

SYNDICAT PROFESSIONNEL Discrimination – Licenciement (deux espèces) – Réintégration (première espèce) – Référé – Office du juge (deuxième espèce).

Première espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE CLERMONT-FERRAND (Commerce) 4 décembre 2012

S. contre Carrefour Market

FAITS, PROCÉDURE ET MOYENS

Madame Julie S. fait état qu'elle a été embauchée à compter du 15 février 2008 pour une durée indéterminée par la Société CSF France Lezoux.

Son contrat est conclu pour une durée de 26 heures hebdomadaires en qualité d'hôtesse de caisse et, en contrepartie, perçoit une rémunération brute de 1049,74 € par mois.

La convention collective applicable est celle du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire.

Courant mai et juin 2011, des grèves ont secoué le magasin en raison de revendications propres, et notamment sur le paiement des heures complémentaires et supplémentaires.

Le 19 octobre 2011, prétextant une attitude irrespectueuse et vindicative à l'égard de la clientèle, la Société notifiait une mise à pied à titre conservatoire à sa salariée et la convoquait à un entretien préalable en vue de son licenciement.

La rupture intervenait par courrier du 10 novembre 2011 en raison d'une faute grave.

Considérant que le véritable motif de son licenciement trouve son origine dans son activité syndicale, Madame S. saisissait le Conseil de prud'hommes le 5 mars 2012 et formulait les demandes suivantes :

A titre principal :

- Qualifier le contrat de travail à temps partiel en temps plein
- Constater l'absence de faute grave, ne serait-ce par une mise à pied à titre tardive
- Constater que le motif du licenciement est fondé sur un motif discriminatoire, c'est-à-dire sur l'activité syndicale de Madame S.
- Prononcer la nullité du licenciement

- Ordonner la poursuite du contrat de travail

- Condamner l'entreprise à payer la totalité des salaires dus à compter du jour où Madame S. a été mise à pied et ce jusqu'au jour de sa réintégration [...]

MOTIVATIONS

Sur l'exécution du contrat de travail

Aux termes de L. 3123-14 du Code du travail :

« Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.

Il mentionne :

1° La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application de l'article L. 3122-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

2° Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir, ainsi que la nature de cette modification ;

3° Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ;

4° Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat ».

L'article L. 3123-19 du Code du travail précise : « Lorsque la limite dans laquelle peuvent être accomplies

des heures complémentaires est portée au-delà du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat de travail, calculée, le cas échéant, sur la période prévue par un accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 3122-2, chacune des heures complémentaires accomplies au-delà du dixième de cette durée donne lieu à une majoration de salaire de 25 % ».

Des dispositions similaires sont reprises par la convention collective s'agissant des heures complémentaires.

La règle conventionnelle prévoit, en outre, que *« chaque heure de travail effectuée occasionnellement le dimanche ou le jour de repos hebdomadaire, lorsque celui-ci est fixé à un autre jour que le dimanche, donnera lieu à une majoration égale à 100 % du salaire horaire venant s'ajouter à la rémunération mensuelle ».*

Il est également précisé que :

« Les jours fériés travaillés donneront lieu au choix du salarié :

- soit à un repos payé d'une durée égale au nombre d'heures travaillées le jour férié, à prendre dans une période de 15 jours précédant ou suivant le jour férié travaillé.

Cette disposition ne fait pas obstacle à des accords individuels ou collectifs prévoyant le cumul des heures de repos à récupérer au-delà du délai de 15 jours.

- soit au paiement au taux contractuel, des heures effectuées le jour férié, en sus de la rémunération mensuelle ».

En l'espèce, il ressort de la lecture des plannings que des heures complémentaires ont été effectuées. Comparées aux bulletins de paie, ces heures complémentaires n'ont jamais été majorées. Autrement dit, les heures effectuées au delà du dixième de la durée contractuelle auraient dû être rémunérées à hauteur de 25 % et c'est cette majoration que l'employeur s'est abstenu de payer.

Il ressort également que le paiement des jours fériés n'est pas conforme aux dispositions conventionnelles, puisqu'ils doivent donner lieu au paiement, au taux contractuel, des heures effectuées le jour férié, en sus de la rémunération mensuelle. Cette majoration n'apparaît jamais sur les bulletins de salaire.

Enfin, le travail du dimanche doit également être rémunéré en sus du taux horaire. La convention collective prévoit deux cas :

- le travail régulier le dimanche
- le travail occasionnel le dimanche

A chacun des cas correspond une majoration particulière.

