

## PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation de la rupture du contrat de travail – Champ d'application – Période d'essai (oui).

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE NANTERRE (Commerce - Départage) 11 janvier 2008  
J. contre SAS Clichy distrib. (Leclerc)

M. J. a été embauché par contrat à durée indéterminée par la SA société Clichy Distribution à compter du 27 juin 2005 en qualité de manager de rayon, agent de maîtrise niveau V en étant affecté à l'espace culturel, rayon disques. Il était prévu une période d'essai de deux mois jusqu'au 26 août 2005 ; il était rémunéré selon un salaire moyen mensuel brut de 1 500 €. La convention collective applicable est la convention collective du gros et de détail à prédominance alimentaire.

Par lettre du 24 août 2005 remise en main propre, l'employeur a entendu rompre la période d'essai, qui ne donnait pas satisfaction.

Par LRAR reçue le 13 septembre 2005, M. J. a contesté cette décision; il a fait observer que cette décision faisait suite à deux entretiens au cours desquels M. R., responsable de l'espace culturel, et Y. Joly son adjoint lui ont reproché :

- de ne pas consacrer suffisamment de temps à son travail et de refuser des heures supplémentaires, ce qui constitue un motif disciplinaire ;

- un retard dans l'implantation du rayon disques : Y. Joly était responsable du retard et de l'insuffisance des commandes d'implantation du rayon.

La période d'essai a été détournée de son objet : il n'a pas été conduit à participer aux achats ; son autonomie dans la gestion du rayon était très limitée et il a dû intervenir dans d'autres rayons ; son équipe n'étant pas constituée le jour de son départ il n'a pas pu l'animer.

Enfin il a précisé : *"En outre, j'ai appris par hasard que vous avez eu connaissance de ma qualité de conseiller prud'homal. Je pense que votre décision n'est pas sans rapport avec cette information..."*

Enfin il a constaté que les heures supplémentaires effectuées n'avaient pas été comptées dans le solde de tout compte.

M. J. a saisi le Conseil de Prud'hommes de Nanterre (...)

DISCUSSION :

Sur la rupture illicite de la période d'essai d'un conseiller prud'homme :

**Dans son arrêt rendu le 26 octobre 2005 n° 2308 FP/PBRI ORTH C/APEI, la Chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que s'impose le respect de la procédure d'autorisation administrative de licenciement prévue à l'article L 412-18 C. Trav. dans le cas de la rupture pendant la période d'essai du contrat de travail signé avec un conseiller du salarié.**

**Cette position constitue un revirement de jurisprudence, l'article L 122-4 alinéa 2 C. Trav. excluant expressément l'application des règles relatives au licenciement personnel à la rupture de la période d'essai, sauf dans le cas d'accidenté du travail, ou encore en affirmant que la procédure disciplinaire doit être respectée en cas de rupture pour faute, et en rappelant qu'en application de l'article L. 122-45 C. Trav. la rupture ne peut reposer sur un motif discriminatoire. Ainsi dans un arrêt rendu le 13 mars 1985 (Bull. Civ. V n° 33), la Cour de cassation avait elle décidé que la procédure d'autorisation administrative n'était pas nécessaire pour la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai d'un conseiller prud'homme.**

**Ainsi la Haute Cour a décidé de faire prévaloir les règles protectrices des salariés protégés sur la règle de la libre appréciation par l'employeur des capacités du salarié. Cette décision eu égard à son visa général, doit s'appliquer à tous les salariés protégés, notamment les conseillers prud'hommes.**

**Enfin, la portée de cette décision résulte du visa "FP/PBRI" et donc de l'étendue de sa publication.**

**Cette solution a été prise en considération de la cohérence de la jurisprudence imposant par là une solution unique pour tous ceux dont la protection est liée au mandat qu'ils exercent ; elle fait prévaloir la logique de la protection sur celle de l'essai ainsi que le commente M. M., conseiller référendaire, dans son rapport qui relève que le motif selon lequel l'article L 412-18 C. Trav. ne vise pas expressément la période d'essai procède d'une lecture restrictive des textes ; seul l'inspecteur du travail sera à même de vérifier si l'exercice de sa mission par le salarié était la cause de la rupture.**

**Elle conclut en relevant "l'insuffisance actuelle des règles de publicité des fonctions ou mandats, exercés à l'extérieur de l'entreprise, qui ne permettent pas d'être sûr que l'employeur en a connaissance en fait sinon en droit".**

**Il n'appartient dès lors pas aux juridictions inférieures d'atténuer les effets de cette jurisprudence.**

**Néanmoins, dans le cas d'espèce, l'employeur affirme n'avoir eu connaissance de la qualité du salarié en cause que postérieurement à la rupture de la période d'essai intervenue le 24 août 2005, à la suite du courrier de contestation que M. J. lui a adressé le 13 septembre 2005.**

Ce motif est indifférent et il a été jugé que parce qu'elle fait l'objet d'une publication aux recueils des actes administratifs de la préfecture la nomination d'un salarié en qualité d'administrateur de la Caisse de Sécurité Sociale est censée avoir été portée à la connaissance de son employeur (Cass. Soc. 22.05.02 n° 1789 FS/P) ; la juridiction a ainsi respecté le caractère public de la protection attachée à ces mandats.

