

SYNDICATS PROFESSIONNELS – Délégué syndical – Désignation – Contestation – Invocation d'une fraude – Refus de contrôle de la Cour de cassation.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
7 mai 2002

L. et autres contre Sté Eurisk

Sur le moyen unique :

Attendu que l'union locale CGT de Châtou et Mme L. font grief au jugement attaqué (tribunal d'instance de Châtou, 9 novembre 2000) d'avoir annulé la désignation de la seconde en qualité de déléguée syndicale CGT de la société Eurisk, à laquelle la première a procédé par lettre recommandée reçue par l'employeur le 12 septembre 2000, alors, selon le moyen :

- 1) qu'une désignation ne peut être frauduleuse dès lors que le salarié n'est pas ou n'est plus sous le coup d'un licenciement ; qu'en l'espèce, la salariée a été convoquée à un entretien préalable au licenciement le 2 août 2000 par lettre remise le 28 juillet 2000, que l'employeur disposait du délai d'un mois à compter de l'entretien préalable pour prononcer le licenciement, que le dépassement de ce délai le prive de la possibilité de prononcer le licenciement ; qu'en décidant que la désignation de Mme L. était frauduleuse au motif qu'elle avait pour unique objet de protéger la salariée d'un éventuel licenciement, alors qu'elle ne pouvait plus être licenciée au-delà du 3 septembre 2000, le tribunal d'instance a violé les articles L. 122-41, L. 412-11, L. 412-15 et L. 412-7 du Code du travail ;
- 2) qu'en annulant la désignation aux motifs qu'elle était concomitante au licenciement alors qu'elle était antérieure d'un jour au licenciement que l'employeur ne pouvait plus légalement prononcer et postérieure de sept jours au terme légal de la procédure disciplinaire engagée, en sorte que la proximité de la désignation et du licenciement ne pouvait être due qu'à la volonté de l'employeur de licencier au plus vite la salariée et sans expliquer en quoi cette proximité rapportait la preuve de l'intention frauduleuse de la salariée et sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions du syndicat et de la salariée, si, au contraire, l'employeur n'avait pas organisé cette manœuvre afin de contourner le statut protecteur, le Tribunal d'instance n'a pas, en violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, motivé sa décision ;

Mais attendu que ces griefs ne tendent qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de l'existence de la fraude par les juges du fond qui ne relève pas du contrôle de la Cour de cassation ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Andrich, rapp. - M. Lyon-Caen, av. gén. - SCP Peignot et Garreau)

AVIS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL

Pierre LYON-CAEN (1)

Vous êtes à nouveau saisis d'un pourvoi en matière de désignation d'un délégué syndical, que le Tribunal d'instance de Saint-Germain-en-Laye a jugé frauduleuse.

Le pourvoi reproche au jugement d'avoir retenu la fraude, alors que la désignation est intervenue plus d'un mois après l'entretien préalable, à une date où la procédure de licenciement avait pris fin par l'expiration de ce délai de prescription, et non pas, comme l'indique

(1) On cite habituellement les « conclusions » de l'avocat général. Mais le terme d'« avis » est plus approprié, à la fois parce que c'est celui qui est employé par l'art. 1019 du NCPC et parce qu'il souligne mieux que l'avocat général à la Cour de cassation – à la différence des magistrats des parquets près les cours

le jugement, en cours de procédure de licenciement ou concomitamment à celui-ci.

Vous allez être tentés, à un moment où le nombre des pourvois dont nous sommes saisis s'accroît encore, avec les conséquences inévitables d'allongement des délais de jugement et d'augmentation du stock, de considérer que la fraude relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et que votre contrôle doit donc être réduit au strict minimum, celui relevant du domaine « disciplinaire ».

Vous seriez alors conduits – avant, peut-être, demain, *horresco referens*, d'envisager la nouvelle procédure de non admission du pourvoi ! – à rejeter ce pourvoi et ceux de même nature et à revenir sur une évolution de votre jurisprudence en ce domaine, saluée par la doctrine et intervenue par vos arrêts du 14 mai 1997 (B. n° 178, obs. Couturier Dr. soc. 1997 p. 753 - D. 1997 p. 480 n. Doyen Verdier (2), du 16 mars 1999 (Dr. soc. 1999 p. 488 avec mon avis) et du 16 novembre 1999 (Dr. soc. 2000 p. 190 note Verdier). Ce serait, à mon avis, une grave erreur qui porterait atteinte aux droits fondamentaux des institutions représentatives du personnel que vous avez mission de protéger.

