

2422

Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques

(A propos de deux arrêts de la Cour de Cassation en matière de protection
des représentants du personnel)

par Jean-Maurice VERDIER,
Professeur à l'Université de Paris X - Nanterre.

1. — La technique, on le sait, peut faire perdre de vue les finalités, mais c'est particulièrement grave quand il s'agit de la liberté. Or les multiples péripéties de la protection des représentants du personnel dans l'entreprise se trouvent trop souvent situées par un excès — ou une erreur — de technique, sur la scène contractuelle alors que leur vrai décor est celui de l'exercice de libertés fondamentales.

Magistrats, professeurs, praticiens du droit et syndicalistes ouvriers et patronaux ont débattu du problème de la réintégration des délégués irrégulièrement licenciés et de la portée de la protection instituée par l'ordonnance de 1945 pour les membres des comités d'entreprise, la loi de 1946 pour les délégués du personnel et la loi du 27 décembre 1968 (J.C.P. 1969, éd. G, III, 34933 ; éd. CI, 85038) pour les délégués syndicaux, ainsi que de la nature de la sanction des violations dont elle est l'objet. On a tant écrit sur ce sujet (1) que seul un fait nouveau autorise à y revenir. Il nous paraît constitué par deux arrêts de la Cour de Cassation, rendus dans des affaires qui ont défrayé la chronique (2), l'un par la Chambre criminelle (affaire *Fleurence*), le 10 décembre 1970 (3), l'autre par la Chambre sociale (affaire *Robert*), le 25 novembre 1970 (4).

(1) Cf. en particulier : Colloque sur la réintégration des délégués irrégulièrement licenciés : Rev. prat. dr. social, n° spécial 301-302, mai-juin 1970 ; Lyon-Caen et Sinay, *La réintégration des délégués irrégulièrement licenciés* : J.C.P. 1970, éd. G, I, 2335 ; éd. CI, 89095 ; J.-J. Dupeyroux, *Le licenciement illicite des représentants du personnel : à propos de l'arrêt Abisse* : D. 1970, chron. p. 187 ; Saint-Jours, *Réflexions sur la réintégration* : D. 1970, chron. p. 41, *Les droits syndicaux dans l'entreprise* : Dr. ouvrier, 1970, p. 214-216 ; note J. Péliissier : D. 1970, 238 ; observ. J. Savatier : Dr. soc. 1971, 277 ; notes J.-M. Verdier : D. 1969, p. 471 et p. 597 ; note Groutel : J.C.P. 1971, éd. G, II, 16773 ; éd. CI, II, 10167.

(2) Cf. en particulier « *Le Monde* », 18 décembre 1970 et 22 mai 1971.

(3) J.C.P. 1971, *infra* II, 16862, 1^{re} espèce.

(4) J.C.P. 1971, *infra* II, 16862, 2^e espèce ; Dr. soc. 1971, 277.

2. — En effet ces deux décisions ne se bornent pas à maintenir ou même à prolonger la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation, au demeurant peu homogène ; elles se fondent, dans leur motivation, l'une explicitement, l'autre implicitement (mais elle émane de la Chambre sociale), sur une idée qui pourrait porter en elle le germe d'un *saut qualitatif* dans l'évolution d'une jurisprudence déchirée et, en tout cas, dans le progrès souhaitable de la réflexion. Disons tout net qu'il nous paraît possible, en rapprochant ces décisions du célèbre arrêt *Detœuf* de la Chambre mixte (5), d'élever le débat, jusque-là situé sur le terrain du contrat de travail et de sa rupture, au niveau de l'exercice et de la protection de droits collectifs et de libertés publiques appelées à se réaliser dans le cadre de l'entreprise.

3. — Certes on a déjà souligné les progrès réalisés récemment en jurisprudence. La Chambre criminelle n'avait-elle pas dégagé le caractère continu de l'infraction commise par l'employeur qui refuse de réintégrer le délégué dont l'inspecteur du travail n'a pas autorisé le licenciement (6), et la Chambre sociale n'a-t-elle pas, plus récemment, calqué l'évaluation de l'indemnité alors due au salarié sur les émoluments et avantages qu'il aurait perçus s'il avait pu travailler pendant toute la période de protection légale (7) ? L'arrêt *Meyer* de la Chambre criminelle (8) avait de son côté établi le lien entre le travail effectif du représentant et son mandat, de sorte que l'employeur qui lui verse le salaire tout en lui refu-

(5) Chambre mixte, 25 octobre 1968, deux arrêts : D. 1968, 706 ; Dr. soc. 1969, p. 176, observ. J. Savatier ; J.C.P. 1969, éd. G, II, 15716 ; éd. CI, 85207.

(6) *Rada*, Cass. crim. 28 mai 1968 : D. 1969, 471, note J.-M. Verdier ; J.C.P. 1968, 84669.

(7) *Abisse*, Cass. soc. 27 mai 1970 ; D. 1970, 742 ; J.C.P. 1971, éd. G, II, 16773, note Groutel ; éd. CI, II, 10167.

(8) *Meyer*, Cass. crim. 3 juillet 1968 : D. 1969, 597, note J.-M. Verdier ; J.C.P. 1968, éd. G, II, 15605 ; éd. CI, 84748.

sant le travail effectif commet quand même l'infraction d'entrave. Depuis l'arrêt *Detœuf* (9), la notion de *voie de fait*, appliquée au refus de l'employeur de s'incliner devant la décision de l'inspecteur du travail, intriguait les commentateurs mais elle a conduit plusieurs juges de référés à en rechercher la cessation en ordonnant la réintégration, souvent sous astreinte (10).