Cependant, le contrat ne prévoit pas la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, mais précise que la salariée pourra être amenée à travailler les dimanches et jours fériés.

A défaut de préciser cette répartition dans le contrat, et notamment de savoir si l'on est dans le travail régulier ou occasionnel le dimanche, le bureau de jugement estime qu'il y a lieu d'appliquer la norme la plus favorable.

Il convient donc de majorer à hauteur de 100 % le travail le dimanche.

Madame S. est donc bien fondée à demander le paiement des heures effectuées comme indiquée ci-dessus.

Le Conseil lui allouera la somme de 4 990,19 € à ce titre, outre 10 % pour les congés payés, ces derniers n'étant pas demandés mais, la législation en la matière étant d'ordre public, les juges doivent les octroyer, même en l'absence de demande.

Sur la requalification du contrat de travail à temps partiel en temps complet

Le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit qui comporte des mentions obligatoires. A défaut, il est réputé être à temps complet.

Cependant, il s'agit d'une présomption simple, c'est-à-dire qu'elle supporte la preuve contraire.

Au cas d'espèce, il n'est pas contestable que la relation professionnelle se situe dans le cadre d'un travail à temps partiel, dans la mesure où Madame S. produit elle-même les plannings.

Elle n'en conteste d'ailleurs pas la durée.

Dans ces conditions, la demande sera rejetée.

Sur le licenciement

Vu le préambule de la Constitution dans ses articles 5, 6 et 7 :

« Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Vu l'article L. 1132-1 qui énonce le principe général de non-discrimination :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de ses activités syndicales... ».

Vu les articles L. 2141-1 et suivants du Code du travail,

Vu le principe jurisprudentiel qui autorise le juge à rechercher le véritable motif du licenciement (Cour de cassation du 13 février 2008, n° 06-43.849).

Sur les faits invoqués à l'appui du licenciement

Madame S. a été licenciée par courrier en date du 10 novembre 2011 pour les motifs suivants :

« Depuis quelques temps vous adoptez une attitude irrespectueuse à l'égard de la clientèle.

C'est ainsi que le 10 juin 2011, nous avons été

destinataire d'une fiche mettant en cause votre comportement, la cliente indiquant que votre attitude était largement au-dessus du supportable.

Nous pensons que votre attitude aurait pu changer à la suite d'entretiens informels qui ont eu lieu.

Or la direction a été alertée sur le manque de respect dont vous faites preuve à l'égard des clients du magasin :

Le 17 septembre 2011, vous vous êtes permise d'insulter une cliente qui passait à votre caisse sans que ce soit un fait isolé, au moment de lui remettre ses images collecteur Disney, vous lui avez répondu : « vous avez des petits enfants, je les plains »

De plus, vous avez, de manière désobligeante, fait remarquer à cette même cliente que son T-shirt était à l'envers.

Par conséquent, la cliente ne souhaite plus passer à votre caisse.

Lors de l'entretien du mercredi 02 novembre 2011, vous n'avez apporté aucune explication sur votre comportement, ni ajouté de commentaire.

En agissant ainsi, vous avez enfreint le règlement intérieur, qui dispose notamment que, vis-à-vis de la clientèle, le personnel est tenu de ne pas avoir un comportement susceptible de nuire à la bonne renommée de l'entreprise et de l'enseigne et doit être avenant, faire preuve de politesse et d'amabilité et observer une correction de tenue de langage.

Ce comportement venant après une précédente sanction (avertissement en date du 24 février 2011) portant sur une situation comparable, la non-prise en compte des remarques qui vous ont été faites et la répétition d'une attitude irrespectueuse et déplacée à l'égard de la clientèle rend le maintien de votre contrat de travail impossible, fût-ce pendant la période de préavis ».

L'employeur a retenu une faute grave à son encontre.

Il existe en droit disciplinaire trois degrés de fautes : la faute simple, la faute grave et la faute lourde. Aux termes d'une jurisprudence désormais tout à fait établie, la faute grave est définie comme celle résultant de tout fait ou ensemble de faits imputables au salarié constituant une violation des obligations découlant de son contrat ou des relations de travail, d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'employé dans la Société concernée.

Il doit s'agir non seulement d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, mais plus encore d'une faute d'une gravité telle que l'employeur doit se séparer immédiatement du salarié pour ne pas entraver la bonne marche des activités de son entreprise.

