



**RAPPORT DE Mme BÉRARD,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 58 du 14 janvier 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-15.443

Décision attaquée : 20 mars 2024 de la cour d'appel de Versailles

La société Cityz Média

C/

M. [H] [S]

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

Le présent rapport comporte des propositions de rejet non spécialement motivé du premier moyen, pris en sa troisième branche et des deuxième et troisième moyens.

Comme suggéré par le mémoire ampliatif, il comporte aussi une proposition de cassation sans renvoi sur la première branche du premier moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

[J] [S] a été engagé par la société Clear Channel devenue Cityz Media (la société) à compter du 23 août 2017 et était responsable national sécurité au dernier état de la relation contractuelle.

Le 25 octobre 2018, il a été désigné représentant syndical au comité de groupe par le syndicat fédération libre et autonome des salariés du groupe (FLAG).

Il a été licencié pour cause réelle et sérieuse le 30 novembre 2018.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 29 janvier 2019 afin de juger son licenciement nul et de condamner la société à lui payer diverses sommes tant au titre de la rupture du contrat de travail en violation de son statut protecteur, qu'au titre d'une discrimination syndicale, d'un harcèlement moral, ainsi que d'un forfait annuel en jours nul.

Le syndicat FLAG est intervenu volontairement à l'instance.

Par jugement du 31 mars 2022, le conseil de prud'hommes a retenu que le salarié ne bénéficiait pas d'un statut protecteur au jour de la rupture du contrat de travail et l'a débouté de ses demandes tant au titre d'un harcèlement moral, d'une discrimination syndicale, que d'un forfait annuel en jours nul. Il a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société à lui verser une indemnité à ce titre.

Il a jugé recevable l'intervention volontaire du syndicat mais constaté n'être régulièrement saisi d'aucune demande de dommages-intérêts.

Il a débouté les parties de leurs autres demandes.

A la suite du décès de [J] [S], MM. [H] et [T] [S], ses ayants droit, ont repris l'instance en présence du syndicat.

Par arrêt du 20 mars 2024, la cour d'appel a partiellement infirmé le jugement et, statuant sur les chefs infirmés, a dit nulle la convention individuelle de forfait en jours mais débouté les ayants droit du salarié de leur demande de dommages-intérêts à ce titre.

La cour d'appel a par ailleurs jugé la discrimination syndicale établie, dit le licenciement nul et condamné la société à payer aux ayants droit du salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur, de dommages-intérêts pour discrimination syndicale et pour licenciement nul.

Elle a par ailleurs condamné la société à verser au syndicat une certaine somme au titre du préjudice causé aux intérêts de la profession.

2 - Analyse succincte des moyens

Par un **premier moyen**, la société fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à MM. [H] [S] et [T] [S], ayants droit de [J] [S], une certaine somme à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur de [J] [S], alors :

1°/ que les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail ; qu'il en résulte que le représentant de l'institution représentative du personnel créée par voie conventionnelle ne peut bénéficier de la protection légale contre le licenciement qu'à la condition que l'institution représentative du personnel instituée par le législateur confère à ses membres le statut protecteur exorbitant du droit commun ; qu'en jugeant que M. [S] bénéficiait du statut protecteur en sa qualité de représentant syndical au comité de groupe institué par voie conventionnelle, cependant qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne reconnaît aux membres du comité de groupe d'origine légale le bénéfice du statut protecteur, de sorte que les membres du comité de groupe créé par voie conventionnelle ne peuvent pas davantage bénéficier de cette protection exorbitante du droit commun, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail en leurs rédactions issues de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ;

2°/ que les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail ; que tel n'est pas le cas des représentants syndicaux au comité de groupe institué par voie conventionnelle dès lors que la loi ne prévoit pas l'existence de représentants syndicaux au comité de groupe légal ; qu'en jugeant que les représentants syndicaux au comité de groupe institué conventionnellement bénéficient du statut protecteur, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1, L. 2411-2 et L. 2333-2 du code du travail ;

3°/ que les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail ; que, pour dire que M. [S] bénéficiait, en sa qualité de représentant syndical au comité de groupe institué par voie conventionnelle, du statut protecteur, la cour d'appel a retenu que « la fonction de représentant syndical au comité de groupe n'est pas d'une nature différente de celle du mandat de délégué syndical, seul leur champ de compétence est différent » et que « le délégué syndical et le représentant syndical au comité social et économique sont deux organes représentatifs prévus par le code du travail », ce dont elle a déduit que, « dans la mesure où l'article L. 2411-2 étend la protection au

délégué syndical institué par convention ou accord collectif, le représentant syndical au comité de groupe institué par la voie conventionnelle bénéficie, par analogie, du même régime » ; qu'en statuant ainsi sans caractériser en quoi le comité de groupe Clear Channel France, créé conventionnellement, aurait la même fonction que le comité de groupe légal, que les délégués syndicaux ou que le comité social économique et qu'il exercerait les mêmes attributions et prérogatives que ces institutions d'origine légale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail ;

4°/ que les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail ; que, pour dire que M. [S] bénéficiait, en sa qualité de représentant syndical au comité de groupe institué par voie conventionnelle, du statut protecteur, la cour d'appel a retenu que « la fonction de représentant syndical au comité de groupe n'est pas d'une nature différente de celle du mandat de délégué syndical, seul leur champ de compétence est différent » et que « le délégué syndical et le représentant syndical au comité social et économique sont deux organes représentatifs prévus par le code du travail », ce dont elle a déduit que, « dans la mesure où l'article L. 2411-2 étend la protection au délégué syndical institué par convention ou accord collectif, le représentant syndical au comité de groupe institué par la voie conventionnelle bénéficie, par analogie, du même régime » ; qu'en se déterminant ainsi quand le mandat de représentant syndical au comité de groupe n'est pas de même nature que le mandat de délégué syndical ou de représentant syndical au comité social et économique, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail.

