

**SYNDICAT PROFESSIONNEL** Discrimination – Licenciement disciplinaire – Accusation de retard à la prise de poste – Existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination (non) – Trouble manifestement illicite – Réintégration.

COUR D'APPEL DE PARIS (P.6 – Ch. 2) 10 septembre 2015  
D. et CGT Mac Donald's contre Mac Donald's Paris Sud

**FAITS ET PROCÉDURE**

Monsieur Benoît D., étudiant en art dramatique, a été engagé par contrat à durée indéterminée à temps partiel (96 heures mensuelles), par la SAS McDonald's Paris Sud, à compter du 7 novembre 2013, en qualité d'équipier polyvalent.

Le 24 avril 2014, il été convoqué à un entretien préalable et, le 15 mai 2014, il a été licencié pour faute grave.

Par acte du 27 août 2014, il a, avec à ses côtés le syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France, fait citer la SAS McDonald's Paris Sud devant la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Paris, afin d'obtenir la poursuite de son contrat de travail ainsi que le paiement de ses salaires, en invoquant une discrimination syndicale.

Le Conseil de prud'hommes ayant dit n'y avoir lieu à référé, Monsieur Benoît D. et le syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France ont interjeté appel de la décision rendue.

**MOTIVATION DE LA DÉCISION**

*Sur la représentation du syndicat en appel*

(...)

*Sur la discrimination syndicale*

**Considérant qu'aux termes de l'article L.1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de ses activités syndicales ;**

**Que l'article L.1134-1 du même code prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie par les dispositions susvisées, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et que le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles, le recours à de telles mesures étant toutefois exclu en matière de référé ;**

**Qu'une discrimination, au sens de ces textes, est susceptible de caractériser un trouble manifestement illicite, conformément à l'article R.1455-6 du même code qui dispose que « 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 pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite » ;

Considérant que Monsieur Benoît D. déclare que la chronologie des faits démontre l'existence d'une discrimination à son encontre en raison de son activité syndicale débutante et fait état de :

- sa participation à une journée de grève nationale interprofessionnelle organisée le 18 mars 2014 pour protester contre le pacte de responsabilité, en produisant le document manuscrit par lequel il a préalablement averti son employeur (pièce n° 5) ;
- sa demande de stage de formation économique, syndicale et sociale, organisé par le syndicat CGT du 14 au 16 mai 2014, en produisant sa lettre recommandée datée du 11 avril 2014, que son employeur a réceptionnée le 14 avril 2014 (pièce n° 8) ;
- sa participation, au mois de mai 2014, à une protestation du syndicat CGT à l'occasion de la démission forcée d'une salariée du restaurant, Madame Nolwenn D., en produisant un tract du syndicat CGT (pièce n° 12), ainsi que l'attestation de la salariée concernée dans laquelle celle-ci déclare que Monsieur Benoît D. a distribué des tracts aux autres salariés (pièce n° 13) ;
- la faiblesse du motif invoqué à l'appui de son licenciement pour faute grave prononcé le 15 mai 2014, qui ne repose que sur son seul retard injustifié à son poste de travail, de 2 heures et 13 minutes, le samedi soir 15 mars 2014 (pièce n° 14) ;

Qu'il ne conteste pas le retard qui a motivé son licenciement, mais soutient :

- qu'il avait, à la mi-février, demandé oralement au directeur du restaurant, Monsieur Laurent C., de modifier sa planification afin de pouvoir participer à deux représentations théâtrales en début de soirée les samedis 15 et 22 mars 2014 ;
- qu'il était convenu qu'ils se voient le 1<sup>er</sup> mars 2014 pour entériner ses changements de disponibilité, mais que Monsieur Laurent C. n'ayant pu le voir à l'heure prévue, il lui avait laissé un courrier rappelant ses deux indisponibilités ;
- que Monsieur Laurent C. lui avait ensuite donné son accord verbal mais que, par courrier du 11 avril 2014, il l'avait informé qu'il n'acceptait pas sa « demande de changement de disponibilité de contrat, datée du 01 mars 2014 » (pièce n° 7) ;
- qu'aucun reproche ne lui a été fait le jour-même à propos de son horaire d'arrivée le 15 mars ;

Qu'il en résulte que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer d'existence d'une discrimination ;

Considérant que la SAS McDonald's Paris Sud répond :

