du personnel (20). Ce délai est porté à 8 jours en l'absence de comité d'entreprise. Lorsque la mesure touche un délégué syndical, elle doit être, à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans un délai de 48 heures à compter de sa prise d'effet (L. 412-18 al. 2).

● **En cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement** - La demande d'autorisation doit être adressée à l'inspecteur 15 jours avant la date arrêtée pour le transfert (R. 436-9).

● **En cas d'arrivée à terme d'un contrat à durée déterminée** - La demande doit être adressée à l'inspecteur un mois avant l'arrivée du terme du contrat (L. 412-18, L. 425-2 et L. 436-2). Lorsque l'employeur refuse le renouvellement d'un contrat comportant une clause de report du terme, la loi n'a prévu aucun délai particulier. Il semble que la demande d'autorisation devrait être adressée à l'inspecteur au moins 15 jours avant l'échéance de la période en cours, par référence aux règles communes. Il en irait de même dans le cas de rupture anticipée du contrat pour faute grave du salarié.

## La décision de l'inspecteur

### L'ENQUÊTE CONTRADICTOIRE PRÉALABLE

Il s'agit d'une formalité substantielle. Le défaut d'enquête peut toutefois être régularisé au cours de l'instruction du recours hiérarchique par l'autorité qui effectue l'enquête (21).

Au cours de l'enquête, le salarié peut se faire assister par un représentant de son syndicat (R. 436-4). Cette phase de la procédure est essentielle. En effet, l'administration est toujours sensible au degré de prise en charge syndicale d'un dossier de licenciement ; l'attention ne sera pas la même selon que le salarié apparaîtra isolé ou soutenu par son syndicat. En conséquence, le salarié a intérêt à se faire assister par un membre de son syndicat lors de cette enquête.

### DÉLAI

L'inspecteur du travail statue dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande. Ce

(19) Cass. soc. 22.11.88, Bull. V n° 617 : dans cet arrêt, la Cour avait écarté le vote de l'employeur. Cependant, cette décision fut rendue sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 28 octobre 1982 qui prévoyait que le licenciement d'un délégué du personnel était soumis à "l'assentiment du C.E."

(20) Le Conseil d'État considère que ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité : il peut être dépassé. Cependant, le délai entre la mesure et la saisine de l'inspecteur doit être aussi court que possible eu égard à la gravité de la mise à pied. Voir notamment, C.E., 03.10.90, Recueil Lebon, p. 264.

(21) Circulaire D.R.T. n° 7 du 20.11.85, B.O.M.T. n° 86/3-4, texte n° 14119.

délai est réduit à 8 jours en cas de mise à pied (R. 436-4). Il ne peut être prolongé que si les nécessités de l'enquête le justifient. L'inspecteur avise de la prolongation les destinataires, c'est-à-dire : l'employeur, le salarié, ainsi que, lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au C.E., l'organisation syndicale concernée.

### LA DÉCISION

Elle doit être motivée à peine de nullité.

Elle est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

- à l'employeur,
- au salarié,
- au syndicat, lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise (R. 436-4).

La notification au salarié fait courir le délai de recours contentieux à son égard (22). Que se passe-t-il en cas de silence de l'inspecteur ? Il n'équivaut pas à une autorisation. En effet, l'autorisation de licencier un salarié protégé ne peut être donnée ni tacitement, ni verbalement (23).

### Les pouvoirs de l'inspecteur du travail

L'inspecteur contrôle la régularité de la procédure et de sa saisine. En outre, il possède un large pouvoir d'appréciation, guidé par les principes dégagés par le Conseil d'État en la matière. Il est donc important que les syndicats et les délégués concernés connaissent ces principes et les intègrent, afin de s'en servir au long de la procédure, notamment lors de l'enquête contradictoire préalable.

### LE PRINCIPE GÉNÉRAL DE NON-DISCRIMINATION

La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ne doit pas être en rapport avec l'exercice normal du mandat détenu, brigué ou antérieurement exercé, ou l'appartenance syndicale de l'intéressé. Ce principe fondamental résulte de la jurisprudence du Conseil d'État et des dispositions légales (L. 412-2 et R. 436-7). Pour le commissaire du gouvernement Dondoux, l'expression "en rapport" ne signifie pas que le licenciement doit être motivé de façon principale par le mandat ; "il suffit... que le dossier établisse que cette motivation a existé, même de façon accessoire, et qu'elle a joué un rôle dans la demande de licenciement" (24).

La constatation d'une telle discrimination doit emporter refus d'autorisation de licenciement, même si, par exemple, les faits reprochés constituent une faute d'une gravité suffisante (25).

### LE LICENCIEMENT POUR FAUTE

Il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher "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" (26).

Ajoutons que :

- préalablement à l'appréciation de la gravité des faits, l'inspecteur doit contrôler leur exactitude matérielle ;

- aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales (27).

A titre d'exemples, ont été considérés constitutifs de fautes d'une gravité suffisante justifiant l'autorisation de licenciement :

- un taux d'alcoolémie de 1,52 gramme pour un conducteur de car (Conseil d'État 18.03.92, inédit) ou l'état d'ivresse caractérisé pendant le service (Conseil d'État 05.06.77, Lebon Tables, p. 980) ;

- le fait pour un employé de banque chargé de la gestion des comptes des particuliers de procéder à des opérations bancaires dans des conditions irrégulières, malgré le remboursement rapide de la somme en cause et l'absence d'intention frauduleuse (Conseil d'État, 11 juin 1990, Recueil Lebon, p. 160) ;

- le vol d'une bouteille de vin dans le magasin où le salarié était employé (Conseil d'État 19.10.88, Recueil Lebon, p. 351) ;

- le vol commis en dehors de son activité professionnelle, compte tenu des fonctions (éducatrice) occupées par la salariée (Conseil d'État, 07.12.90, Recueil Lebon, p. 355).

Les faits constitutifs d'une gravité suffisante peuvent aussi être en lien avec l'exercice "anormal" du mandat.

Tel est le cas :

- de la participation active à des incidents au cours desquels des menaces et violences ont été exercées à l'encontre de salariés non grévistes (Conseil d'État, 09.10.87, Recueil Lebon, p. 309) ;

(22) C.E., Cie Air Gabon, 05.06.91, Recueil Lebon, p. 219.

(23) C.E., 07.11.86, J.C.P. éd. G, IV, 123.

(24) Droit social, n° 5 mai 1977, conclusions de P. Dondoux.

(25) C.E., 21.07.89, Kaolins du Finistère, A.J. n° 81, p. 20.

(26) C.E., SAFER d'Auvergne c/Bernette, 05.05.76, Droit social 1976, p. 346.

(27) C.E., Dehon, 08.06.90, Recueil Lebon, p. 154.

- de la participation personnelle à la séquestration de dirigeants d'entreprise, le délégué n'ayant pas joué un rôle modérateur (Conseil d'État, 01.02.89, Recueil Lebon, p. 41).

D'une manière générale, et sans aller plus avant dans l'énumération, l'inspecteur du travail prend en compte :

- le climat dans l'entreprise ;
- les fonctions professionnelles du délégué.

Il appartient donc au salarié dont le licenciement est demandé et au syndicat d'apporter à l'inspecteur tous les éléments lui permettant d'apprécier la situation.

### LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

L'inspecteur du travail doit rechercher si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié.

Plus précisément, l'administration doit contrôler :

- la réalité du motif économique invoqué ;
- la suppression effective de l'emploi occupé par le salarié ;
- l'absence de possibilité de reclassement ou le refus du salarié de l'accepter.

A cet égard, l'inspecteur du travail doit vérifier si une recherche de reclassement a été effectuée par l'employeur au niveau de l'établissement, de l'entreprise, voire du groupe de sociétés auquel appartient la société. A défaut, l'autorisation ne peut être accordée (28). De même, l'autorisation doit être refusée lorsque l'employeur n'a pas fait les efforts nécessaires de reclassement lui incombant, se bornant à une seule proposition emportant modification substantielle du contrat de travail des délégués (29).

### LE LICENCIEMENT POUR INAPTITUDE ET MALADIE

- L'inaptitude physique - L'inspecteur doit rechercher si l'entreprise a "suffisamment" exploré les possibilités de reclassement dans l'entreprise (Conseil d'État, 03.02.92, Société Bonny, inédit).
- Les absences pour maladie - Il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher "si les absences répétées de l'intéressé sont d'une importance suffisante pour justifier le licenciement compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail et des conditions de fonctionnement de l'entreprise ; qu'au nombre des règles applicables audit contrat appartiennent, lorsqu'elles existent, les conventions collectives auxquelles le contrat de travail fait référence" (Conseil d'État, Hôpital Belle-Isle, 13.03.92, inédit).

## A QUI S'ADRESSER POUR AVOIR ACCÈS AU DOSSIER DE LICENCIEMENT ?

Il est intéressant d'avoir communication du dossier administratif de licenciement dans l'optique d'un recours, hiérarchique ou contentieux.

Il faut noter que le dossier n'est communicable qu'une fois la décision intervenue.

Mais où et à qui s'adresser ?

- Lors de l'instruction du licenciement, il faut s'adresser à l'inspecteur du travail et au directeur chargé de la nouvelle audition pour avoir accès à la demande et au recours hiérarchique de l'employeur.
- Une fois la décision ministérielle intervenue, il faut s'adresser à l'administration centrale pour avoir accès aux rapports administratifs.

### LES MOTIFS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Pour refuser une autorisation de licenciement, l'inspecteur du travail peut retenir "des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence".

Ainsi, un refus peut être justifié par le souci de préserver la paix sociale, d'éviter des troubles importants à l'ordre public ou celui de maintenir une représentation du personnel dans l'entreprise (30).

### La portée de la décision de l'inspecteur du travail

#### A L'ÉGARD DU JUGE JUDICIAIRE

La décision administrative autorisant ou refusant le licenciement s'impose au juge judiciaire. Celui-ci ne peut revenir sur l'appréciation du caractère réel et sérieux des motifs sans violer le principe de séparation des pouvoirs (31). Face à une autorisation

(28) C.E., 18.03.92, inédit.

(29) C.E., 03.02.89, *Olida*, A.J. n° 87, p. 21.

(30) A.J.D.A., 20 décembre 1987, p. 729.

(31) Cass. soc., 25.04.90, Bull. V n° 189.

administrative de licenciement, le juge ne peut que contrôler le degré de gravité de la faute (sérieuse, grave ou lourde), afin de déterminer le droit aux indemnités de rupture (voir infra p. 18 et suivantes).

S'il existe une contestation sérieuse sur **la légalité de l'autorisation**, le juge doit surseoir à statuer jusqu'à la décision du ministre ou de la juridiction administrative compétente.

De même, le refus d'autorisation s'impose au juge judiciaire. Dans cette hypothèse, le juge doit notamment ordonner en référé la réintégration du salarié puis que le licenciement d'un salarié protégé est sou-

mis à autorisation préalable de l'administration à peine de nullité (voir infra Troisième partie).

### A L'ÉGARD DES PARTIES

- Si l'autorisation est refusée, l'employeur ne peut pas procéder au licenciement du délégué, peu importe qu'un recours ait été intenté contre la décision. En effet, les recours n'ont pas d'effet suspensif (voir infra).

- Si l'autorisation est accordée, l'employeur peut valablement procéder au licenciement, même lorsqu'un recours a été formé contre la décision de l'inspecteur.

## Les recours possibles

Différents recours peuvent être exercés contre les décisions des inspecteurs du travail en matière de licenciement des délégués. Ils obéissent à des règles et ont des conséquences importantes qu'il est utile de connaître. Toutefois, en raison de la particularité et de la complexité du droit administratif, il est recommandé de s'adresser à un avocat, au moins lorsqu'on se trouve au stade du recours contentieux.

### Les recours administratifs

#### Le recours gracieux

Il doit être formé auprès de l'inspecteur du travail, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision. Ce recours vise à obtenir le retrait de la décision pour des motifs de légalité.

Le retrait a un caractère rétroactif : l'acte retiré est réputé n'avoir jamais existé.

**Cette voie de recours est à déconseiller.** En effet, l'intérêt du retrait d'une autorisation de licenciement au regard du droit à réintégration est pour l'heure nul. La Chambre sociale de la Cour de cassation considère *"que le retrait par son auteur de l'autorisation de licenciement n'emporte pas droit à réintégration"* (32). Cette position, surprenante, et qui pourrait donner lieu à de nombreux débats, s'explique par l'application à la lettre des dispositions légales, en l'occurrence de l'article L. 412-19, dispositions ne prévoyant pas l'hypothèse du retrait.

#### Le recours hiérarchique

La décision de l'inspecteur du travail autorisant ou refusant le licenciement peut faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre du Travail.

Ce recours est ouvert à l'employeur et au salarié, mais également au syndicat que le délégué représente ou auquel il a donné mandat à cet effet (article R. 436-6). Concrètement, une organisation syndicale ne peut demander l'annulation d'une décision d'autorisation de licenciement d'un représentant élu (D.P., C.E.) qu'en vertu d'un mandat de l'intéressé. Son absence *"conduit à opposer une fin de non-recevoir au recours hiérarchique"* (33).

En revanche, pour ce qui est des délégués syndicaux et des représentants syndicaux au comité d'entreprise, le syndicat a qualité pour agir et n'a donc pas besoin de mandat.

#### LES DÉLAIS

- **Le délai du recours** - Le recours doit être introduit dans un délai de deux mois suivant la notification de la décision (R.436-6). Ce délai ne peut être opposé au requérant lorsqu'il n'y a pas eu notification de la décision ou lorsque les délais et voies de recours n'ont pas été indiqués.

Par ailleurs, il est recommandé d'adresser le recours par lettre recommandée avec accusé de

(32) Cass. soc., 12.02.90, Bull. V n° 66

(33) Circulaire D.R.T. n° 7 du 20.11.85 précitée.



réception. En effet, la date figurant sur l'avis de réception permet de prouver que le recours a été formé dans les délais.

● **Le délai de réponse du ministre** - Aucun délai particulier n'est prévu. Dès lors, sont appliquées les règles de droit commun : le silence gardé par le ministre pendant plus de quatre mois équivaut à un rejet. D'où l'importance pratique d'envoyer le recours par lettre recommandée avec accusé de réception, la date indiquée sur l'avis marquant le point de départ du délai de quatre mois. On ne saurait trop insister sur l'attention qu'il convient de porter à ce délai. En effet, une décision implicite de rejet peut faire l'objet d'un recours contentieux. Et ce dernier est également enfermé dans un délai qui doit être impérativement respecté.

**Attention :** le ministre a 4 mois pour prendre sa décision. Il peut donc la prendre l'avant-veille ou la veille de la fin de ce délai. Mais il n'a pas l'obligation de la notifier dans ce même délai. La notification doit être faite dans un délai "raisonnable". Parfois, elle intervient une dizaine de jours après l'écoulement du délai de 4 mois.