La charge de la preuve repose sur celui qui invoque la faute grave, c'est-à-dire à l'employeur dans le cadre de la présente procédure.

Il n'y a pas lieu non plus d'ordonner une mission de conseillers-rapporteurs, car il n'entre pas dans la mission du juge de suppléer la carence de la preuve par l'une des parties (146 du Code de procédure civile).

Au cas d'espèce, les faits du 10 juin 2011 indiqués dans la lettre sont prescrits puisque postérieurs de plus de deux mois après l'engagement de la procédure de licenciement.

À propos des événements du 17 septembre 2011, la Société produit le courrier de plainte de la cliente qui allègue des faits relatés dans la lettre de licenciement.

Cette dernière se plaint de l'accueil de Madame S. lors du passage en caisse. Cependant, rien n'indique le jour et l'heure des faits et, de l'échange verbal relaté, il ressort qu'aucune injure n'a été proférée.

Ce seul courrier ne peut donc, à lui seul, étayer une faute grave et justifier le licenciement de Madame S..

La Société produit aussi une lettre du 10 novembre 2011 de Madame Dumont Monique, qui se plaint également de la demanderesse. Cependant, les faits invoqués n'étant pas repris dans la lettre de licenciement, ce courrier est écarté des débats.

L'employeur poursuit en invoquant l'avertissement du 24 février 2011 où il reproche trois fautes à Madame S.. Cette dernière a répondu à cette sanction en niant les faits, sauf à reconnaître le refus d'encaisser une cliente. La SAS CSF France Lezoux n'apporte aucun élément propre à démontrer les faits indiqués dans l'avertissement. Dans ce cas, les deux autres griefs ne sont pas avérés.

Enfin, les faits incriminés ont eu lieu le 17 septembre 2011, la salariée a été convoquée à l'entretien préalable par courrier en date du 19 octobre 2011 et placée en mise à pied à titre conservatoire, soit plus d'un mois après les faits.

La lettre de la cliente est datée également du 17 septembre 2011. L'employeur ne précise pas quand il a connu les faits, il est particulièrement taiseux à ce sujet.

Dès lors, la mise à pied tardive fait perdre à la faute son caractère de gravité.

L'ensemble de ces éléments conduit le Conseil de prud'hommes à considérer que Madame S. n'a commis aucune faute grave. Que le seul fait d'un comportement irrespectueux, s'il était démontré, ce qui n'est pas le cas, n'est qu'un prétexte à rompre le contrat de travail.

La demanderesse indique qu'en réalité, le véritable motif de licenciement est son engagement syndical. Elle explique qu'elle est à l'origine d'un mouvement de grève et, qu'avec ses collègues, elles ont revendiqué le paiement des heures complémentaires et supplémentaires. C'est donc un motif discriminatoire qui a conduit la SAS CSF France Lezoux à rompre le contrat de travail en s'appuyant sur un faux prétexte.

Sur le motif discriminatoire allégué par la salariée

Au terme de l'article L.1134-1 du Code du travail « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre 2, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.* »

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Madame S. indique que le véritable motif de son licenciement est son engagement syndical. Pour elle, son implication dans la grève du mois de mai et juin 2011 est le motif de son licenciement.

Il est incontestable qu'en 2011, durant plusieurs jours, l'activité du magasin Carrefour de Lezoux a été ralentie en raison de mouvements collectifs.

Les différents articles de journaux relatent l'événement et citent Madame S. comme animatrice CGT du mouvement. Ces articles sont parfaitement connus de la direction, puisqu'ils sont cités dans la plaidoirie de la défense.

Ces mouvements de grève ont abouti aux paiements des heures complémentaires et l'obtention des tickets-restaurant. Il s'agit là de faits avérés, puisque confirmés, là encore, oralement, à la barre du Conseil de prud'hommes par la Société.

Ces faits sont également confirmés par des témoignages de collègues de travail.

