

Délibération n° 2010-258 du 29 novembre 2010

Licenciement discriminatoire en lien avec le mandat syndical

**Appartenance syndicale - Emploi- Emploi privé- Mandat de Conseiller Prud'homme –
Licenciement pendant la période de protection – Lien avec le mandat syndical –
Nullité du licenciement - Observations.**

Le réclamant est embauché par la société mise en cause en 1984 en qualité de préparateur de commandes et évolue jusqu'à devenir responsable du service recovery en 2002. En 2002, il est élu conseiller prud'homme. En décembre 2008, de nouvelles élections prud'homales ont lieu et Monsieur L perd son mandat tout en étant salarié protégé jusqu'en juillet 2009. En mai 2009, le réclamant se présente sur les listes de conseiller du salarié. La société convoque le réclamant à un entretien préalable puis le licencie pendant la période de protection et alors qu'elle a connaissance de sa candidature en qualité de conseiller du salarié. La chronologie des événements laisse à penser que la société mise en cause a profité de la période d'entre deux mandats du réclamant pour le licencier. Le licenciement du réclamant est nul car intervenu pendant la période de protection et fondé sur un critère discriminatoire, en l'espèce son appartenance syndicale. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes de M.

Le Collège :

Vu la Constitution et son préambule ;

Vu le Code du travail ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, et notamment son article 13 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition du Vice-Président :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 21 novembre 2009 par Monsieur L d'une réclamation concernant son licenciement qu'il estime lié à son activité syndicale.

Le 15 mars 1984, Monsieur L est engagé en contrat à durée indéterminée par la société I en qualité de préparateur de commandes. Le 1^{er} septembre 2002, Monsieur L est promu responsable du service Recovery.

De 2002 à décembre 2008, le réclamant exerce un mandat de conseiller prud'homme sous l'étiquette du syndicat force ouvrière (FO). Suite aux élections prud'homales de décembre 2008, le mandat de Monsieur L prend fin.

Le 26 février 2009, une évaluation réalisée par Monsieur F, supérieur hiérarchique de Monsieur L, souligne des résultats insuffisants et des objectifs non atteints, alors que toutes les évaluations de Monsieur L ont toujours été positives.

Le 26 mai 2009, Monsieur L est candidat sur la liste présentée par Force Ouvrière afin d'être nommé en qualité de conseiller du salarié.

Le 1^{er} juillet 2009, la société I remet à Monsieur L une convocation à entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, datée du 28 juin 2009, entretien fixé au 8 juillet 2009.

Le 28 juillet 2009, Monsieur L est licencié pour insuffisance professionnelle, non respect des règles de sécurité et carence dans la gestion de son équipe.

Le 3 août 2009, Monsieur L est nommé conseiller du salarié pour une durée de trois ans.

Le 29 septembre 2009, Monsieur L conteste son licenciement et saisit le Conseil de Prud'hommes de M pour licenciement nul et violation du statut protecteur.

Par courrier du 7 décembre 2009, reçu le 10 décembre 2009, la direction départementale du travail informe la société I de la nomination par décret de Monsieur L en qualité de conseiller du salarié.

La société I conteste fermement la discrimination syndicale, en expliquant qu'à l'époque du licenciement Monsieur L n'était plus salarié protégé, que l'employeur n'avait pas connaissance de son nouveau mandat de conseiller du salarié et que le licenciement repose sur des griefs réels et sérieux étrangers à toute discrimination.

Or, il résulte de la combinaison des articles L.2411-1 et L.2411-22 du Code du travail que : « *le conseiller prud'homme (...) et le conseiller du salarié bénéficient de la protection spéciale contre le licenciement qui ne peut intervenir qu'après l'autorisation de l'inspection du travail (...) Cette autorisation est également requise pour le conseiller prud'homme ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois* ». Un licenciement intervenu en méconnaissance des dispositions du statut protecteur est nul et caractérise une voie de fait (Cour de Cassation ; Chambre mixte, 25 octobre 1968).

Conformément à l'article L.1442-3 du Code du travail : « *le mandat des conseillers prud'hommes sortants vient à expiration lors de l'installation des conseillers prud'hommes entrants* » et la date d'installation des conseillers prud'hommes entrants s'entend par la date de la première assemblée générale selon les termes de l'article D.1442-14 du Code du travail.

Le mandat de conseiller prud'homme de Monsieur L a donc pris fin le 15 janvier 2009, date de la première assemblée générale du Conseil de Prud'hommes de M. Monsieur L était encore salarié protégé jusqu'au 15 juillet 2009.