- que les plannings de l'ensemble des salariés du restaurant sont établis en fonction des disponibilités de chacun et affichés au moins 10 jours avant le premier jour de la semaine concernée, conformément à l'article 29.5 de la convention collective nationale

de la restauration rapide, et que celui de la semaine du 9 au 15 mars 2014 a été affiché le 26 février 2014 ;

- que le règlement intérieur prévoit que les demandes d'autorisation d'absence dûment motivées doivent être présentées au moins 10 jours à l'avance, et que les absences non autorisées constituent des absences irrégulières passibles de sanctions disciplinaires ;
  - que les autorisations d'absence sont données par écrit, soit par lettre, soit par mention au planning s'il a déjà été affiché ;
  - que Monsieur Benoît D. qui avait obtenu, par avenant, une modification de ses horaires de travail à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, pouvait travailler le samedi de 6 heures à 12 heures et de 19 heures à 1 heure 30 ;
  - que Monsieur Benoît D. a demandé par écrit, le 1<sup>er</sup> mars 2014, à n'être planifié qu'entre 10 heures et 17 heures le samedi à partir du 1<sup>er</sup> avril 2014 ;
  - que, pour le samedi 15 mars, il n'avait obtenu ni autorisation d'absence écrite, ni modification de son planning fixant son arrivée à 20 heures 15 ;
  - que quatre autres salariés, Mesdames C. et A. et Messieurs M. et H., ont été licenciés en mai et juin 2014 pour des retards ou des absences injustifiées dans le courant du mois de mars, car les libertés prises par certains salariés du restaurant, dont Monsieur D., au regard du non-respect de leur planning de travail, entraînaient une désorganisation du service ;
  - que l'activité syndicale invoquée par Monsieur Benoît D. est postérieure aux faits qui lui ont été reprochés dans la lettre de licenciement et à l'engagement de la procédure de licenciement, soit le 24 avril 2014 ;
  - qu'aucun tract n'a circulé dans le restaurant, ou la société, pour participer à la journée d'action nationale du 18 mars 2014, qu'aucun des membres élus des différents syndicats représentatifs dans l'entreprise n'a demandé à exercer son droit de grève ce jour là, et que l'absence de Monsieur Benoît D. le 18 mars 2014 est simplement mentionnée sur son bulletin de paye comme une absence justifiée ;
  - que, par courrier du 18 avril 2014, le directeur de l'établissement a autorisé Monsieur Benoît D. à suivre le stage de formation économique, syndicale et sociale organisé par le syndicat CGT, et que Messieurs B. M. et K., des salariés protégés, ont été autorisés à suivre la même formation sans être ensuite licenciés ;
  - que le contrat de travail de Madame Nolwenn D., qui était en période d'essai jusqu'au 14 mai 2014, pouvait être rompu sans motif jusqu'à cette date ;
- Considérant que le règlement intérieur prévoit :
- que les horaires établis et affichés sur les tableaux prévus à cet effet doivent être obligatoirement respectés par le personnel (article 6) ;
  - que les « retards réitérés non justifiés peuvent entraîner l'une des sanctions prévues au présent règlement intérieur » (article 8),
  - qu'à défaut de justification, comme en cas de

justification non valable, « l'absence peut être considérée comme un absence injustifiée avec toutes conséquences en résultant, notamment au plan disciplinaire » (article 8) ;

Qu'ainsi, ce règlement intérieur distingue bien les « retards réitérés » et « l'absence » et ne prévoit aucune sanction pour le premier retard ;

Que Madame Audrey C. a été licenciée, le 13 mai 2014, pour des « retards injustifiés et répétés » les 22 mars, 5, 6, 12, 28 et 29 avril 2014, et pour des « absences injustifiées et répétées » les 4 et 7 mars 2014 ;

Que Monsieur Abbès M. a été licencié, le 17 mai 2014, pour des « retards injustifiés et répétés » les 15 mars, 5, 12, 18 et 25 avril 2014, et pour des « absences injustifiées et répétées » les 14, 26 et 29 mars, 9, 16 et 30 avril 2014 ;

Que Madame Julia A. a été licenciée, le 4 juin 2014, pour des « retards injustifiés et répétés » les 9 mars, 5 et 13 avril 2014, et pour une « absence injustifiée » le 8 mars 2014 ;

Que Monsieur Julien H. a été licencié, le 5 juin 2014, pour des « retards injustifiés et répétés » les 9 et 22 mars, et pour une « absence injustifiée » le 15 mars 2014 ;