## FORMES DU RECOURS : QUELQUES REGLES

Sans entrer dans le détail des règles à observer, il faut éviter des erreurs préjudiciables. Ainsi, la demande doit être écrite bien sûr, datée et signée par le requérant (employeur, salarié ou syndicat) ou par son mandataire (avocat ou syndicat, dans le cas des représentants élus). La demande doit être aussi claire que possible sur les motifs pour lesquels l'annulation de la décision est demandée. Toutes pièces pertinentes doivent être jointes à cette demande.

## LE TRAITEMENT DU RECOURS

Une circulaire ministérielle du 20 novembre 1985 a défini les modalités de traitement des recours hiérarchiques formés contre les décisions des inspecteurs du travail.

Ce texte indique notamment que chaque recours hiérarchique donne lieu à une demande d'enquête adressée au directeur régional du travail. Cette enquête doit comprendre une audition des parties concernées. A ce stade, comme lors de l'enquête préalable, le salarié a intérêt à se faire assister par un membre de son syndicat. Si le dossier revêt une importance particulière, le syndicat et la fédération peuvent avoir intérêt à demander une entrevue au directeur régional, à l'administration centrale, voire au cabinet du ministre du Travail.

## LES POUVOIRS DU MINISTRE

Par arrêt du 6 juillet 1991 (34), le Conseil d'État a aligné sur le droit commun le régime des recours

hiérarchiques formés contre les décisions des inspecteurs du travail. Il en résulte que le ministre doit se placer à la date à laquelle la décision de l'inspecteur a été prise pour statuer. Il ne peut donc plus tenir compte d'éléments de droit ou de faits survenant postérieurement à la décision de l'inspecteur.

Dans ces conditions, le recours hiérarchique présente-t-il encore un intérêt ? Sans doute, puisque le ministre peut censurer la décision de l'inspecteur, lorsque celle-ci est entachée d'illégalité, par exemple dans le cas où une autorisation de licenciement est accordée alors que la procédure d'entretien préalable n'a pas été respectée.

Le recours hiérarchique présente un autre avantage : la décision du ministre est **immédiatement exécutoire**.

Une autorisation de licenciement annulée par le ministre emporte droit à réintégration (voir infra) et elle intervient dans un délai inférieur à quatre mois. Certes, si le ministre rejette implicitement ou explicitement la demande tentant à l'annulation de l'autorisation, la procédure est allongée de quatre mois. Mais ce n'est pas un inconvénient majeur au regard de la longueur des procédures devant les juridictions administratives.

## DÉCISION DU MINISTRE ET EFFETS

- Le ministre confirme la décision de l'inspecteur : la situation n'est pas modifiée, le recours hiérarchique n'étant pas suspensif.
- Le ministre annule l'autorisation de licenciement : le salarié peut demander sa réintégration (voir infra Troisième partie).
- Le ministre annule le refus d'autorisation de licenciement : la décision du ministre se substitue à la décision de l'inspecteur du travail. Elle vaut autorisation de licenciement, mais seulement à compter de la date où elle intervient ; elle ne régularise pas rétroactivement un licenciement intervenu en dépit d'un refus de l'inspecteur.

## Les recours contentieux

La décision de l'inspecteur du travail, comme celle du ministre intervenant sur recours hiérarchique, peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le tribunal administratif compétent. Il peut être fait appel du jugement du tribunal administratif devant le Conseil d'État.

(34) Voir Documents.

## Le tribunal administratif

### SAISINE

Conformément aux principes généraux, le tribunal administratif doit être saisi dans les deux mois de la notification de la décision attaquée.

Deux situations doivent être envisagées.

- Il n'y a pas eu de recours hiérarchique. Le recours hiérarchique n'étant pas obligatoire, il arrive qu'on saisisse directement le tribunal administratif. Cette hypothèse est la plus simple, on demande l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail.
- Il y a eu recours hiérarchique.
  - \* Le ministre a confirmé implicitement ou explicitement la décision d'autorisation de licenciement de l'inspecteur (rejet du recours). Dans ce cas, l'annulation des deux décisions doit être demandée.
  - \* Le ministre a réformé la décision de refus d'autorisation de l'inspecteur et a autorisé le licenciement. L'annulation de la décision du ministre doit être demandée. Mais, attention, le recours en annulation n'a pas d'effet suspensif, sauf si le sursis à exécution de la décision est ordonné par le Conseil d'État. Ce sursis n'est possible que dans l'hypothèse où la décision attaquée peut encore produire des effets dans l'avenir, c'est-à-dire lorsque le licenciement n'est pas encore effectif.

### LE JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF ET SES CONSÉQUENCES

#### ● Le tribunal administratif annule la décision d'autorisation de licenciement.

Le délégué peut demander sa réintégration (voir infra p. 18 et suivantes), même si la décision du tribunal administratif fait l'objet d'un appel devant le Conseil d'État.

#### ● Le tribunal administratif annule la décision de refus d'autorisation

Deux situations se présentent :

- Le tribunal annule la décision de refus d'autorisation du ministre, faisant suite à une décision d'autorisation de l'inspecteur. L'employeur peut licencier le délégué sans former une nouvelle demande.
- Le tribunal annule la décision de refus de l'inspecteur éventuellement confirmée par le ministre. L'employeur ne peut que présenter une nouvelle demande d'autorisation de licenciement (35). L'annulation du refus ne vaut pas autorisation.

La circulaire du 20 novembre 1985 relative au traitement des recours hiérarchiques indique que l'ad-

ministration, en l'occurrence l'inspecteur du travail, saisie de la nouvelle demande ne "peut méconnaître les motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif de la décision juridictionnelle". Il ne peut pas refuser le licenciement pour des motifs censurés par le juge. En revanche, à notre sens, il peut le faire pour d'autres considérations. Par exemple, si le refus initial était fondé sur des irrégularités de procédure et que le tribunal a censuré cette appréciation, des motifs tenant au fond peuvent être invoqués à l'appui d'un nouveau refus. Toutefois, il arrive fréquemment, dans cette hypothèse, que l'inspecteur du travail accorde l'autorisation. Dès lors, il convient d'en demander l'annulation, même si par ailleurs un appel est porté devant le Conseil d'État contre la décision du tribunal administratif.

## Le Conseil d'État

Les décisions des tribunaux administratifs sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'État.

Les appels doivent être formés dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement. Ici, plus qu'ailleurs, l'assistance d'un avocat peut s'avérer nécessaire, de préférence un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

### DÉCISIONS ET EFFETS QUELQUES EXEMPLES

#### ● Le Conseil d'État annule la décision du tribunal administratif annulant la décision d'autorisation de licenciement

Deux cas de figure peuvent se présenter :

- La décision d'autorisation émane d'une décision du ministre faisant suite à une décision de refus de l'inspecteur. L'employeur ne peut que présenter une nouvelle demande.
- La décision d'autorisation émane de l'inspecteur du travail. L'employeur peut licencier le délégué sans former une nouvelle demande.

#### ● Le Conseil d'État annule la décision du tribunal administratif annulant la décision de refus d'autorisation

Le délégué peut demander sa réintégration (voir infra). Mais il faut réserver les situations plus complexes où, à la suite de la décision du tribunal administratif, une nouvelle autorisation de licenciement a été accordée. Dans ce cas, la réintégration n'est possible qu'une fois les voies de recours épuisées et la seconde autorisation annulée.

Olivera DJUKIC.

(35) C.E., 17.03.89, Delaporte, Lebon Tables, p. 964.

# La nullité du licenciement

Avant la loi du 28 octobre 1982, la question des effets de l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement avait longtemps divisé les chambres sociale et criminelle de la Cour de cassation.

En 1980, la Chambre mixte avait tranché ces divergences par une **décision de principe** : *"l'annulation par le Ministre du travail de l'autorisation qui en constituait une condition essentielle de validité avait rendu le licenciement inopérant"*, c'est-à-dire nul, et impliquait par voie de conséquence l'obligation de réintégration (1).

*A fortiori*, un licenciement intervenu sans autorisation

(qu'elle n'ait pas été demandée ou qu'elle ait été refusée) était entaché de nullité, peu importe l'expiration ultérieure du mandat.

Le législateur, en 1982, a consacré cette jurisprudence lorsque l'autorisation est annulée par recours hiérarchique ou administratif, en organisant les modalités de la réintégration dans l'emploi et dans le mandat des représentants, et l'indemnisation du préjudice subi.

Dans les hypothèses de licenciement intervenu sans autorisation, les règles applicables demeurent en revanche jurisprudentielles.

## La réintégration

### La réintégration dans l'emploi

#### Les textes (articles L. 425-3, L. 436-3, L. 412-19 du Code du travail)

Le législateur a donc prévu les modalités de réintégration à la suite d'une annulation d'autorisation de licenciement.

Même si la décision administrative n'est pas définitive, la réintégration provisoire est de droit. Le droit à réintégration, reconnu par la loi, n'est pas subordonné au caractère définitif de l'annulation de l'autorisation (2).

Le représentant du personnel, dont le licenciement régulièrement autorisé a été suivi d'une annulation de l'autorisation, peut demander sa réintégration effective pendant deux mois :

- à compter de la notification de la décision du ministre annulant l'autorisation de l'inspecteur du travail,
- à compter de la notification du jugement du Tribunal administratif annulant l'autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre (sauf sursis à exécution ordonné par le Conseil d'État),
- à compter de la notification de l'arrêt du Conseil

d'État annulant le jugement du Tribunal administratif ayant confirmé une autorisation de licenciement.

Le délégué doit adresser sa demande de réintégration à l'employeur, de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception.

#### Modalités de la réintégration

La jurisprudence est très exigeante sur les modalités de la réintégration d'un représentant irrégulièrement licencié. On peut distinguer néanmoins deux hypothèses.

#### AUTORISATION DE LICENCIEMENT ANNULÉE

La loi prévoit le droit de réintégration dans l'emploi **initial** ou dans un emploi **équivalent** (articles L. 412-19 (DS), L. 425-3 (DP) et L. 436-3 (CE) du Code du travail).

La jurisprudence a posé comme principe la réintégration dans le même emploi. *"Ce n'est que dans le cas où cet emploi n'existe plus ou n'est pas vacant que la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent comportant le même niveau de rémunération"*.

(1) Cass. Chambre mixte, 18.01.80 Pampre d'Or, Bull. V n° 2, p. 2.

(2) Cass. soc. 14.01.88. Sté Corning France, Bull. V n° 39, p. 24.

ration, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial, et permettant l'exercice du mandat représentatif" (3).

La notion d'emploi équivalent intègre la dynamique du contrat de travail. Ainsi, le délégué "ne peut être privé ni du salaire qui eût été le sien s'il n'avait pas été licencié, ni du bénéfice des augmentations résultant de l'application d'un accord d'entreprise" (4).

Une décision récente de la Chambre sociale semble cependant atténuer la portée du droit à réintégration. En effet, il a été jugé que le simple fait que l'emploi initial du délégué, dont l'autorisation de licenciement a été annulée, soit occupé par un autre salarié autorise l'employeur à muter ce délégué sur un poste équivalent dans un autre établissement, alors qu'en outre le contrat de travail de ce délégué excluait une telle mutation (5).

#### LICENCIEMENT SANS AUTORISATION OU APRES REFUS D'AUTORISATION

La jurisprudence semble être plus exigeante dans cette hypothèse. Le principe est l'obligation de réintégration du salarié à son poste de travail avec maintien des conditions de travail antérieures (6).

La réintégration doit être globale, "in integrum", c'est-à-dire dans l'intégralité des droits. Le juge contrôle les conditions de cette réintégration du délégué irrégulièrement licencié.

L'employeur ne peut se contenter de verser son salaire au délégué sans lui confier aucun travail (7). Il ne peut lui imposer une modification substantielle de son contrat de travail. Ainsi, la mutation dans un autre emploi emportant une modification importante des conditions de travail équivaut à un refus de réintégration (8). Ou encore, une mise en chômage partiel assortie d'une proposition de déclassement équivaut à un licenciement (9). Par ailleurs, l'employeur ne peut s'abriter derrière une opposition des salariés pour refuser la réintégration (10).

En tout état de cause, l'employeur doit apporter la pleine justification de l'impossibilité de réintégrer le représentant du personnel dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent (11). La cessation totale d'activité a été considérée comme un cas de force majeure libérant l'employeur de son obligation de réintégration (12).

L'indisponibilité de l'emploi initial après annulation d'une autorisation ne peut justifier une nouvelle autorisation de licenciement. Telle est la position claire du Conseil d'État. Ainsi, si la réintégration ne fait pas obstacle par elle-même à une demande ultérieure d'autorisation pour motif économique, ce motif ne peut être fondé sur la seule indisponibilité de l'emploi initial ou d'un emploi équivalent (13).

Par ailleurs, lorsque le délégué est réintégré sur décision de justice suite à son licenciement sans autorisation, l'employeur ne peut prononcer contre ce délégué une mise à pied dans l'attente d'un nouveau

licenciement. La mise à pied s'analyse en effet en un "obstacle à une décision de justice", le délégué devant être maintenu dans son emploi et percevoir son salaire (14).

#### RÉINTÉGRATION ET NOUVEL EMPLOYEUR

En cas de changement d'employeur, le contrat se poursuit avec le repreneur en application de l'article L. 122-12 du Code du travail. L'obligation de réintégrer ou d'indemniser la rupture, et d'indemniser la période couverte par la nullité du licenciement, y compris antérieurement à la reprise (art. L. 122-12-1), pèse sur le nouvel employeur (15).

### La réintégration dans le mandat

#### Le délégué syndical

La réintégration dans son emploi d'un délégué syndical à la suite de l'annulation d'une autorisation "n'entraîne pas la réintégration de plein droit de ce salarié dans son mandat" (16). En conséquence, le syndicat doit procéder à une **nouvelle désignation** de ce salarié. Cette solution est en contradiction avec le principe du caractère inopérant du licenciement.

Par ailleurs, la jurisprudence n'a pas tranché la question dans l'hypothèse où le délégué est réintégré à la suite d'un licenciement prononcé sans demande d'autorisation ou après un refus d'autorisation. Il paraît donc préférable de procéder à une nouvelle désignation de ce salarié. À défaut, il pourrait être à nouveau licencié sans protection.

• **Le cas du représentant syndical au C.E.** : il est prévu par la loi de 1982 (article L. 463-3 al. 3). Il est réintégré dans son mandat sans nécessité d'une nouvelle désignation par le syndicat. Si son poste de représentant syndical n'est plus disponible, il bénéficie d'une protection pendant six mois à compter de sa réintégration.

