

## Grève

**GRÈVE – Défense des institutions représentatives du personnel dont le fonctionnement est menacé par l'employeur – Accusation de malversations à l'encontre des salariés les plus actifs – Licenciement – Cause fallacieuse – Volonté patronale de se débarrasser de militants – Réintégration.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS  
(Référé - Départage)  
24 janvier 2002

### **B. et a. contre Sté SL Saint-Denis**

(...)

M. B. et M. M. ont été engagés par la société SL Saint-Denis franchisé Mac Donald respectivement, le premier, le 24 juin 1999 en qualité d'équipier polyvalent nommé responsable de zone à temps partiel par avenant du 1<sup>er</sup> décembre 2000, le second le 30 juin 2000 également en qualité d'équipier polyvalent, nommé formateur par avenant du 1<sup>er</sup> septembre 2001.

Les fonctions d'équipier polyvalent, dont il est rappelé dans le contrat de travail que la liste n'est pas exhaustive, consistent notamment à :

- tenir les caisses enregistreuses,
- prendre et servir les commandes,
- manipuler les machines à frites,

- manipuler les machines à boissons,
- manipuler le grill,
- préparer les pains,
- préparer les condiments,
- nettoyer la salle,
- ramasser les papiers d'emballage se trouvant à l'extérieur du restaurant,
- nettoyer les postes de travail,
- mettre le restaurant en route,
- décharger les camions de livraison,
- transférer les aliments de l'entrepôt à la cuisine,
- vider et nettoyer les poubelles,
- faire la plonge,
- pratiquer les 6 étapes pour les employés au comptoir.

Le 31 octobre 2001, les deux salariés ont été licenciés pour faute grave.

Par exploit d'huissier du 28 novembre 2001, MM. B. et M. ont régulièrement fait assigner la société SL Saint-Denis devant le Conseil de prud'hommes en référé en sollicitant sur le fondement des articles R. 516-31, L. 122-45 et L. 425-1 du Code du travail que soit mis fin au trouble manifestement illicite que constitue leur licenciement et que soit en conséquence ordonné à titre provisoire la poursuite de leur contrat de travail sous astreinte de 5 000 F (762,50 euros) par jour de retard ;

Ils rappellent les faits suivants :

Au cours de l'été 2001, un salarié M. Armand G. a demandé à de multiples reprises, l'organisation d'élections de délégués du personnel, notamment par lettre du 27 août 2001 ;

Le 13 septembre 2001, l'employeur convoquait ce salarié à un entretien pour licenciement avec mise à pied à titre conservatoire ;

Cette décision a été à l'origine d'un conflit collectif, aboutissant à l'abandon de la procédure de licenciement le 19 septembre 2001 et à un principe de discussion aboutissant à la conclusion d'un protocole d'accord préélectoral ;

Or, prenant prétexte d'une enquête en suite du contrôle du journal électronique révélant aux dires du présent de la société SL Saint-Denis des malversations importantes liées à la manipulation des caisses, l'employeur a réitéré le 20 octobre 2001 la procédure de licenciement à l'encontre de cinq salariés dont M. G. et les deux requérants, pour des griefs invoqués identiques ;

Les demandeurs rappellent que M. G. étant salarié protégé, l'inspection du travail a refusé l'autorisation de procéder à son licenciement au motif du lien entre la demande de licenciement et l'action du salarié en faveur de la mise en place de l'élection des délégués du personnel ;

En ce qui les concerne, ils évoquent :

- que les motifs allégués dans les lettres de licenciement sont des prétextes visant à masquer le licenciement de salariés dont ils justifient la part active et prépondérante dans un conflit collectif du travail,
- que l'employeur avait connaissance de l'imminence de la candidature aux élections de délégué du personnel des salariés licenciés,
- que les demandeurs avaient entrepris une activité de nature syndicale ;

Ils précisent que depuis le 24 octobre 2001 tous les salariés de l'établissement sont en grève illimitée ;

La société SL Saint-Denis réplique qu'il n'existe aucun lien entre les licenciements et l'organisation des élections de délégué du personnel ;