Par un **deuxième moyen**, la société fait grief à l'arrêt de dire la discrimination syndicale établie, le licenciement nul, et de la condamner à verser à M. [H] [S] et M. [T] [S], ayants droit de [J] [S], certaines sommes à titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale et à titre d'indemnité pour licenciement nul et de la condamner à verser au Syndicat Fédération Libre et Autonome des salariés du Groupe une certaine somme au titre du préjudice causé aux intérêts de la profession, alors :

1°/ que ce n'est que lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte qu'il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, d'exiger de l'employeur qu'il prouve que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en l'espèce, pour dire que les ayants droit de M. [S] établissent la matérialité de fait laissant supposer que la décision de rupture du contrat de travail est en lien direct avec ses activités syndicales, la cour d'appel a constaté, d'une part, « l'absence d'antécédent disciplinaire du salarié avant l'engagement de la procédure de licenciement en novembre 2018 », d'autre part, que « la chronologie des faits établit que la procédure de licenciement a été engagée quelque jours après la désignation du salarié en qualité de représentant au comité de groupe, le salarié

sollicitant par lettre du 29 décembre 2018, après la rupture, sa réintégration pour discrimination syndicale et harcèlement moral » et enfin que, « par pétition de janvier 2019, huit membres du CHSCT de la société Clear Channel ont affiché leur soutien au salarié à la suite de son licenciement » ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir l'existence de faits laissant supposer que la décision de l'employeur de licencier M. [S], embauché moins d'un an auparavant, avait été arrêtée en considération de ses récentes activités syndicales, ce qui ne pouvait résulter de la seule chronologie des faits et de l'absence d'antécédent disciplinaire sur une si courte période, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

2°/ que ce n'est que lorsque le salarié présente des éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte qu'il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, d'exiger de l'employeur qu'il prouve que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en matière prud'homale la preuve est libre ; que, pour dire que les ayants droit de M. [S] établissent la matérialité de fait laissant supposer que la décision de rupture du contrat de travail est en lien direct avec ses activités syndicales, la cour d'appel a retenu que « l'employeur ne produit que le contrat de travail et la lettre de licenciement, ce qui n'est pas suffisant pour constituer les éléments précis et objectifs que l'employeur doit fournir au juge » et qu'« en l'absence de tout témoignage ou autre pièce, l'employeur échoue à établir la cause du licenciement et ne justifie pas qu'il a introduit la procédure de licenciement en raison du comportement du salarié à l'arrivée d'une nouvelle directrice de la sécurité » ; qu'en statuant ainsi, cependant que la lettre de licenciement avait été rédigée et signée par M. [Z], directeur des ressources humaines de la société Cityz Média, lequel avait été la victime directe des propos dénigrants et menaçants de M. [S] au cours d'une réunion et avait constaté personnellement, lors de la restitution par celui-ci de son matériel informatique, la suppression de tous les travaux professionnels que ce dernier avait effectués sur son ordinateur, ce dont il résultait que la lettre de licenciement constituait, en elle-même, un élément de preuve dont il appartenait aux juges du fond d'apprécier la valeur et la portée et de dire si elle permettait d'établir les griefs invoqués par l'employeur à l'appui du congédiement, la cour d'appel, en s'en abstenant, a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail, ensemble le principe de liberté de la preuve en matière prud'homale.

Par un **troisième moyen**, la société fait grief à l'arrêt de dire nulle la convention individuelle de forfait en jours, alors :

1°/ qu'à défaut de stipulations conventionnelles prévues aux 1° et 2° du II de l'article L. 3121-64 du code du travail, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve que l'employeur établisse un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, que l'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires et que l'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa

charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir constaté que, d'une part, la convention collective ne prévoyait pas de dispositions relatives au contrôle du temps de travail et à la protection du salarié quand il était soumis à une convention de forfait en jours, et que, d'autre part, l'accord d'entreprise du 21 juin 2000 n'avait pas été mis en conformité avec l'obligation de suivi de la charge de travail, a elle-même constaté que « les mesures prévues par la convention individuelle de forfait figurant au contrat de travail permettent de garantir la protection de la sécurité et de la santé du salarié, par le contrôle du respect des temps quotidiens et hebdomadaires de repos et la vérification de la charge de travail, ainsi que de l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée du salarié » (arrêt p. 9) ; qu'en jugeant néanmoins la convention de forfait nulle au motif que les mesures « même efficaces, de la convention individuelle de forfait ne peuvent déroger à un accord d'entreprise qui ne présente pas de garanties » et que « ces dispositions contractuelles, non adossées à un accord d'entreprise licite, ne sont dès lors pas de nature à suppléer l'insuffisance des dispositions conventionnelles, en matière de contrôle de la charge de travail par l'employeur, de l'accord de branche régissant le contrat de travail du salarié » (arrêt p. 9), quand les dispositions de la convention individuelle de forfait peuvent au contraire sécuriser la convention si elles sont conformes aux exigences de l'article L. 3121-65 du code du travail, peu important alors les insuffisances des dispositions conventionnelles, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail ;

2°/ qu'à défaut de stipulations conventionnelles prévues aux 1° et 2° du II de l'article L. 3121-64 du code du travail, une convention individuelle de forfait en jours peut être valablement conclue sous réserve que l'employeur établisse un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, que l'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires et que l'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération ; qu'en l'espèce, en jugeant nulle la convention de forfait en jours sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'employeur n'avait pas réalisé un contrôle du nombre de journées ou demi-journées travaillées via un logiciel interne de déclaration des temps dénommé « Bird » et si l'absence d'entretien annuel sur le suivi individuel de la charge de travail ne s'expliquait pas par le fait que le salarié avait été licencié moins d'un an après avoir été embauché au poste de responsable national sécurité (conclusions, pp. 53-54), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-64 et L. 3121-65 du code du travail.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Un salarié désigné représentant syndical au sein d'un comité de groupe créé par voie conventionnelle peut-il bénéficier de la qualité de salarié protégé ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1- Sur le premier moyen (possibilité pour un représentant syndical au sein d'un comité de groupe conventionnel de bénéficiaire du statut protecteur)

4.1.1- Rappel des textes et de la procédure

1°/ Aucune disposition du code du travail ne prévoit la possibilité de désigner un représentant syndical au sein d'un comité social et économique de groupe

L'article L.2333-2 n'évoque que les représentants du personnel. Il dispose que « *Les représentants du personnel sont désignés par les organisations syndicales de salariés parmi leurs élus aux comités sociaux et économiques de l'ensemble des entreprises du groupe et à partir des résultats des dernières élections.* »

- La désignation d'un représentant syndical au comité social et économique est en revanche prévue par le code du travail :

L'article L.2314-2 du code du travail dispose que « *Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité social et économique fixées à l'article L. 2314-19.* »

Il résulte par ailleurs de l'article L.2143-22 du code du travail que dans les entreprises de moins de trois cents salariés et dans leurs établissements, le délégué syndical est de droit représentant syndical.

- La mise en place, les attributions, la composition et le fonctionnement du comité de groupe sont prévus par les articles L.2331-1 à L.2335-1 du code du travail.