(3) Cass. soc. 24.01.90. Société Edi 7, Bull. V n° 32, p. 20.

(4) Cass. soc. 15.12.88. S.A. Gruau c/Brunet, Bull. V n° 667, p. 428.

(5) Cass. soc. 26.02.92. Bachelet c/Ahssea ; voir p. 32.

(6) Cass. soc. 10.07.91. Donzel, Bull. V n° 356, P. 221.

(7) Cass. crim. 23.01.90. Ledoux et C.F.D.T., Droit Ouvrier 1990, p. 455.

(8) Cass. crim. 21.02.84. Gillois, Bull. n° 66, p. 168.

(9) Cass. soc. 29.01.92. Siemens c/Gaubert et Fontaine - Dossier C.N.A.S.

(10) Cass. crim. 09.12.86, Bull. n° 368, p. 960.

(11) Cass. crim. 29.11.88. Droit Social 1990, p. 332 : emploi ne correspondant pas à la qualification du salarié.

(12) Cass. soc. 09.07.86. Garnier, Bull. V n° 368, p. 282.

(13) Conseil d'État 03.10.90. Ministre c/Moscovici, Revue de Jurisprudence Sociale Lefebvre (R.J.S.) 12/90 n° 999.

(14) Cass. soc. 18.12.91. Comotec c/Djouhar, Droit Social 1992, n° 2, p. 196.

(15) Cass. soc. 28.03.89. Eguizier, A. J. n° 79, p. 18 ; A. J. n° 87, p. 15 ; Cass. crim. 15.10.91. Hacuitex C.F.D.T., voir p. 34.

(16) Circulaire D.R.T. du 25.10.83 ; Cass. soc. 24.01.90. S.I.A.G., Bull. V n° 31, p. 20, voir p. 35.

## Représentants élus

Pour les représentants élus, la loi du 28.10.82 a posé le principe de la réintégration du délégué dans son mandat.

• **Le délégué du personnel** est rétabli dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. En cas contraire, il est protégé jusqu'aux élections suivantes (article L. 425-3, al. 3).

• **Le membre du C.E. ou du C.H.S.C.T.** est rétabli dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. En cas contraire, il bénéficie de la protection pendant six mois à compter du jour de sa réintégration (article L. 436-3, al. 3).

Par ailleurs, même en l'absence de réintégration effective du fait de l'employeur, le délégué irrégulièrement licencié demeure électeur et éligible dans l'entreprise (17).

## L'indemnisation

Il convient de distinguer deux types d'indemnisation : celle qui sanctionne la méconnaissance du statut, et celle qui résulte de la rupture s'il n'y a pas réintégration.

### La sanction de la méconnaissance du statut

La violation du statut protecteur donne lieu en elle-même à une indemnisation, indépendamment de la rupture du contrat de travail et des motifs de cette rupture (18).

### Un régime d'indemnisation unique en cas de réintégration

#### ANNULATION DE L'AUTORISATION

La loi de 1982 prévoit cette hypothèse dans les articles L. 436-3, al. 4 (CE), L. 425-3, al. 4 (DP), L. 412-19, al. 3 (DS) du Code du travail.

Lorsque l'annulation est définitive, le délégué doit recevoir une indemnisation correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre le licenciement et la réintégration (indemnité compensatrice de la perte de salaire entre le licenciement et la date de la réintégration effective) (19).

#### LICENCIEMENT SANS AUTORISATION

L'employeur doit verser au délégué "une indemnité compensatrice de la perte de ses salaires pour la période comprise entre le licenciement et sa réintégration effective" (20), même si ladite réintégration intervient après l'expiration de la période de protection (21).

### Un régime d'indemnisation distinct en cas de non-réintégration

#### ANNULATION DE L'AUTORISATION

Lorsque l'annulation est définitive, le délégué doit recevoir une indemnisation correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre le licenciement et l'expiration du délai de deux mois au cours duquel il pouvait demander sa réintégration (articles L. 436-3, al. 4 (CE), L. 425-3, al. 4 (DP), L. 412-19, al. 3 (DS) du Code du travail).

#### LICENCIEMENT SANS AUTORISATION

Le principe est que l'employeur doit verser la rémunération qui aurait été perçue entre le licenciement et l'expiration de la période de protection (22).

Toutefois, dans l'hypothèse où le salarié refuse une réintégration avant l'expiration de sa période de protection, l'indemnisation est limitée à la période de protection durant laquelle le salarié reste à la disposition de l'employeur, c'est-à-dire jusqu'au refus de réintégration (23).

#### Nature de l'indemnisation

L'indemnisation du délégué irrégulièrement licencié peut relever de trois logiques.

(17) Cass. soc. 07.07.83, Bull. V n° 430, p. 305.

(18) Cass. soc. 10.07.90, Bourdon, Bull. V n° 362, p. 216, arrêt n° 1 ; Cass. soc. 21.11.90, Tirera, Bull. V n° 584, p. 352.

(19) Cass. soc. 28.02.89, Bull. V n° 142, p. 86.

(20) Cass. soc. 17.10.89, Société Boca, Bull. V n° 596, p. 360.

(21) Cass. soc. 04.07.89, Redondo, Bull. V n° 498, p. 302 - dossier C.N.A.S. - A.J. n° 79, p. 17.

(22) Cass. soc. 10.07.90, Bull. V n° 362, p. 216 arrêts n° 1 et n° 2 ; Cass. soc. 07.11.90, Buisson, Bull. V n° 532, p. 322 ; Cass. soc. 12.02.91, Bernard, R.J.S. 3/91, n° 353 ; Cass. soc. 21.11.90, Courouge, Bull. V n° 583, p. 352.

(23) Cass. soc. 17.10.89, Bull. V n° 595, p. 360 ; Cass. soc. 04.07.89, Bull. V n° 497, p. 301.

\* Soit elle a le caractère d'une pénalité civile pour non-respect du statut (sanction). Dans ce cas, l'employeur devrait verser l'ensemble des salaires qui auraient été perçus par le délégué, indépendamment des sommes qu'il aurait pu percevoir par ailleurs durant sa période d'éviction.

\* Soit elle a une nature salariale. Dans ce cas, il s'agirait de compenser la perte de salaire subie en déduisant, le cas échéant, les salaires perçus au titre d'une activité pour un autre employeur.

\* Soit enfin, elle a un caractère de dommages-intérêts. Dans ce cas, l'indemnisation serait calculée en fonction du préjudice réel subi, ce qui autoriserait le juge à déduire l'ensemble des sommes perçues par le délégué.

Le législateur et la jurisprudence semblent osciller entre ces trois logiques.

#### LA LOI (ARTICLES L. 412-19 ; L. 463-3 ; L. 425-3 DU CODE DU TRAVAIL)

Elle prévoit le droit au paiement *"d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi"*. Il s'accompagne du versement des cotisations afférentes à cette indemnisation *"qui constitue un complément de salaire"*. Cette dernière disposition s'inscrit dans l'idée de reconstitution de carrière. Il s'agit d'imposer le versement des cotisations sociales sur les sommes en cause, afin que le délégué ne soit pas pénalisé dans le montant de ses droits au titre des régimes sociaux (pensions vieillesse notamment).

La circulaire du 25.10.83 propose une interprétation restrictive de ces dispositions, en estimant que le juge doit évaluer pour chaque cas le préjudice subi, en tenant compte des indemnités perçues et du fait que le délégué a retrouvé ou non un emploi. Cette interprétation, qui écarte la notion de sanction de l'employeur pour non-respect du statut, doit être, selon nous, rejetée.

#### L'INCERTITUDE JURISPRUDENTIELLE

La jurisprudence ne semble cependant pas avoir clairement tranché la question dans l'hypothèse de l'annulation de l'autorisation. Le délégué a droit à *"une indemnité compensatoire de la perte de salaire"* (24). En revanche, dans le cas d'un licenciement sans autorisation, les derniers arrêts hésitent entre le caractère salarial et le caractère de sanction de l'indemnisation. En effet, la Cour de cassation semble avoir posé le principe d'une indemnisation forfaitaire due à raison de l'inobservation des règles protectrices (25). Dans l'arrêt Cassini, la Cour affirme que *"le versement de la rémunération que le salarié aurait perçue jusqu'à l'expiration de la période de protection est la sanction de la méconnaissance du statut protecteur"*. Dans l'arrêt Bourdon, elle pose le principe du calcul de l'indemnité par référence à la *"rémunération perdue"*, ce qui induirait une nature salariale de l'indemnisation.

Cette indemnisation ne se cumulerait pas avec les indemnités chômage, mais celles-ci seraient remboursées aux ASSEDIC par le délégué sur demande de cet organisme (26), et non déduites du montant versé par l'employeur au délégué.

Ces différentes décisions laissent ainsi subsister une incertitude sur la nature de l'indemnisation. Celle-ci devrait, selon nous, avoir sans ambiguïté un caractère de pénalité civile. Il s'agit bien, en effet, de sanctionner une éviction tenue juridiquement pour illicite. Le niveau de la sanction ne peut varier en fonction de considérations tenant aux initiatives et à l'activité du délégué pendant la période d'éviction.

Tel est le cas, d'ailleurs, de l'indemnisation des femmes licenciées irrégulièrement en état de grossesse. L'article L. 122-30 prévoit la nullité de ce licenciement et le versement par l'employeur du montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité. La Cour de cassation tire toutes les conséquences de ce texte en énonçant que la salariée a droit au salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité, même si elle a travaillé pour un autre employeur (27), et sans que l'employeur ne puisse *"déduire des sommes versées à titre de sanction de la nullité du licenciement les indemnités"* de Sécurité sociale (28).

### L'indemnisation du préjudice lié à la rupture

Outre l'indemnisation du préjudice lié au non-respect du statut, le représentant non réintégré est indemnisé au titre de la rupture de son contrat et ce, même si la réintégration est proposée par l'employeur et refusée par le délégué. En effet, le représentant du personnel irrégulièrement licencié n'étant pas tenu d'accepter l'offre de réintégration, la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur (29).

### L'appréciation des motifs de la rupture

Si l'indemnisation pour le non-respect du statut protecteur est indépendante des motifs du licenciement,

(24) Cass. soc. 28.02.89 Bull. V n° 142, p. 86.

(25) Cass. soc. 10.07.90. Cassini-Bourdon, Bull. V n° 362, p. 216.

(26) Cass. soc. 09.03.89 Bull. V n° 198, p. 117.

(27) Cass. soc. 07.07.76 Bull. V n° 435, p. 359.

(28) Cass. soc. 10.04.91 Bull. V n° 176, p. 109.

(29) Cass. soc. 14.03.85 Moy, Bull. V n° 176, p. 128 : indemnité de préavis et de licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Cass. soc. 23.10.80. Goutier, Bull. V n° 769, p. 566 : indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et indemnisation du préjudice moral résultant de l'entrave apportée à l'exercice du mandat.

en revanche, les juges du fond apprécient ces motifs pour évaluer l'indemnisation au titre de la rupture du contrat de travail (30).

### REFUS D'AUTORISATION PAR L'ADMINISTRATION

L'appréciation administrative du motif du licenciement (refus d'autorisation) s'impose au juge. Ce dernier doit donc nécessairement admettre que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, et indemniser le délégué à ce titre.

### ANNULATION D'AUTORISATION

A priori, le délégué bénéficie d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'autorisation de licenciement ayant été annulée. Toutefois, si l'annulation résulte d'un vice de procédure (par exemple, licenciement sans consultation préalable du comité d'entreprise), le juge demeure compétent pour apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement, la décision administrative d'annulation de l'autorisation n'ayant pas porté sur les motifs du licenciement (31).

### LICENCIEMENT SANS AUTORISATION

Là encore, la Cour de cassation considère que le juge doit examiner les motifs du licenciement (32). Cette appréciation des motifs par le juge nous apparaît contestable. En effet, d'une part la violation du statut protecteur devrait faire présumer l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement. D'autre part, même si le délégué avait effectivement commis

une faute justifiant la rupture, l'inspecteur du travail, s'il avait été saisi, aurait pu refuser le licenciement sur le motif d'intérêt général. Enfin, l'inobservation d'une formalité substantielle (autorisation) devrait entraîner l'absence de cause réelle et sérieuse (33).

### Le calcul de l'indemnisation

L'indemnisation de la rupture se calcule dans les conditions de droit commun du licenciement d'un salarié non protégé. Ainsi, par exemple, un représentant du personnel ayant été licencié pour une faute reconnue lourde, a droit à une indemnité pour la violation du statut protecteur, mais à aucune indemnité de rupture (34).

A cette indemnisation s'ajoute, en cas de non-réintégration du fait du refus de l'employeur, une indemnité réparatrice du préjudice causé par le refus fautif de réintégration. Le principe de cette indemnisation posé par la jurisprudence Pampre d'Or en 1980 n'est en effet pas remise en cause par les textes de 1982.

Manuela GRÉVY

(30) Cass. soc. 10.07.90. Securitrans, Bull. V n° 363, p. 217.

(31) Cass. soc. 13.06.90. Foure, Bull. V n° 278, p. 167.

(32) Cass. soc. 21.11.90. Courouge, précité.

(33) De même que l'absence d'énonciation précise des motifs du licenciement d'un salarié non protégé entraîne l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement (Cass. soc. 29.11.90. Rogie c/Sermaize, A.J. n° 90, p. 21).

(34) Cass. soc. 19.02.81. Bull. V n° 145, p. 108; Cass. soc. 21.11.90. Tirera, Bull. V n° 584, p. 352.

## BON DE COMMANDE

Numéro 94, **Spécial Protection des délégués**

1 à 4 exemplaires : 50 F – A partir de 5 exemplaires : 40 F

Nombre :  soit :  F

Ci-joint un chèque à l'ordre de C.F.D.T.-Presse de  F

Nom : ..... Prénom : .....

Adresse : .....

Code Postal : ..... Ville : .....

A photocopier et à retourner à :  
**C.F.D.T.-Presse, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19**

# L'action judiciaire

## Introduction

Quel que soit le stade de la procédure (licenciement sans autorisation, annulation de l'autorisation), le syndicat et le délégué se heurtent trop souvent à la résistance de l'employeur, qui refuse de réintégrer et/ou d'indemniser le délégué.

## L'INTERVENTION DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

De toute évidence, le syndicat et le délégué doivent effectuer une démarche auprès de l'Inspection du travail pour l'alerter et demander son intervention afin d'obtenir la réintégration et l'indemnisation du délégué. Cette intervention est préférable à des procédures judiciaires longues et incertaines. Toutefois, cette démarche peut ne pas aboutir.

## LE RECOURS AU "JUDICIAIRE"

Différents outils judiciaires peuvent dès lors être mis en œuvre et combinés pour mettre fin à ces situations irrégulières.