Néanmoins les limites de cette « avancée » apparaissent à l'évidence au plan civil et elles demeureront étroites tant que le débat y sera maintenu sur le terrain du contrat de travail et de la protection du salarié investi d'une fonction représentative, élective ou syndicale. Bien que l'intention du législateur ait certainement été d'exclure les autres voies de congédiement (10 bis), la résolution judiciaire du contrat de travail sur la base de l'article 1184 du Code civil est restée possible, même si elle n'évite pas à l'employeur qui l'obtient une condamnation pénale pour entrave (11). La sanction civile reste celle des dommages-intérêts, la Chambre sociale persistant à considérer que le contrat est rompu et que le représentant irrégulièrement congédié se trouve effectivement licencié ; l'arrêt *Abisse*, en obligeant le juge à condamner l'employeur à une indemnité plus forte, qui peut même être très élevée (12), traduit le malaise des hauts magistrats, qui déclarent le licenciement nul mais le sanctionnent, comme un congédiement abusif, par des dommages-intérêts et non par le versement du salaire.

4. — L'écart paraît donc grand entre deux jurisprudences émanant de la Cour de Cassation, celle de la Chambre criminelle et celle de la Chambre sociale. Regrettable, il a probablement une explication qu'un participant au colloque juridique d'avril 1970 sur la réintégration des délégués irrégulièrement licenciés avait brièvement mais lumineusement dégagée en observant que la Chambre sociale « se situe effectivement sur le terrain du contrat de travail et sur le terrain de la « protection de l'autorité patronale découlant du lien de subordination » du salarié, alors que pour la Chambre criminelle il s'agit « de protéger des libertés collectives »... qui seraient dans l'entreprise « le prolongement des grandes libertés publiques » (13).

Or les arrêts *Fleurence* et *Robert* paraissent tous les deux se situer au niveau de la défense des libertés, bien que par des voies différentes. La Chambre sociale, dans le second, semble sortir du domaine purement contractuel et cesse de se borner à ajuster le régime spécial de protection du représentant à la relation employeur-salarié, pour considérer avant tout l'institution représentative, comme le fait la Chambre criminelle. Le rapprochement de ces deux arrêts, qui s'inscrivent dans la ligne de ceux de la Chambre mixte (*Detœuf*), traduisent une dynamique qu'on voudrait ici essayer de saisir.

(9) Précité, note 5.

(10) Cf. note Trib. gr. inst. Montpellier, 17 novembre 1969 : D. 1970, 238, note J. Pélissier ; J.C.P. 1970, éd. G, II, 16218 ; éd. CI, 87939. — Trib. gr. inst. Paris, 23 février 1970 : J.C.P. 1970, éd. G, II, 16267, éd. CI, 88095. — Trib. gr. inst. Lyon, 22 janvier 1971 : J.C.P. 1971, éd. G, II, 16707 ; éd. CI, II, 10189. — Paris 22 octobre 1970 : D. 1970, 778. — Pour d'autres décisions analogues, cf. « Justice 71 » (journal du syndicat de la magistrature, mai 1971, p. 10 et 11) et « Syndicalisme », 15 avril 1971, p. 6 et 7.

(10 bis) Cf. Rapport Patin : D. 1955, 501.

(11) Cass. crim. 9 juin 1966 : Dr. soc. 1967, 292 ; J.C.P. 1966, éd. CI, 79275.

(12) Si l'on combine les arrêts *Abisse* et *Detœuf* précités, il semble que l'employeur puisse être condamné à verser au délégué irrégulièrement licencié, qu'il refuse de réintégrer, l'équivalent de sa rémunération pendant une durée indéterminée, puisqu'il peut se représenter aux élections en fin de mandat (arrêt *Detœuf*) et que la désignation par le syndicat, s'il s'agit d'un délégué syndical, peut être maintenue.

(13) Travaux du colloque : Rev. prat. dr. social mai-juin 1970, n° 301-302, intervention de M. Murcier, p. 119-120.

L'examen des motifs fait apparaître la priorité accordée à la sécurité du délégué (I), révélant un glissement du problème du terrain du contrat vers celui du statut (II) et, par-delà, du plan des droits individuels à celui des droits collectifs et des libertés publiques (III).

I. — Priorité à la sécurité du délégué.

5. — Dans les deux affaires, il s'agissait de licenciement, et dans les deux cas la Cour de Cassation considère qu'il est irrégulier, tant au plan pénal qu'au point de vue civil.