Aux termes de l'article L.2332-1 du code du travail, « *le comité de groupe reçoit des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions, dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent. Il reçoit communication, lorsqu'ils existent, des comptes et du bilan consolidés ainsi que du rapport du commissaire aux comptes correspondant. Il est informé, dans ces domaines, des perspectives économiques du groupe pour l'année à venir. Les avis rendus dans le cadre de la procédure fixée à l'article L. 2323-10¹ lui sont communiqués.* »

¹- L'article L.2323-10, désormais abrogé, était relatif à la consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise, disposition remplacée par la consultation du comité social et économique dans ce même domaine.

Toutefois, hormis ces attributions et celles de l'article L.2332-2, le code du travail prévoit que certaines consultations peuvent être faites au niveau du groupe (consultation sur les orientations stratégiques (cf l'article L. 2312-20), consultations et informations ponctuelles mentionnées aux articles L. 2312-8 et L. 2312-37 (cf l'article L.2312-56) lorsqu'un accord de groupe le prévoit.

- Les dispositions relatives aux conventions ou accords de groupe sont prévues par les articles L2232-30 à L2232-35 du code du travail.

L'article L.2232-32 prévoit que pour la négociation d'une convention ou d'un accord de groupe « *les organisations syndicales de salariés représentatives peuvent désigner un ou des coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier et signer la convention ou l'accord de groupe.* »

L'article L.2232-33 dispose que « *la convention ou l'accord de groupe emporte les mêmes effets que la convention ou l'accord d'entreprise.* »

- Si la désignation d'un représentant syndical au comité de groupe n'est pas prévue par l'article L.2333-2, la Cour de cassation a reconnu, sous l'empire des anciens textes, et notamment de l'article L. 439-3 du code du travail, qui ne le prévoyait pas davantage², la possibilité pour les syndicats de désigner un représentant syndical au sein d'un comité de groupe lorsqu'un accord collectif le prévoit :

Soc., 13 mai 2003, pourvoi n° 00-19.035, Bulletin civil 2003, V, n° 165, sommaire :

²- L'ancien article L439-3, relatif à la composition du comité de groupe disposait :

« *Le comité de groupe est composé, d'une part, du chef de l'entreprise dominante ou de son représentant, assisté de deux personnes de son choix ayant voix consultative et, d'autre part, de représentants du personnel des entreprises constituant le groupe.*

Le nombre des représentants du personnel ne peut excéder un maximum fixé par voie réglementaire.

Les représentants du personnel sont désignés par les organisations syndicales de salariés parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble des entreprises du groupe et sur la base des résultats des dernières élections.

Le nombre total des sièges au comité de groupe est réparti entre les élus des différents collèges électoraux proportionnellement à l'importance numérique de chaque collège. Les sièges affectés à chaque collège sont répartis entre les organisations syndicales proportionnellement au nombre d'élus qu'elles ont obtenus dans ces collèges. Il est fait application du système de la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Lorsque, pour l'ensemble des entreprises faisant partie du groupe, la moitié au moins des élus d'un ou plusieurs collèges ont été présentés sur des listes autres que syndicales, le directeur départemental du travail et de l'emploi dans le ressort duquel se trouve le siège de la société dominante décide de la répartition des sièges entre les élus du ou des collèges en cause. Il effectue cette désignation en tenant compte de la répartition des effectifs du collège considéré entre les entreprises constitutives du groupe, de l'importance relative de chaque collège au sein de l'entreprise et du nombre des suffrages recueillis par chaque élu.

Cette désignation est opérée tous les quatre ans.

Lorsqu'un représentant du personnel au sein du comité de groupe cesse ses fonctions, son remplaçant, pour la durée du mandat restant à courir, est désigné par les organisations syndicales dans le cas prévu au troisième alinéa ou par le directeur départemental du travail et de l'emploi dans celui fixé au cinquième alinéa. »

«Les syndicats qui ont valablement désigné, en application de l'article L. 439-3 du Code du travail, des représentants du personnel au comité de groupe parmi leurs élus aux comités d'entreprises ou aux comités d'établissements sont par là même représentatifs au niveau du groupe pour y désigner un représentant syndical lorsqu'un accord collectif prévoit une telle désignation. »

Au rapport annuel 2003 (p.298), il est précisé :

«Aucun texte du code du travail ne prévoyant l'institution de représentants syndicaux dans le comité de groupe prévu à l'article L. 439-1 du code du travail, rien ne s'oppose à ce qu'un accord collectif la mette en oeuvre en la réservant aux organisations syndicales représentatives dans le groupe. De tels représentants s'ajoutent alors, pour siéger avec le chef de l'entreprise dominante, aux représentants du personnel que prévoit l'article L. 439-3 du même code et qui doivent être désignés par les organisations syndicales de salariés parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble des entreprises du groupe ou sur la base des résultats des dernières élections.[...] »

voir aussi : Soc., 8 décembre 2004, pourvoi n° 03-60.484, Bull. 2004, V, n° 326.

2°/ Le représentant syndical au sein d'un comité de groupe ne figure pas dans le code du travail au nombre des salariés protégés

a/- Lors de la recodification à droit constant, les dispositions du code du travail identifiant la liste des salariés protégés ont été regroupées au sein de deux articles :

L'article L. 2411-1 du code du travail dispose :

« Bénéficie de la protection contre le licenciement prévue par le présent chapitre, y compris lors d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, le salarié investi de l'un des mandats suivants :

1° Délégué syndical ;

2° Membre élu à la délégation du personnel du comité social et économique ;

3° Représentant syndical au comité social et économique ;

4° Représentant de proximité ;

5° Membre de la délégation du personnel du comité social et économique interentreprises ;

6° Membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;

7° Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;

7° bis Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne ;

7° ter Membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière ;

8° Représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné à la commission santé, sécurité et conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une

installation classée figurant sur la liste prévue à l'article L. 515-36 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L. 211-2 du code minier ;
9° Membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture prévue à l'article L. 717-7 du code rural et de la pêche maritime ;
10° Salarié mandaté, dans les conditions prévues aux articles L. 2232-23-1 et L. 2232-26, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;
11° Représentant des salariés mentionné à l'article L. 662-4 du code de commerce ;
12° Représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions ;
13° Membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale mentionné à l'article L. 231-11 du code de la sécurité sociale ;
14° Membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération mentionné à l'article L. 114-24 du code de la mutualité ;
15° Représentant des salariés dans une chambre d'agriculture, mentionné à l'article L. 515-1 du code rural et de la pêche maritime ;
16° Conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ;
17° Conseiller prud'homme ;
18° Assesseur maritime, mentionné à l'article 7 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime ;
19° Défenseur syndical mentionné à l'article L. 1453-4 ;
20° Membre de la commission mentionnée à l'article L. 23-111-1. »