Préalablement à toute action judiciaire (civile ou pénale), il est toutefois nécessaire de caractériser la situation de résistance de l'employeur, c'est-à-dire son refus de réintégrer et/ou d'indemniser le délégué irrégulièrement licencié. Deux moyens peuvent permettre de caractériser ce refus de l'employeur.

### Le constat de l'Inspection du travail

L'Inspection du travail est chargée de constater les infractions aux dispositions du Code du travail. Ce constat, par procès verbal ou non, permet de caractériser la situation de résistance patronale.

### Le constat d'huissier

L'huissier est habilité à dresser tout constat (ordonnance du 2.11.45, art. 1). A la demande du délégué et du syndicat, il peut constater les faits caractérisant le refus de réintégration.

Par ailleurs, il peut délivrer une "sommation interpellative", c'est-à-dire demander à l'employeur de s'expliquer ou de déclarer son intention après lui avoir rappelé les éléments du litige (décret du 05.03.85). L'huissier consigne la réponse ou l'absence de réponse.

## Les différents acteurs

### Le juge des référés, juge de l'urgence et de l'évidence

#### Compétence

"La formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite" (art. R. 516-31 du Code du travail). Le recours au référé peut intervenir à différents stades de la procédure.

#### LICENCIEMENT SANS DEMANDE D'AUTORISATION

Le licenciement sans autorisation d'un délégué constitue en principe une voie de fait causant un

trouble manifestement illicite. Néanmoins, le prononcé de la réintégration par le juge des référés est subordonné à l'absence de contestation sérieuse sur la validité du mandat du représentant. A défaut, il faut saisir le Conseil de prud'hommes au fond (voir p. 25).

#### LICENCIEMENT APRES REFUS DE L'AUTORISATION PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Le non-respect de la décision administrative par l'employeur constitue "une voie de fait causant au salarié un trouble manifestement illicite" (1). La décision s'impose au juge des référés, qui doit ordonner la réintégration, quelles que soient les cri-

(1) Cass. soc. 10.01.89, Bull. V, n° 3, p. 2.



tiques de l'employeur mettant en cause le bien-fondé ou la régularité de la décision administrative, et indépendamment de tout recours hiérarchique ou contentieux exercé par l'employeur contre la décision de l'inspecteur du travail (2).

### ANNULATION D'UNE AUTORISATION DE LICENCIEMENT

L'annulation provisoire ou définitive d'une autorisation de licenciement s'impose au juge des référés. Il n'y a par conséquent aucune contestation sérieuse pouvant faire obstacle à la réintégration.

Par ailleurs, que l'autorisation de licenciement n'ait pas été obtenue ou ait été annulée, le Conseil de prud'hommes en référé est compétent pour ordonner la réintégration de délégués licenciés irrégulièrement dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

En effet, le refus de réintégration par le repreneur, auquel *"était opposable la décision de l'autorité administrative, constitue un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser"* (3).

### Objet de l'action en référé

#### RÉINTÉGRATION

Le principal objet d'une action judiciaire devant le Conseil de prud'hommes en référé est d'obtenir la réintégration. Celle-ci sera d'autant plus effective que le juge aura assorti sa décision d'une astreinte provisoire ou définitive d'un montant élevé.

Si l'employeur persiste à refuser la réintégration, il convient de demander la liquidation de cette astreinte et éventuellement le prononcé d'une nouvelle astreinte (voir p. 25).

#### Conditions de la réintégration

La réintégration doit avoir lieu dans l'emploi initial ou dans un emploi équivalent (voir Deuxième partie, p. 18 et suivantes).

Ainsi, toute proposition de réintégration assortie d'une modification substantielle ou non des conditions de travail refusée par le délégué, constitue un trouble illicite. Dès lors, le juge des référés est compétent pour ordonner la réintégration avec maintien des conditions de travail antérieures (4).

#### PROVISION SUR SALAIRE

Le juge des référés est compétent pour condamner l'employeur au versement d'une provision sur les salaires non perçus (article R. 516-31 al. 2) entre le licenciement irrégulier et la réintégration effective.

### Procédure

#### SAISINE DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES EN RÉFÉRÉ

Le juge des référés peut être saisi par le délégué, et éventuellement par le syndicat, soit par une demande adressée au secrétariat-greffe du Conseil de prud'hommes, soit par assignation délivrée par un huissier (dont une copie doit être remise au greffe).

Le demandeur peut solliciter auprès du greffe une date d'audience arrêtée en fonction du délai nécessaire pour prévenir l'adversaire (par acte d'huissier ou par lettre recommandée avec accusé de réception). L'audience des référés a lieu en principe une fois au moins par semaine, et rend en général immédiatement une ordonnance. En cas de partage des voix, le juge du Tribunal d'instance intervient dans un délai maximum de 15 jours.

#### Premier ou dernier ressort

En général, la demande principale devant le Conseil de prud'hommes en référé est la réintégration. Il s'agit d'une demande indéterminée. Elle est dès lors rendue en premier ressort et donc susceptible d'appel. Pourtant, dans certaines hypothèses, le Conseil de prud'hommes en référé ne pourrait être saisi que pour l'octroi d'une provision sur salaire (par exemple si le délégué est effectivement réintégré, mais n'est pas rémunéré). Dans ce cas, la décision sera rendue en dernier ressort si le montant demandé est inférieur ou égal à 18 200 F (5).

#### Les délais de recours

Les ordonnances de référé sont susceptibles d'appel dans un délai de 15 jours à compter de la notification. Les décisions rendues par la Cour d'appel ou le Conseil de prud'hommes statuant en dernier ressort sont susceptibles d'un pourvoi en cassation dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.

Si l'avocat n'est pas obligatoire en matière prud'homale, il est vivement conseillé de se faire assister, tant la matière d'une part, la technique de cassation d'autre part, sont spécifiques et difficiles (cf. A.J. n° 92, p. 11 et suiv.).

#### L'EXÉCUTION DE L'ORDONNANCE

Si le délégué a obtenu une ordonnance de réintégration, il doit demander au juge de délivrer cette ordonnance sur simple "minute" (6) pour permettre une exécution immédiate. Les ordonnances rendues

(2) Cass. soc. 21.07.86, Presse Alliance, Bull. V, n° 389, p. 298.

(3) Cass. soc. 26.06.91, Concorde c/Pillier, A.J. n° 90, p. 15.

(4) Cass. soc. 10.07.91, Donzel c/Ducros, Bull. V, n° 356, p. 221.

(5) Taux en 1992.

(6) Extrait de jugement délivré par le greffe.

par les juges des référés sont en effet exécutoires de plein droit, c'est-à-dire sans que le plaideur n'ait à le demander, ni le juge à l'ordonner (art. R. 516-33). Seul le premier président de la Cour d'appel statuant en référé peut ordonner la suspension de l'exécution (art. 524 N.C.P.C.), si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

L'appel et le pourvoi sur une décision rendue en référé n'ont pas d'effet suspensif. L'employeur doit donc exécuter l'ordonnance, même s'il fait appel ou forme un pourvoi.

### L'ASTREINTE : OUTIL DE CONTRAINTE

L'astreinte est une mesure de contrainte afin d'assurer l'exécution des décisions de justice. Elle est un accessoire à la condamnation principale (réintégration, salaire, dommages-intérêts). L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts et peut se cumuler avec les intérêts légaux (7).

Il s'agit d'une condamnation au paiement d'une somme (librement appréciée par le juge dans son montant et sa durée) par jour de retard dans l'exécution du jugement. Le juge peut prononcer de lui-même cette astreinte, sans la justifier, mais il est préférable de lui en faire la demande. Cette astreinte est provisoire ou définitive. En l'absence de précision du juge, elle est considérée comme provisoire.

Si l'employeur persiste dans son refus de réintégrer le délégué ou le réintègre avec du retard, celui-ci peut saisir à nouveau le juge des référés pour "liquider l'astreinte". Si celle-ci était provisoire, le juge peut en réviser le montant, voire même la supprimer. En revanche, si elle était définitive, elle doit être liquidée dans sa totalité.

En matière de licenciement irrégulier de délégué, il est donc important de demander une astreinte **définitive d'un montant élevé**, afin qu'elle ait un caractère contraignant pour l'employeur.

## Le juge du fond, juge de la réparation

En matière de licenciement irrégulier de délégués, le Conseil de prud'hommes au fond est essentiellement saisi pour tirer les conséquences en matière d'indemnisation de la nullité du licenciement.

### Compétence et objet de l'action

Le juge du fond est compétent pour apprécier la nullité définitive du licenciement et ses conséquences, réintégration et indemnisation.

### NULLITÉ DU LICENCIEMENT

Le Conseil de prud'hommes statuant au fond est toujours compétent pour prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration, assortie éventuellement d'une astreinte définitive ou provisoire. Cependant, en pratique, il est préférable de saisir le juge des référés pour ordonner la réintégration, sauf dans l'hypothèse où celle-ci se heurte à une **contestation sérieuse**.

Si l'existence d'un recours administratif contre la décision de l'Inspection du travail n'est pas un motif de contestation, en revanche tel est le cas d'une incertitude sur la qualité de salarié protégé du délégué. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle par exemple censuré la décision d'une Cour d'appel ordonnant la réintégration en référé (le salarié ayant saisi le référé dans l'attente d'une décision au fond sur la validité de son licenciement) sans constater que le salarié était effectivement protégé (8).

Si la compétence du juge des référés a été élargie, même en cas de contestation sérieuse, la Cour de cassation reste très stricte sur l'étendue de sa compétence. La "charge de l'attente" en cas d'incertitude sur le mandat pèse encore trop souvent sur le délégué (voir p. 31).

### L'INDEMNISATION

Le juge du fond est compétent pour statuer sur l'indemnisation du délégué irrégulièrement licencié, lorsque cette irrégularité a été jugée de façon définitive (au civil et/ou au pénal en cas de licenciement sans autorisation ; par le juge administratif en cas d'annulation de l'autorisation).

### Procédure

#### L'EXÉCUTION DU JUGEMENT

L'exécution provisoire de la décision peut être ordonnée par le Conseil de prud'hommes (art. 515 N.C.P.C.) à la demande du délégué. Les juges apprécient l'opportunité d'accorder ou de refuser cette exécution. En cas d'appel du jugement du Conseil de prud'hommes, l'exécution provisoire peut être demandée au premier président de la Cour d'appel lorsqu'elle a été refusée par le Conseil de prud'hommes (art. 525 N.C.P.C.), ou lorsqu'elle a été demandée au Conseil de prud'hommes mais qu'il n'a pas statué sur cette question (article 526 N.C.P.C.). La décision peut être assortie d'une astreinte provisoire ou définitive, dans les mêmes conditions que celle prononcée par le juge des référés (cf. supra). L'astreinte ordonnée par le Conseil de prud'hommes saisi au

(7) Loi du 09.07.91 ; Cass. soc. 29.05.90, Bull. V, n° 244, p. 145.  
(8) Cass. soc. 30.05.90, RVI c/Labrunce, Bull. V, n° 257, p. 154.

fond ne peut être liquidée que par un juge du fond (Conseil de prud'hommes ou Cour d'appel).

### L'ARTICLE 1009-1 DU N.C.P.C.

Cet article permet au défendeur au pourvoi de demander au premier président de la Cour de cassation le retrait du pourvoi du rôle de la cour tant que la décision exécutoire des juges du fond n'a pas été exécutée. Cet article peut ainsi être mis en œuvre lorsqu'un employeur, condamné à réintégrer un délégué par le Conseil de prud'hommes ou la Cour d'appel, refuse cette réintégration (9).

## Le juge pénal, juge du constat du caractère illicite des agissements de l'employeur

### L'entrave

#### DÉFINITION DU DÉLIT D'ENTRAVE

Le délit d'entrave est toute action ou omission ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte au fonctionnement des institutions représentatives du personnel, au plein exercice de leurs attributions et aux prérogatives de leurs membres (10). Il se compose de trois éléments.

#### ● L'élément légal

Il s'agit de la violation par l'employeur de ses obligations, notamment des conditions de licenciement des délégués. L'incrimination est très large. La violation peut être commise par "quiconque" et par "tout moyen".

#### ● L'élément matériel

Il est constitué par tout acte contraire à la loi (décision, interdiction...) ou toute omission d'une obligation légale (consultation, autorisation...). Concrètement, l'élément matériel pourra être :

- un licenciement sans demande d'autorisation,
- un licenciement malgré un refus d'autorisation,
- un refus de principe de réintégration après l'annulation de l'autorisation,
- un refus de réintégration effective (dans l'emploi et le mandat).

#### ● L'élément moral

Cet élément moral ou intentionnel a un rôle secondaire pour la reconnaissance du délit d'entrave. En effet, la cour considère généralement qu'il résulte du seul caractère volontaire de l'acte ou de l'omission (11).

### INCRIMINATIONS ET PEINES

L'entrave apportée à l'exercice du droit syndical, notamment par la violation des articles L. 412-18 et L. 412-19 du Code du travail (procédure spéciale de licenciement), est punie d'un emprisonnement de 2 mois à un an, et d'une amende de 2 000 F à 20 000 F, ou de l'une des deux peines seulement (article L. 481-2).

Ces mêmes peines (article L. 482-1) sont applicables à quiconque aura porté atteinte à la libre désignation ou l'exercice des fonctions de délégués du personnel, notamment par la violation des articles L. 425-1 à L. 425-3 (procédure spéciale de licenciement).

De même (article L. 483-1) pour toute atteinte à la libre désignation ou à l'exercice des fonctions des membres du comité d'entreprise, notamment par la violation des articles L. 436-1 à L. 436-3 (procédure spéciale de licenciement). La tentative est punie comme le délit lui-même (12).

### LE CARACTERE CONTINU DU DÉLIT

Le délit d'entrave est un délit continu qui se prolonge tant que l'employeur refuse de réintégrer dans son emploi le délégué irrégulièrement licencié, même après l'expiration du mandat (13). Ainsi, si l'employeur persiste à refuser la réintégration du délégué dans l'intégralité de ses droits, le syndicat peut engager une nouvelle action assortie d'une condamnation plus importante (récidive).

### L'AUTEUR DE L'INFRACTION

Le plus souvent, c'est l'employeur qui sera poursuivi pour délit d'entrave. Cependant, il peut s'agir de son représentant si ce dernier est l'auteur des faits constitutifs de l'infraction et a reçu une délégation de pouvoirs par l'employeur. Par ailleurs, si plusieurs personnes ont effectivement participé aux actes constitutifs d'entrave, elles peuvent être considérées comme co-auteurs du délit et condamnées solidairement aux réparations civiles.

### L'engagement des poursuites pénales

Une infraction à la loi pénale (entrave) peut donner lieu à deux actions : l'action publique et l'action civile. Le délai de prescription est de trois ans (art. 8 du Code de procédure pénale).