Comme je l'avais fait il y a trois ans, je voudrais rappeler quelles ont été les étapes de votre regard sur ce type d'affaires et les enjeux qu'elles comportent, avant d'insister sur la nécessité qu'il y a, selon moi, à rester sur la ligne que vous avez définie depuis 1997, ce qui commande la solution à donner au pourvoi.

I - Les évolutions de la jurisprudence

Votre jurisprudence a connu trois phases successives.

Dans un premier temps, conscient sans doute de l'importance de l'enjeu, vous avez estimé nécessaire d'exercer un contrôle strict sur les décisions rendues en ce domaine. Le doyen Verdier, analysant votre jurisprudence, constate que votre « *contrôle [a été] approfondi et minutieux sur l'existence de la fraude, en dégagant des indices généraux de fraude et aussi en examinant dans chaque cas leurs conditions d'application, vérifiant espèce par espèce l'existence d'une fraude* » (D. 1997 p. 480 précité).

A partir de 1984-1985 (Soc. 21 novembre 1984 B. n° 453 ; 3 juillet 1985 B. n° 402) vous avez abandonné ce contrôle, vous en remettant au pouvoir souverain des juges du fond pour apprécier le caractère frauduleux des candidatures ou des désignations.

Vous vous êtes ainsi alors alignés sur les autres chambres de la Cour qui considèrent que l'intention frauduleuse relève d'une appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 1 27 février 1980 B. I n° 70 ; Com. 20 novembre 1990 B. IV n° 87 ; cf. A. Perdriau, « Contrôle normatif du fond du Droit », fasc. 792 de Proc. Civ. Juris. CI, 1991 n° 68).

d'appel et les tribunaux – n'est pas une partie, ni principale, ni jointe, mais un magistrat indépendant, comme le relève la Cour européenne des droits de l'Homme.

(2) NDLR : Dr. Ouv. 1998 p. 177.

La troisième étape a été amorcée en 1997 et confirmée en 1999 par les 3 arrêts précités : elle constitue l'état actuel de la jurisprudence, qu'il me paraît impérieux de maintenir.

Vous n'êtes pas revenus au *statu quo ante*. Vous avez maintenu le principe du pouvoir souverain en cette matière. Mais vous avez été cependant au-delà d'un simple contrôle externe.

Ainsi dans votre arrêt du 14 mai 1997 (B. n° 178 précité), vous cassez le jugement du Tribunal d'instance au seul visa de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile. Mais vous déclarez « inopérant » le motif du jugement selon lequel l'employeur n'avait pas eu connaissance de l'activité du salarié en faveur de l'ensemble du personnel de l'entreprise antérieurement à sa candidature, car ce qui importait c'était que le salarié ait eu réellement cette activité, ce que le juge avait constaté. Les commentateurs ne s'y sont pas trompés, relevant que « *la directive dont s'inspire l'arrêt ne touche pas seulement à la preuve de la fraude ; elle touche au fond* » (Dr. Soc. 1997 p. 753), ou estimant que « *la tonalité de l'arrêt et la radicalité du motif principal permettent d'y voir le signe d'un renforcement du contrôle de la Cour de cassation sur la qualification donnée par les juges du fond à la candidature, ou à la désignation, frauduleuse ou non* » (J.-M. Verdier D. 1997 p. 480).

Le 16 mars 1999 – dans une espèce très voisine de celle qui vous est soumise aujourd'hui – vous avez considéré, conformément à mon avis, que la désignation d'un délégué syndical, plus d'un mois après l'entretien préalable et avant la notification d'un licenciement prononcé à titre disciplinaire, n'avait pas de caractère frauduleux (Dr. Soc. 1999 p. 488).

Enfin votre arrêt du 16 novembre 1999 marque, selon le professeur Verdier, « *une étape importante dans l'évolution de la jurisprudence... dans le domaine des contestations pour fraude des désignations de délégués syndicaux d'entreprise, pas seulement en ce qui concerne la charge de la preuve de la fraude... mais aussi relativement aux conditions auxquelles la fraude peut être admise par le juge ou au contraire doit être radicalement écarté par celui-ci. Ce qui signifie aussi qu'il accentue le mouvement de renforcement du contrôle que la Cour régulatrice entend exercer en ce domaine* » (Dr. Soc. 2000 p. 190). Cet arrêt casse à nouveau, après une première cassation, le jugement du Tribunal d'instance qui avait admis « *l'existence d'un soupçon de fraude* », alors qu'il appartient à l'employeur « *d'établir la fraude qui ne peut être présumée* ». De plus, le licenciement ayant été refusé par l'inspecteur du travail – peu importe que cette décision ait été contestée par l'employeur devant le juge administratif – le juge d'instance ne pouvait retenir que le candidat était menacé par un licenciement.