Madame Almeida : « *Je pense que, par sa volonté d'aider les collègues en nous faisant obtenir le droit aux tickets-restaurant et la régularisation des heures complémentaires qui courraient depuis 2008, a bien dérangé notre hiérarchie...* »

Madame Fricher : « *Julie s'est beaucoup impliquée dans nos mouvements de grève, grâce à cela nous avons obtenu certains avantages.* »

Madame Audebert : « *Julie nous a aidés à obtenir de nouveaux droits : nous avons pu avoir nos heures supplémentaires en heures supplémentaires et non complémentaires. Nous avons obtenu les tickets-restaurants. Elle s'est beaucoup impliquée dans nos mouvements de grève...* »

Madame Taillandier : « *Je tiens à la remercier pour la régularisation des heures complémentaires.* »

Avec ces quatre salariés, trois autres collègues viennent attester du professionnalisme de Madame S..

Une dizaine de clients va dans le même sens, outre une pétition abondamment signée.

Les conseillers retiennent que la promiscuité entre les journées de grève et la procédure de licenciement est un élément qui laisse présumer une discrimination.

Ainsi, le mouvement de grève a permis de régulariser le paiement des heures complémentaires et supplémentaires pour l'ensemble des salariés.

Il ressort également que ce mouvement « *a bien dérangé notre hiérarchie.* »

Pour autant, Madame S. s'est vue privée d'une partie de cette régularisation, sans que l'employeur n'explique les raisons de son choix.

Sans explication de la part de la Société sur le motif objectif qui l'a conduite à ne pas payer dans sa totalité les heures effectuées au-delà de la durée contractuelle, les jours fériés et le travail occasionnel le dimanche, comme elle l'a fait pour les autres salariés, le Conseil de Prud'hommes estime que la discrimination est constituée. En effet, la Société n'apporte aucun élément qui justifie son choix concernant Madame S.,

notamment que celui-ci est étranger à tout motif discriminatoire.

A cela se rajoute la mention sur la fiche de paie du mois de mai 2011 de l'absence de la demanderesse pour fait de grève, en contradiction absolue avec le Code du travail.

L'activité syndicale est donc le véritable motif du licenciement et la nullité est acquise. Cette nullité emporte un droit de réintégration pour le salarié : le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales étant nul de plein droit, le juge doit ordonner, si l'intéressé le demande, la poursuite de l'exécution du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu.

Le Conseil ordonnera donc la poursuite du contrat de travail. Il condamnera l'employeur au paiement de la totalité des salaires qu'aurait dû percevoir Madame S. entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration.

Enfin, cette réintégration sera effective le 15^e jour suivant la notification du jugement.

Dans le cas où Madame S. refuserait la réintégration, s'agissant d'un licenciement nul, le Conseil lui octroiera, outre les indemnités de rupture et le paiement des jours de mise à pied, des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux six derniers mois de salaire.

Dans tous les cas

L'exécution provisoire

Aux termes de l'article 515 du Code de procédure civile :

« *Hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi.*

Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la condamnation.

Au cas d'espèce, le bureau de jugement estime que la décision doit être exécutée dans sa totalité, nonobstant le fait que l'une des parties fasse appel de la décision.

Sur l'article 700 du Code de procédure civile [...]

PAR CES MOTIFS

Juge recevables les demandes de Madame S. Julie ;

Juge que la procédure disciplinaire initiée par la Société CSF France Lezoux trouve son origine dans les activités syndicales déployées par Madame S. Julie ;

Ordonne la poursuite du contrat de travail dans les conditions originelles ;

Juge que la réintégration sera effective au plus tard le 15^e jour suivant la notification de la présente décision.

Condamne l'entreprise à payer la totalité des salaires dus à compter du jour où Madame S. Julie a été mise à pied et ce, jusqu'au jour de sa réintégration.

Condamne CSF France Lezoux, prise en la personne de son représentant légal, au paiement des sommes de 4 990,19 € au titre des heures complémentaires et 499,01 € au titre des congés payés afférents ;

Condamne la Société CSF France Lezoux prise en la personne de son représentant légal à porter et payer à

Madame S. Julie la somme de 700 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dans le cas où Madame S. Julie ne souhaiterait pas être réintégrée :

Condamne la Société CSF France Lezoux prise en la personne de son représentant légal à porter et payer à Madame S. Julie les sommes suivantes :

- 700,13 € au titre de mise à pied à titre conservatoire ;
- 70,01 € au titre des congés payés sur la mise à pied à titre conservatoire ;
- 787,31 € au titre de l'indemnité de licenciement ;
- 2 099,48 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;
- 209,94 € au titre des congés payés sur préavis ;
- 4 990,19 € au titre des heures complémentaires ;

- 499,01 € au titre des congés payés afférents ;

- 12 596,88 au titre de dommages et intérêts ;

- 700 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Juge que les sommes porteront intérêts au taux légal avec capitalisation à compter de la demande pour les sommes à caractère de salaire, à compter de la décision pour les sommes à caractère indemnitaire,

Prononce l'exécution provisoire sur la totalité de la décision,

Ordonne le remboursement des sommes versées par les organismes de chômage dans la limite des plafonds légaux.