(9) Cass. Ordonnance 12.03.91, Clavier c/Delachaux, p. 36 de ce numéro.  
(10) P. Malaval "Le délit d'entrave : débat" - Droit social, avril 1979, n° 4, S.P. 93.

(11) Cass. crim. 29.06.82 Bull. n° 179, p. 491; Cass. crim. 02.10.90. Gury et C.F.D.T., A.J. n° 86, p. 15.

(12) Cass. crim. 17.05.76 Bull. n° 100, p. 245.

(13) Cass. crim. 26.06.79 Bull. n° 231, p. 631; Cass. crim. 23.04.70 Bull. n° 145, p. 338.

## L'ACTION PUBLIQUE

Elle a pour objet la répression de l'atteinte portée à l'ordre social et l'application d'une peine. Elle est exercée par les magistrats du ministère public ou Parquet. Pour que le Parquet exerce cette action, il est nécessaire qu'il soit informé de l'existence de l'infraction. Cette information se fait soit par procès-verbal de l'Inspection du travail, soit par plainte.

### ● Le procès-verbal de l'inspecteur du travail

Les procès-verbaux dressés par l'Inspection du travail sont déposés auprès du procureur. Celui-ci peut alors adopter plusieurs attitudes :

- soit charger la police ou la gendarmerie de faire une enquête pour préciser les faits ;
- soit saisir un juge d'instruction si l'affaire lui paraît complexe ;
- soit citer directement l'employeur devant le tribunal correctionnel, s'il estime que l'infraction est établie ;
- soit classer la plainte sans suite si les faits ne sont pas établis ou s'il ne lui paraît pas opportun de poursuivre l'infraction. Le procureur est par conséquent seul juge de la procédure et de l'engagement ou non des poursuites. Souvent, il classe la plainte et sa décision n'est pas susceptible de recours. Dans ce cas, la seule façon de relancer les poursuites est de porter plainte avec constitution de partie civile (voir infra).

Le procureur apprécie par conséquent l'**opportunité d'engager ou non des poursuites**. Cette appréciation est discrétionnaire, sauf si le syndicat et le délégué portent plainte et se constituent partie civile (voir infra).

En règle générale, l'inspecteur du travail informe le syndicat et le délégué de la plainte, car il a tout intérêt à ce que ces derniers se portent partie civile, ce qui renforce sa propre action auprès du Parquet. Cependant, le syndicat et le délégué ne peuvent avoir copie du procès-verbal transmis au Parquet par l'inspecteur du travail. En revanche, s'ils se sont portés partie civile, ils peuvent par l'intermédiaire de l'avocat connaître les éléments relevés par l'inspecteur du travail dans son procès-verbal.

### ● La plainte simple

Le syndicat et le délégué victime de l'entrave peuvent adresser au procureur de la République cette plainte, sous forme d'une lettre précisant les circonstances de l'infraction.

Le procureur est alors dans la même situation qu'en cas de procès-verbal de l'inspecteur du travail et apprécie donc l'opportunité d'engager ou non des poursuites. Cette appréciation est discrétionnaire.

## L'ACTION CIVILE, CONSÉQUENCE DU DÉCLENCHEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action civile a pour objet la réparation du dommage subi par la victime (voir p. 28).

Un délégué irrégulièrement licencié peut donc se porter partie civile. Cette action éventuelle du délégué ne se substitue pas à une action civile propre du syndicat (au côté du délégué ou seul) en raison de l'atteinte portée par l'entrave à l'intérêt collectif de la profession (article L. 411-11). La Cour de cassation considère que l'entrave est par elle-même constitutive d'un préjudice subi par l'ensemble de la profession (14).

● **Si le ministère public prend l'initiative de poursuivre** - Le syndicat et le délégué peuvent intervenir en qualité de partie civile à tout moment devant la juridiction d'instruction (par déclaration verbale enregistrée sur procès-verbal ou par simple lettre).

Devant la juridiction de jugement (tribunal correctionnel), l'intervention en qualité de partie civile peut se faire par déclaration au greffe du tribunal (laquelle est transmise au Parquet) ou au cours de l'audience, par déclaration orale ou dépôt de conclusions.

● **Si le ministère public ne prend pas l'initiative de poursuivre** - La partie civile peut déclencher l'action publique et l'action civile.

\* Par plainte avec constitution de partie civile (art. 85 du Code de procédure pénale).

La plainte avec constitution de partie civile peut se faire concurremment avec l'envoi du procès-verbal établi par l'Inspection du travail au Parquet. Elle est adressée au doyen des juges d'instruction en précisant les faits qui constituent l'infraction et le dommage subi.

La plainte avec constitution de partie civile a pour objet de déclencher une instruction menée par un juge d'instruction. Cependant, ce déclenchement n'est pas automatique :

- Le juge d'instruction peut soit considérer la constitution de partie civile irrecevable, soit considérer que les faits ne relèvent pas d'une qualification pénale (refus d'informer). Ces deux décisions font l'objet d'une ordonnance.
- Si le juge entreprend l'instruction, celle-ci aboutit soit à une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel pour que l'infraction soit jugée, soit à une ordonnance de non-lieu s'il estime que l'infraction n'est pas établie.

Les ordonnances du juge d'instruction (ordonnances d'irrecevabilité, de refus d'informer, de ren-

(14) Cass. crim. 07.10.59, Bull. n° 410.

voi ou de non-lieu) peuvent faire l'objet d'un appel devant la Chambre d'accusation.

\* Par citation directe (art. 551 du Code de procédure pénale)

La citation directe consiste pour le syndicat à saisir directement le tribunal correctionnel. Le syndicat fait directement convoquer l'employeur devant le tribunal par exploit d'huissier. Cette action permet d'éviter la procédure d'instruction et de gagner du temps, mais suppose que les faits soient **bien établis et clairs**. À défaut, il y a le risque d'une relaxe de l'employeur au bénéfice du doute.

Lorsque le syndicat ou le délégué choisit l'une de ces deux procédures, il doit verser lors d'une première audience une somme d'argent appelée "*consignation*" (dont le montant est variable). Cette somme est récupérée à la fin du procès si celui-ci est gagné (art. 88 du Code de procédure pénale). En principe, l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire. En pratique, elle est indispensable pour introduire la plainte avec constitution de partie civile, car seul l'avocat a accès au dossier d'instruction (15), et pour la citation directe.

La décision rendue par le tribunal correctionnel peut faire l'objet d'un appel dans un délai de 10 jours à compter du prononcé du jugement. La décision d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi dans un délai de 5 jours à compter du prononcé de la décision. Le pourvoi est suspensif, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles. Donc, si le tribunal correctionnel ou la chambre correctionnelle de la Cour d'appel ont condamné l'employeur à verser des dommages-intérêts aux parties civiles (délégué et syndicat), ces réparations doivent être effectuées malgré le pourvoi. Ces sommes ne sont néanmoins pas définitivement acquises, la décision attaquée pouvant être cassée par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

## LE CHOIX DU SYNDICAT

En pratique, le syndicat est confronté à deux hypothèses.

● **Soit l'inspecteur du travail a informé le Parquet par un procès-verbal** - L'intérêt du syndicat et du délégué est de s'assurer des intentions du Parquet sur l'engagement ou non des poursuites en se manifestant auprès de lui.

Si le Parquet ne bouge pas, le syndicat et le délégué doivent prendre l'initiative des poursuites, soit par une citation directe, si le procès-verbal de l'inspecteur du travail est clair, soit par une plainte avec constitution de partie civile si certains éléments de fait nécessitent une enquête.

● **Soit le délégué et le syndicat prennent l'initiative des poursuites (pas de procès-verbal)** - Ils ont le choix entre les trois procédures : plainte simple, plainte avec constitution de partie civile et citation directe.

## L'AUDITION DU DÉLÉGUÉ COMME TÉMOIN DANS LA PROCÉDURE D'INSTRUCTION

Sauf en cas de citation directe, le Parquet engage une procédure d'instruction (voir p. 27). Le délégué ne peut être entendu comme témoin que s'il ne s'est pas encore constitué comme partie civile.

Il peut donc être préférable que le délégué ne se constitue partie civile qu'à l'audience afin d'être entendu comme témoin par le juge d'instruction. Dans ce cas, néanmoins, il faut que le syndicat se soit porté partie civile dès la procédure d'instruction (auprès du procès-verbal de l'Inspection du travail ou par plainte avec constitution), afin d'être informé du déroulement de la procédure, et particulièrement de la date d'audience.

## L'objet du procès

### L'ACTION PUBLIQUE

L'objet du procès est de constater et sanctionner le comportement de l'employeur, c'est-à-dire :

- le licenciement sans autorisation préalable ;
- le refus de réintégrer et/ou d'indemniser le délégué irrégulièrement licencié ;
- les conditions illicites de la réintégration du délégué dans son emploi et dans son mandat.

### L'ACTION CIVILE

Le syndicat et le délégué demandent la réparation du dommage résultant de l'entrave. Cette réparation consiste le plus souvent en des dommages et intérêts, sur la base d'un préjudice matériel (évinement d'un délégué avec éventuellement des conséquences sur la présence syndicale dans l'entreprise) et moral (crédibilité des syndicats et atteinte à l'intérêt collectif des salariés au-delà du représentant du personnel).

### L'évaluation du préjudice

Le montant des dommages-intérêts ne peut être évalué à un franc symbolique en tant que préjudice "de principe". Ni le syndicat, ni le juge ne peuvent se contenter de demander et d'accorder un franc. Le préjudice subi par le délégué et par le syndicat est réel. Des éléments d'appréciation doivent être apportés au juge.

Ainsi par exemple :

- perte de l'emploi et de salaires,
- préjudice dans la carrière,

(15) L'accès au dossier pourrait être ouvert à toutes les parties intéressées, sans avocat, par la réforme de la procédure pénale en cours d'adoption au Parlement.

- procédés humiliants vis-à-vis du délégué,
- démantèlement ou affaiblissement de la section syndicale d'entreprise,
- discrédit porté sur l'action du syndicat et du délégué.

Par ailleurs, le syndicat et le délégué peuvent

obtenir une somme, au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, pour compenser les frais engagés dans la procédure. Le Tribunal correctionnel peut aussi, sur demande des parties civiles, ordonner l'affichage du jugement aux portes de l'entreprise et dans la presse, à concurrence d'une certaine somme.

## L'articulation des procédures

### Le cumul des actions au civil et au pénal

Les deux actions sont possibles, car les causes juridiques en sont différentes.

Devant la juridiction pénale (tribunal correctionnel), la cause de l'action est l'existence d'une infraction à la loi pénale. En revanche, devant la juridiction civile (Conseil de prud'hommes), la cause de l'action est "l'inexécution (par l'employeur) d'obligations contractuelles" (16).

Ainsi :

- Le syndicat peut intervenir au côté du délégué devant le Conseil de prud'hommes dans une instance engagée par le délégué irrégulièrement licencié, et se porter partie civile devant le Tribunal correctionnel (dans une poursuite pour délit d'entrave) (17).

- Le délégué peut engager devant le Conseil de prud'hommes une action en nullité de son licenciement, tout en intervenant comme partie civile au procès pénal contre l'employeur en vue d'obtenir la réparation de son préjudice moral (18).

### Articulation des actions au civil et au pénal

#### Les règles juridiques

Deux règles doivent être connues lorsque sont engagées parallèlement des actions devant le Conseil de prud'hommes et devant le Tribunal correctionnel.

#### "LE CRIMINEL TIENT LE CIVIL EN L'ÉTAT"

Cette règle, posée par l'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale, signifie que le juge civil (Conseil de prud'hommes) doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge pénal (Tribunal correctionnel) ait définitivement statué sur l'action publique (délict d'entrave).

Elle s'applique dès lors que l'action pénale et l'action civile sont relatives aux mêmes faits. Cette condition est appréciée de façon large par la Cour de cassation. Le sursis à statuer s'impose lorsque la décision rendue par le juge pénal est "*susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile*" (19).

En conséquence, bien que cette position soit critiquée par une partie de la doctrine et refusée par certains juges du fond, il est quasi certain que dans le cas d'un licenciement irrégulier de délégué, le sursis à statuer s'impose au Conseil de prud'hommes lorsque parallèlement a été engagée une action pénale pour délict d'entrave. Cette règle s'applique, même si les parties ne sont pas les mêmes (salarié devant le Conseil de prud'hommes, syndicat au pénal) (20).

Cependant, cette règle connaît une exception notable. Le juge des référés n'est pas lié par le sursis à statuer (art. 5-1 du Code de procédure pénale). Les ordonnances rendues par ce juge ayant un caractère provisoire, elles sont dépourvues de "*l'autorité de la chose jugée*" et ne portent donc pas atteinte à l'autorité du pénal sur le civil (21).

(16) Cass. crim. 17.09.66 Bull. n° 146, p. 327 ; Cass. crim. 13.03.84 Bull. n° 103, p. 263.

(17) Cass. crim. 17.05.66 Bull. n° 146, p. 327

(18) Cass. crim. 17.07.70 Bull. n° 237, p. 566

(19) Cass. civ. 20.12.88 Bull. I n° 371, p. 251.

(20) Cass. com. 18.12.90 Bull. IV n° 334, p. 230.

(21) Cass. com. 14.02.89 Bull. IV n° 65, p. 42

Le Conseil de prud'hommes en référé demeure par conséquent compétent pour ordonner la réintégration et une provision sur salaires.

### "L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL SUR LE CIVIL"

La précédente règle sur le sursis, qui vise à éviter une contradiction entre les décisions pénale et civile, est la conséquence d'une seconde règle selon laquelle le pénal a autorité sur le civil. En effet, lorsque le juge civil statue après le juge pénal, il n'a pas une liberté totale d'appréciation et de décision. La Cour de cassation énonce qu'il ne peut *"méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge criminel sur l'existence du fait incriminé qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, sur sa qualification et la culpabilité de celui à qui il est imputé"* (22).

Cette "autorité" du pénal qui lie le juge civil ne concerne que l'infraction (la reconnaissance ou non du délit d'entrave). Le juge civil n'est, en revanche, pas lié par la décision du juge pénal statuant sur les dommages et intérêts demandés par la ou les parties civiles.

Ainsi, si l'employeur est reconnu coupable du délit d'entrave pour avoir licencié un délégué sans respect de son statut protecteur, ou pour avoir refusé de réintégrer le délégué, ou encore ne pas l'avoir réintégré dans la totalité de ses droits (emploi, mandat), le Conseil de prud'hommes doit tirer les conséquences de cette décision pénale en prononçant la nullité du licenciement et en condamnant l'employeur à la réintégration et à l'indemnisation du délégué.

