

LICENCIEMENT – Absence d’institutions représentatives du personnel – Défaut de procès-verbal de carence – Préjudice causé au salarié – Indemnisation.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 mai 2011

C. contre **Société AB Pose** (pourvoi n° 10-12.852)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que M. C. a été engagé par la société AB Pose, le 5 octobre 2002, dans le cadre d’un contrat à durée indéterminée, en qualité de responsable d’équipe de pose, contre une rémunération fixe mensuelle de 1 168,67 euros, outre une commission de 0,66 % sur le chiffre d’affaires de son équipe, qu’un avenant au dit contrat a été établi le 8 septembre 2003 ne mentionnant plus qu’une rémunération fixe mensuelle de 1 731,25 euros ; qu’un second avenant est intervenu le 22 mars 2005 prévoyant une rémunération fixe mensuelle de 1 562,20 euros ; que ces deux avenants n’ont pas été soumis à l’approbation du salarié ; que M. C. a été victime d’un accident du travail le 20 décembre 2006, à la suite duquel il a été en arrêt jusqu’au 2 février 2007, date à laquelle il a repris le travail, sans qu’aucune visite de reprise n’ait été organisée ; qu’il a été

licencié le 19 mars 2007, pour faute grave, à savoir falsification de ses feuilles de décompte de temps de travail et malfaçon sur un chantier ; qu’il a saisi la juridiction prud’homale d’une demande de dommages-intérêts pour licenciement nul et défaut d’institutions représentatives du personnel ainsi que d’une demande de rappel de commissions ; que la société AB Pose a été mise en liquidation judiciaire, M. G. étant désigné en qualité de mandataire liquidateur ; que l’union locale CGT de Chatou est intervenue à l’instance ; (...)

Mais sur le second moyen du pourvoi incident :

Vu les articles 1235 et 1376 du Code civil ;

Attendu que pour rejeter l’action de M. G., ès qualités, en répétition du différentiel de salaire versé en exécution des

avenants non signés par le salarié, la Cour d'appel, après avoir fait application du contrat initial prévoyant le paiement de commissions et ordonner le versement de celles-ci, a retenu que les sommes litigieuses objet de l'action en répétition de l'indu avaient été versées en toute connaissance de cause par l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le paiement effectué en connaissance de cause ne fait pas obstacle à l'exercice par son auteur de l'action en répétition de l'indu, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche :

Vu l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ensemble l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du Code du travail et 1382 du Code civil, l'article 8 § 1 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne ;

Attendu qu'il résulte de l'application combinée de ces textes que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui

cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts ;

Attendu que pour rejeter la demande en dommages-intérêts du fait de l'absence d'institutions représentatives du personnel, la Cour d'appel retient que M. C., en tant que simple salarié, ne peut introduire des demandes relatives à la mise en place des institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande de M. C. en dommages-intérêts du fait de l'absence d'institutions représentatives du personnel ainsi que la demande de M. G., ès qualités, en répétition des salaires indûment versés, l'arrêt rendu le 15 décembre 2009, entre les parties, par la Cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Rennes.

(Mme Collomp, prés. - M. Huglo, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Piwnica et Molinié, av.)

Avis de l'Avocat général

Sur le pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable, seul le second moyen mérite examen ; il devrait entraîner la cassation sur la base de votre jurisprudence qui énonce que *"l'erreur commise lors du versement de l'indu ne fait pas obstacle à l'exercice par son auteur de l'action en répétition"* (1).

Le pourvoi principal du salarié pose une question de principe : un salarié peut-il, indépendamment de toute action devant la juridiction répressive, demander réparation devant la juridiction prud'homale du préjudice qu'il subit du fait de l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise ?

Pour le déclarer irrecevable à agir, l'arrêt critiqué énonce qu'il ne peut, en tant que simple salarié, introduire des demandes relatives à la mise en place des institutions représentatives du personnel au sein de son entreprise.

Le caractère péremptoire de cette affirmation interroge tant au regard du pouvoir légal permettant aux particuliers de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de la loi qu'au regard du droit fondamental d'agir en justice.

A. L'action en justice, pouvoir légal

Le principe énoncé à l'article 31 du Code de procédure civile est que *"l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention"*, le principe ne souffrant exception que si *"la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé"*.

Sous cette réserve, l'existence d'un intérêt, qui ne se confond pas avec celle du droit invoqué par le demandeur (2), est, en principe, *"la condition nécessaire et suffisante de l'existence du droit d'agir, autrement dit, de la recevabilité de la prétention"* (3).