(M. Holle, prés. – M. Jacqueson, mand. synd. – M^e Truno, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 décembre 2012
X et CGT commerce, distribution et services du Puy-de-Dôme

contre KFC France (pouvoi n° 11-25.830)

Sur le moyen unique :

Vu les articles R. 1455-6, ensemble les articles L. 1131-1, L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 1134-1 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en référé, qu'engagé le 27 juillet 2009 par la Société KFC France au sein de son restaurant de Clermont-Ferrand, en qualité d'assistant manager, M. X... a été désigné le 6 octobre 2010 en qualité de représentant syndical au sein du CHSCT par le syndicat CGT commerce, distribution et services du Puy-de-Dôme ; que mis à pied le 9 octobre 2010, il a été convoqué à un entretien préalable au licenciement le 13 octobre suivant, puis licencié pour faute par une lettre du 29 novembre 2010 ; qu'estimant que le licenciement était fondé sur l'exercice de son activité syndicale, M. X... et le syndicat CGT commerce, distribution et services du Puy-de-Dôme ont sollicité en référé la réintégration de ce salarié ;

Attendu que, pour renvoyer le salarié et le syndicat à mieux se pourvoir, la Cour d'appel énonce que, statuant en référé, elle n'a pas à se prononcer sur la valeur des pièces produites par chacune des parties et n'est pas compétente pour apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement, et qu'elle se bornera à constater que les pièces produites ne permettent pas de retenir la manipulation flagrante invoquée par les appelants au titre d'une compétence avancée de la formation de référé pour prendre les mesures conservatoires et de remise en l'état pour prévenir un danger imminent ou mettre fin à un trouble manifestement illicite, même en présence d'une contestation sérieuse et que la procédure disciplinaire, la lettre de licenciement, comme le compte rendu de l'entretien préalable, ne faisant pas référence formellement au mandat ou à l'activité syndicale du salarié, une véritable question de fond se pose en l'espèce pour déterminer si la cause réelle du licenciement se trouve dans son activité syndicale ;

Attendu, cependant, que 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 ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 septembre 2011, entre les parties, par la Cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, 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 Limoges ;

(M. Lacabarats, prés. – SCP Roger et Sevaux, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.)

Note.

Dans cette période de crise, les libertés syndicales sont mises à rudes épreuves : les salariés qui choisissent l'action collective sont trop souvent dans l'angle de visée du patronat.

En témoignent deux affaires Puy de Dôme, menées conjointement par le syndicat du commerce et l'Union départementale. L'une trouve son épilogue devant le Conseil des prud'hommes de Clermont-Ferrand le 4 décembre 2012 (première espèce). L'autre, une écoute favorable de la Cour de cassation le 19 décembre de la même année (deuxième espèce). Devant le Conseil des prud'hommes de Clermont-Ferrand, une salariée, caissière à Carrefour Market, venait contester son

licenciement, intervenu au motif d'avoir « *adopté une attitude irrespectueuse envers la clientèle* ». Devant la Cour de cassation est débattu du rôle du juge des référés en matière de discrimination syndicale (1) : un manager de la restauration rapide, en l'occurrence KFC, se voyait licencié pour avoir « *mené une campagne électorale agressive* ».

Dans les deux cas, sur fond d'activité syndicale les salariés sont licenciés pour faute grave et mis à pied à titre conservatoire. En outre, les salariés en question ne bénéficiaient pas de la protection que procure un mandat de représentant du personnel, même si le manager venait d'être désigné représentant syndical au CHSCT (2).

Le jugement ordonne la réintégration de la caissière dans ses fonctions. L'arrêt, quant à lui, rappelle les pouvoirs du juge des référés en la matière.

Ces deux décisions nous permettent de revenir sur les moyens de défense des salariés qui s'investissent dans l'action syndicale et qui subissent la répression patronale. Face à cette délinquance, la mobilisation s'impose.