Le délégué et le syndicat ne peuvent cependant demander réparation du préjudice ayant la même cause, à la fois au civil et au pénal. Lorsque les deux actions sont menées, l'indemnisation au civil est relative à la perte de rémunération et à la rupture éventuelle (si non-réintégration), tandis qu'au pénal cette indemnisation répare le préjudice résultant du non-respect du statut (entrave).

## Une articulation dynamique

### RÉFÉRÉ ET PÉNAL

Les actions judiciaires ont un double objectif :

- vaincre la résistance de l'employeur,
- obtenir rapidement une "remise en l'état" de la situation du délégué irrégulièrement licencié.

Le sursis à statuer n'étant pas applicable au juge des référés (cf. supra), il est possible de mener parallèlement une action pour délit d'entrave devant le Tribunal correctionnel et une action civile devant le Conseil de prud'hommes en référé, dès lors que la violation du statut protecteur n'est pas sérieusement contestable.

### L'intérêt du référé

Le recours au juge des référés a deux intérêts majeurs dans ce type de dossier.

#### \* Rapidité

Le juge des référés est indispensable pour faire cesser le plus rapidement possible le trouble manifestement illicite constitué par un licenciement sans autorisation ou un refus de réintégration après annulation de l'autorisation.

#### \* Pression

Le recours à l'astreinte, lorsqu'elle est définitive et d'un montant élevé, est un outil de pression pour contraindre l'employeur à exécuter son obligation.

### L'intérêt du pénal

- Si une action engagée au pénal bloque provisoirement une action civile au fond devant le Conseil de prud'hommes, elle est à long terme un outil efficace. En effet, si le syndicat et le délégué se heurtent à une résistance de l'employeur, il est probable que ce dernier n'exécutera pas une décision de réintégration ordonnée par le Conseil de prud'hommes saisi au fond. En revanche, une condamnation pénale de l'employeur a un impact plus fort qu'une condamnation civile et peut amener ce dernier à céder.

- Si l'action pénale n'a pas pour objet direct la réintégration et l'indemnisation du délégué (salaires), elle peut néanmoins amener l'employeur à une décision de réintégration, même en l'absence de décision civile la lui ordonnant. De plus, une condamnation pénale pour délit d'entrave s'impose aux juges civils saisis en référé ou au fond (cf. supra) dans l'hypothèse par exemple où une première action devant le Conseil de prud'hommes aurait échoué.

Ainsi, si la sanction pénale d'un employeur ne doit pas être recherchée de façon systématique et automatique, elle doit néanmoins être utilisée lorsque le syndicat se trouve en face d'une résistance abusive de l'employeur.

### L'IMPLICATION DU SYNDICAT

Le choix des procédures et de leur articulation par le syndicat doit tenir compte non seulement des règles juridiques, mais aussi et surtout du but recherché.

Ainsi par exemple, une exigence de rapidité de la réintégration conduit à privilégier une action devant le juge des référés, assortie éventuellement d'une pression par le pénal. En revanche, la recherche d'une réparation ou une incertitude sur l'existence du statut protecteur conduit à saisir le juge du fond...

(22) Cass. civ. 23.03.53. Dalloz 1953, p. 363.

D'autre part, le choix de la procédure pénale dépend du caractère clairement établi ou non des faits, et de l'intervention ou non de l'Inspection du travail.

Les objectifs poursuivis doivent être définis après une analyse de la situation du délégué et de la section syndicale d'entreprise, de l'état du rapport de forces avec l'employeur et des conséquences de l'action pénale sur cette situation et ce rapport de forces. L'action pénale durcit les rapports entre la section syndicale d'entreprise et l'employeur. Mais si elle est fondée, elle peut avoir un effet dissuasif pour l'avenir et rendre possible une négociation conduisant à une réintégration définitive du délégué.

### La prise en charge du dossier

Il est de la légitimité et de la responsabilité du syndicat de prendre en charge le dossier, et non de s'en remettre totalement à l'avocat. Cette prise en charge se concrétise notamment par la présence du syndicat dans les procédures. Ainsi, le syndicat doit intervenir au côté du délégué devant le Conseil des prud'hommes et se porter partie civile au côté du délégué devant le Tribunal correctionnel.

Cette prise en charge du dossier par le syndicat se justifie à plusieurs titres.

\* L'action est introduite en son nom. L'irrégularité commise par l'employeur sur la personne du délégué atteint plus largement le syndicat et le droit de la représentation collective. **Le syndicat est, par l'intermédiaire de son délégué, mis en cause directement du fait du non-respect des règles par l'employeur.** L'enjeu du procès dépasse donc largement la situation individuelle du délégué. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le syndicat demande une indemnisation du préjudice subi.

\* Le syndicat a la connaissance de l'histoire de l'entreprise et de l'environnement du litige. Pour cette raison, il est en capacité d'anticiper et de réagir aux décisions judiciaires intervenues (durcissement ou, à l'inverse, proposition de négociation par l'employeur, diffusion de l'action auprès des salariés...).

\* Ce type de procédure s'inscrit souvent dans la durée, particulièrement dans les hypothèses d'annulation tardive d'une autorisation de licenciement. Ce facteur temps, associé à la difficulté de ces procès, amène parfois le syndicat à devoir transiger sur l'issue des procédures dans l'intérêt du délégué.

Ainsi, parce que le délégué ne doit pas "s'enfermer" dans les procédures, ou parce qu'il a retrouvé une situation stable par ailleurs, ou encore parce qu'une réintégration effective n'est pas envisageable (pression, climat...), il est parfois préférable de mettre fin aux procédures judiciaires par une transaction.

La transaction peut porter uniquement sur l'indemnisation (salaires, dommages-intérêts).

Elle peut aussi porter sur l'ensemble du contentieux. Cette issue, qui conduit à abandonner le principe de la réintégration, n'est pas illégitime au regard de la situation personnelle du délégué, d'autant plus si le syndicat est partie prenante dans cette opération.

Dans tous les cas, le syndicat dispose d'une marge de manœuvre pour négocier dans un rapport de forces favorable, soit parce qu'il y a incertitude sur l'issue du procès, soit parce que l'employeur a été condamné.

## Conclusion

Une transaction intervient souvent parce qu'après des années de procédure et de conflit, le délégué étant hors de l'entreprise, une "continuation du contrat", une réintégration effective est exclue. Cette réalité met en lumière l'enjeu que consuit le pouvoir du juge des référés d'ordonner à titre conservatoire la réintégration du délégué.

Un délégué irrégulièrement licencié ne doit pas avoir à supporter l'attente de l'issue de procédures administratives et judiciaires longues et difficiles pour voir reconnaître ses droits, se traduisant trop souvent par une réparation en dommages-intérêts. Il doit pouvoir solliciter l'intervention du juge des référés dès que l'acte irrégulier est commis, pour préserver ses droits, et particulièrement son emploi.

Cette capacité d'intervention du juge des référés repose sur l'idée que la "charge de l'attente" (23) de l'issue du contentieux au fond doit peser sur l'employeur et non sur le délégué.

La durée des procédures ne doit pas compromettre de manière irrémédiable la situation du délégué. La réintégration prononcée à titre conservatoire sauvegarde ses droits et, plus largement, la représentation collective dans l'entreprise.

Manuela GRÉVY.

(23) A. Supiot "Les juridictions du travail" traité de droit du Travail, Dalloz Ed. 1987, n° 645, p. 603.



# DOCUMENTS

**LICENCIEMENT DE DÉLÉGUÉS. Annulation de l'autorisation de licenciement. Réintégration. Lorsque l'emploi occupé précédemment n'existe plus ou n'est pas vacant, la réintégration s'effectue dans un emploi équivalent. Le salarié réintégré dans un tel emploi, par l'effet de la loi, ne peut pas invoquer les dispositions de son contrat de travail.**

Cour de cassation (Ch. soc.)  
26 février 1992  
A. Bachelet c/A.H.S.S.E.A.

Sur le premier et le quatrième moyens réunis :

Attendu que M. Bachelet, éducateur spécialisé, employé par l'Association Haute-Saônoise de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (A.H.S.S.E.A.) au centre éducatif Marcel-Rozard à Frotey-les-Vesoul, et délégué syndical C.G.T., a fait l'objet d'un licenciement autorisé par décision ministérielle ; qu'à la suite d'un jugement du tribunal administratif ayant annulé l'autorisation de licenciement, il a demandé, le 30 août 1988, sa réintégration ; qu'il lui a alors été proposé un emploi à l'Institut médico-pédagogique (I.M.P.) de Vesoul, qu'il a refusé ; que le 5 octobre 1988, le juge des référés ordonnait sa réintégration à titre conservatoire, dans son emploi ou dans un emploi équivalent au centre Marcel-Rozard ; que, le 10 octobre, l'employeur lui a notifié sa réintégration dans ce centre et sa mutation, à titre temporaire, pour les besoins du service, à l'I.M.P. de Vesoul ; que, saisi par l'A.H.S.S.E.A. d'une demande tendant à faire juger que l'emploi proposé à Vesoul, à titre provisoire et dans l'attente de la vacance d'un poste à Lure demandé

par le salarié, était équivalent à l'emploi occupé antérieurement par l'intéressé à Frotey-les-Vesoul, le Conseil de prud'hommes a, par jugement du 12 janvier 1989, ordonné la réintégration de M. Bachelet dans son emploi ou dans un emploi équivalent au centre éducatif Marcel-Rozard à Frotey-les-Vesoul ; que, sur l'appel formé contre cette décision par l'A.H.S.S.E.A., la Cour d'appel a, par l'arrêt attaqué, dit que le poste proposé à M. Bachelet à l'I.M.P. de Vesoul à compter du 5 septembre 1988 était équivalent à celui qu'il occupait auparavant à Frotey-les-Vesoul, donné acte à l'A.H.S.S.E.A. qu'elle avait muté l'intéressé, avec son accord, à Lure à compter du 23 janvier 1989 et dit et jugé que M. Bachelet n'avait pas droit au paiement de son salaire pour la période du 5 septembre 1988 au 23 janvier 1989 ;

Attendu que M. Bachelet fait grief à l'arrêt attaqué (Besançon, 19 septembre 1989) d'avoir ainsi statué, alors, selon le pourvoi, que, d'une part, dès lors que le poste occupé antérieurement par M. Bachelet à Frotey-les-Vesoul existait toujours, ainsi que le relève l'arrêt, la Cour d'appel devait prononcer

la réintégration de l'intéressé à ce poste, même s'il était alors occupé par un autre salarié ; qu'en effet, l'article L. 412-19 du Code du travail prévoit en priorité la réintégration d'un délégué syndical dans son emploi et n'envisage l'affectation du salarié dans un emploi équivalent qu'en cas de suppression de l'emploi antérieurement occupé ; qu'il s'ensuit que la Cour d'appel a violé ce texte ; alors, que, d'autre part, le seul moyen officiel de connaître les modifications du personnel dans une entreprise est la consultation du registre unique du personnel auquel un délégué syndical n'a pas accès ;

Mais attendu que, si l'annulation par le juge administratif d'une décision de l'inspecteur du travail ou du ministre compétent autorisant le licenciement d'un salarié mentionné à l'article L. 412-18 du Code du travail emporte pour le salarié concerné, le droit à réintégration dans son emploi, l'article L. 412-19 du même code permet toutefois à l'employeur, lorsque cet emploi n'existe plus ou n'est plus vacant, de réintégrer l'intéressé dans un emploi équivalent à celui précédemment occupé par lui ;

Et attendu que la Cour d'appel, par une appréciation de fait insusceptible d'être discutée devant la Cour de cassation, a constaté qu'à la date où M. Bachelet avait demandé sa réintégration, aucun poste d'éducateur spécialisé n'était vacant au centre éducatif Marcel-Rozard ; qu'elle a, dès lors, décidé à bon droit que la réintégration pouvait s'effectuer dans un emploi équivalent ; que les premier et quatrième moyens ne sont pas fondés ;

**Sur les deuxième et troisième moyens réunis :**

Attendu que M. Bachelet reproche en outre à l'arrêt d'avoir déclaré valable la mutation à l'I.M.P. de Vesoul que lui avait proposée l'employeur, alors, selon le pourvoi, que le contrat de travail prévoyait expressément et exclusivement comme lieu de travail le centre éducatif Marcel-Rozard à Frotey-les-Vesoul et subordonnait à certaines conditions, non remplies en l'espèce, la possibilité d'une mutation provisoire du salarié ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, invoqué devant elle par le salarié, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et 455 du Nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que, dès lors que l'article L. 412-19 du Code du travail prévoit que lorsque l'emploi occupé précédemment n'existe plus ou n'est pas vacant, la réintégration s'effectue dans un emploi équivalent, le salarié, réintégré dans un tel emploi, par l'effet de la loi, ne peut pas invoquer les dispositions de contrat de travail ; que la Cour d'appel, répondant aux conclusions en les écartant, a justement appliqué les dispositions légales régissant la réintégration ; que les deuxième et troisième moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(M. Cochard, Président - M<sup>e</sup> Blondel, Avocat.)

2) rejette la demande présentée par M. Mattéi ;

Considérant que le recours du Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et la requête de la société EDI 7 sont dirigés contre un même jugement ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 436-6 du Code du travail dans sa rédaction issue des dispositions du décret du 8 juin 1983 relatives au licenciement des représentants du personnel, des représentants syndicaux et des salariés assimilés : "le ministre compétent peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet.

Ce recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur" ; qu'il résulte de ce texte que la décision de l'inspecteur du travail accordant ou refusant l'autorisation de licencier un salarié protégé est soumise au contrôle hiérarchique dans les conditions du droit commun ; que dans le cas où l'inspecteur a refusé l'autorisation de licenciement, la décision ainsi prise, qui a créé des droits au profit du salarié intéressé, ne peut être annulée ou réformée par le ministre compétent que pour des motifs de légalité, compte tenu des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle s'est prononcé l'inspecteur du travail ;

Considérant que, par la décision contestée du 9 septembre 1986, le Ministre des affaires sociales et de l'emploi, saisi d'un recours hiérarchique formé par la société EDI 7, venant aux droits de la société Sogide, contre une décision de l'inspecteur du travail de la 14<sup>e</sup> section des Hauts-de-Seine en date du 23 juin 1986 refusant d'autoriser le licenciement de M. Mattéi, délégué du personnel, annulé la décision de l'inspecteur du travail et autorisé le licenciement pour faute de ce salarié ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'argumentation qu'il a développée

**LICENCIEMENT DE DÉLÉGUÉS. Refus d'autorisation de l'inspecteur du travail. Recours hiérarchique. Droits acquis au profit du salarié. Le ministre ne peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur que pour des motifs de légalité, compte tenu des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle s'est prononcé l'inspecteur du travail.**

Conseil d'État

6 juillet 1990

Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle c/M. Mattei.