Elle indique que dès le 1<sup>er</sup> septembre, elle a répondu positivement à la demande de M. G. : que les élections ont eu lieu le 17 décembre 2001 dans des conditions difficiles ;

Elle argue de ce qu'il existe une contestation sérieuse à la demande d'annulation de la procédure de licenciement et de réintégration des deux salariés compte tenu de la contestation sérieuse ;

Sur leur qualité de salarié protégé :

Aucune preuve de candidature imminente n'étant rapportée, les comptes rendus de négociation rédigés par l'inspection du travail entre les représentants de grévistes et la direction en date des 9 et 15 novembre 2001 n'y faisant même par allusion ;

Sur la participation de MM. B. et M. à un mouvement de grève :

Le mouvement de soutien à M. G. les 18 et 19 septembre 2001 n'étant pas une grève légitime, entendue comme un mouvement se rattachant à une revendication d'ordre professionnel ;

Sur l'activité syndicale de MM. B. et M. : Aucune pièce ne venant étayer cette allégation ;

Elle oppose, sur l'examen des motifs du licenciement par le Conseil :

- la règle "*le criminel tient le civil en l'état*" compte tenu de l'enquête pénale en cours confiée à la Brigade de répression des délits astucieux et relative à des malversations portant sur près d'un million de francs de détournements, enquête pour les besoins de laquelle MM. B. et M. ont été mis en garde à vue en janvier 2001,
- la contestation sérieuse, les lettres énonçant précisément et de façon objective les irrégularités de caisse et qu'il

appartenait aux salariés de veiller à ce qu'elles ne se produisent pas du fait de leur rôle d'encadrement ;

**SUR CE,**

**I) Sur la jonction des procédures**

**Attenu qu'il y a lieu, compte tenu du lien entre les litiges et pour une bonne administration de la justice d'ordonner la jonction des procédures ;**

**II) Sur le sursis à statuer à raison de la règle "*le criminel tient le civil en l'état*"**

**Attenu que l'article 4 du Code de procédure pénale est sans application devant le juge des référés compte tenu de ce que la décision rendue de caractère provisoire, est dépourvue au principal de l'autorité de la chose jugée ;**

**III) Sur la demande de poursuite des contrats de travail**

**Attenu que le juge des référés n'a pouvoir de prescrire une mesure de remise en état que pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;**

**Que constitue un trouble manifestement illicite, le congédiement d'un salarié licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève ou en raison de ses activités syndicales puisque de tels licenciements sont frappés de nullité de plein droit par l'article L. 122-45 du Code du travail ;**

**Que constitue également un tel trouble le licenciement, sans observation de la procédure prévue par l'article L. 436-1 du Code du travail d'un salarié représentant du personnel ou d'un candidat à une telle représentation ;**

**Que constituerait encore un trouble manifestement illicite le licenciement manifestement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;**

**Attenu que les faits évoqués à l'appui du licenciement, de détournement de sommes, tant antérieurs que postérieurs à la grève du 17 septembre 2001 sont sans concomitance avec celle-ci ; qu'ils sont également sans relation avec elle dans la mesure où la réalité de ces faits n'est pas contestée par les demandeurs eux-mêmes, bien que ceux-ci soutiennent y être étrangers ;**

**Que les licenciements n'apparaissent donc pas avoir été prononcé pour le seul fait de l'exercice par les salariés concernés du droit de grève ;**

**Attenu qu'il ressort d'un certain nombre de témoignages que MM. B. et M. ont incité à la grève du 17 septembre 2001, laquelle visait à la revendication collective d'organisation d'élection de délégué du personnel dont s'occupait M. G. ;**

**Que cependant, le fait d'inciter à la grève ne constitue pas en soi une activité syndicale si l'intéressé n'agit pas, en droit ou en fait, en qualité de responsable syndical ;**

**Or, que rien en l'espèce ne permet de dire que MM. B. et M. auraient reçu mandat d'un syndicat quelconque, ni même qu'ils auraient été affiliés à un tel syndicats ;**

**Que les demandeurs, ne sont pas fondés à invoquer les dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail ;**

**Attenu qu'un certain nombre de témoins ont attesté qu'ils avaient eu connaissance de l'imminence de la candidature de MM. B. et M. aux élections de délégué du personnel, représentant unique au comité d'entreprise ;**