L'article L.2411-2 ajoute :

« Bénéficient également de la protection contre le licenciement prévue par le présent chapitre, le délégué syndical, le membre de la délégation du personnel du comité social et économique, le représentant de proximité, institués par convention ou accord collectif de travail. »

Selon l'article L.2411-3, s'agissant du délégué syndical et l'article L.2411-5, s'agissant du représentant syndical au comité social et économique, leur licenciement ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

b/ La possibilité de bénéficier d'un statut protecteur en étant membre d'une institution représentative du personnel créée par voie conventionnelle a été reconnue par notre chambre sous certaines conditions :
Les institutions conventionnelles doivent être de même nature que celles prévues par le code du travail :

- Soc., 20 février 1991, pourvoi n° 89-42.288, Bulletin 1991 V N° 85 ; Soc., 29 janvier 2003, pourvoi n° 00-45.961, Bulletin civil 2003, V, n° 34, aux sommaires identiques :

« Les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leur membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail.

Tel n'est pas le cas des représentants syndicaux au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, dont l'existence n'est pas prévue par le Code du travail. »

- Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-45.893, Bull. 2006, V, n° 258, sommaire :

« Les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail.

Tel n'est pas le cas d'un comité inter-établissements chargé de la gestion et de la réalisation des oeuvres sociales décidées par les comités d'établissement qui n'est pas de même nature que le comité central d'entreprise.»

- Appliquant cette règle, notre chambre a jugé que les délégués syndicaux titulaires et suppléants de groupe bénéficiaient d'un statut protecteur :

Soc., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-44.438, Bull. 2007, V, n° 174 :

« Attendu, ensuite, qu'il résulte de l'article L. 412-21 du code du travail que les dispositions de ce code relatives à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise ne font pas obstacle aux conventions et accords collectifs comportant des clauses plus favorables, notamment celles qui sont relatives à l'institution de délégués syndicaux ou de délégués syndicaux centraux dans tous les cas où les dispositions législatives n'ont pas rendu obligatoire cette institution ; que les institutions représentatives du personnel, créées par voie conventionnelle, ouvrent à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats lorsqu'elles sont de même nature que celles prévues par le code du travail ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que l'accord d'entreprise du 11 juillet 2001 avait institué des délégués syndicaux titulaires et suppléants de groupe, chargés, au niveau du groupe, de fonctions similaires à celles des délégués syndicaux d'entreprise, et qui a constaté, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve, que l'employeur avait été informé de l'imminence de la désignation de M. [X] en qualité de délégué syndical de groupe, a exactement décidé que le licenciement du salarié, intervenu sans observation de la procédure spéciale de licenciement prévue par l'article L. 412-18 du code du travail, constituait un trouble manifestement illicite et devait être annulé ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Sous l'empire des nouveaux textes, et notamment des articles L.2411-1, L.2411-2 et L.2333-2, en leur rédaction issue de la recodification par l'ordonnance du 12 mars 2007, notre chambre a maintenu sa jurisprudence :

- Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.206, publié :

« Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2411-1 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'article L. 2234-3 du code du travail :

3. Les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail ; tel n'est pas le cas des commissions internes à une entreprise compétentes en matière de procédure disciplinaire, dont l'existence n'est pas prévue par le Code du travail.

4. Pour reconnaître au salarié le bénéfice du statut protecteur, la cour d'appel relève qu'il est membre syndical de la commission paritaire de recours interne instaurée par la Société générale en application de la Convention nationale de la banque et que cette commission, qui est composée paritairement d'une délégation syndicale et d'une délégation patronale et a pour objet d'examiner les recours formés en interne par les salariés concernés par une procédure de rétrogradation ou de licenciement disciplinaire constitue une institution de même nature que les commissions paritaires professionnelles, créées par accord collectif, et qui ont, aux termes de l'article L. 2234-2 du code du travail, une compétence en matière de " réclamations individuelles et collectives " et pour lesquelles l'article L. 2234-3 du même code prévoit une protection pour les membres qui la composent.

5. En statuant ainsi, alors que les commissions paritaires professionnelles au plan local, départemental ou régional, qui ont principalement pour mission de concourir à la mise en place d'un dialogue social interentreprises, n'ont pas la même nature que des commissions instituées au sein d'une entreprise pour examiner les recours des salariés à l'encontre des décisions de l'employeur en matière de rétrogradation, licenciement ou mise à la retraite, la cour d'appel a violé, par fausse application, les articles précités. »

- Le Conseil d'Etat adopte une position identique, mettant par ailleurs en exergue le fait qu'un accord collectif ne peut conduire à élargir la compétence d'une autorité administrative que si la loi prévoit la protection de cette catégorie de représentants du personnel :

CE, 8 avril 2013, M. [A], N° 348162 :

« 3. Considérant qu'en vertu des dispositions du code du travail, le licenciement des représentants du personnel, qui bénéficient dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent d'une protection exceptionnelle, ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement ; qu'aux termes de l'article L. 2411-2 du code du travail : « Bénéficient également de la protection contre le licenciement prévue par le présent chapitre, le délégué syndical, le délégué du personnel, le membre du comité d'entreprise, le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, institués par convention ou accord collectif de travail » ; que, toutefois, l'article L. 2251-1 du code du travail, qui prévoit que les conventions et accords collectifs de travail comportant des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur « ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public », fait obstacle à ce que de telles conventions ou accords modifient la compétence des agents publics, et, par suite, à ce que le respect de leurs stipulations soit assuré par l'intervention de ces agents, à moins que des dispositions de loi ou de règlement ne l'aient prévu ; que les dispositions de l'article L. 2411-2 ne peuvent donc recevoir application que dans le cas des représentants du personnel institués par voie conventionnelle qui relèvent d'une catégorie de même nature que celle qui est prévue par la loi ;

4. Considérant que, pour juger que le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, saisi par un recours hiérarchique de l'employeur contre la décision de l'inspecteur du travail refusant d'autoriser le licenciement du requérant, n'était pas compétent pour statuer sur une telle demande, la cour s'est bornée à constater que les représentants dont l'article 2-2 du protocole d'accord relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la Régie autonome des transports parisiens, conclu le 23 octobre 2001, prévoit l'accréditation par un syndicat représentatif et qui sont investis de la mission de parler et décider en son nom, ne pouvaient être regardés comme relevant d'une catégorie de même nature que les délégués du personnel prévus par la loi ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, comme cela était soutenu devant elle, ces représentants, dont faisaient partie M. [A], pouvaient être regardés comme relevant d'une catégorie de même nature que les délégués syndicaux et bénéficier à ce titre de la qualité de salarié protégé, la cour n'a pas légalement justifié sa décision ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler l'arrêt attaqué ; »