6. — A. — On comprend aisément que l'affaire *Fleurence* ait attiré l'attention des journalistes (*Le Monde* du 18 décembre 1970) et retenu celle de l'opinion, émue par les malheurs de ce comptable, représentant syndical au comité d'entreprise ; après avoir essuyé un double refus, celui de l'inspecteur du travail d'autoriser son licenciement, et celui du conseil des prud'hommes de prononcer la résiliation du contrat de travail, l'employeur l'avait avisé que son poste était supprimé pour l'affecter à un emploi au service commercial, où il devait effectuer un travail dénué d'intérêt, même pour l'entreprise : chargé de calculer des coefficients, il devait faire des multiplications et des divisions à longueur de journée et au crayon, dont on lui contrôlait au surplus sévèrement la consommation. La Cour de Lyon, comme le rappelle l'arrêt *Fleurence*, avait pu constater que l'employeur avait ainsi « assigné pour seule tâche à ce salarié une besogne inutile, « absurde, ridicule et fastidieuse », et que « ce moyen de pression humiliant a eu pour résultat non seulement de décourager l'intéressé dont l'équilibre mental a été ébranlé, mais « aussi de le déconsidérer et de saper son autorité ». La Cour de Cassation approuve donc les juges du fond d'avoir considéré que ces faits étaient assimilables à un licenciement et que les éléments de l'infraction d'entrave à l'exercice des fonctions de membre du comité d'entreprise étaient réunis.

7. — On remarquera l'insistance de l'arrêt relativement à la déconsidération et à la diminution d'autorité du délégué syndical poursuivies par l'employeur ; elle procède d'une préoccupation apparue dans l'arrêt *Meyer* (Cass. crim. 3 juillet 1968 : D. 1969, 597, note J.-M. Verdier ; J.C.P. 1968, éd. G, II, 15605 ; éd. CI, 84748), lorsque celui-ci énonçait qu'« un « délégué du personnel, pour remplir sa fonction, doit travailler effectivement dans l'entreprise ». Nous avons pu écrire alors que ce motif témoignait d'un sens des réalités concrètes, « car l'autorité et l'efficacité du représentant du « personnel sont largement dépendantes de son intégration au « personnel de l'entreprise », c'est-à-dire, en définitive, « de « son travail professionnel ». S'il doit pouvoir travailler effectivement pour conserver son autorité et son prestige, encore faut-il que la tâche qui lui est confiée ne soit pas expressément ridicule, inutile, voire absurde, et donc humiliante.

8. — Mais, c'est essentiellement la portée très générale et surtout la formulation de la conclusion tirée par la Chambre criminelle qui doivent retenir l'attention. « Toute mesure abusive de discrimination » porte atteinte à l'exercice de la fonction et caractérise donc l'infraction d'entrave. Mais ce n'est pas la fonction seule qui se trouve atteinte ; en même temps c'est « la sécurité que le législateur a voulu assurer à « tous ceux qui représentent les travailleurs au sein du comité « d'entreprise » et par suite la mesure abusive « constitue « dès lors nécessairement une entrave au fonctionnement régulier de cet organisme ».

Il convient de s'arrêter à cette motivation, dont l'intérêt est d'autant plus grand qu'elle n'était pas absolument nécessaire et qu'elle est assez nouvelle. Il suffisait en effet, pour rejeter le pourvoi, de constater que les tracasseries dont le délégué syndical avait été l'objet entravaient l'exercice de ses fonc-

tions. En ajoutant l'atteinte à la *sécurité*, la Chambre criminelle a fait en quelque sorte un pas de plus dans la définition du fondement de la protection spéciale des représentants élus ou syndicaux : elle avait établi dans l'arrêt *Rada* (14) le lien d'automatisme entre l'entrave professionnelle (le refus de réintégration dans l'emploi) et l'entrave à l'exercice de la représentation ; l'arrêt *Meyer* précité avait précisé que seul le travail effectif dans l'entreprise permet de remplir la fonction représentative ; l'arrêt *Fleurence* fait apparaître le lien entre la fonction représentative et l'emploi lui-même ; celui-ci étant la condition légale *sine qua non* de celle-là, conférée par l'élection ou par la désignation syndicale, la protection de la fonction exige la garantie de l'emploi.

A la réflexion, l'idée va même plus loin : l'arrêt fait état de l'atteinte à la *sécurité tout court*, que la loi a voulu assurer au représentant. Même si l'emploi est maintenu, même si le travail est fourni, encore faut-il que ce ne soit pas dans des conditions humiliantes ou amoindrissantes, de nature à discréditer le représentant ou à affecter son moral, comme c'était le cas pour *Fleurence*. En définitive c'est donc, au-delà de l'emploi proprement dit, le lien entre la fonction représentative et la condition générale du salarié, tant morale que matérielle, qui se trouve affirmé. L'exercice du mandat implique la sécurité non seulement pécuniaire et matérielle, mais psychologique et morale de celui qui en est investi.

9. — La formule n'est pas absolument neuve : on la trouvait dans l'arrêt *Chaumeil* de la même Chambre criminelle du 12 mai 1970. Mais ici il est remarquable que soient retenues ensemble et mises sur le même pied « l'atteinte au libre exercice de la fonction aussi bien... que celle « à la sécurité... ». Il n'est plus seulement question de travail, c'est-à-dire de contrat liant le salarié à l'employeur : il s'agit de la condition générale de salarié. Sortant du cadre étroit du rapport contractuel, la Chambre criminelle met au premier plan le mandat représentatif. Ce « saut qualitatif » appelle une réflexion sur le plan nouveau où se trouve ainsi très justement posé le problème des rapports entre le mandat et la condition de salarié.

10. — B. — La Chambre sociale, dans l'arrêt *Robert* du 25 novembre 1970, ne reprend pas la même motivation, mais le « démontage » du mécanisme indirect du licenciement auquel elle se livre avec une remarquable minutie, pour le déclarer irrégulier, procède de la même idée, même si aucune allusion explicite n'est faite à la « sécurité ».