Qu'ainsi, contrairement à ce qu'affirme la SAS McDonald's Paris Sud, aucun des quatre autres salariés licenciés à la même époque que Monsieur Benoît D. ne l'a été pour un unique retard, tous ayant cumulé au moins une absence injustifiée et des retards injustifiés répétés ;

Que seul Monsieur Benoît D. a été licencié pour faute grave pour un unique retard de 2 heures et 13 minutes, le samedi soir 15 mars 2014, alors que le règlement intérieur ne prévoit aucune sanction dans un tel cas ;

Considérant que Monsieur Benoît D. justifie avoir sollicité, par courrier du 11 avril 2014, réceptionné par la SAS McDonald's Paris Sud le 14 avril suivant, le bénéfice d'un congé pour formation économique, syndicale et sociale, soit une dizaine de jours avant sa convocation à l'entretien préalable ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SAS McDonald's Paris Sud ne prouve pas que sa décision de licencier Monsieur Benoît D. pour faute grave était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale ;

Que, dès lors, il y a lieu de considérer que ce licenciement a été motivé par l'activité syndicale de Monsieur Benoît D. et de dire qu'il existe un trouble manifestement illicite ;

Que les bulletins de paye produits mentionnent un salaire mensuel brut de 914,88 euros ;

Qu'il convient, sur le fondement de l'article R. 1455-6 précité, de condamner la SAS McDonald's Paris Sud à poursuivre à titre provisoire le contrat de travail de

Monsieur Benoît D., sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification du présent arrêt, et à payer à ce dernier la somme provisionnelle mensuelle de 914,38 euros à titre d'indemnités pour la période comprise entre le 15 mai 2014 et son retour effectif à son poste de travail ;

Qu'il y a lieu d'infirmier l'ordonnance sur ce point ;

Considérant, par contre, qu'il n'y a pas lieu pour la Cour de se réserver la liquidation de l'astreinte ;

Qu'il y a lieu de débouter Monsieur Benoît D. et le syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France sur ce point ;

*Sur les dommages et intérêts sollicités par le syndicat*

Considérant que l'article L. 2132-3 du Code du travail dispose que les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ;

Que le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de condamner la SAS McDonald's Paris Sud au paiement au syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France de la somme provisionnelle de 1.500 euros à titre de dommages et intérêts, en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif des salariés de la SAS McDonald's Paris Sud ; Qu'il y a lieu d'infirmier l'ordonnance sur ce point ;

*Sur les frais irrépétibles et les dépens*

(...)

PAR CES MOTIFS

Déclare recevable l'appel du syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France

Infirmier l'ordonnance en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau,

Condamne la SAS McDonald's Paris Sud à poursuivre à titre provisoire le contrat de travail de Monsieur Benoît D., sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification du présent arrêt, Déboute Monsieur Benoît D. et le syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France de leur demande tendant à ce que la Cour se réserve la liquidation de l'astreinte,

Condamne la SAS McDonald's Paris Sud à payer à Monsieur Benoît D. la somme provisionnelle mensuelle de 914,38 euros à titre d'indemnités pour la période comprise entre le 15 mai 2014 et son retour effectif à son poste de travail,

Condamne la SAS McDonald's Paris Sud à payer au titre de l'article 700 du Code de procédure civile pour l'ensemble de la procédure :

- 1.500 euros à Monsieur Benoît D.,

- 1.500 euros au syndicat CGT McDonald's Paris Île-de-France,

(M. Bonnal, prés. – M<sup>me</sup> Dufresne-Castets, Dercourt, av.)

## Note.

Voilà une belle ordonnance de la Cour d'appel de Paris qui rappelle des principes classiques, pourtant parfois méconnus (et notamment par le Conseil de prud'hommes en formation de départage lorsqu'il a examiné ladite affaire) : le juge prud'homal des référés doit user de ses pouvoirs pour faire cesser une situation illicite consistant en une discrimination syndicale. En particulier, la rupture du contrat de travail pour ce motif ne saurait être admise et le juge doit œuvrer au rétablissement de la légalité sans se laisser arrêter par une contestation sérieuse.

Les principes ont été posés depuis longtemps, particulièrement dans ces colonnes par Pascal Moussy (1), et l'évolution de la charge de la preuve en matière de discrimination, originellement sous l'influence du droit européen, n'a fait que renforcer l'impératif de mobilisation de ses pouvoirs par le juge des référés (2).