I. Le jugement du 4 décembre 2012

Il est bien rare qu'un employeur admette qu'il a licencié son salarié en raison de ses activités syndicales. Il incombe donc au juge de vérifier le véritable motif et de ne pas s'en tenir à celui allégué. Cela s'impose d'autant plus que la demande est faite par le salarié.

Le juge doit donc contrôler et vérifier lors du débat contradictoire les éléments de fait et de droit qui lui sont soumis. Nul doute que le juge du fond utilise abondamment cette possibilité. Il détient ce pouvoir de l'article L. 1235-1 du Code du travail.

C'est donc tout naturellement que le Conseil des prud'hommes de Clermont-Ferrand s'attela à la tâche.

L'employeur arguait de « *l'attitude irrespectueuse envers la clientèle* » de la salariée.

Sous le triple visa du préambule de la Constitution (3), du principe général de non-discrimination (4) et de la jurisprudence qui oblige le juge à rechercher, si le salarié

en fait la demande, le véritable motif du licenciement (5), la juridiction prud'homale s'engageait dans un travail de prospection sur les réelles motivations de l'employeur à rompre le contrat de travail.

Elle met d'abord en évidence la concomitance entre divers mouvements de grève et la procédure engagée, ces arrêts de travail ayant pour but d'obtenir la régularisation des heures supplémentaires et complémentaires effectuées mais non réglées.

Le juge s'appuie ensuite sur plusieurs coupures de journaux relatant les chaudes journées en questions, documents produits par la direction et qui indiquent le rôle joué par la caissière dans l'animation du mouvement.

Enfin, de nombreuses attestations démontrent l'implication de Julie S., l'obtention des droits revendiqués et l'esprit revanchard de la direction. En outre, trois autres éléments viennent alourdir le dossier :

- la demanderesse n'a pas été régularisée au même titre que ses camarades des heures complémentaires effectuées ;

- l'employeur a tardivement mis en œuvre la procédure disciplinaire, c'est-à-dire un mois après les faits ;

- il est fait mention sur la fiche de paie d'une retenue sur salaire pour fait de grève.

Il n'en fallait pas plus pour démontrer le licenciement discriminatoire.

L'attitude irrespectueuse envers la clientèle masquait en réalité une violation flagrante de ce que chaque travailleur détient de la Constitution : avoir un emploi, sans que la prise en compte des opinions n'en altère l'accès, défendre ses droits par l'action syndicale y compris par la grève si nécessaire !

La Société n'ayant pas fait appel, ce jugement est donc définitif.

II. L'arrêt du 19 décembre 2012

L'arrêt du 19 décembre s'inscrit dans une jurisprudence solidement établie qui a toujours affirmé le devoir du juge des référés d'agir face à une demande relative à l'exercice de droits fondamentaux (6). Il doit

(1) T. Durand, Le juge prud'homal des référés, à saisir d'urgence !, Dr. Ouv. août 2012, p. 533, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>.

(2) Mandat issu d'un accord, mais qui ne procure pas de protection

(3) Al. 5 : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* » ; al. 6 : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* » ; al. 7 : « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ».

(4) Art. L. 1132-1 du Code du travail.

(5) Par ex. Cour de cassation du 13 février 2008, n° 06-43.849 : « *attendu que recherchant, à la demande du salarié, la véritable cause du licenciement, sans s'en tenir à l'apparence des motifs allégués dans la lettre de licenciement, la Cour d'appel exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, a retenu que le véritable motif de la rupture du contrat de travail était la décision de l'employeur de supprimer le poste du salarié, justifiant légalement sa décision* ».

(6) T. Durand, préc. ; P. Moussy, "Le référé prud'homal face aux discriminations", Dr. Ouv. 1992, p. 366 ; Pierre Drai, ancien Premier président de la Cour de cassation, « Pour un juge qui toujours décide », Gaz. Pal. 23 juill. 1987, p. 25.

néanmoins retenir l'attention puisque, malgré leur constance, ces principes avaient été malmenés par les juges du fait dans l'affaire rapportée, entraînant la cassation de leur décision. L'arrêt du 19 décembre 2012 rassurera donc les plus timides en ouvrant un large horizon d'investigation (7).

L'arrêt de la Cour de Cassation est rendu sous le visa des articles R. 1455-6, L. 1131-1, L. 1132-1, L. 1132-4 et L. 1134-1 du Code du travail. Cette base légale ainsi énoncée articule les pouvoirs du juge des référés avec la lutte contre les discriminations (8).