11. — Les faits étaient infiniment plus complexes. Un agent technique de l'usine de Blainville (*Calvados*) de la SAVIEM, Robert, avait exercé les fonctions de délégué du personnel, élu, de décembre 1965 à janvier 1969. Un peu plus d'un mois avant la fin de son service militaire, accompli du 1^{er} novembre 1968 au 14 décembre 1969, très exactement le 10 octobre 1969, il fut avisé par la SAVIEM que son poste avait été supprimé un an auparavant, par note de service du 30 octobre 1968, c'est-à-dire, il faut le remarquer, l'avant-veille de son incorporation. Ayant reçu cet avis le 16 octobre 1969, Robert, auquel la SAVIEM offrait un poste à Bordeaux, fit savoir qu'il réservait sa réponse. Le 12 décembre il était désigné en qualité de délégué syndical par le syndicat C.F.D.T. des travailleurs de l'automobile du *Calvados*, pour l'usine de Blainville. Robert ayant fait savoir le 15 décembre 1969 qu'il demandait sa réintégration dans l'emploi qu'il occupait lors de son départ au service militaire, la SAVIEM lui répondit le 31 décembre qu'elle était dans l'impossibilité de lui procurer cet emploi et lui offrit à nouveau le poste de Bordeaux ; puis, le 16 janvier 1970, elle avisa Robert que

son contrat avait pris fin le 10 octobre 1969 (date de la notification de la suppression du poste).

Le litige portait principalement sur la validité de la désignation de Robert comme délégué syndical. Apparemment tout portait à la considérer comme nulle, puisqu'à sa date, le 12 décembre 1969, Robert n'avait plus d'emploi à l'usine de Blainville depuis le 10 octobre, date de la notification de la suppression du poste ; certes, l'offre d'un emploi à Bordeaux s'analysait en une modification du contrat équivalant à une rupture, puisque non acceptée par le salarié ; mais Robert ne bénéficiait plus de la protection attachée à la qualité de délégué du personnel, qu'il avait perdue pendant son service militaire à l'expiration de son mandat, en janvier 1969. Le Tribunal d'instance de Caen s'en était tenu à ce raisonnement simple et séduisant. La Chambre sociale ne s'en contenta pas et, avec une rigueur et une précision remarquables, rétablit minutieusement l'ordre exact des termes du raisonnement.

En effet, le fil blanc était un peu gros : si la suppression du poste avait été notifiée à la date où elle aurait, selon la SAVIEM, été décidée, c'est-à-dire le 30 octobre 1968, le salarié aurait aisément pu opposer la violation de la protection spéciale dont il jouissait en qualité de délégué élu, son mandat n'expirant qu'en janvier 1969. Si elle avait été faite durant le service militaire, elle se serait heurtée aux dispositions de l'article 16 de la convention collective de la métallurgie du *Calvados* prévoyant la suspension du contrat de travail pendant la durée légale du service militaire et la réaffectation en priorité au retour dans un poste de la même catégorie professionnelle. Le report de la notification au 10 octobre 1969 — à supposer que ce ne soit pas seulement à ce moment-là qu'ait été prise la décision de supprimer le poste — était sûrement destiné à permettre de tourner l'obstacle légal, Robert n'étant plus alors délégué du personnel ; mais il ne pouvait en changer, comme le dit très bien l'arrêt, « ni la date, « ni le caractère ». L'illégalité de la suppression d'emploi initiale entraîne l'irrégularité de toutes les décisions prises ensuite par l'employeur.

Dès lors, sa mutation n'étant pas régulière, faute d'autorisation du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail, le salarié faisait toujours partie du personnel de l'usine de Blainville et pouvait donc être désigné comme délégué syndical. Il n'est certes pas question, dans l'arrêt, de « sécurité » assurée par la loi au représentant. Mais n'est-ce pas cependant l'idée sous-jacente ? Le poste peut à la rigueur changer, mais le représentant doit conserver un emploi analogue. Telle est bien l'exigence rappelée par l'arrêt : « même si le poste « d'agent technique au service de « méthode-contrôle » n'existe plus, Robert devait être affecté à un autre poste de la « même catégorie professionnelle dans le même établissement, au moins pour ordre, jusqu'à sa libération... ». Donc son emploi devait être maintenu, même dans un poste analogue, même par le moyen d'une affectation pour ordre ; autrement dit la sécurité de sa condition de salarié fixait à l'employeur les limites de ses décisions.

12. — Le raisonnement de l'arrêt ne sort pas nettement du cadre contractuel, mais il se situe à la limite extrême de celui-ci, car il repose sur l'hypothèse de la suppression du poste. Or en droit commun celle-ci autorise l'employeur à muter dans un autre emploi, aussi équivalent que possible, mais avec une certaine marge de liberté pouvant aller jusqu'au changement d'établissement, les raisons techniques suffisant pour la jurisprudence à justifier l'exercice du droit de résiliation unilatérale par l'employeur, sous la seule réserve qu'elles soient réelles et non utilisées comme prétexte. Telle était la base de la décision du tribunal et aussi des réserves formulées par notre collègue Jean Savatier à l'égard de l'arrêt *Robert* (*Dr. soc.* 1971, 277). La Chambre sociale pose

(14) Cass. crim. 28 mai 1968 : D. 1969, 471, note J.-M. Verdier, précité.

ici une exigence beaucoup plus grande : l'employeur, malgré l'impératif technique, doit, lorsqu'il s'agit d'un représentant (élu ou syndical), *serrer au plus près* le maintien de sa situation ; ce n'est pas seulement l'emploi qui doit être maintenu, mais l'activité et les conditions dans lesquelles elle se déroulait jusque-là.