CE, 18 juillet 2018, n° 397.757 :

«2. Considérant qu'en vertu des dispositions du code du travail, le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, qui bénéficient d'une protection exceptionnelle dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail ;

3. Considérant que le code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, prévoyait, à son article L. 236-11, que les salariés qui siègent ou ont siégé en qualité de représentants du personnel dans un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail bénéficient la protection exceptionnelle mentionnée au point 2 ; que son article L. 236-13 précisait que ces dispositions « ne font pas obstacle aux

dispositions plus favorables concernant le fonctionnement, la composition ou les pouvoirs des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui résultent d'accords collectifs ou d'usages » ; que, toutefois, l'article L. 132-4 du code du travail, qui prévoyait que les conventions et accords collectifs de travail comportant des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur « ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements », faisait obstacle à ce que de telles conventions ou accords, y compris ceux que visait l'article L. 236-13 cité ci-dessus, modifient la compétence des agents publics, et, par suite, à ce que le respect de leurs stipulations soit assuré par l'intervention de ces agents, à moins que des dispositions de loi ou de règlement ne l'aient prévu ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que le bénéfice de la protection exceptionnelle mentionnée au point 2 ne peut être reconnu qu'aux institutions représentatives du personnel qui relèvent d'une catégorie de même nature que celles qui sont prévues par la loi ; que tel n'est pas le cas d'un «représentant syndical » au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, dont l'existence n'est pas prévue par le code du travail ; »

- L' « institution de même nature », s'entend tant de l'organisme créé conventionnellement que du mandat du salarié.

C'est la lecture qu'en font les auteurs de l'ouvrage collectif «Droit du licenciement des salariés protégés » (n°12.2.9.6.1, p.102) ³, lorsqu'ils relèvent que « *le terme « institution » a un double sens et qu'il s'agit non seulement de l'organisme au sein duquel siège le représentant, mais également la nature même du mandat confié au représentant* ».

Ils retiennent que c'est le même sens qu'a donné à ce terme la Cour de cassation, en se référant à l'arrêt du 20 février 1991 (précité), qui constate que l'existence de « représentants syndicaux au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail », n'est pas prévue par le code du travail.[...].

c/ Quelles conséquences tirer de la modification des dispositions légales ?

Commentant l'arrêt du 23 octobre 2007, les auteurs précités (n°12.4.7, p.119) soulignent que la Cour de cassation a fondé sa décision sur les dispositions de l'article L.412-21 de l'ancien code du travail aux termes duquel : « *Les dispositions du présent chapitre⁴ ne font pas obstacle aux conventions ou accords comportant des clauses plus favorables, notamment celles qui sont relatives à l'institution de*

³ Boetsch, Chaloyard, Ozenne, Rose, Struillou, 6^{ème} édition, 2020, édition Economica.

⁴ Il s'agit du chapitre II : Exercice du droit syndical dans les entreprises (Articles L412-1 à L412-23), figurant au Titre 1^{er} - Les syndicats professionnels (articles L.410-1 à L.413-2) du livre IV de l'ancien code du travail : Livre IV : Les groupements professionnels, la représentation des salariés, l'intéressement, la participation et les plans d'épargne salariale (Articles L410-1 à L486-1).

délégués syndicaux ou de délégués syndicaux centraux dans tous les cas où les dispositions législatives n'ont pas rendu obligatoire cette institution.[...]» .

Et ils observent : « *Au sein du chapitre mentionné par cet article figurait l'article L.412-18 relatif à la protection du délégué syndical⁵. Si les dispositions de l'article L.412-21 sont reprises à l'article L.2141-10⁶, ce dernier renvoie non pas au chapitre mais au titre : « l'exercice du droit syndical ». Or les dispositions relatives à la protection du délégué syndical, repris à l'article L.2411-3, ne figurent pas au sein de ce titre. »*

Des considérations identiques figurent dans l'ouvrage « *droit de la représentation du personnel* »⁷.

Il est vrai que la recodification du code du travail a opéré une réorganisation de son architecture et que, désormais, un « livre IV » est consacré aux « *salariés protégés* » (Articles L2411-1 à L243-11-1).

Faut-il en déduire que le livre IV doit être appréhendé de façon autonome, sans porosité possible avec les dispositions relatives aux syndicats professionnels (livre 1er) ou aux institutions représentatives du personnels (livre III) ?

3°/ - S'agissant des changements apportés par le nouveau code du travail par rapport à l'ancien, notre chambre a rappelé à plusieurs reprises que, sauf dispositions expresses contraires, la recodification était intervenue à droit constant.

a/- Elle l'a notamment fait s'agissant de la protection de salariés chargés d'un mandat omis dans la liste des salariés protégés du code du travail issu de la recodification :

Soc., 13 mars 2012, pourvoi n° 10-21.785, Bull. 2012, V, n° 99 :

« Selon l'ancien article L. 514-2 du code du travail, les conseillers prud'hommes salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée bénéficient des mêmes garanties et protections que celles accordées aux délégués syndicaux titulaires de tels contrats, lesquelles, en application des dispositions combinées des anciens articles

⁵- L'article L412-18 de l'ancien code du travail prévoyait que le licenciement d'un délégué syndical était soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail et précisait en son alinéa 5 que cette procédure « *est également applicable aux délégués syndicaux créés par des conventions ou accords collectifs.* »

⁶ - L'article L.2141-10-dispose « *Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle aux conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables, notamment celles qui sont relatives à l'institution de délégués syndicaux ou de délégués syndicaux centraux dans tous les cas où les dispositions légales n'ont pas rendu obligatoire cette institution.*

Aucune limitation ne peut être apportée aux dispositions relatives à l'exercice du droit syndical par note de service ou décision unilatérale de l'employeur. »

⁷ - édition 2019-2020, n° 141-271, p.208.

L. 412-18, alinéa 8, L. 425-2 et L. 436-2 s'étendent aux conseillers prud'hommes pendant la période de six mois suivant la cessation de leur mandat.