La vérification par le juge de l'intérêt à agir lui impose de vérifier qu'il répond au triple caractère d'être personnel, actuel et légitime (4).

Apprécié dans notre espèce à l'aune de ces trois critères, l'intérêt à agir du salarié aux fins d'introduire des demandes relatives à la mise en place des institutions représentatives du personnel au sein de son entreprise apparaît caractérisé.

(1) Soc. 22 octobre 1998, n° 07-42.367.

(2) Civ. 2^e, 18 octobre 2007, n° 06-19.677.

(3) *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2009/2010, n° 100.05.

(4) Voir note 3.

Sur la notion d'intérêt personnel

S'il est vrai que le plus souvent le demandeur réclame la sanction d'un droit subjectif, il n'en demeure pas moins que *"l'intérêt individuel ne s'identifie pas nécessairement avec l'atteinte portée à un droit subjectif ou à la méconnaissance d'un tel droit"*, le dommage individuel évoqué peut résulter *"de la violation d'une liberté fondamentale, publique ou privée, qui n'est pas une prérogative individuelle"* (5), comme dans notre espèce la liberté fondamentale prévue à l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prévoit que *"les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales"*.

Sur la notion d'intérêt actuel

Il n'est pas douteux, dans notre espèce, que l'intérêt invoqué par le salarié n'est pas un intérêt éventuel ni un intérêt passé et qu'il existe au moment où il forme sa demande.

Sur la notion d'intérêt légitime

L'exigence d'un intérêt légitime qui figure dans l'article 31 du Code de procédure civile consiste seulement à vérifier que le litige peut être tranché en application du droit, elle ne se confond pas avec le bien-fondé de la demande ; dans notre espèce, il n'est pas douteux que la demande du salarié ne saurait être rejetée faute d'un intérêt légitime juridiquement protégé.

B. Le droit fondamental d'agir en justice

On sait que le droit à un procès équitable prévu à l'article 6-1 de la Convention EDH (6) exige que soit donné à chacun l'accès à un juge chargé de statuer sur sa demande et que la Cour européenne des droits de l'Homme considère que les droits que la Convention a pour but de protéger doivent être concrets et effectifs et induisent des obligations positives à la charge des Etats...

On sait également que la CJCE applique les droits fondamentaux de la Convention EDH et notamment s'approprie l'article 6 qui est la disposition de référence pour la procédure communautaire (7). Ainsi, par un arrêt du 16 juillet 2009 (8), la CJCE juge qu'un système national qui prévoit en faveur des travailleurs un droit d'action individuelle, même assorti de limites et de conditions spécifiques, pour leur permettre de contrôler le respect par l'employeur de ses obligations d'information et de consultation du personnel en cas de licenciements collectifs, est de nature à garantir le principe de protection juridictionnelle effective qui constitue un principe général du droit communautaire.

La nécessité d'une telle protection est notamment reconnue par la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, dont l'article 8 dispose que *"les Etats membres prévoient des mesures appropriées en cas de non-respect de la présente directive par l'employeur ou les représentants des travailleurs, en particulier ils veillent à ce qu'il existe des procédures administratives et judiciaires appropriées pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive"*.

En l'absence de dispositions précises fixées par la loi, votre Chambre sociale, appliquant ces principes, par un arrêt du 12 septembre 2007 (9), a jugé que la consultation des représentants du personnel prévue par les articles L. 621-56 du Code de commerce et L. 321-9 du Code du travail, interprétés à la lumière de la directive précitée, n'avait pas été valablement conduite, les délégués du personnel n'ayant pas été mis en mesure de faire valoir utilement leurs observations.

Ainsi, sur le fondement de l'effet utile de la procédure de consultation des représentants du personnel exigé par les articles 1 et 4 de la directive (10) votre jurisprudence me paraît devoir bénéficier au salarié qui introduit une demande aux fins de mise en place des institutions représentatives du personnel au sein de son entreprise et ce, d'autant qu'au-delà de ces textes le principe de la participation des travailleurs à la détermination collective

(5) Voir note 3 n° 101-12.

(6) Article 6-1 de la CEDH *"toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable..."*

(7) Vincent et Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz p. 25.

(8) CJCE *Mono Car Styling* 16 juillet 2009, n° C-12/08.

(9) Soc 12 septembre 2007, n° 06-13.667.