C'est dire qu'au-delà de l'emploi, c'est la condition entière du salarié qui est protégée. Le mandat dont il est investi prédomine sur le contrat. La base de l'arrêt de la Chambre sociale est donc bien la même que celle de l'arrêt *Fleurence* de la Chambre criminelle : la sécurité tout court, nécessaire à l'exercice de la fonction représentative.

13. — Dès lors les arrêts *Fleurence* et *Robert* doivent être rapprochés des arrêts *Detœuf* de la Chambre mixte du 25 octobre 1968 (15), qui faisaient pour la première fois apparaître la notion de *voie de fait* pour qualifier le refus de l'employeur de s'incliner devant la décision de l'inspecteur du travail de ne pas autoriser le licenciement. L'ensemble des décisions émanant respectivement de la Chambre criminelle, de la Chambre sociale et de la Chambre mixte fournit des indices impressionnants d'un glissement de la jurisprudence de la Cour de Cassation du terrain du contrat vers celui du statut (II) et, par-delà, du plan de la protection d'une situation individuelle à celui de la sanction d'un droit collectif et d'une liberté publique fondamentale (III).

II. — Du contrat au statut.

14. — Raisonnant explicitement ou implicitement en termes de sécurité, les deux Chambres, criminelle et sociale, sortent à l'évidence du cadre proprement contractuel pour se placer dans celui du mandat électif. Certes, la sécurité dont il s'agit, nous avons dit qu'elle concerne la condition de salarié du représentant élu ou syndical, donc une situation juridique née du contrat de travail ; cette situation ne peut être ignorée, puisqu'elle est la condition de l'éligibilité, donc du mandat. Mais c'est ce dernier qui passe au premier plan et dans le cadre duquel il convient de se situer. Le Professeur Jean Pélissier avait très justement observé (16) qu'il y aurait avantage à « écarter radicalement les règles du contrat de travail pour tout ce qui est relatif aux rapports des représentants du personnel avec la direction », car « il est peu satisfaisant de jouer constamment sur la double qualité des délégués du personnel, salariés à qui l'on applique le droit contractuel d'une part, représentants élus qui jouissent d'un statut particulier d'autre part ».

15. — L'idée mérite d'être approfondie et étayée. Une fois investi du mandat par élection ou par désignation prévue par la loi, le représentant bénéficie d'une protection spéciale destinée à permettre l'accomplissement de sa fonction, grâce à une sécurité que son contrat de travail ne lui assure pas. Certes, il ne s'agit pas d'une immunité, mais d'une simple protection fondée sur l'intervention d'une autorité (l'inspecteur du travail) particulièrement avertie des problèmes de relations de travail. Il demeure que ce régime protecteur ne doit pas pouvoir être tourné par l'employeur ; aucune logique de technique juridique, tirée du mécanisme contractuel, ne peut aller contre cette évidence et telle est bien l'explication de la détermination persévérante avec laquelle la doctrine quasi-unanime critique l'esprit par trop civiliste de la jurisprudence de la Chambre sociale en ce domaine.

Or c'est justement le mécanisme contractuel qui permet de rendre souvent peu effective en pratique la protection légale

(15) J.C.P. 1969, éd. G, II, 15716 ; éd. CI, 85207 ; D. 1968, 706 ; Dr. soc. 1969, 176, observ. J. Savatier, précité.

(16) Note sous Trib. gr. inst. Montpellier, 17 novembre 1969 ; D. 1970, 238, précité.

des représentants. On ne peut espérer sortir de l'ornière contractuelle que si on veut bien placer la question sur son vrai terrain, celui de l'exercice d'un mandat électif ou syndical. Comme le faisait à juste titre remarquer M. Pélissier, « la « qualité de délégué devrait absorber celle de salarié » (*op. et loc. cit.*).

Mais qu'est-ce à dire, sinon que du cadre contractuel on passe à celui du statut ? L'ordre public est en jeu : l'arrêt *Meyer* précité l'avait rappelé pour dénier toute valeur à la décision prise par la majorité du personnel, à la demande de l'employeur, de renoncer à passer par l'intermédiaire des délégués du personnel pour les réclamations adressées à la direction. Le représentant bénéficie d'un statut spécial attaché à son mandat, non pas seulement pour lui-même mais dans l'intérêt de ses mandants, dont il a charge d'exprimer les points de vue. Il ne fait dès lors aucun doute que le statut doit l'emporter sur le contrat et que, pour apprécier les actes de l'employeur concernant le salarié investi d'une fonction représentative, c'est dans le cadre du statut qu'il convient de se situer d'abord. Telle est la règle dans les domaines où se produit une imbrication entre une situation contractuelle et un statut, par exemple en matière de mariage où la solidité et la portée des accords entre époux sont appréciés en fonction des règles régissant l'institution et des obligations impératives, statutaires, pesant sur les conjoints. Pour ne prendre qu'un exemple en droit du travail, l'exercice effectif de la profession de représentant de commerce dans certaines conditions a pour effet d'entraîner au profit du salarié l'application du statut du V.R.P., quelles que soient les conventions passées entre les parties, et dès lors c'est dans le cadre de ce statut qu'est appréciée par les tribunaux la portée juridique des comportements des intéressés (*cf. Camerlynck*, Contrat de travail, in *Traité de droit du travail*, T. I, n° 317). Sur un plan plus général, toute clause d'un contrat de travail, on le sait, se trouve réputée non écrite et dépourvue d'effet dès lors qu'elle est contraire à une disposition légale, réglementaire ou figurant dans une convention collective, sauf si elle est plus favorable au salarié.