**Mais qu'un seul témoin que l'employeur lui-même en avait eu connaissance ;**

**Que la circonstance que ce témoin, M. G. soit le salarié, lui-même protégé, dont le licenciement avait été à l'origine de la grève du 17 septembre 2001 rend son témoignage suspect de partialité ;**

**Que dans ces conditions, l'imminence de la candidature de MM. B. et M. n'est en rien évidente de sorte**

que les intéressés ne peuvent se prévaloir de la protection instaurée par l'article L. 436-1 du Code du travail ;

Attendu, en revanche, que les lettres de licenciement de MM. B. et M. font état de nombreuses irrégularités consistant en la saisine sur caisse d'opérations sans justification réelle ayant abouti à une perte du chiffre d'affaire de l'ordre de 100 000 F par mois, mais ne relèvent l'imputabilité de ces malversations à l'encontre des salariés licenciés que pour les faits suivants :

MMI. B., parce que ces manquements aux règles d'encasement se sont produits au cours des quarts de travail dont il avait la charge ;

M. M., parce qu'il aurait été surpris le 8 octobre 2001 bloquant le tiroir caisse avec une pièce de monnaie pour prendre une somme ;

Qu'à la lecture de ces lettres, le Conseil relève la forme imprécise de la relation de causalité entre les griefs articulés et leur imputation à l'auteur présumé, le caractère éminemment suspect de la seule accusation aussi abrupte que péremptoire portée contre M. M. et la nature des reproches adressés à M. B., éloignés des infractions proprement dites ;

Qu'à la date du licenciement, les deux susnommés n'avaient pas été retenus dans les liens de la prévention suscitée par la plainte contre X portée par l'employeur ;

Qu'ainsi, l'inconsistance des charges invoquées rapprochée, d'une part, de la concordance dans le temps entre la mesure de licenciement et l'activité des salariés concernés dans la défense des intérêts d'un représentant syndical précédemment irrégulièrement licencié, d'autre part, de l'aveu de l'employeur, contenu dans le procès-verbal de négociation du 15 novembre 2001 rédigé par l'inspection du travail, et selon lequel la relaxe de MM. B. et M. ne le retiendrait pas de procéder à leur congédiement, que tout démontre que sous couvert de malversations dont les auteurs demeurent inconnus et dont quiconque d'autre aurait pu se rendre coupable, la cause de licenciement de MM. B. et M. est fallacieuse et cache l'intention évidente de se débarrasser à tout prix de salariés jugés trop présents dans les manifestations collectives de revendication ;

Qu'il s'agit là d'un trouble manifestement illicite qui justifie que soit ordonnée à titre provisoire la poursuite des contrats de travail, non valablement rompus sous astreinte de 152,45 euros par jour de retard à compter de la notification de l'ordonnance ;

Attendu qu'il est équitable de faire droit à hauteur de 228,67 euros à la demande sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile pour chacun des demandeurs ;

#### PAR CES MOTIFS :

Le Conseil, statuant en formation de référé, publiquement, contradictoirement et en premier ressort :

Ordonne la jonction des procédures N° R 01/04203 et 01/040204 ;

Dit n'y avoir lieu à surseoir à statuer ;

Se déclare compétent ;

Ordonne à titre provisoire la poursuite des contrats de travail de MM. B. et M. sous astreinte de cent cinquante deux euros quarante cinq cents (152,45 euros) (1 000 F) par jour de retard à compter de la notification de la présente ordonnance ;

Condamne la société SL Saint-Denis à payer à chacun des demandeurs la somme de :

- deux cent vingt huit euros soixante sept cents (228,67 euros) (1 500 F) sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile ;

Condamne la société SL Saint-Denis aux dépens. (Mme Caillet-Charlet, prés. - M. Moussy, mandataire syndical - M<sup>e</sup> Lévy, av.)

NOTE. – Le 15 février 2002, les salariés grévistes de la SL Saint-Denis (qui exploite le Mac Donald's de Strasbourg-St-Denis à Paris) et leur employeur ont signé un protocole de fin de conflit qui n'est pas passé inaperçu.