Dans cette affaire, le salarié avait été licencié sous le prétexte d'avoir mené une campagne électorale agressive. Il s'agissait alors de pourvoir le comité d'entreprise de ses représentants.

S'appuyant sur des attestations de salariés, l'employeur soutenait que des votes CGT avaient été obtenus sous l'effet de pressions. Mais ces mêmes salariés revenaient sur leur première déclaration en insistant sur d'autres pressions... celles de l'employeur !

La Cour d'appel considérait qu'elle n'avait pas à se prononcer sur la valeur probante des pièces produites par les parties pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement. Elle refusait également d'apprécier le contenu de la lettre de licenciement et le compte rendu de l'entretien préalable au motif, qui ne faisaient pas référence formellement au mandat ou à l'activité syndicale. Le même sort était réservé aux deux mois qu'avait duré la mise à pied à titre conservatoire.

Heureusement, la Cour de cassation est venue rappeler l'office du juge en la matière (9). En premier lieu, les magistrats précisent que le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales constitue un trouble manifestement illicite. En second lieu, le juge doit apprécier si les éléments qui lui sont soumis par le salarié laissent supposer l'existence d'une discrimination, notamment lorsque le licenciement est prononcé pour des motifs qui ne sont pas sérieux. Dans ce cas, l'employeur doit apporter des éléments objectifs de nature à justifier que ces décisions sont étrangères à toute discrimination. Enfin, à défaut d'une telle justification, le juge des référés est habilité à faire cesser le trouble manifestement illicite, peu important l'existence d'une contestation sérieuse

Ainsi, dès lors qu'il s'agit d'une liberté fondamentale, en l'espèce la liberté syndicale, le juge des référés doit apprécier les moyens de preuves qui lui sont soumis. Il ne peut les écarter en raison de prétendu défaut de pouvoirs et/ou d'un excès de complexité de l'affaire ; bien au contraire, il doit s'en saisir, les apprécier, les vérifier, les contrôler et, le cas échéant, faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle.

En conséquence, la Haute cour casse la décision d'appel qui a méconnu l'étendu de ses pouvoirs en la matière. Cette décision rappelle que le juge des référés doit s'emparer du fond lorsque des droits fondamentaux sont menacés (10).

III. La sanction des discriminations syndicales

La prise en compte par l'employeur des activités syndicales pour justifier un licenciement est sanctionnée par la nullité. Le juge doit alors ordonner à l'employeur, si le salarié en fait la demande, de poursuivre le contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu (11).

Ce retour à l'emploi doit être effectif et dans les mêmes conditions qu'antérieurement à la procédure annulée. La juridiction le condamne également à verser la totalité des salaires à compter du jour de son éviction et ce jusqu'au jour de la réintégration effective. En cela, la procédure en référé permet le retour rapide du salarié dans l'entreprise.

Nul doute que, parfois, cette dernière solution peut s'avérer difficile, même si elle reste à privilégier. Dans ce cas, le salarié peut préférer l'indemnisation plutôt que la reprise de l'emploi. Il a droit non seulement aux indemnités de rupture, s'il ne les a pas déjà touchées, mais également, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale au six derniers mois de salaire (12).

Deux décisions qui méritaient l'attention : encore trop de militants sont victimes d'agissements illicites. Pourtant, des outils existent, alors servons-nous !

**Secteur DLAJ,
Union départementale CGT du Puy de Dôme**

(7) La mobilisation des pouvoirs du juge des référés constitue un impératif syndical dont de nombreuses études publiées dans *Le Droit Ouvrier* ont démontré la pertinence juridique.

(8) R. Spire, *Agir contre la discrimination syndicale au travail*, Dr. Ouv. avr. 2006, disp. sur le site de la revue.

(9) Rapp. not. Cass. Soc. 30 janv. 2002, n° 00-45266, Dr. Ouv. 2002, p. 333, n. P. Moussy.

(10) T. Durand, préc. ; P. Moussy, « 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. juin 2004, p. 273, disp. sur le site de la revue.

(11) Cass. Soc., 17 mars 1999, n° 97-45.555, Dr. Ouv. 1999, p.121, et plus largement le numéro spécial consacré à *L'actualité de la réintégration*, Dr. Ouv. mars 1999, disp. sur le site de la revue.

(12) L. 1235-3 du Code du travail.