On saisit mal pourquoi il en irait autrement à propos du statut spécial de représentant élu ou syndical, et relativement à la rupture du contrat. Ce statut déroge à la loi générale, donc au droit commun de la cessation du contrat. Par suite c'est par rapport à ce statut particulier que doivent être qualifiés et appréciés les actes de l'employeur et du salarié ainsi que leurs conséquences, et non sur le terrain du contrat. Raisonner autrement revient à nier purement et simplement le principe d'un statut spécial pourtant posé par la loi.

16. — Une telle vision des choses n'a du reste rien de bien nouveau en droit du travail. Voilà plus d'un quart de siècle que Paul Durand insistait sur l'importance prise par la *relation de travail* par rapport au contrat de travail (17). Et de fait la jurisprudence elle-même estime applicables les règles du droit du travail à des relations dont la source n'est pas contractuelle, en particulier lorsque le contrat est nul ou quand le rapport de travail est créé par une mesure autoritaire telle qu'une réquisition de main-d'œuvre. Toutes proportions gardées, à partir du moment où le salarié se trouve investi d'un mandat électif ou syndical, le caractère contractuel de sa condition juridique s'estompe quelque peu au profit du statut légal dont il bénéficie. La relation importe alors davantage que le contrat, car c'est elle qui, plus que ce dernier, constitue la substance de la fonction élective ou syndicale.

17. — Telle paraît être la base implicite des deux décisions rapportées. C'était déjà celle de l'arrêt *Meyer* précité :

(17) P. Durand, *Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail* ; J.C.P. 1944, I, 387.

si l'employeur ne peut se borner à verser le salaire mais doit fournir le travail au délégué, c'est parce que le mandat, fondé sur la relation de travail, exige que celle-ci continue, c'est-à-dire que le travail soit accompli. Elle ouvre à la Chambre sociale la voie d'un rapprochement de sa jurisprudence avec celle de la Chambre criminelle, dont nous avons eu maintes occasions de dire qu'elle reposait sur une très exacte compréhension de la situation juridique du salarié investi d'une fonction représentative. Aussi pouvons-nous exprimer notre désaccord avec les réserves formulées à l'égard de l'arrêt *Robert* par notre collègue Jean Savatier. S'il est vrai qu'une mutation consécutive à une suppression de poste constitue « une modification du contrat valant licenciement faute d'acceptation par le salarié », encore faut-il que l'acte initial de l'employeur, la suppression de poste, n'ait pas été irrégulier en soi, ce qui était le cas puisqu'alors, en octobre 1968, le salarié n'avait pas achevé son mandat de délégué et qu'il aurait dû au moins être muté dans un poste de même catégorie dans le même établissement, faute de quoi il se trouvait en fait licencié, et cela sans autorisation du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail. Raisonner autrement, c'est méconnaître, comme l'avait fait le tribunal, l'incidence nécessaire de la fonction représentative sur la condition juridique du salarié, du statut sur le contrat.

18. — Dès lors on est en droit d'espérer une évolution de la jurisprudence de la Chambre sociale sur la question des conséquences générales attachées à l'irrégularité du licenciement. Si le statut doit l'emporter sur le contrat, cela signifie que le licenciement irrégulier est nul et sans effet, que le travail effectif du salarié doit continuer, comme l'a décidé l'arrêt *Meyer*, que par suite les salaires sont dus au moins pendant toute la période légale de protection, et pas seulement une indemnité équivalente (18), et par conséquent que la réintégration sous astreinte peut être ordonnée par le juge, comme l'ont fait un nombre maintenant important de tribunaux, statuant souvent en référé (19), et comme paraît l'admettre, mais incidemment, un arrêt récent de la Chambre sociale du 21 avril 1971 (20).

Mais au-delà, si l'on revient à l'évolution récente de l'ensemble de la jurisprudence, et surtout si l'on rapproche les arrêts *Fleurence* et *Robert* du célèbre arrêt *Detœuf* introduisant la notion de voie de fait, c'est un mouvement plus ample encore qui semble se dessiner.

III. — Du droit individuel au droit collectif et aux libertés fondamentales.

19. — Deux notions apparues en jurisprudence doivent retenir l'attention : *voie de fait* et *sécurité*. Apparemment, il n'y a aucun lien entre elles ; en réalité elles répondent au même souci de protéger une liberté.