Ce document a mis fin à un mouvement de grève de 112 jours, dont il a été relevé qu'il a été le mouvement le plus long connu jusqu'à présent dans le secteur de la restauration rapide, observé par des jeunes travailleurs dont le dynamisme et la ténacité ont suscité un fort courant de sympathie dans l'opinion publique.

L'ordonnance rendue le 24 janvier 2002 par le juge des référés prud'homal parisien a joué un rôle non négligeable dans l'intervention de l'accord qui a permis aux grévistes de sortir du conflit dans des conditions tout à fait honorables.

Certains articles de presse, sensibles à la version des faits de la direction du Mc Do de Strasbourg-St-Denis, avaient présenté les salariés en grève comme soutenant une cause peut-être peu défendable (France-Soir du 30/11/2001, « Rebondissement dans l'affaire du Mac Donald's de Strasbourg-St-Denis. La brigade spéciale mène l'enquête. Si l'abus de confiance est prouvé les cinq licenciés risquent jusqu'à cinq ans de prison et 500 000 F d'amende » ; Le Nouvel Observateur du 6 au 12 décembre 2001, « Mic mac chez Mc Do ? Le fast food en grève du boulevard St-Denis est devenu le dernier rendez-vous de la gauche anti-mondialisation. Et si la cause n'était pas si bonne ? »). En demandant au juge des référés prud'homal de mettre fin au trouble manifestement illicite constitué par des licenciements attentatoires à l'exercice des libertés publiques dans l'entreprise, les salariés mis en cause montraient qu'ils n'étaient pas intimidés par la campagne de dénigrement orchestrée à leur encontre par Mac Donald's et qu'ils ne craignaient pas de débattre publiquement des journaux électroniques et rapports de tiroir-caisse dont faisait état l'employeur pour soutenir les accusations de « malversations » contre les licenciés.

Les grévistes du Mc Do de Strasbourg-St-Denis étaient profondément convaincus que la véritable cause du licenciement de cinq salariés appartenant au personnel d'encadrement du restaurant (« manager », « swing-manager », responsable de zone, formateur) résidait dans la volonté de Mac Donald's d'exclure de l'établissement des personnes devenues indésirables parce qu'elles avaient demandé l'élection de représentants du personnel ou parce qu'elles avaient invité les salariés à faire grève pour refuser les procédures de licenciement mises en œuvre à l'encontre de celui qui avait pris l'initiative de demander à l'employeur d'engager le processus préélectoral. Pour le gérant du Mac Donald's de Strasbourg-St-Denis, la délinquance des jeunes « responsables » de l'établissement avait été d'inviter les salariés à défendre l'exercice des libertés collectives au lieu de se contenter d'organiser le travail et de faire

passer auprès des « équipiers » le message de la Direction, en l'occurrence, la recherche d'une intensité maximale des efforts pour obtenir satisfaction du client (et par la même occasion le meilleur chiffre d'affaires possible).

En reconnaissant le caractère illicite de licenciement motivés par « l'intention évidente de se débarrasser à tout prix de salariés jugés trop présents dans les manifestations collectives de revendications », la formation de référé du Conseil des Prud'hommes de Paris a renforcé la conviction des grévistes dans la légitimité de leur mouvement de soutien aux salariés injustement licenciés et a ainsi contribué à ce que Mac Donald's accepte de discuter d'une sortie honorable du conflit, en acceptant le principe du retour dans l'entreprise des « mauvais exemples » qui étaient devenus indésirables.

### I. Le « retournement » de situation permis par la saisine du juge des référés prud'homal.

L'employeur a tenté de convaincre que le mouvement de grève observé par les salariés du Mc Do de Strasbourg-St-Denis ne relevait pas d'un conflit de travail classique, mais d'un mouvement de soutien à des personnes accusées d'avoir participé à des malversations ayant été à l'origine d'une disparition du chiffre d'affaires de l'ordre de 100 000 F par mois.