(10) Article 1^{er} point 2 : *"Les modalités de l'information et de la consultation sont définies et mises en œuvre conformément à la législation nationale... de manière à assurer un effet utile à la démarche"*. Article 4 b : *"La consultation s'effectue de façon à permettre aux représentants des travailleurs de se réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à tout avis qu'ils pourraient émettre"*.

de leurs conditions de travail est inscrit dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (11) et consacré par le Conseil constitutionnel (12).

Conclusion

En résumé, tant la source légale issue de l'article 31 du Code de procédure civile que les sources supra-législatives européenne et constitutionnelle doivent permettre à votre Chambre sociale de consacrer, sur le fondement de son intérêt à agir, le droit fondamental du salarié à un recours juridictionnel aux fins d'obtenir la mise en place des institutions représentatives dans son entreprise.

Enfin, bien que *"l'existence du droit invoqué par le demandeur ne soit pas une condition de recevabilité de son action, mais de son succès"* (13), il n'en demeure pas moins que le préjudice invoqué par le salarié du fait de l'absence d'institutions représentatives dans son entreprise, intermédiaires agissant pour le compte de tout travailleur (14), ne peut être nié, il a été reconnu dans une espèce dans laquelle vous avez jugé que l'absence d'institutions représentatives du personnel ouvrait droit au salarié à des dommages et intérêts du fait de la procédure irrégulière de licenciement (15).

Avis de cassation sur le pourvoi principal en sa deuxième branche et sur le second moyen du pourvoi incident.

Bernard Aldigé

(11) Alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : *"Tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises"*.

(12) Conseil constitutionnel, décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, cons. 10.

(13) Civ. 3^e, 27 janvier 1999, n° 97-12.970.

(14) Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, 5^e édition, Monchrestien p. 99.

(15) Soc. 23 septembre 2008, n° 06-45.528, 06-45.529.

Note.

D'un événement important dans la vie de l'entreprise, les élections professionnelles sont devenues un moment essentiel pour la représentation des intérêts des salariés. Élection des représentants du personnel bien sûr mais aussi, désormais, détermination des syndicats représentatifs (avec les conséquences que l'on connaît).

De l'importance de cet événement découle l'obligation pour l'employeur de prendre les dispositions nécessaires pour l'organisation des élections (1) et ce, même si aucun acteur de la vie de l'entreprise ne le sollicite (2), dès lors que sont atteints les seuils prévus par le Code du travail (3). Obligation implacable s'il en est, puisque son inexécution peut amener le juge à contraindre l'employeur à organiser ces élections (4) et le condamner à verser des dommages et intérêts au profit des syndicats, mais peut aussi caractériser un délit d'entrave (5).

Toutefois, de cette palette coercitive, il ressortait qu'était quelque peu oublié le salarié. Pourtant, le salarié est bien le premier destinataire de la représentation collective instituée par la loi et garantie par la Constitution (6) et les textes internationaux (7). Il est aussi le premier intéressé à une prise en compte et une défense collective de ses intérêts. Or, c'est seul dans les cas – extrêmes – où l'emploi même du salarié était en jeu et alors qu'une consultation des représentants du personnel apparaissait comme une garantie de fond de la régularité du licenciement, que le juge pouvait admettre une indemnisation. L'on pense ici principalement au licenciement collectif pour motif économique (8) ou au licenciement pour inaptitude (9). Hors ces cas spéciaux, la jurisprudence ne reconnaissait pas un droit général à réparation au salarié du fait de l'absence de représentants du personnel en raison de l'inaction de l'employeur et ce, quand bien même il pâtissait très directement de l'absence de représentants. Seule la voie de la réclamation, auprès de l'employeur, d'organisation des élections, lui était ouverte (10).

(1) Articles L. 2312-1 et L. 2322-1 du Code du travail.

(2) Articles L. 2314-2 et L. 2324-3 du Code du travail.

(3) Principalement les seuils de 11 salariés pour les délégués du personnel (article L. 2312-1 du Code du travail) et de 50 salariés pour le Comité d'entreprise (article L. 2322-1 du Code du travail).

(4) Cass. soc., 9 novembre 2005, n° 05-60.063, Bull. n° 317.

(5) Articles L. 2316-1 et L. 2328-1 du Code du travail ; Cass. Crim. 14 mai 1991, RJS 1991, n° 1107.

(6) Alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

(7) Not. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 sur l'information et la consultation des travailleurs et la Convention n° 158 de l'OIT (art. 13).