Enfin vous considérez que la fraude ne peut exister si le candidat est déjà engagé dans l'action collective

comme en l'espèce où il avait été élu au comité d'entreprise.

Mais si l'on regarde de près vos décisions, l'on constate que, en 1997 vous mettiez en avant le caractère inopérant d'un motif ; le 16 novembre 1999, c'est la contradiction de motifs sur laquelle vous vous fondez, dans les deux cas au visa de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, indépendamment de la méconnaissance des règles de preuve.

Ainsi restez-vous sur le terrain du contrôle externe, sans basculer dans le contrôle approfondi.

Est-il nécessaire d'insister sur l'intérêt manifeste du maintien d'un regard attentif de votre part dans ce type d'affaire ?

II - La nécessité du maintien d'un contrôle

J'ai déjà eu l'occasion, il y a trois ans, d'insister auprès de vous sur l'importance de ce « second regard » de votre part (Dr. Soc. 1999 p. 488 précité).

En effet, en ce domaine, le juge d'instance a compétence exclusive ; il statue seul, en premier et dernier ressort (3).

Si vous en reveniez au pouvoir souverain d'appréciation, vous laisseriez entre les mains de ce juge solitaire un pouvoir souverain non contrôlé, en un domaine, presque toujours très délicat, alors qu'il s'agit d'éviter deux écueils :

- l'abus du salarié qui tente d'échapper à un licenciement – ou pour le moins de le retarder ;
- l'abus de l'employeur qui voudrait faire entrave à l'exercice du droit syndical.

Les arrêts précités me paraissent suffisamment éloquentes pour justifier l'utilité de ce contrôle que vous avez très justement réintroduit il y a 5 ans et qui – pour être relativement léger – n'en est pas moins efficace, sans pour autant vous transformer en juge du fond, substituant votre appréciation à celle du premier juge.

Or, nous le savons, le taux global de syndicalisation a chuté de façon vertigineuse en 20 ans, passant d'environ 25 % à 9 %, principalement dans les PME-PMI ; les institutions représentatives du personnel sont trop souvent inexistantes, du fait de la carence des employeurs ou parfois du désintérêt des salariés ; et surtout les discriminations syndicales peuvent avoir une ampleur considérable, comme le montrent les cas où la preuve en est rapportée (ainsi par exemple l'accord Peugeot de 1998 qui comporte l'indemnisation de 169 salariés de la CGT et reconsidère leur carrière sur 12 ans (4) ; ou l'accord Société nationale des poudres et explosifs du 5 février 2002 qui prévoit également les modalités de dédommagement et de rattrapage en faveur des élus, délégués et mandatés dont la carrière et l'avancement ont été entravés en raison de leur engagement).

C'est parfois dès le dépôt d'une candidature que le salarié sera découragé par une procédure judiciaire et que les manœuvres intimidatrices doivent être déjouées.

(3) Art. L. 236-5, L. 412-15, L. 423-15, L. 433-11, L. 435-6, R. 439-2 du CT et art. R. 312-18 du Code de l'organisation judiciaire.

(4) NDLR : Dr. Ouv. 1998 p. 491, n. P. Moussy et P. Rennes.

Il n'est pas raisonnable de laisser à un juge unique, sans recours utile, cette porte d'entrée dans le droit à la défense des intérêts professionnels au sein d'une entreprise.

Aussi bien, dans son rapport pour l'année 1999, la Cour a-t-elle formulé, au titre de ses suggestions de modifications législatives, l'instauration du double degré de juridiction en matière d'élections professionnelles et de désignation des représentants du personnel ou des représentants syndicaux (7^e suggestion p. 41 et s.), soulignant que ces élections et désignations « *commandent la représentation du personnel dans les entreprises et sont à la base de la négociation collective, dont le développement est un facteur de paix sociale* » et que, en ce domaine « *la décision du tribunal peut... avoir des conséquences très graves* » (5).

Si l'on peut regretter que cette heureuse suggestion n'ait pas encore été retenue – sans doute de peur de surcharger les chambres sociales des Cours d'appel, elles-mêmes saturées – il ne serait pas heureux de pratiquer la politique du pire, à l'encontre de la défense des intérêts des salariés, alors que se trouve en question la protection des représentants du personnel, « *découlant d'exigences constitutionnelles* » et justifiée « *par les difficultés que présente l'exercice de leurs fonctions* » (Conseil constitutionnel - 20 juillet 1988).