Il est également de jurisprudence constante que : « *le respect de la procédure protectrice de licenciement s'impose lorsque le salarié bénéficie de cette protection à la date d'envoi de la lettre de convocation à entretien préalable* ». (Cass. Soc., 19 novembre 2009, n°08-43451)

Or, la société I a convoqué Monsieur L à une éventuelle mesure de licenciement le 1^{er} juillet 2009, soit avant la date de la fin de sa période de protection et n'a donc pas respecté les dispositions applicables au statut protecteur, à savoir l'autorisation préalable de l'inspection du travail.

Par ailleurs, le 26 mai 2009, Monsieur L est candidat aux fonctions de conseiller du salarié sur la liste FO et est nommé à ces fonctions par arrêté du 3 août 2009 pour une durée de trois ans à compter du 1^{er} septembre 2009.

Il ressort des éléments communiqués par le réclamant que la société I avait connaissance de la candidature de Monsieur L en qualité de conseiller du salarié.

En effet, Monsieur M, chef de service, atteste que : « *Au mois de mai 2009, je déjeunais avec Monsieur L au restaurant d'entreprise. J'ai interpellé Monsieur L sur ce qu'il adviendrait après son mandat de conseiller prud'homme, il m'a répondu qu'il était sur la liste des candidats FO pour devenir conseiller du salarié. (...) Il y avait à ce moment là plusieurs cadres du restaurant d'entreprise qui ont écouté la conversation. Comme par hasard, son responsable direct, Monsieur F, lui a imposé de solder son compteur de modulation et l'a convoqué à un entretien préalable.* »

Monsieur H, assistant caisse, précise également que « *lors d'une discussion avec Monsieur V dans le magasin au mois de mai 2009. Je lui ai dit que Monsieur A, secrétaire du syndicat FO, peut faire désigner la moitié des salariés du magasin comme conseiller du salarié qu'ils soient cadres ou employés. Je m'étonne que quelques temps après cette conversation Monsieur L a été licencié alors que sa nomination en tant que conseiller du salarié à la fin de son mandat de conseiller prud'homme n'a pas été un secret dans le magasin.* »

Il existe donc un faisceau d'indices venant établir que la société I avait connaissance à la fois de la date de fin de protection de Monsieur L en qualité de conseiller prud'homme et de sa candidature en qualité de conseiller du salarié et qu'elle a pris la décision de le licencier dans l'intervalle de temps où elle pensait qu'il n'était plus soumis au statut protecteur.

Par ailleurs, la société I doit établir, conformément aux dispositions de l'article L.1134-1 du Code du travail qu'elle s'est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination pour le licencier.

Or, il ressort des éléments du dossier que Monsieur L n'a jamais eu aucun avertissement antérieur à la procédure de licenciement en 25 ans d'ancienneté. Les seuls éléments communiqués par la société I sont des mises en garde adressées à Monsieur L concernant un dépassement de son amplitude horaire.

Par ailleurs, les entretiens d'évaluation sont tous positifs avant celui du 26 février 2009 réalisé par Monsieur F qui précise que le réclamant n'a pas atteint ses objectifs et qu'il a des résultats insuffisants.

La seule pièce communiquée par le mis en cause, pour justifier des griefs avancés à l'appui du licenciement, est une attestation de Monsieur F, responsable administratif et financier qui fait état d'un certain nombre de griefs.

Cependant, cette attestation émanant du supérieur hiérarchique de Monsieur L, par ailleurs signataire de la lettre de licenciement, ne doit pas être regardée comme suffisamment probante puisqu'elle n'est corroborée par aucun élément objectif susceptible de vérification.

La chronologie des évènements, le contexte d'entre deux mandats de Monsieur L et la non justification par l'employeur des griefs à l'appui du licenciement laissent à penser que la société mise en cause a pris en considération l'appartenance syndicale du réclamant pour le licencier.

Or, l'article L. 1132-1 du Code du travail dispose qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 [...] en raison de [...] ses activités syndicales* ».

Le Collège:

- Constate que Monsieur L a fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de l'exercice d'un mandat lié à ses activités syndicales.
- Décide de présenter ses observations à l'audience du Conseil de Prud'hommes de M, conformément à l'article 13 de la loi 2004- 1486 du 30 décembre 2004.

Le Vice-Président,

Eric MOLINIE