(8) Permettant au salarié d'espérer obtenir une indemnité d'un petit mois de salaire (article L. 1235-15 du Code du travail).

(9) Cass. Soc. 22 mars 2000, n° 98-41166, Bull. n° 119, Dr. Ouv. 2000 p. 456.

(10) Article L. 2324-5 du Code du travail.

Dans l'arrêt ci-dessus rapporté, la Cour de cassation revient sur cette étrange situation en permettant au salarié, non seulement de solliciter des dommages et intérêts du fait de l'absence injustifiée d'élections professionnelles, mais d'obtenir effectivement cette réparation.

En effet, après un visa impressionnant mobilisant textes internationaux, constitutionnel et légaux, les Hauts magistrats ont estimé que l'employeur qui n'avait pas effectué toutes les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans établir un procès verbal de carence, commettait une faute causant « nécessairement » un préjudice aux salariés. La Cour de cassation, suivant la suggestion de son Avocat général (ci-dessus), facilite donc bel et bien la mise en jeu de la responsabilité de l'employeur dans ce cas. Il faut mais il suffit, que le salarié constate l'absence fautive d'organisation des élections professionnelles pour qu'il puisse bénéficier d'une réparation ; le lien de causalité et l'existence même du préjudice sont présumés. Reste tout de même, ensuite, à déterminer l'ampleur du préjudice. On peut, à cet égard, penser qu'existe certainement un préjudice moral important du fait de l'exposition individuelle des salariés à leur employeur lors de la présentation de leurs réclamations ou revendications mais également un préjudice, tout aussi important, résultant d'une perte de chance de voir leurs intérêts pris en compte et préservés dans les décisions de l'employeur notamment celles relatives aux conditions de travail.

Toutefois, une interrogation peut se faire jour sur un éventuel rôle plus important du salarié. En effet, l'article L. 2324-5 du Code du travail qui prévoit le droit pour le salarié de solliciter l'organisation des élections se retrouve au visa de l'arrêt sans que la Cour de cassation s'en explique précisément. Doit-on en déduire qu'il faille d'abord solliciter de l'employeur l'organisation des élections professionnelles pour que le salarié puisse, à défaut, demander la condamnation de ce dernier à des dommages et intérêts ? Ou doit-on seulement comprendre que la Cour de cassation justifie la possibilité pour le salarié de demander une réparation en raison de l'existence d'un droit reconnu à ce dernier d'exiger la tenue des élections ? L'enjeu de l'alternative n'est pas mince puisqu'il en va de la recevabilité de l'action en responsabilité. Il reste qu'à la lecture de l'arrêt, il semblerait qu'il faille opter pour la seconde solution eu égard à la censure, pour violation de la loi, de la décision d'appel refusant l'indemnisation et ce, en l'absence de toute précision sur une éventuelle démarche du salarié.

En tout état de cause, le seul moyen pour l'employeur de se prémunir de l'action en responsabilité des salariés est de tenter d'organiser les élections et, si elles ne peuvent avoir lieu, d'établir un procès-verbal de carence. Ce procès-verbal de carence constitue bien, en effet, un moyen de preuve, pour la Cour de cassation, de l'exécution des diligences nécessaires à la mise en place des institutions représentatives du personnel. Toutefois, l'établissement d'un unique procès-verbal de carence ne saurait couvrir l'employeur de son obligation quadriennale d'organisation des élections professionnelles. Aussi, peut-on logiquement estimer que les juges vérifieront, à coup sûr, que le procès-verbal de carence a bien été postérieur notamment à la dernière demande d'organisation des élections, les salariés et les syndicats pouvant solliciter l'employeur en ce sens à tout moment et même après l'établissement d'un procès-verbal de carence (11).

Il reste à espérer que la crainte de se voir appliquer cette nouvelle sanction produira son petit effet – comminatoire – chez les employeurs récalcitrants et les incitera à mieux respecter la loi. Imaginons, en effet, un instant un employeur qui verrait l'ensemble de ses salariés saisir le Conseil de Prud'hommes pour demander des dommages et intérêts eu égard à l'absence de comité d'entreprise, de délégué syndical ou de délégué du personnel depuis deux ans... La piqûre de rappel risque de faire mal.

Christophe Saltzmann,

Élève avocat, Chargé d'enseignement à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

(11) M.L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou, *Le Guide des élections professionnelles*, Dalloz, 2^e ed., 2011, § 364-22 s.