Il faisait notamment état auprès des journalistes de journaux électroniques et de rapports de tiroir-caisse révélant un nombre anormalement élevé d'opérations de caisse, qui auraient été réalisées en violation des principes affirmés par la « politique de caisse » et par le règlement intérieur.

Les salariés mis en cause considéraient que les prétendues irrégularités qui leur étaient imputées n'étaient que des « prétextes » visant à masquer le licenciement de salariés dont le seul tort était d'avoir voulu pratiquer l'exercice des libertés publiques dans l'entreprise. Mais le travail de « communication » entrepris par Mac Donald's commençait à porter ses fruits et un nombre croissant de journalistes prenaient au sérieux les accusations portées par l'employeur, fascinés par « l'objectivité » attribuée aux journaux électroniques dont faisait état l'employeur...

En saisissant le juge des référés prud'homal, les salariés mis en cause entendaient donc démontrer que ces fameux journaux électroniques ne pouvaient sérieusement servir de fondement aux accusations portées par l'employeur dans les lettres de licenciement.

La délivrance de l'assignation en référé a tout d'abord permis d'obtenir la communication des documents susceptibles d'établir la matérialité des « infractions » reprochées aux salariés mis en cause.

L'audience du 19 décembre 2001 a ensuite donné l'occasion aux demandeurs de mettre en évidence qu'une lecture un tant soit peu attentive des journaux électroniques et rapports de tiroir-caisse produits par l'employeur ne permettait d'imputer à l'encontre des intéressés aucune irrégularité en matière d'opérations de caisse.

Le commentaire en audience publique des « pièces à conviction » du gérant du Mac Do de Strasbourg-St-Denis eut un double effet :

- Il renforça la conviction des salariés qui s'étaient mis en grève pour soutenir les licenciés du caractère mensonger des accusations de l'employeur et accentua leur détermination à continuer leur mouvement de solidarité.
- Il contribua à faire naître chez une partie des journalistes présents à l'audience un doute sérieux sur la fiabilité des fameux « journaux électroniques »... D'autant plus que le défenseur de l'employeur se refusait à discuter de leur teneur, au motif qu'il n'était pas question à l'occasion d'une audience de référé d'évoquer le « fond » du dossier.

Ces refus de discuter du « fond », ou plus précisément des faits reprochés dans les lettres de licenciement, ne reposait sur aucune légitimité.

Il témoignait, en premier lieu, d'une conception excessivement réductrice du rôle du juge des référés, depuis longtemps critiquée par Motulski : « *Lorsque la jurisprudence met en avant, comme critère des pouvoirs du juge des référés l'absence d'une contestation sérieuse, elle permet précisément – il faut le souligner très fermement – à cette juridiction de se prononcer provisoirement sur le fond, à la seule condition de ne point trancher des difficultés sérieuses* » (H. Motulski, note sous CA Paris (14<sup>e</sup> Ch.), 2 février 1967, Tribunal de Grande Instance de la Seine, Réf. 13 avril 1967, JCP 1967, II 15181).

Il méconnaissait, en second lieu, la méthode classique en matière d'appréhension du trouble manifestement illicite constitué par un licenciement discriminatoire. Par son arrêt du 28 avril 1994, SA Delachaux c/ Clavier (Dr. Ouv. 1994-442), la Chambre sociale de la Cour de cassation a validé la démarche du juge des référés, statuant en matière prud'homale, qui avait ordonné la poursuite du contrat de travail d'un salarié licencié pour fait de grève, après avoir relevé que les faits reprochés n'étaient que des « prétextes ». Pour qualifier de « prétextes » les faits invoqués dans la lettre de licenciement, le juge des référés avait nécessairement été conduit à s'intéresser auxdits faits (il y avait en l'espèce une certaine similitude avec l'affaire Mac Donald's ; le motif officiel du licenciement était bien entendu étranger à la grève à laquelle avait participé l'intéressé, qui exerçait dans l'entreprise les responsabilités de « chef » d'atelier...).