La recodification du code du travail, étant, sauf dispositions expresses contraires, intervenue à droit constant, il en résulte que l'article L. 2421-8 du code du travail selon lequel l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée n'entraîne sa rupture qu'après constatation, par l'inspecteur du travail saisi par l'employeur, que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire, bénéficie aux conseillers prud'hommes pendant la période de six mois suivant la cessation de leur mandat. »

Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 19-23.989, publié :

« Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'ancien article L. 122-14-16 du code du travail, le licenciement par l'employeur du salarié inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département, chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement, est soumis à la procédure prévue par l'article L. 412-8 du présent code.

7. Aux termes de l'ancien article L. 412-8, le délégué syndical lié à l'employeur par un contrat de travail à durée déterminée bénéficie des mêmes garanties et protections que celles accordées aux délégués du personnel et aux membres du comité d'entreprise, conformément aux articles L. 425-2 et L. 436-2.

8. Il en résulte que, la recodification étant intervenue à droit constant, le conseiller du salarié bénéficie de la protection prévue à l'article L. 2421-8 du code du travail imposant que, lorsque le contrat à durée déterminée arrive à son terme, l'inspecteur du travail autorise préalablement la cessation du lien contractuel. »

voir aussi : Soc., 10 juillet 2024, pourvoi n° 22-21.856, publié.

b/- Elle a également jugé que la réorganisation de la structure du code était indifférente:

Soc., 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-19.210, Bull. 2012, V, n° 270:

« Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire qu'un mois avant l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée, elle devait saisir l'inspection du travail, de déclarer nulle la rupture du contrat à durée déterminée et de la condamner à payer diverses sommes à titre d'indemnité pour méconnaissance du statut protecteur, alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur n'est pas tenu, avant l'arrivée du terme du contrat de travail d'un salarié protégé conclu pour une durée déterminée et qui ne peut pas être renouvelé, de saisir l'inspection du travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le contrat de travail de M. [X], qui comportait une clause de renouvellement, avait été

renouvelé une première fois, le terme du contrat renouvelé étant fixé au 30 juin 2007 ; que ce contrat ne pouvant pas être renouvelé une seconde fois, par application de l'article L. 1243-13 du code du travail, l'employeur n'avait pas à saisir l'inspection du travail avant l'arrivée du terme du contrat, de sorte qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1243-13, L. 2412-1, L. 2412-7 et L. 2421-8 du code du travail ;

[...]

Mais attendu que les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 436-2 du code du travail ont, peu important qu'elles aient été insérées dans une section intitulée "Procédure applicable au salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée", été reprises à l'article L. 2421-8 et imposent que, lorsque le contrat à durée déterminée arrive à son terme, l'inspecteur du travail autorise préalablement la cessation du lien contractuel, y compris dans le cas où le contrat ne peut être renouvelé ;

Et attendu qu'ayant constaté que l'inspecteur du travail n'avait pas été saisi préalablement à l'arrivée du terme du contrat conclu par la société avec M. [X], la cour en a exactement déduit que la rupture des relations contractuelles, intervenue en méconnaissance de l'article L. 436-2, était nulle et, abstraction faite d'un motif surabondant critiqué par la troisième branche du moyen, que l'intéressé pouvait de ce fait prétendre à une indemnité au titre de la violation du statut protecteur dont le montant est égal aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre le 1er juillet 2007 et la fin de la période de protection ;»

4.1.2- En l'espèce

Après avoir rappelé les dispositions des articles L.2411-1, L.2411-2 et L.2411-3 du code du travail et s'être référé aux L.2331-1 et L.2333-1, l'arrêt est ainsi motivé :

« Le comité de groupe est composé du chef de l'entreprise dominante, assisté de deux personnes de son choix ayant voix consultative et de représentants du personnel constituant le groupe.

L'institution du comité de groupe est une création de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, le législateur ayant souhaité mettre en place une institution représentative au niveau où se prennent réellement les décisions, et a, pour ce faire, compte-tenu de la complexité des structures de groupe, a défini des critères larges, de nature à appréhender les différentes réalités commerciales.

Ainsi, selon l'article L.2332-1 du code du travail, le comité de groupe reçoit des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions, dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent. Il reçoit communication, lorsqu'ils existent, des comptes et du bilan consolidés ainsi que du rapport du commissaire aux comptes correspondant. Il est informé, dans ces domaines, des perspectives économiques du groupe pour l'année

à venir. Les avis rendus dans le cadre des consultations sur les orientations stratégiques des entreprises lui sont communiquées. Il est en particulier informé en cas d'annonce d'offre publique d'acquisition sur l'entreprise dominante, en vertu de l'article L.2332-2 du code du travail.

Un accord de groupe peut étoffer les attributions du comité de groupe, en prévoyant notamment de lui transférer certaines compétences consultatives revenant aux comités sociaux et économiques des différentes entreprises, telles que la consultation sur les orientations stratégiques.

Les institutions représentatives du personnel, créées par voie conventionnelle, ouvrent à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats lorsqu'elles sont de même nature que celles prévues par le code du travail. Tel est le cas de l'institution de délégués syndicaux titulaires et suppléants de groupe créés par un accord d'entreprise et chargés, au niveau du groupe, de fonctions similaires à celles des délégués syndicaux d'entreprise (Soc., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-44.438, publié).

Les syndicats qui ont valablement désigné, en application de l'article L. 439-3 du code du travail, des représentants du personnel au comité de groupe parmi leurs élus aux comités d'entreprises ou aux comités d'établissements sont par là même représentatifs au niveau du groupe pour y désigner un représentant syndical lorsqu'un accord collectif prévoit une telle désignation (Soc., 13 mai 2003, pourvoi n° 00-19.035, publié).

Enfin, est irrégulier le licenciement du salarié au terme de la période de protection prononcé en raison de faits commis pendant cette période et qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, la persistance du comportement fautif du salarié, désigné représentant syndical au comité de groupe de la société et bénéficiant à ce titre du statut protecteur⁸, après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement (cf Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 20-16.171, société Clear Channel France C/ M. [R]).

Au cas présent, par protocole d'accord collectif du 26 juin 2003 signé entre la SAS Clear Channel France et les organisations syndicales représentatives, il a été instauré un comité de groupe Clear Channel.

Par lettre du 25 octobre 2018, le syndical F.L.A.G a notifié à l'employeur la désignation du salarié en qualité de représentant syndical au comité de groupe avec effectivité immédiate, notification confirmée par courriel du 27 octobre 2018.

Il est ensuite établi que le salarié a été convoqué le 15 novembre 2018 par l'employeur à une réunion du comité de groupe fixée le 28 novembre 2018 et il n'est d'ailleurs pas discuté que le mandat a été exécuté.