Cette attitude serait d'autant moins justifiée, qu'en l'espèce vous avez déjà eu à connaître d'une situation à peu près semblable et qu'il vous serait donc aisé de reprendre la solution que vous aviez adoptée.

III - La solution à donner au pourvoi

La salariée a reçu le 28 juillet une lettre de convocation à un entretien préalable, qui a lieu le 2 août suivant.

Par lettre adressée à l'employeur le 11 septembre, reçue le 12, l'Union locale CGT désigne la salariée en qualité de déléguée syndicale et représentante syndicale au comité d'entreprise.

Par lettre du 12 septembre l'employeur a notifié à la salariée son licenciement pour non-respect de la confidentialité (divulgaration à des membres du personnel de renseignements sur la stratégie de l'entreprise) et insuffisances professionnelles.

Le moyen invoque l'article L. 122-41 du Code du travail, selon lequel la sanction ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien et votre jurisprudence selon laquelle, le licenciement prononcé pour motif disciplinaire, dans un délai supérieur à un mois est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc. 16 mars 1995 B. n° 90; 15 octobre 1997 B. n° 319; 28 juin 2000 n° 98-41.705); qu'ainsi, et depuis le 3 septembre, l'employeur ne pouvait plus valablement licencier sa salariée, dans le cadre de la procédure engagée et que, dans ces conditions, la désignation de cette salariée comme déléguée syndicale, le 11 septembre, ne pouvait avoir pour objet de la protéger contre un licenciement.

L'irrégularité du licenciement n'a pas échappé au juge d'instance qui tente de justifier sa décision en faisant

valoir, non sans contradiction, que « *le fait d'utiliser la protection du mandat syndical pour faire obstacle à un licenciement, même infondé, constitue un détournement de pouvoir* » et que « *le non-respect par l'employeur des délais légaux est de nature à priver le licenciement d'un motif réel et sérieux, mais non à remettre en cause l'existence de la procédure et de la sanction qui est intervenue* ».

En réalité, le Tribunal d'instance méconnaît votre jurisprudence selon laquelle vous avez qualifié ce délai de l'article L. 122-41 de « *règle de fond* », de sorte que « *l'expiration de ce délai interdit à l'employeur aussi bien de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable pour les mêmes faits que, désormais, de sanctionner disciplinairement ces faits* » (Soc. 17 janvier 1990 B. n° 13).

Ainsi, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, la désignation n'est pas intervenue « *en cours de procédure de licenciement* », celle-ci ayant pris fin à l'expiration du délai d'un mois de l'entretien préalable.

Il aurait suffi au Tribunal d'instance de reprendre ce que vous avez décidé, dans des circonstances de fait de même nature, en jugeant, à propos d'un licenciement dont le caractère disciplinaire n'était pas non plus discuté, que le salarié « *a été désigné en qualité de délégué syndical après l'expiration du délai d'un mois suivant le jour de l'entretien et avant la notification du licenciement, ce qui ôtait à cette désignation tout caractère frauduleux* » (Soc. 16 mars 1999 précité).

Dans ces conditions, je suis fermement partisan d'une cassation.

NDLR. – Contrairement au souhait exprimé par son Avocat général dans l'avis reproduit ci-dessus, la Cour de cassation a préféré ne pas exercer de contrôle sur la notion de fraude dans la désignation des délégués syndicaux. L'importance des enjeux autant que l'aléa d'une procédure à juge unique dépourvue de possibilité d'appel allaient pourtant en ce sens. Un spécialiste de ces procédures relevait récemment dans cette revue l'absence totale de cohérence des décisions émanant des juges d'instance et appelait également de ses vœux un resserrement du contrôle de la Cour de cassation (C. Lévy, obs. sous TI Paris 4 décembre 2000 et TI Sannois 25 janv. 2001, Dr. Ouv. 2001 p. 392; voir également M. Miné, H. Rose, Y. Struillou "Le droit du licenciement des salariés protégés" 2^e éd., Economica, 2002, § 80 s.).

Ce refus de la Cour de cassation, probablement motivé par des considérations matérielles liées à une indiscutable charge de travail croissante, est effectué au mépris des libertés et des usagers du service public de la justice.

Curieuse manière de souligner, mais par un contre-exemple, la parution du rapport annuel de cette juridiction placé sous le thème... des Libertés !

(5) Dans son rapport pour 2001, la Cour reprend cette proposition, en constatant, après réunion avec la Direction des affaires civiles du ministère de la Justice, qu'elle « *reste d'actualité* » (p. 18).