En tout état de cause, le juge des référés prud'homal s'est attaché à lire attentivement les lettres de licenciement des jeunes responsables du Mc Do Saint-Denis. Ce qui lui a permis de relever « *la forme imprécise de la relation de causalité entre les griefs articulés et leur imputation à l'auteur présumé* » et de constater que l'employeur faisait état de « *malversations dont les auteurs étaient inconnus et dont quiconque d'autre avait pu se rendre coupable* ».

L'audience tenue par le juge des référés a permis de passer du stage de l'allégation à celui de la vérification.

Les conditions étaient dès lors réunies pour que soit mise en évidence la véritable cause du licenciement de jeunes responsables ou formateurs du Mc Do Saint-Denis dont le principal tort avait été de vouloir imposer dans leur restaurant le respect des droits collectifs des travailleurs.

## II. Le « trouble illicite » : les licenciements attentatoires à l'exercice des libertés fondamentales.

Assurément il faut se féliciter de la décision ordonnant à titre provisoire la poursuite des contrats de travail, tant l'ensemble des faits constatés dans l'ordonnance, comme le souligne celle-ci, « démontre que, sous couvert de malversations dont les auteurs demeurent inconnus et dont quiconque aurait pu se rendre coupable, la cause des licenciements (des demandeurs) est fallacieuse et cache l'intention évidente de se débarrasser à tout prix de salariés jugés trop présents dans les manifestations collectives de revendication », de sorte que le trouble manifestement illicite est avéré. Et cela d'autant plus qu'au soutien de sa décision la formation de référé pouvait retenir non seulement la violation des dispositions des articles L. 122-45 et L. 436-1 du Code du travail invoquée par les demandeurs, mais aussi et surtout, à l'appui du motif explicitement retenu, celle des dispositions de l'article L. 120-2 du même Code.

1) En premier lieu en effet, si l'ordonnance écarte l'application de la procédure spéciale instituée par l'article L. 436-1 du Code du travail, c'est au motif que la connaissance de l'imminence des candidatures des demandeurs par l'employeur, le témoignage de M. G. étant suspect de partialité alors que les autres témoins ne faisaient état que de leur propre connaissance et non de celle de l'employeur (à vérifier du reste), « n'est en rien évidente ».

Le juge met donc cette preuve à la charge des salariés, ce que, littéralement, fait l'al. 4 de l'article 436-1 modifié en 1982. Or on a regretté cette rédaction et cette charge de la preuve qui risque, comme toute preuve d'un élément subjectif, d'être très difficile pour le salarié, alors qu'il aurait été préférable de rendre la procédure spéciale applicable « lorsqu'il ressort des circonstances que l'employeur a eu connaissance de l'imminence » de la candidature (en ce sens F. Saramito, Les apports de la loi du 28 octobre 1982. Dr. Ouv. 1983, p. 180 et J.-M. Verdier, Syndicats et droit syndical, Vol. II 2<sup>e</sup> Ed. n° 185, p. 270). Et ces auteurs ont émis l'espoir que le juge, devant lequel cette connaissance par l'employeur est invoquée, fasse les recherches nécessaires pour s'assurer qu'elle est bien invoquée à tort, car il est essentiel que l'employeur ne puisse « prendre les devants » pour empêcher une candidature qu'il pressent (cf. *ibidem*). Or ici l'ensemble des éléments fournis permet et même conduit à considérer que, comme les nombreux témoins autres que M. G., l'employeur connaissait ce qui était devenu le « secret de polichinelle », dès lors l'application de la procédure spéciale de licenciement s'imposait.

2) Quant à la violation des dispositions de l'article L. 122-45 en ce qu'elles prohibent le licenciement en raison des activités syndicales, elle ressort du constat de l'ordonnance selon lequel les salariés licenciés avaient incité à une grève appuyant la démarche collective d'organisation d'élection de délégués du personnel. A cet égard la motivation de l'ordonnance ne peut que surprendre, car une activité syndicale ne requiert pas que celui qui l'exerce agisse « en droit ou en fait, en qualité de responsable syndical ». Dès lors le fait que les salariés licenciés n'aient pas reçu de mandat syndical ou n'aient pas été affiliés à un syndicat ne constitue pas un motif pertinent.