La *sécurité*, nous l'avons dit, est celle de la situation du salarié investi par ailleurs d'une fonction représentative. Le rapprochement avec l'immunité dont jouit un parlementaire ou un diplomate ne peut pas ne pas venir à l'esprit. Il n'est pas fortuit. Dans les deux cas, la protection et les garanties

sont destinées à assurer au détenteur d'une fonction représentative la *liberté* indispensable à son exercice. L'objectif recherché est de le *libérer* de certaines *entraves* que rencontrent, dans les faits ou même dans le droit, les autres citoyens ou les autres salariés. Ce n'est pas un hasard si les articles 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 et 15 de la loi du 27 décembre 1968 sanctionnent les « entraves » ; il s'agit en effet de donner aux représentants élus ou syndicaux, comme aux représentants du peuple, une certaine *liberté de manœuvre* sans laquelle ils ne peuvent remplir leur mission. Cette sécurité est essentiellement « juridique », mais elle n'est qu'une illustration de cette idée maintenant banale qu'il n'y a pas pour l'homme moyen (peut-être pas pour le héros ou le saint) de liberté véritable sans un minimum de sécurité. C'est donc déjà l'idée de liberté qui apparaît sous celle de sécurité.

Il est encore plus clair qu'elle sous-tend la notion de *voie de fait* introduite par l'arrêt *Detœuf* de la Chambre mixte et reprise par les juges des référés de Montpellier et de Paris (21), puis dans une dizaine d'ordonnances de référés (22). Mais elle prend alors une autre dimension.

20. — On sait en effet qu'en droit administratif la voie de fait est une violation grossière de la loi ou des principes juridiques existants, qui porte atteinte à une liberté publique fondamentale ou à la propriété privée (23). C'est le second élément qui nous intéresse ici, celui qui concerne la nature des agissements répréhensibles. Il est vrai qu'on a à juste titre posé la question de savoir si l'évocation de la voie de fait par la Cour de Cassation contenait ou non un renvoi à la notion devenue classique en droit administratif. Mais il est difficile d'admettre que les hauts magistrats l'aient faite sans se référer aux éléments essentiels d'une théorie aussi importante et connue. Dès lors, puisque le licenciement irrégulier du représentant élu ou syndical ne porte évidemment pas tort à un droit de propriété privée, c'est bien à l'atteinte à une *liberté publique fondamentale* qu'ils ont pensé. Et leur mouvement était explicable : l'agissement de l'employeur ne lèse pas seulement le salarié dont le statut protecteur est violé mais l'ensemble des travailleurs de l'entreprise qui ont un droit à être représentés auprès de la direction, par leurs représentants élus ou syndicaux. Ce droit est *collectif* à tel point qu'une jurisprudence bien établie va même jusqu'à considérer que l'entrave à l'exercice des fonctions de représentants élus ou du droit syndical lèse l'ensemble de la profession et justifie la recevabilité de l'action d'un syndicat fondée sur les dispositions de l'article 11 du Livre III du Code du travail (24). Certes des juges, qui pourtant se sont fondés sur la voie de fait, se sont limités, pour ordonner la réintégration sous astreinte, à retenir l'atteinte aux droits individuels (25). Mais la suggestion faite par notre collègue Pélissier nous paraît pouvoir être muée en constat de portée générale : s'il y a voie de fait, c'est parce que « les atteintes aux droits des délégués « sont des atteintes à la liberté du personnel de s'exprimer « collectivement dans l'entreprise, atteintes à une liberté fondamentale... » (26).

(21) Trib. gr. inst. Montpellier 17 novembre 1969 : D. 1970, 238, note Pélissier ; Trib. gr. inst. Paris 23 février 1970 : J.C.P. 1970, éd. G, II, 16267, note P.L. ; éd. CI, 88095.

(22) Répertoire in « Syndicalisme », du 15 avril 1971, p. 6 et 7, et analysées dans « Justice 71 » (journal du syndicat de la magistrature), mai 1971, p. 10 et 11. V. également le tableau dressé par la Rev. prat. droit social, juillet 1971, p. 221.

(23) *Auby et Drago*, Traité de contentieux administratif, T. I^{er}, n° 458, p. 553.

(24) Cf. J.-M. Verdier, Syndicats, in *Traité de droit du travail*, dirigé par G.-H. Camerlynck, T. V, n° 212.

(25) Par exemple Trib. gr. inst. Montpellier, Réf., 17 novembre 1969 précité.

(26) Observ. précitées : D. 1969, 239.

(18) Arrêt *Abisse* de la Chambre sociale du 27 mai 1970 précité. Il est à cet égard intéressant d'observer que l'article 29, Livre I. C. trav., dont la Chambre sociale s'est inspirée dans l'affaire *Abisse* (cf. rapport de la Cour de Cassation au Garde des Sceaux pour l'année judiciaire 1969-1970, p. 17) et dont elle a repris la formule, prévoit le versement au représentant de commerce du montant des avantages directs ou indirects... « à titre de salaire ».

(19) Cf. note 10.

(20) « ... même si les juges du fond estimaient acquise la persistance de l'inexécution par (l'employeur) de son obligation de le réintégrer dans son emploi, de quelque astreinte qu'ils puissent assortir une injonction à cet effet, ils devaient statuer... » (arrêt *Bourson*) (J.C.P. Ed. G, 1971, IV, p. 137).