Par ailleurs, la présente espèce a pour particularité que la rupture de la période d'essai est intervenue antérieurement à la décision de principe rendue par la Chambre Sociale le 26 octobre 2005. Se pose la question de la rétroactivité des revirements de jurisprudence.

Dans son rapport déposé le 30 novembre 2004, N. Molfessis qui avait été désigné par G. Canivet à la suite de la controverse posée par le revirement de jurisprudence concernant la contrepartie financière de la clause de non concurrence, estime que rien n'interdit au juge de moduler dans le temps les effets d'un revirement à proprement parler, plus particulièrement en ce qui concerne les revirements revenant à "rendre nul un acte valable lorsqu'il fut conclu ou à juger fautif un comportement licite, à la date à laquelle il a eu lieu". Néanmoins dans sa décision postérieure en date du 17 décembre 2004 la Cour de cassation indique que "loin de violer les textes visés par le moyen et notamment l'article 6 de la CEDH, la Cour d'appel en a au contraire fait une exacte application en décidant que cette exigence (ie une contrepartie financière à la clause de non-concurrence à peine de nullité) était d'application immédiate".

On a pu opposer au principe de rétroactivité des revirements de jurisprudence, l'atteinte à l'équilibre et à la stabilité juridiques et aussi au principe posé par l'article 2 C. Civ. La Cour de cassation y a répondu en affirmant : "la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du procès équitable prévu par l'article 6 CEDH ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit". En outre aucun mécanisme législatif ne vient résoudre cette question.

Dès lors en l'état de la jurisprudence, le principe de l'interdiction de la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé sans autorisation administrative sur la liberté de rupture de la période d'essai, et en considération des éléments de la cause, il convient de constater la nullité de la rupture de la période d'essai.

## Note.

Dans l'hypothèse rapportée, un supermarché Leclerc avait rompu le contrat de travail d'un salarié en cours de période d'essai. Le salarié, qui exerçait les fonctions de conseiller prud'homme, après avoir contesté cette décision, a saisi la juridiction prud'homale. La question de l'application des règles relatives à la protection des représentants du personnel était renouvelée par une revendication de l'employeur de reporter les effets d'un revirement de jurisprudence.

### 1. La règle

Les conseillers prud'hommes sont soumis au statut dit protecteur par lequel toute rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur doit préalablement être autorisée par l'inspection du travail (L 1442-19 et L 2411-1 s. C. Tr.) (1). La procédure de saisine de l'autorité administrative doit recevoir application y compris pendant la période d'essai : "les dispositions légales qui assurent une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun à certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, s'appliquent à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur pendant la période d'essai" (2). C'est cette dernière jurisprudence sur laquelle se fonde la décision prud'homale rapportée ci-dessus.

En conséquence, le salarié qui ne demande pas sa réintégration a droit d'une part à une indemnisation forfaitaire au titre de la méconnaissance du statut protecteur et d'autre part à l'indemnisation du préjudice subi du fait de la rupture illicite, au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 C. Trav.

La SA société Clichy Distribution sera condamnée à lui verser les sommes de 40 500 € sur le premier fondement et de 9 000 € sur le second.

En revanche, il convient de constater que la réclamation du salarié au titre des heures supplémentaires n'est pas fondée en l'absence d'éléments probants.

L'exécution provisoire, compatible avec la nature de l'affaire et nécessaire en raison de son ancienneté, sera ordonnée.

Il serait inéquitable que M. J. supporte l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

#### PAR CES MOTIFS :

Dit que la rupture de la période d'essai par la SA société Clichy Distribution dans le cadre du contrat de travail signé par M. J. est nulle et de nul effet ;

Condamne en conséquence la SA société Clichy Distribution à verser à M. J. les sommes de 40 500 € à titre d'indemnité en réparation de la méconnaissance du statut protecteur, 9 000 € à titre d'indemnité en raison du préjudice subi, avec intérêts au taux légal à compter du jugement.

Rappelle que la condamnation de l'employeur au paiement des sommes visées par les articles R. 516-18 et R. 516-37 du Code du travail est exécutoire de plein droit dans la limite de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire.