3) Il en est de même du rapport entre la grève et les licenciements contestés, entre lesquels la relation paraît bien réelle et justifierait la référence aux dispositions de l'article L. 122-45 qui prohibent les licenciements motivés par « l'exercice normal du droit de grève ». Car c'est bien le licenciement du salarié demandeur d'élections, M. G., qui provoque une grève d'un jour et demi, devant laquelle l'employeur opéra un recul en abandonnant la procédure de licenciement avant de reprendre l'offensive en procédant à cinq licenciements dont les lettres faisaient état de malversations comptables antérieures et postérieures à la grève. L'ordonnance souligne par ailleurs que les auteurs en demeuraient inconnus, qu'elles avaient pu être commises aisément par d'autres et que les demandeurs soutenaient y être étrangers. De sorte que devant une telle succession de faits entourant la grève, apparaissent bien étranges les termes de l'attendu selon lequel les faits évoqués à l'appui du licenciement sont sans concomitance avec la grève et sans relation avec elle. Assurément là encore tout concourt à autoriser et même à inciter à fonder la poursuite des contrats de travail sur le respect des dispositions de l'article L. 122-45 et à faire disparaître dans la motivation de l'ordonnance ce qui pourrait lui être reproché au titre d'une contradiction de motifs.

Autre raison encore de retenir la référence à ce texte comme base juridique du trouble manifestement illicite.

4) Mais c'est aussi et peut-être surtout l'article L. 120-2 du Code du travail qui devrait constituer l'appui textuel du motif retenu par l'ordonnance et tiré de l'intention évidente d'exclure des salariés actifs dans les manifestations collectives de revendication, dont elle fait la cause réelle – et illicite – des licenciements. Et l'on peut, sur ce terrain, regretter l'absence de référence explicite à ce texte.

Car de deux choses l'une. Ou bien il s'agit de la participation aux grèves elles-mêmes, et alors, outre l'article L. 122-45, pour les raisons supra 3., c'est l'article L. 120-2 qui se retrouve également mis en cause, puisqu'il concerne les restrictions apportées aux libertés individuelles et collectives, dont le droit de grève fait partie. Ou bien il s'agit de « manifestations de revendications » extérieures aux grèves elles-mêmes, mais qui relèvent tout autant du domaine des libertés individuelles ou collectives visées par l'article L. 120-2 Code du travail (a) et auxquelles ne peuvent être

apportées des « restrictions » qui ne correspondent pas aux exigences de ce texte, restrictions qui peuvent être réalisées par tous moyens (b).

a) *Les manifestations collectives de revendication*, qui peuvent prendre, en dehors de la grève, des formes diverses, constituent assurément une forme d'exercice de la liberté générale d'expression, liberté fondamentale générale (cf. Isabelle Meyrat, Droit fondamentaux et droit du travail. Thèse Paris X. 1998, p. 230) dont on sait l'attention que lui porte le Cour de cassation et la jurisprudence, en particulier depuis l'affaire Clavaud, qu'elle soit exercée en dehors de l'entreprise ou à l'intérieur de celle-ci, même si elle prend soin de la distinguer du droit d'expression collective sur les conditions de travail institué en 1982 et régi par les dispositions des articles L. 461-1 et suivants du Code du travail. La participation à des « manifestations collectives de revendication » relève assurément de l'exercice de la liberté générale d'expression pour laquelle le Doyen Waquet a souligné que des arrêts récents sont venus confirmer que « sous réserve des restrictions normales tenant au travail à effectuer, le salarié jouit de sa liberté d'expression qui s'exerce également à l'intérieur de l'entreprise » (Ph. Waquet, Les libertés dans l'entreprise. R.J.S. 5/2000 p. 342), l'un pour contester une sanction alors que le salarié n'avait pas abusé de la liberté d'expression, l'autre pour casser pour violation de l'article L. 120-2 une décision ayant « méconnu que, sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression », en rappelant les termes de l'article L. 120-2 du Code du travail (Soc. 14 déc. 1999, Dr. Ouv. 2000 p. 247, R.J.S. 2/2000 n° 192). « Le rapport d'emploi ne prive pas le salarié de sa liberté » (A. Lyon-Caen et Isabelle Vacarie, Droits fondamentaux et droits du travail. Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle. Dalloz 2000, p. 449). Ce dernier arrêt a pu être considéré comme invitant les juges, « lorsqu'ils se prononcent sur un licenciement, à faire application de l'article L. 120-2 et par là même à se référer aux droits fondamentaux » (*ibid* p. 450) et dans ses conclusions l'avocat général Duprat avait pris soin de souligner que « le législateur avait édicté ce texte à l'intention de l'employeur et du juge du contrat de travail » (Dr. Soc. 2000, p. 163).