21. — Liberté donc, mais pas seulement liberté individuelle. C'est au plan collectif que le débat se situe principalement, celui des *libertés publiques fondamentales*. Il n'y a d'ailleurs rien là de très surprenant. Déjà en 1964, aux Journées d'études en l'honneur du X^e anniversaire du Centre départemental d'éducation ouvrière du Nord, notre collègue Jean Savatier constatait que « le problème des libertés publiques, qui se posait au XIX^e siècle uniquement dans le rapport des syndicats et de l'Etat, se trouve transposé aujourd'hui au sein de l'entreprise » (27). Le passé récent lui a donné raison, et la loi du 27 décembre 1968 instituant la section syndicale d'entreprise en est l'illustration. Mais son observation a une portée plus large. Ce n'est pas seulement le droit syndical *stricto sensu* qui constitue une liberté publique, c'est le droit général des travailleurs d'être représentés auprès des directions d'entreprise. Il ne faut pas oublier que dans le préambule de la Constitution de 1946, parmi les droits sociaux énoncés, figurent à côté du droit syndical, du droit de grève, du droit à la sécurité sociale, droits collectifs par excellence, le droit de tout travailleur de participer, « par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». En définitive, les représentants élus ou syndicaux constituent les moyens privilégiés pour le personnel de s'exprimer collectivement dans l'entreprise ; c'est à travers eux que les salariés exercent à l'intérieur de l'entreprise les grandes libertés fondamentales de tout homme : de penser, de s'exprimer, de s'associer, de s'informer. L'entreprise a cette particularité d'être le siège d'un *pouvoir privé*, qui demeure très fort ; les libertés individuelles y seraient en pratique lettre morte sans les droits collectifs que la loi a reconnus aux travailleurs, en particulier ceux de représentation collective. Le mandat, électif ou syndical, en constitue le moyen d'exercice collectif. Le droit de représentation *récapitule dans l'entreprise* les libertés et droits fondamentaux reconnus en général à tout citoyen. Sans ce complément collectif, ceux-ci seraient tenus en lisière de l'entreprise.

22. — Dès lors le renversement de perspective est complet. Le représentant doit être protégé non plus seulement en tant qu'individu, en qualité de salarié particulièrement menacé, mais en tant que porte-parole des travailleurs. C'est aux droits de ceux-ci que porte atteinte toute violation de son statut. Il devient dès lors d'évidence que celui-ci doit prévaloir sur le contrat individuel de travail.

On est en droit de penser que le législateur devrait en tirer les conséquences : le mouvement de la jurisprudence mérite d'être « aidé » puisqu'il correspond à la nature profonde des

(27) L'activité syndicale au niveau de l'entreprise, Sirey 1966, p. 229.

droits collectifs reconnus par la loi, droit de représentation du personnel et droit syndical *stricto sensu*. Ce faisant, il serait du reste logique avec lui-même, auteur de la proclamation de ces droits et créateur des institutions qui les concrétisent. Il ne fait aucun doute que son intervention en ce domaine clarifierait les choses ; il faut souhaiter qu'il ne laisse pas passer l'occasion que lui offre la préparation d'un texte relatif aux juridictions sociales.

Mais ce n'est pas seulement *de lege ferenda* que l'ouverture récente de la Cour de Cassation est importante. C'est en droit positif, en *jurisprudence* même. Car le mouvement de celle-ci paraît irrésistible et n'avoir plus qu'un dernier progrès à faire pour parvenir à son terme. Qu'on y songe ! Les arrêts *Rada* et *Abisse* combinés, au-delà de l'exclusion de l'amnistie par la Chambre criminelle (en raison du caractère continu de l'infraction) et du renforcement de la sanction des dommages-intérêts par la Chambre sociale, ont en commun de retenir un *préjudice continu*, durant toute la période de protection légale, tant que le représentant ou le délégué n'est pas réintégré. Qu'est-ce à dire, sinon que l'infraction pénale ou le *tort* civil atteint, par-delà le salarié immédiatement lésé, ceux qu'il représente et qui, du fait de l'employeur, ne sont plus représentés ? Et en vertu de l'arrêt *Detœuf* de la Chambre mixte, il faut l'observer, les travailleurs sont en droit d'être représentés indéfiniment par le délégué que l'employeur refuse de réintégrer, puisque ce refus, qualifié voie de fait, ne fait pas perdre au salarié le droit de se représenter à l'élection suivante, ni, par analogie, celui d'être désigné ou maintenu dans sa fonction syndicale par le syndicat (28).

23. — Ainsi, on le voit, toute cette jurisprudence récente de la Cour de Cassation repose sur l'existence d'un droit fondamental des travailleurs à être représentés par les salariés qu'ils élisent ou que leurs syndicats désignent, quelles que soient les vicissitudes de leurs rapports contractuels avec l'employeur. Il manque à l'édifice une seule pierre pour qu'il soit achevé : le *maintien de la relation de travail tant que dure la fonction représentative*. Les motifs de l'arrêt, encore inédit, de la Chambre sociale, du 21 avril 1971 (*Bourson*) (29), qui mentionnent l'inexécution par l'employeur de « son obligation de réintégrer (le salarié) dans son emploi » et envisagent l'*astreinte* dont le juge peut « assortir une *injonction* à cet effet » ; annoncent peut-être la reconnaissance de ce maintien. Il reste en tout cas peu à faire à la Chambre sociale pour qu'il soit pierre d'angle et non plus pierre d'achoppement.

(28) Notre collègue Groutel, dont le commentaire de l'arrêt *Abisse* a paru après la rédaction de cet article, est parvenu aux mêmes conclusions (*J.C.P.* 1971, *éd. G*, II, 16773 ; *éd. C.I.*, II, 10167).

(29) Cité en note 20.

Article publié avec l'aimable autorisation des Editions LexisNexis et de la revue La Semaine juridique, édition générale.

L'article de Jean Maurice Verdier doit être cité de la façon suivante : JCP G 1971, I, 2422