⁸ - Les mots soulignés l'ont été par les rédacteurs de l'arrêt.

Si le mandat de représentant syndical n'est pas énuméré dans la liste des salariés qui bénéficient du statut protecteur aux termes de l'article L. 2411-1 du code du travail précité, la fonction de représentant syndical au comité de groupe n'est pas d'une nature différente de celle du mandat de délégué syndical, seul leur champ de compétence est différent.

En outre, le délégué syndical et le représentant syndical au comité social et économique sont deux organes représentatifs prévus par le code du travail.

Dans la mesure où l'article L.2411-2 étend la protection au délégué syndical institué par convention ou accord collectif, le représentant syndical au comité de groupe institué par la voie conventionnelle en bénéficie, par analogie, du même régime.

Dès lors, [J] [S] , désigné représentant syndical au comité de groupe de la société Clear Channel, devait bénéficier du statut protecteur. »

1°/ A titre liminaire, il doit être observé que dans les motifs précités la référence à l'arrêt de la chambre sociale du 16 février 2022 (Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 20-16.171, publié) ajoute aux termes de celui-ci.

En effet, les termes soulignés dans l'arrêt de la cour d'appel ne figurent pas dans l'arrêt cité, qui sont les suivants :

«1. Selon l'arrêt attaqué (Metz, 11 février 2020), engagé le 1er mars 1989 par la société Clear Channel France en qualité d'attaché technico-commercial, M. [R] occupait en dernier lieu les fonctions de responsable clientèle master. Du 19 mars au 18 septembre 2015, le salarié a bénéficié d'une période de protection attachée à sa candidature aux élections professionnelles. Il a été désigné en qualité de représentant syndical au comité de groupe le 28 octobre 2015.
[...]

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2411-10 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 :

4. Est irrégulier le licenciement du salarié au terme de la période de protection prononcé en raison de faits commis pendant cette période et qui auraient dû être soumis à l'inspecteur du travail. Toutefois, la persistance du comportement fautif du salarié après l'expiration de la période de protection peut justifier le prononcé d'un licenciement.

5. Pour juger qu'était nécessaire l'autorisation de licenciement du salarié convoqué à un entretien préalable plus d'un mois après l'expiration de la période de protection dont il disposait au titre de sa candidature aux élections professionnelles, annuler le licenciement et ordonner la réintégration, l'arrêt constate que la lettre de

licenciement fait expressément référence à la persistance depuis l'expiration de la période de protection, malgré une sanction disciplinaire en 2013, d'un comportement agressif, insultant et dénigrant du salarié envers ses collaborateurs, soit un comportement qui n'a pas évolué et qui a depuis lors toujours été le même, y compris pendant la période de protection. L'arrêt relève ensuite que certains des faits visés dans la lettre de licenciement et rapportés par une salariée dans une attestation, à savoir des critiques permanentes sur son physique et des propos insultants que le salarié avait notamment tenus devant elle au sujet de son assistante entrain de fumer une cigarette, étaient respectivement datés par cette salariée « depuis mi-septembre 2015 » ou de « l'hiver dernier », soit pendant la période de protection. L'arrêt en déduit que les faits reprochés au salarié ont été commis pour partie pendant la période de protection, qu'il s'agisse du comportement insultant du salarié envers son assistante, des critiques envers le physique d'une autre salariée ou de la persistance d'un comportement agressif, en sorte que l'autorisation de l'inspecteur du travail était requise.

6. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme cela lui était demandé, d'une part si ce n'était pas postérieurement à l'expiration de la période de protection que l'employeur avait eu une exacte connaissance des faits reprochés au salarié commis durant cette période, et d'autre part si le comportement fautif reproché au salarié n'avait pas persisté après l'expiration de la période de protection, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

Cet arrêt n'a donc nullement évoqué la désignation du salarié comme représentant syndical au comité de groupe, d'autant qu'en l'espèce la cour d'appel avait constaté que la preuve de ce que l'employeur avait connaissance de ce mandat n'était pas rapportée.

Notre chambre n'a donc, de plus fort, jamais énoncé dans cet arrêt qu'en sa qualité de représentant syndical au comité de groupe, le salarié bénéficiait, à ce titre, du statut protecteur.

Mais elle ne l'a pas davantage exclu puisqu'elle n'a pas été amenée du tout à prendre en considération le mandat du salarié de représentant syndical au comité de groupe.

2°/ Les deux premières branches du moyens reprochent à l'arrêt une violation de la loi.

a/ Pris en sa première branche, le moyen, qui rappelle en prémisses que l'institution représentative du personnel créée par voie conventionnelle doit être de même nature que celles prévues par le code du travail, fait valoir qu'aucune disposition légale (ou réglementaire) ne reconnaît aux membres du comité de groupe d'origine légale le bénéfice du statut protecteur, de sorte que les membres du comité de groupe créé par voie conventionnelle ne peuvent davantage bénéficier de cette protection exorbitante du droit commun.

Le moyen fait ici un sort commun aux membres du comité de groupe, qu'ils soient représentants du personnel ou d'un syndicat, dont il relève qu'aucun ne bénéficie de protection légale.

- L'absence de protection des représentants syndicaux à raison d'un mandat au sein d'un comité de groupe pourrait se déduire de la lecture des textes (les membres du comité de groupe ne figurent pas sur la liste des salariés protégés des articles L.2411-1 et L.2411-2 du code du travail), cette protection étant exorbitante du droit commun et ne pouvant venir que d'une disposition légale.

Cette restriction pourrait avoir sa logique en ce qu'elle favoriserait la présence, au sein d'un comité de groupe, de salariés déjà impliqués dans une des entreprises le composant, au travers d'un mandat de représentation et bénéficiant, à ce titre, d'une protection.

C'est juridiquement le cas des représentants du personnel au sein du comité de groupe qui doivent être, en application de l'article L.2333-2 du code du travail, des élus de comités sociaux et économiques des entreprises du groupe.

A ce titre, ils sont nécessairement protégés puisque figurant à l'article L.2411-1, 2° du code du travail, sans qu'il soit besoin de recourir à une protection spécifique à leur mandat au sein du comité de groupe.

Pour les représentants syndicaux au sein d'un comité de groupe, leur protection serait également assurée par le choix du syndicat de désigner un salarié d'ores et déjà titulaire d'un autre mandat, tel que celui de délégué syndical ou de représentant syndical au comité social et économique d'une entreprise du groupe, ces représentants syndicaux étant également protégés comme figurant sur la liste de l'article L.2411-1 du code du travail.