A ce titre donc la décision d'ordonner à titre provisoire la poursuite sous astreinte des contrats de travail non valablement rompus a certainement pour base l'article L. 120-2 du Code du travail.

b) Et la rédaction même de ce texte en fournit une autre raison. L'emploi du terme « apporter » signifie que les restrictions aux libertés concernées par le texte peuvent résulter de tous les moyens à la disposition de leurs auteurs, et notamment de l'employeur, c'est-à-dire non

seulement de clauses de contrats de travail ou de conventions et accords collectifs, mais d'actes divers, de mesures individuelles ou collectives telles que des licenciements, des mutations, des rétrogradations, des privations d'avantages (1). Il ne peut du reste en être autrement : les termes « règlement intérieur », employés dans l'article L. 122-35, qui visaient l'employeur en tant que détenteur d'un pouvoir normatif, ont été remplacés dans l'article L. 120-2 par le mot « nul », visant aussi bien les négociateurs d'accords collectifs que les employeurs et aussi les recruteurs ou les sous-traitants. Or il est de leur part de multiples manières de porter atteinte aux droits fondamentaux (cf. B. Bossu, Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre, Dr. Soc. n° 9-10 1994, p. 123) et depuis l'introduction de l'article L. 120-2 par la loi du 31 décembre 1992, « dorénavant les droits des personnes et les libertés individuelles et collectives sont, dans les relations de travail, des prérogatives opposables à tous leurs actes et mieux, dans toutes leurs activités » (A. Lyon-Caen et I. Vacarie préc. p. 432). Il ne saurait donc être question de limiter la portée de ce texte aux restrictions découlant de textes contractuels ou conventionnels, le champ d'application de ce texte englobant l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur (cf. J.E. Ray, Une loi macédonienne, Dr. Soc. 1993, p. 105).

Certes ce texte, encore mal connu mais dont tous les commentateurs ont souligné qu'il est riche de potentialités, a été insuffisamment utilisé. On doit toutefois constater que les visas de l'article L. 120-2 se multiplient dans les décisions de jurisprudence en particulier dans les arrêts de la Cour de cassation. On peut en donner comme exemple, outre ceux qui ont déjà été cités, Cass. Soc. 11 déc. 2001 (D. 2002 I.R. 136) pour une fouille qui n'était justifiée par aucun risque, Cass. soc. 3 avril 2001 (D. 2001 Jurisp. p. 3228) pour l'ouverture d'un sac après alerte à la bombe (ces deux arrêts à paraître au Dr. Ouv.), Cass. Soc. 3 oct. 2001 Nikon (publié et commenté dans diverses revues et not. Dr. Ouv. 2002 p. 76, Dr. Soc. 2001 p. 1039) pour la prise de connaissance des messages personnels émis et reçus par un salarié grâce à un outil informatique, en violation du droit au respect de l'intimité.

Dans la présente affaire, la décision d'ordonner la poursuite des contrats de travail pouvait donc – et même aurait du – être fondée aussi sur le trouble manifeste résultant de la violation de l'article L. 120-2 et contenir le visa de celui-ci.

**Pascal Moussy**  
**Jean-Maurice Verdier**

(1) Cf. Isabelle Meyrat. Thèse préc. p. 235 « Ces formulations législatives, que l'on a qualifiées de générales, en raison de la diversité des actes patronaux soumis au respect des droits de la personne et des libertés individuelles et collectives et de

l'absence de précision concernant ces mêmes droits, permettent l'encadrement du pouvoir patronal par l'incorporation d'une exigence de justification et d'un test de proportionnalité dans la décision jurisprudentielle ».