Au cas particulier, la société Mac Donald's avait saisi un prétexte fallacieux – un retard qui n'en était pas véritablement un – pour prononcer un licenciement disciplinaire. En réalité, l'activité revendicative développée par le salarié auprès de ses collègues – activité développée en dehors de tout mandat protecteur – indisposait la direction et expliquait la rupture. Le salarié a alors présenté les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (3), à savoir, d'une part l'existence d'échanges préalables avec la direction et d'un accord de celle-ci sur son absence, d'autre part, l'acceptation de son arrivée décalée au poste de travail le jour concerné.

En premier lieu, la Cour observe que le règlement intérieur de l'entreprise ne prévoit la sanction des retards que lorsqu'ils sont réitérés ; elle constate ensuite que la pratique disciplinaire de Mac Donald's confirme la nécessité d'une pluralité d'absences.

La formation de référé décide que l'employeur ne rapporte pas la preuve d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale ; dans ces conditions, le trouble manifestement illicite est caractérisé (4) et la réintégration, si elle demandée – et elle l'était – doit être ordonnée. En cela, la Cour suit un cheminement éprouvé : « *le juge des référés, auquel il appartient, même en présence d'une contestation sérieuse, de mettre fin au trouble manifestement illicite que constitue le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales, doit apprécier si les éléments qui lui sont soumis laissent supposer l'existence d'une discrimination, et notamment le prononcé d'un licenciement pour des motifs qui ne sont pas sérieux, et, dans l'affirmative, rechercher si l'employeur apporte des éléments objectifs de nature à justifier que ses décisions sont étrangères à toute discrimination* » (5).

L'action judiciaire (6), et en particulier le référé, est l'une des armes du combat syndical. La rapidité de réaction est décisive : comme le souligne Michel Henry, les nullités ont une tendance à se dissoudre dans la durée, le nul dégénéralant trop souvent en abusif (7), ce que confirme Manuela Grévy : « *le juge des référés est au cœur de la relation entre le temps et le rétablissement de la légalité* » (8).

Il est donc essentiel que les référistes du Conseil de prud'hommes se saisissent de leurs pouvoirs (9). Cette ordonnance les y invite de belle façon.

**A.M.**

(1) V. l'article fondateur : « Le référé prud'homal face aux discriminations », Dr. Ouv. 1992, p. 366 ; add. « Où en sommes-nous de nos amours ? (à propos de l'affirmation du référé prud'homal comme un chemin incontournable pour une défense efficace des droits des travailleurs) », Dr. Ouv. 2004, p. 273 ; « À propos de l'article R.516-0 du Code du travail (Existe-t-il une approche syndicale du procès prud'homal ?) », Dr. Ouv. 1998, p. 145, spéc. pp. 152 et s. ; la plupart des articles cités dans cette note sont disponibles sur <https://sites.google.com/site/droitouvrier>

(2) T. Durand, « Le juge prud'homal des référés, à saisir d'urgence ! », Dr. Ouv. 2012, p. 533.

(3) H. Gosselin, « Alléger le salarié du fardeau de la preuve », Dr. Ouv. 2014, p. 197.

(4) V. la rubrique « référé prud'homal » in M. Poirier, *Dictionnaire du procès prud'homal*, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, Ellipses.

(5) Cass. Soc. 19 déc. 2012, *KFC France*, n° 11-25.830, Dr. Ouv. 2013, p. 422, n. D. Holle ; Cass. Soc. 19 janv. 2011, n° 09-67.535, Dr. Ouv. 2011, p. 369 ; pour un exemple auprès des juges du fait : CPH Toulouse 7 nov. 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 230, n. L. Bod.

(6) M. Keller, « Action syndicale sur le terrain et action en justice : deux démarches complémentaires pour le syndicat », Dr. Ouv. 2009, p. 363.

(7) M. Henry, « La réintégration des salariés non protégés », Dr. Ouv. 1995, p. 371, spéc. III/B : Les voies procédurales de la réintégration.

(8) M. Grévy, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail », Dr. Ouv. 2006, p. 114, spéc. p. 116.

(9) P. Henriot, « Le juge social, un juge interventionniste », Dr. Ouv. 2014 p. 761, spéc. II/ Le juge des référés, précurseur et champion de l'interventionnisme ; S. Mess, « Un juge prud'homal actif », Dr. Ouv. 2014 p. 768 spéc. p. 769.