Fixe la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 1 500 € ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Ordonne l'exécution provisoire ;

Condamne la SA société Clichy Distribution aux dépens et la condamne à verser à M. J. la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Hunter-Falck, prés. - M<sup>es</sup> Gessat, Giraud, av.)

(1) Les grands arrêts du Droit du travail, Dalloz, 4<sup>e</sup> ed., 2008, p. 691 s. ; v. "Le statut des conseillers prud'hommes" num. spéc. RPDS janv.-fév. 2003 p. 35 s. et RPDS 2007 p. 177.

(2) Soc. 26 oct. 2005 (deux esp.), Bull. civ. V n° 306, rapp. M.L. Morin, RJS 2006 p. 9 ; H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 3<sup>e</sup> ed., 2007, Economica, § 136 5°.

Si cette solution n'a essentiellement d'importance pratique que vis-à-vis des mandats détenus à l'extérieur de l'entreprise (administrateur de caisse, conseiller du salarié ou, comme en l'espèce conseiller prud'homme), elle a en revanche une portée symbolique déterminante en ce qu'elle traduit l'éviction de la logique contractuelle au profit des droits fondamentaux.

La connaissance par l'employeur de la détention de ce mandat résulte de la publication de la nomination au recueil des actes administratifs de la préfecture "aux termes de l'article R. 513-107-1 du Code du travail [D 1441-164 recod.], la liste des conseillers élus aux conseils de prud'hommes du département peut être consultée en préfecture ; elle est publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture ; il en résulte qu'en raison de cette publicité, les résultats des élections sont opposables à tous" (3). Cette solution est transposée à d'autres catégories de salariés dits protégés (4). Ajoutons sur un plan pratique d'une part qu'il faut être un employeur singulièrement distrait pour ne pas remarquer les absences liées à l'exercice des fonctions, d'autre part que lesdits recueils sont consultables en nombre croissant sur Internet...

Le jugement ci-dessus fait une exacte application de l'ensemble de ces solutions.

## 2. L'application immédiate

Au cas particulier, l'employeur motivait l'inapplication des règles relatives à la saisine de l'inspection par une question de date. Le licenciement était en effet intervenu préalablement au revirement de la chambre sociale de la Cour de cassation faisant application du statut protecteur y compris en période d'essai (Soc. 26 oct. 2005 prec.). A l'instant du prononcé de la rupture, il n'est pas contestable que le droit positif n'exigeait pas l'obtention d'une autorisation administrative (5).

Au regard des débats doctrinaux récents et de l'évolution de la jurisprudence (6), cela donnait-il un moyen sérieux au défendeur permettant d'éviter sa condamnation ? On remarquera que les propositions les plus favorables à la modulation des effets des revirements de jurisprudence (7), ne retiennent que la possibilité, pour l'arrêt de la Cour de cassation effectuant le revirement, d'en différer les effets pour les autres plaideurs. En aucun cas, n'a été examinée la question pour un juge du fond de refuser d'appliquer une interprétation de la loi telle que donnée par une motivation claire de la Cour de cassation. Cet argument ne présentait donc pas de réelles chances de succès et c'est avec raison que le jugement l'écarte.

Même le Conseil d'Etat, qui a montré tout son intérêt pour la modulation dans le temps des effets d'une décision de justice – ce qui est plus vaste que la notion de "revirement" –, n'oriente les juges administratifs du fond vers une telle approche que lorsqu'ils dégagent eux-mêmes une règle nouvelle, non lorsqu'ils en font application (8).

**A.M.**

(3) Soc. 16 avril 2008 p. n° 06-44740 ; Crim. 30 nov. 1999, Bull. crim. n° 284 ; Soc. 9 juin 1998 Bull. civ. V n° 314.

(4) Soc. 12 sept. 2007, PB, p. 06-43.041 ; Soc. 14 janv. 2003 Bull. civ. n° 4 ; Soc. 22 mai 2002 Dr. Ouv. 2003 p.157.

(5) Le débat, dans cette hypothèse, resterait toutefois entier concernant une argumentation à destination du juge judiciaire mobilisant l'art. L. 1132-1 (L. 122-45). La question probatoire serait certainement déterminante.

(6) V. en p. 457 de ce numéro, l'étude de M. Poirier ainsi que le dossier du Dr. Ouv. avril 2005 consacré à cette question.

(7) *Rapport sur les revirements de jurisprudence*, N. Molfessis (dir.), Litec, 2005 ; la CGT a émis un avis critique sur cette perspective, avis reproduit en annexe audit rapport et au Dr. Ouv. avril 2005 prec.

(8) CE 6 juin 2008, req. n° 283141, AJDA 2008 p. 1316 chron. B. Bourgeois-Machureau et E. Geffray.