Vu 1<sup>o</sup> sous le n<sup>o</sup> 1004489, le recours du Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle enregistré le 29 juillet 1988 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, et tendant à ce que le Conseil d'État :

1) annule le jugement en date du 9 mai 1988 par lequel le tribunal administratif de Paris a annulé, à la demande de M. Mattéi, la décision du 9 septembre 1986 par laquelle le Ministre des affaires sociales et de l'emploi, statuant sur recours hiérarchique de la société EDI 7, a annulé la décision de l'inspecteur du travail du 23 juin 1986 et autorisé le licenciement de M. Mattéi, délégué du personnel de ladite société ;

2) rejette la demande présentée par M. Mattéi ;

DEUXIÈME

Vu 2<sup>o</sup> sous le n<sup>o</sup> 101053, la requête et le mémoire complémentaire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'État le 16 août 1988 et le 16 décembre 1988 présentés pour la société EDI 7 dont le siège est 6, rue Ancelle à Neuilly-sur-Seine (92525) et tendant à ce que le Conseil d'État :

1) annule le jugement en date du 9 mai 1988 par lequel le tribunal administratif de Paris a annulé, à la demande de M. Mattéi, la décision du 9 septembre 1986 par laquelle le Ministre des affaires sociales et de l'emploi, statuant sur recours hiérarchique de la société requérante, a annulé la décision de l'inspecteur du travail du 23 juin 1986 et autorisé le licenciement de M. Mattéi ;

dans son recours devant le Conseil d'État, que, pour autoriser le licenciement de M. Mattéi, le Ministre s'est exclusivement fondé sur des faits survenus postérieurement à la décision de l'inspecteur du travail ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que, ce faisant, le ministre a commis une erreur de droit ; que, dès lors, le Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et la société EDI 7 ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Paris, qui n'a pas

soulevé d'office le moyen sur lequel il s'est fondé et qui a suffisamment motivé sa décision, annulé la décision ministérielle du 9 septembre 1986 ;

DÉCIDE :

**Art. 1<sup>er</sup> :** Le recours du Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et la requête de la société EDI 7 sont **rejetés**.

(M. Combarrous, Président - M. Daguet, Rapporteur - S.C.P. Vier et Barthélémy et S.C.P. Lyon-Caen, Fabiani et Liard, Avocats.)

### **LICENCIEMENT DE DÉLÉGUÉS. Liquidation judiciaire. Annulation de l'autorisation administrative de licenciement. Continuité dans l'exploitation de l'entreprise. Obligation de réintégration à la charge du repreneur.**

Cour de cassation (Ch. crim.)

15 octobre 1991

Syndicat Hacuitex C.F.D.T. d'Amiens et a. c/P. Drotkowski

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles L. 412-18, L. 412-19, L. 481-2, L. 425-1, L. 425-3 et L. 482-1, L. 436-1, L. 436-3 et L. 483-1 du Code du travail ainsi que de l'article L. 122-12 dudit Code, du principe de la séparation des pouvoirs ; défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit non constitué le délit poursuivi d'entrave aux fonctions de délégués syndicaux et de délégués du personnel constitué par le refus de réintégration de salariés investis de tels mandats après l'annulation par le ministre du travail des autorisations de leur licenciement ;

"aux motifs que l'article 227 de la loi du 25 janvier 1985, complétant les articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail prévoit qu'en cas de redressement judiciaire, tout licenciement d'un salarié protégé est soumis à la procédure spéciale prévue par cet article ; que ce texte légal, qui n'envisage que le redressement judiciaire, exclut implicitement la liquidation judiciaire ; qu'il s'ensuit que, dans ce cas, le licenciement d'un salarié protégé n'est pas soumis à

la procédure spéciale prévue par ledit article 227 ; que les licenciements prononcés sous l'égide du tribunal de commerce d'Amiens dans le cadre d'un plan de redressement, condition préalable à la continuation de l'entreprise, étaient devenus définitifs avant la cession de la S.F.C. ; qu'il convient de constater qu'aucun des contrats des salariés n'avait subsisté avec la société cessionnaire ; que la réintégration sollicitée par les cinq salariés protégés après annulation par le ministre du Travail des autorisations de licenciement ne s'imposait pas au prévenu ;

"alors que la liquidation judiciaire constitue une phase – serait-elle la dernière – du redressement judiciaire ; qu'en l'excluant et en affirmant que le licenciement d'un salarié protégé ne serait pas soumis à la procédure spéciale prévue à l'article 227 de la loi du 25 janvier 1985, la Cour d'appel a méconnu la portée de ces dispositions ;

"alors, surtout, que la décision du ministre du Travail annulant les autorisations de licenciement des salariés intéressés, fondée sur la poursuite de l'activité de ficellerie

et de corderie par la société Filarienne, avait rendu les licenciements inopérants et conféré aux salariés le droit de reprendre leur place dans l'entreprise maintenue ; qu'en décidant autrement, les juges du fond ont méconnu les dispositions applicables ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs" ;

"alors, en tout cas, qu'en ne recherchant pas s'il n'y avait pas eu poursuite de la même entreprise, malgré la liquidation judiciaire prononcée, emportant maintien des contrats de travail des salariés intéressés, comme l'y invitait le syndicat exposant dans ses conclusions, comme l'avait reconnu le ministre du Travail dans sa décision et comme l'avaient admis les premiers juges, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions applicables" ;

Vu lesdits articles ;

Attendu, d'une part, qu'il résulte de l'article 227 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises que les dispositions de protection prévues par ce texte pour le licenciement des salariés mentionnés aux articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail, s'appliquent à toutes les phases de la procédure instituées par ladite loi ;

Attendu, d'autre part, qu'en cas d'annulation de l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé, le contrat de travail d'un tel salarié se trouve transféré au repreneur de l'entreprise en application de l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail ;

Attendu qu'il ressort du jugement entrepris, de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Presmyslaw Drotkowski a été admis, par décision du Tribunal de commerce d'Amiens en date du 15 janvier 1988, à reprendre l'actif de la "Société de Ficellerie et de Corderie", mise en redressement judiciaire le 31 juillet 1987, puis en liquidation judiciaire le 4 décembre suivant, cette dernière mesure s'accompagnant du licenciement de l'ensemble du personnel, y compris des salariés protégés

gés après obtention d'une autorisation administrative ; que postérieurement à la cession, l'entreprise a continué ses activités, sous l'appellation de "Société Française de Corderie", puis sous celle de "S.A. Filariane" ; qu'une partie du personnel de la "Société de Ficellerie et Corderie" a été réembauchée, à l'exception de certains salariés protégés, et que les autorisations de licenciement de ces salariés ayant été annulées le 17 juin 1988 par le ministre du Travail, sur recours hiérarchique, cinq d'entre eux n'ont pas obtenu la réintégration qu'ils sollicitaient ;

Attendu qu'en raison de ces faits, le "syndicat Hacuitex C.F.D.T. d'Amiens et environs", notamment, a cité Prezmyslaw Drotkowski devant la juridiction répressive, sur le fondement des articles L. 481-2, L. 482-1 et L. 483-1 du Code du travail, en faisant valoir que la liquidation prononcée par le Tribunal de commerce avait été le résultat d'une fraude de l'acquéreur consistant à poser comme condition de sa reprise le prononcé d'une mesure permettant le licenciement de la totalité du personnel, l'extinction des dettes et la reprise sélective d'une partie du personnel ; que la partie civile a aussi soutenu qu'en raison de la continuité d'exploitation de l'entreprise, l'obligation de réintégrer les salariés à la suite de l'annulation des autorisations de licenciement incombait à Prezmyslaw Drotkowski ;

Attendu que pour dire la prévention non établie et débouter la partie civile de ses demandes, la Cour d'appel, infirmant le jugement entrepris, énonce tout d'abord que si l'article 227 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises prévoit qu'en cas de redressement, tout licenciement d'un salarié protégé est soumis à la procédure spéciale des articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail, ce texte exclut implicitement le cas de liquidation judiciaire et, qu'en conséquence, en pareille hypothèse, le licenciement d'un salarié protégé n'obéit pas à des prescriptions particulières ; que les

juges ajoutent qu'en l'espèce, les licenciements prononcés sous l'égide du Tribunal de commerce dans le cadre d'un "plan de redressement", condition préalable à la continuation de l'entreprise, étaient devenus définitifs avant la cession de la "Société de Ficellerie et de Corderie" ; que la Cour d'appel expose enfin que l'existence de manœuvres frauduleuses ne pouvant être imputée à Prezmyslaw Drotkowski, il convient de constater qu'aucun des contrats de travail des salariés protégés concernés n'avait subsisté avec la société cessionnaire, et que la réintégration de ces salariés ne s'imposait nullement au prévenu ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que les règles instituées par l'article 227 de la loi du 25 janvier 1985 s'appliquent à toutes les phases de la procédure prévue par ce texte, et que les licenciements en cause étaient intervenus dans le cadre d'une liquidation judiciaire et non dans celui d'un "plan de redressement" au sens de ladite loi, et alors, enfin, qu'avait été mise en évidence l'existence d'une continuité dans l'exploitation de l'entreprise et, en conséquence, d'une obligation de réintégration à la charge du cessionnaire, les juges d'appel, qui

ont méconnu les textes et principes susvisés, n'ont pas justifié leur décision ;

Qu'il s'ensuit que la cassation est encourue de ce chef ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen proposé ;

1) REJETTE le pourvoi de la Fédération du Textile C.G.T., de l'Union départementale C.G.T. et de l'Union locale C.G.T. de la Vallée de la Nièvre ;

2) CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la Cour d'appel d'Amiens, en date du 19 mai 1989, mais en ses seules dispositions civiles relatives au "Syndicat Hacuitex C.F.D.T. d'Amiens et environs", toutes autres dispositions dudit arrêt étant expressément maintenues, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée ;

RENVOIE la cause et les parties devant la Cour d'appel de Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en Chambre du conseil ;

(M. Zambeaux, faisant fonctions de Président - S.C.P. Masse-Dessen, Georges et Thouvenin et M<sup>e</sup> Ancel, Avocats.)

### **DÉLÉGUÉ SYNDICAL. Annulation de l'autorisation de licenciement. Réintégration.**

**La réintégration dans l'emploi n'entraîne pas de plein droit la réintégration dans le mandat. Une nouvelle désignation par l'organisation syndicale est nécessaire.**

Cour de cassation (Ch. soc.)

24 janvier 1990

Société Siag c/J. Destailleur et syndicat C.G.T.

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 412-15 et L. 412-19 du Code du travail ;

Attendu que M. Destailleur, délégué syndical au sein de la Société industrielle d'arts graphiques depuis le 16 février 1988, a été licencié le 5 avril 1988 après que son employeur eut obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail ;

que, saisi sur recours hiérarchique, le ministre chargé du travail a, le 13 septembre 1988, annulé la décision administrative et que, sur sa demande, l'intéressé a été réintégré le 17 octobre 1988 ;

Attendu que le 18 octobre 1988, le syndicat C.G.T. a confirmé à l'employeur le mandat de délégué syndical de M. Destailleur et que

la Société industrielle d'arts graphiques a alors contesté, le 25 octobre 1988, cette "confirmation" ;

Attendu que pour déclarer irrecevable le recours en annulation de cette "confirmation", le Tribunal d'instance a énoncé qu'entre la date de son licenciement et celle de sa réintégration, M. Destailleur n'avait pas été remplacé, de sorte qu'il était réputé n'avoir jamais perdu sa qualité de délégué syndical et qu'ainsi le recours formé le 25 octobre 1988 l'avait été hors du délai de quinze jours fixé par l'article L. 412-15 du Code du travail ;

Attendu cependant que la réintégration dans son emploi du délégué syndical à la suite de l'annulation sur recours hiérarchique par le ministre compétent d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement n'entraîne

pas la réintégration de plein droit de ce salarié dans son mandat, de sorte qu'il doit, pour être rétabli dans ses fonctions représentatives, faire l'objet d'une nouvelle désignation par son organisation syndicale ; que dès lors, en statuant comme il l'a fait, le Tribunal d'instance a violé les textes susvisés ;  
PAR CES MOTIFS ;

CASSE et ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 1<sup>er</sup> décembre 1988, entre les parties, par le Tribunal d'instance de Lille ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le Tribunal d'instance de Roubaix ;

(M. Cochard, Président - S.C.P. Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, Avocat.)

ment aux règles fondamentales de l'organisation judiciaire.

Attendu que cette mesure, simplement provisoire dans ses effets et conservatoire de tous droits, voies et moyens, peut être sollicitée dès que la déclaration de pourvoi, saisissant la Cour de cassation, a été déposée au greffe de la juridiction et sans avoir à attendre l'expiration des délais de production des mémoires en demande ou en défense.

Attendu qu'en l'espèce, la société Delachaux ne justifie d'aucunes diligences propres à faire conclure à sa volonté de déférer à la décision des juges du fond et ne démontre aucune situation de fait propre à faire craindre ou présumer des conséquences manifestement excessives en cas d'exécution ;

Que par ailleurs la procédure nouvelle dont elle se prévaut a bénéficié à Philippe Clavier ;

Qu'en cet état, elle ne saurait suivre sur l'instance en cassation ouverte par sa déclaration de pourvoi.

PAR CES MOTIFS : faisant application des dispositions de l'article 1009-1 du Nouveau code de procédure civile (rédaction décret du 20 juillet 1989), sur la requête de Philippe Clavier.

DIONS qu'est retirée du rôle de la Cour l'instance ouverte sur la déclaration de pourvoi formulée le 23 novembre 1990 par la société Delachaux à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 2 octobre 1990 (pourvoi n° U 90 45 687).

DIONS que cette instance cessera, à compter de ce jour, de figurer sur la liste des affaires pendantes devant la Cour de cassation et qu'elle ne pourra y être rétablie qu'au vu d'une ordonnance d'autorisation expresse.

DIONS que les délais impartis pour l'instruction de l'affaire reprendront éventuellement leur cours à compter de l'ordonnance de rétablissement.

(M. Gélinau-Larrivet, délégué par le premier président - S.C.P. Urtin, Petit, Rousseau et Van Troeyen, Avocat.)

### **LICENCIEMENT DE DÉLÉGUÉS. Nullité du licenciement constaté. Poursuite du contrat de travail ordonnée par la Cour d'appel. Pourvoi en cassation de l'employeur. Arrêt de la Cour d'appel non exécuté. Application des dispositions de l'article 1009-1 du N.C.P.C. : retrait du rôle.**

Cour de cassation – Ordonnance du premier président  
12 mars 1991

P. Clavier c/Société Delachaux

Attendu que, par requête du 8 janvier 1991, Philippe Clavier nous a demandé, par application de l'article 1009-1 du Nouveau code de procédure civile, d'ordonner le retrait du rôle de la cour de l'instance ouverte sur la déclaration de pourvoi formée le 23 novembre 1990 par la société Delachaux et inscrite sous le numéro U 90 45 687.

Attendu que, par arrêt contradictoire du 2 octobre 1990, la Cour d'appel de Versailles a notamment :

- constaté la nullité du licenciement de Philippe Clavier par la société Delachaux,
- ordonné la poursuite de son contrat de travail dans son emploi antérieur,
- condamné la société Delachaux à payer diverses sommes à Philippe Clavier ;

Attendu que, bien que n'ayant pas exécuté cette décision, la société Delachaux entend s'opposer à ce qu'il lui soit fait application des dispositions de l'article 1009-1 du Nouveau Code de procédure civile (Décret n° 89-511 du 20 juillet 1989).

Attendu que la mesure de "retrait du rôle", prescrite par ce texte à l'encontre du débiteur condamné qui se pourvoit en cassation, ne constitue ni la sanction d'un défaut de diligences, ni celle d'une irrecevabilité quelconque ;

Qu'elle est une mesure d'administration et de régulation destinée à rappeler le caractère extraordinaire du recours en cassation et à faire assurer au bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire la pleine effectivité des prérogatives qui lui ont été reconnues par les juges du fond, le tout conformé-

1<sup>re</sup> Partie

<b>Champ d'application du statut protecteur</b>	p. 3
<b>Les catégories de salariés protégés</b>	p. 3
<b>LES REPRÉSENTANTS ÉLUS</b>	p. 3
Les conditions de la protection	p. 3
La durée de la protection	p. 3
<b>LES REPRÉSENTANTS DÉSIGNÉS</b>	p. 4
Les délégués syndicaux	p. 4
Les représentants syndicaux au Comité d'entreprise	p. 5
<b>LES CANDIDATS ET DEMANDEURS D'ÉLECTIONS</b>	p. 5
Les demandeurs d'élection	p. 5
Les candidats	p. 5
Les candidatures et désignations imminentes	p. 6
<b>Les circonstances faisant intervenir la protection</b>	p. 7
<b>LA FIN D'UN CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE</b>	p. 7
La faute grave	p. 7
L'arrivée du terme	p. 7
Le non-renouvellement du contrat	p. 7
La mise en cause de la qualification du contrat	p. 7
<b>MALADIE DE LONGUE DURÉE ET INAPTITUDE PHYSIQUE</b>	p. 7
Maladie de longue durée et inaptitude d'origine non professionnelle	p. 7
Inaptitude d'origine professionnelle	p. 8
<b>LA MISE À LA RETRAITE</b>	p. 8
<b>MODIFICATION DU CONTRAT ET CLAUSE DE MOBILITÉ</b>	p. 8
La modification du contrat de travail	p. 8
La clause de mobilité	p. 8
<b>ACCEPTATION D'UNE CONVENTION DE CONVERSION</b>	p. 8
<b>REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES</b>	p. 9
Le redressement judiciaire	p. 9
La liquidation judiciaire	p. 9

2<sup>e</sup> Partie

<b>Procédure et recours</b>	p. 10
<b>La procédure applicable</b>	p. 10
<b>LA PROCÉDURE INTERNE</b>	p. 10
L'entretien préalable	p. 10
La consultation du Comité d'entreprise	p. 11
<b>L'INTERVENTION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL</b>	p. 12
La procédure	p. 12
La décision de l'inspecteur	p. 12
Les pouvoirs de l'inspecteur	p. 13
La portée de la décision de l'inspecteur	p. 14
<b>Les recours possibles</b>	p. 15
<b>LES RECOURS ADMINISTRATIFS</b>	p. 15
Le recours gracieux	p. 15
Le recours hiérarchique	p. 15
<b>LE RECOURS CONTENTIEUX</b>	p. 16
Le tribunal administratif	p. 17
Le Conseil d'État	p. 17

3<sup>e</sup> Partie

<b>La nullité du licenciement</b>	p. 18
<b>La réintégration</b>	p. 18
<b>LA RÉINTÉGRATION DANS L'EMPLOI</b>	p. 18
Les textes	p. 18
Modalités de la réintégration	p. 18
<b>LA RÉINTÉGRATION DANS LE MANDAT</b>	p. 19
Le délégué syndical	p. 19
Représentants élus	p. 20
<b>L'indemnisation</b>	p. 20
<b>LA SANCTION DE LA MÉCONNAISSANCE DU STATUT</b>	p. 20
Un régime d'indemnisation unique en cas de réintégration	p. 20
Un régime d'indemnisation distinct en cas de non-réintégration	p. 20
Nature de l'indemnisation	p. 20
<b>L'INDEMNISATION DU PRÉJUDICE LIÉ À LA RUPTURE</b>	p. 21
L'appréciation des motifs de la rupture	p. 21
Le calcul de l'indemnisation	p. 22

4<sup>e</sup> Partie

**L'action judiciaire**

Introduction p. 23

**Les différents acteurs**

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS, JUGE DE L'URGENCE ET DE L'ÉVIDENCE**

Compétence p. 23  
Objet de l'action en référé p. 24  
Procédure p. 24

**LE JUGE DU FOND, JUGE DE LA RÉPARATION**

Compétence et objet de l'action p. 25  
Procédure p. 25

**LE JUGE PÉNAL, JUGE DU CONSTAT DU CARACTERE ILLICITE DES AGISSEMENTS DE L'EMPLOYEUR**

L'entrave p. 26  
L'engagement des poursuites pénales p. 26  
L'objet du procès p. 28

**L'articulation des procédures**

**LE CUMUL DES ACTIONS AU CIVIL ET AU PÉNAL**

**ARTICULATION DES ACTIONS AU CIVIL ET AU PÉNAL**

Les règles juridiques p. 29  
Une articulation dynamique p. 30

**CONCLUSION** p. 31

**Documents**

– Annulation de l'autorisation de licenciement. Réintégration. Lorsque l'emploi occupé précédemment n'existe plus ou n'est pas vacant, la réintégration s'effectue dans un emploi équivalent. Le salarié réintégré dans un tel emploi, par l'effet de la loi, ne peut pas invoquer les dispositions de son contrat de travail (Ch. soc. 26.02.92, A. Bachelet c/A.H.S.S.E.A.). p. 32

– Refus d'autorisation de l'inspecteur du travail. Recours hiérarchique. Droits acquis au profit du salarié. Le ministre ne peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur que pour des motifs de légalité, compte tenu des

circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle s'est prononcé l'inspecteur du travail (Conseil d'État 06.07.90, Ministre du travail c/M. Mattéi). p. 33

– Liquidation judiciaire. Annulation de l'autorisation administrative de licenciement. Continuité dans l'exploitation de l'entreprise. Obligation de réintégration à la charge du repreneur (Ch. crim. 15.10.91, C.F.D.T. c/P. Drotkowski). p. 34

– Délégué syndical. Annulation de l'autorisation de licenciement. Réintégration. La réintégration dans l'emploi n'entraîne pas de plein droit la réintégration dans le mandat. Une nouvelle désignation par l'organisation syndicale est nécessaire (Ch. soc. 24.01.90, Sté S.I.A.G. c/Destailleur et C.G.T.). p. 35

– Nullité du licenciement constaté. Poursuite du contrat ordonné par la Cour d'appel. Pourvoi en cassation de l'employeur. Arrêt de la Cour d'appel non exécuté. Application des dispositions de l'article 1009-1 du N.C.P.C. : retrait du rôle (Cour de cassation du 24.01.90, Sté S.I.A.G. c/J. Destailleur). p. 35

**BON D'ABONNEMENT**

Nom		Prénom	
Adresse			
Code postal		Bureau distributeur	

Je m'abonne à Action Juridique pour 1 an  
 Tarif normal : ..... 250 F   
 Tarif adhérents CFDT : ..... 215 F   
 Jumelé avec le code des fonctions publiques : ..... 499 F   
 Pour les adhérents CFDT, indiquer la fédération : .....  
 Ci-joint un chèque à l'ordre de CFDT Presse

**A photocopier et à retourner à CFDT Presse 4, bd de la Villette, 75955 Paris Cedex 19**

A n'utiliser que pour un nouvel abonnement. Merci.

### ***Vente au numéro***

---

Des anciens numéros d'Action Juridique sont encore disponibles. Liste sur demande à CFDT Presse : 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

### ***Pour s'abonner : tarifs en 1992***

---

Action Juridique vit grâce à ses abonnés.

Abonnement annuel ordinaire : 250 F ; réservé aux adhérents CFDT : 215 F.

**Abonnement annuel pour l'étranger** : 307 F.

**Abonnement annuel Action Juridique et Code des Fonctions publiques** : 499 F.

Abonnement groupés avec réceptions individuelles : tarif spécial à partir de 5 ex., s'adresser à CFDT Presse.

Indiquez par **lettre** vos noms et adresses en capitales, joignez le chèque correspondant à l'ordre de CFDT Presse et envoyez le tout à CFDT Presse, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19. Tél. : (1) 42.03.81.40.

### ***Pour renouveler son abonnement***

---

Utilisez le bulletin qui vous est envoyé et sur lequel figure votre numéro d'abonné. Cela facilite grandement notre travail.

### ***En cas de changement d'adresse***

---

Indiquez votre nouvelle adresse en joignant impérativement l'étiquette d'envoi légèrement collée sur votre revue.

### ***Service gratuit de copie de document***

---

Action Juridique offre à ses abonnés un service privilégié : le droit à la copie d'un document cité dans la revue. **Pour** bénéficier de ce service, indiquez lisiblement la demande, joignez obligatoirement une étiquette d'envoi et envoyez le tout à :

Rédaction Action Juridique, 4, boulevard de la Villette, 75955 Paris Cedex 19.

### ***Service réponse à vos questions***

---

Les abonnés d'Action Juridique peuvent obtenir des précisions sur les sujets traités par la revue. Envoyez votre demande à la rédaction qui vous répondra dans les colonnes de la rubrique « Réponses à vos questions ».

### ***Service classement Action Juridique***

---

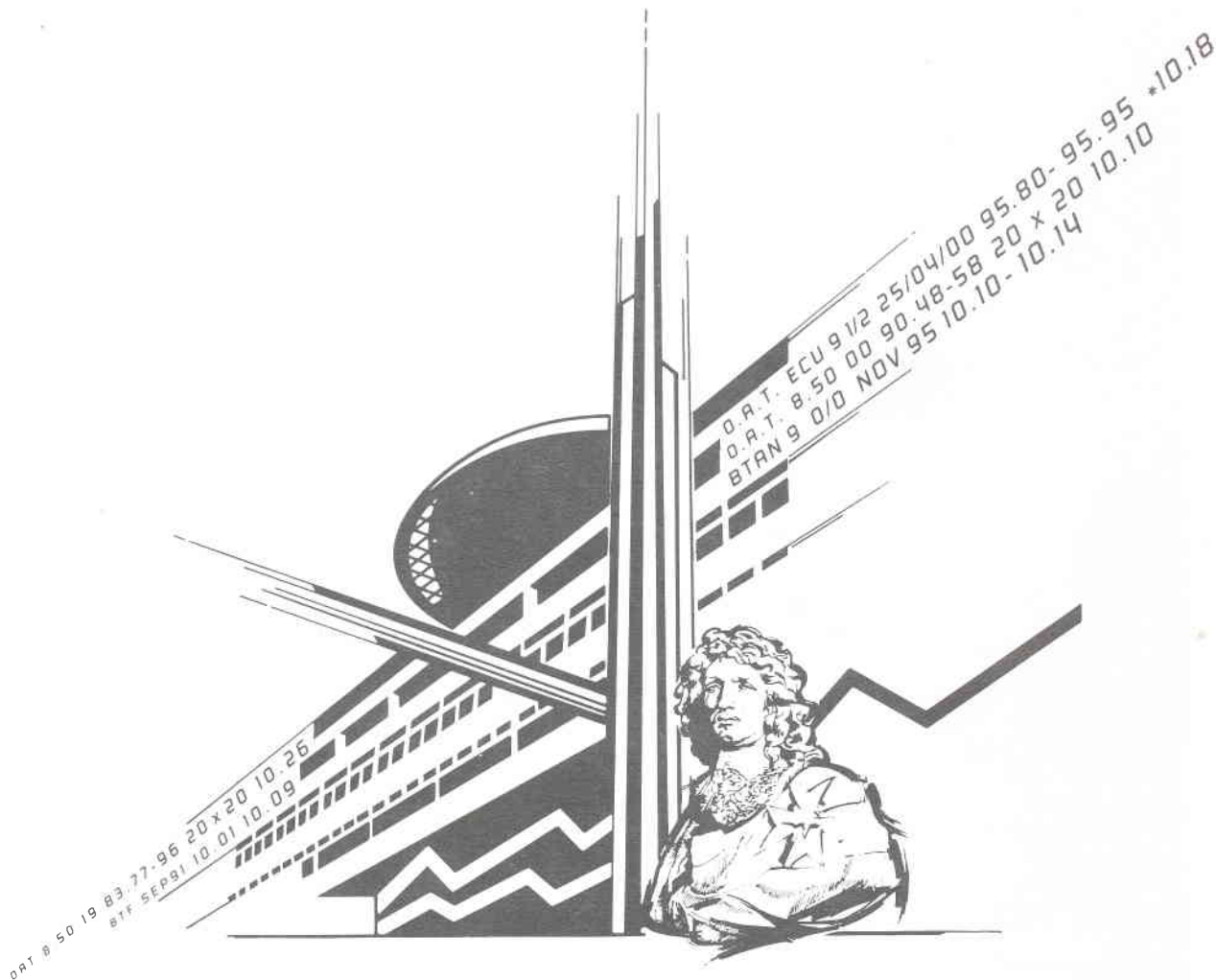
Chaque année, Action Juridique publie une table alphabétique des informations publiées dans la revue. Cette table est commune à Action Juridique et à la rubrique Juridique de Syndicalisme Hebdo.

### ***« Vos droits » sur Minitel : 36.15 - CFDT***

---

Faites 36.15 sur votre téléphone puis tapez CFDT sur votre Minitel et vous aurez accès à deux guides : pour les salariés du privé, pour les fonctionnaires.





# LES VALEURS DU TRÉSOR

LIQUIDITÉ

SOLIDITÉ

TRANSPARENCE

SÉCURITÉ

POUR EN SAVOIR PLUS, ABONNEZ-VOUS GRATUITEMENT  
AU BULLETIN MENSUEL DES VALEURS DU TRÉSOR.

Pour vous abonner, écrire à:  
Ministère de l'Économie, des Finances et du Budget  
Direction de la communication  
Bureau des publications  
139, rue de Bercy — Télédéc 536  
75572 Paris Cedex 12 — France  
ou téléphoner au 16 (1) 40 24 88 56

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DU BUDGET