L'absence d'identification du « représentant syndical au sein du comité de groupe » par les textes conduirait ainsi à permettre son existence, en considération de notre jurisprudence précitée (Soc., 13 mai 2003, pourvoi n° 00-19.035), sans pour autant lui conférer de protection *ad hoc*, en présence de textes légaux où il ne figure, ni au titre des mandats légaux (L.2411-1), ni des mandats conventionnels (L.2411-2).

- Pourrait-il en aller autrement, si nous venions à retenir que le représentant syndical au sein d'un comité de groupe conventionnel pourrait en bénéficier, à l'aune de notre jurisprudence précitée, dont il résulte que lorsqu'elles sont de même nature que celles prévues par le code du travail, des institutions conventionnelles peuvent conduire à conférer un statut protecteur à leurs membres ?

Il s'agirait ici de considérer comme étant « *de même nature* » les fonctions de représentant syndical au sein du comité social et économique et celles de représentant syndical au sein du comité de groupe.

Comme précédemment rappelé, il a été jugé avec l'arrêt du 23 octobre 2007 que les délégués syndicaux titulaires et suppléants au sein d'un comité de groupe bénéficiaient d'un statut protecteur.

En considération de ces éléments, il appartiendra à notre chambre d'apprécier le bien-fondé de la première branche du moyen.

Si une cassation devait intervenir, elle pourrait l'être sans renvoi, ainsi que le suggère le mémoire ampliatif.

b/ La deuxième branche se fonde sur la même prémisse relative à l'exigence d' « *institution de même nature* ». Elle postule cette fois que les représentants syndicaux au comité de groupe institué par voie conventionnelle ne peuvent bénéficier d'une protection, dès lors que l'existence de représentants syndicaux n'est pas prévue dans le comité de groupe aux termes de l'article L. 2333-2 du code du travail.

Il est constant que les dispositions de l'article L. 2333-2 du code du travail visées par la deuxième branche ne prévoient pas une telle institution.

Toutefois, si l'absence d'évocation, par le code du travail, de l'existence de représentants syndicaux au comité de groupe permet d'affirmer que leur présence n'est pas obligatoire, elle ne signifie pas pour autant qu'elle soit interdite dans le cadre d'un comité de groupe conventionnel.

L'actuel article L.2141-10 du code du travail semble autoriser une lecture ouverte lorsqu'il énonce que « *les dispositions du présent titre ne font pas obstacle aux conventions ou accords collectifs de travail comportant des clauses plus favorables, notamment celles qui sont relatives à l'institution de délégués syndicaux ou de délégués syndicaux centraux dans tous les cas où les dispositions légales n'ont pas rendu obligatoire cette institution.* »

Cette disposition fait partie du titre IV « *exercice du droit syndical* » du livre 1^{er} « *les syndicats professionnels* » de la deuxième partie du code du travail consacrée aux relations collectives. Plus particulièrement, elle figure dans le chapitre 1^{er} consacré aux « *principes* ».

On trouve d'autres illustrations de rédactions assez ouvertes dans le code du travail s'agissant de l'exercice du droit syndical, qu'il s'agit de favoriser : Ainsi, au chapitre V, l'article L.2145-2, alinéa 1^{er}, évoque « *La formation des salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales, notamment au sein d'organismes de caractère économique et social, et des adhérents à une organisation syndicale amenés à intervenir en faveur des salariés peut être assurée par [...]*».

Au demeurant, l'obstacle opposé par les dispositions de l'article L.2333-2, seul ajout de la deuxième branche par rapport à la première, pourrait être apprécié en considération de sa comparaison avec son prédécesseur, l'article L.439-3 de l'ancien code du travail.

Or, celui-ci ne prévoyait pas davantage l'existence de délégués syndicaux et de délégués suppléants au sein d'un comité de groupe, ce qui n'a pas fait obstacle à la reconnaissance de leur protection par l'arrêt précité du 23 octobre 2007.

3°/ La troisième branche, quittant le terrain de la violation de la loi pour celui du défaut de base légale, reproche à l'arrêt de ne pas avoir caractérisé en quoi l'institution conventionnelle, entendue comme « *le comité de groupe Clear Channel France créé conventionnellement* » aurait la même fonction que le comité de groupe légal, que les délégués syndicaux ou que le comité social et économique et exercerait les mêmes prérogatives que ces institutions d'origine légale.

Le moyen, pris en cette branche pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé.

En effet, il semble irrecevable car les moyens de la société, tels que repris par l'arrêt, ne le mentionnent pas.

Sauf erreur du rapporteur dans la lecture des 66 pages de conclusions de la société devant la cour d'appel, il n'a à aucun moment été soutenu que le comité de groupe conventionnel Clear Channel France aurait eu une fonction différente de celle du comité de groupe légal.

Le moyen apparaît donc nouveau, comme mélangé de fait et de droit et partant irrecevable.

4°/ La quatrième branche, impute aussi un défaut de base légale à l'arrêt, en critiquant les mêmes motifs, mais en lui reprochant d'avoir inexactement retenu que l'institution conventionnelle, entendue cette fois comme « *le mandat de représentant syndical au comité de groupe* », serait de même nature que le mandat de délégué syndical ou de représentant syndical au comité social et économique.

Dans l'exposé des moyens des parties, l'arrêt a constaté que pour contester la qualité de salarié protégé, l'employeur soutenait, d'une part que le mandat de représentant syndical au comité social et économique institué par voie conventionnelle ne figure pas à l'article L.2411-2 du code du travail, d'autre part que le mandat de représentant syndical au comité social et économique ne peut être assimilé au mandat de délégué syndical.

Dans le chapitre 3 du titre IV précité, consacré au délégué syndical, l'article L.2143-9 dispose que « *les fonctions de délégué syndical sont compatibles avec celles de membre de la délégation du personnel au comité social et économique ou de représentant syndical à ce comité.* »

L'article L.2314-2 du code du travail, relatif au comité social et économique, dispose quant à lui que « *sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative.* »

Notre chambre a déjà eu l'occasion de définir la fonction de représentant syndical au comité social et économique par rapport à celle de membre élu au comité social et économique, en rappelant qu'un cumul des deux fonctions est impossible, même par voie conventionnelle :

Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 19-13.269, publié, sommaire :

«Un salarié ne peut siéger simultanément dans le même comité social et économique en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant, et de représentant syndical auprès de celui-ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale sans qu'un accord collectif puisse y déroger. »

Le représentant syndical au sein d'un comité social et économique est donc nécessairement désigné par un syndicat représentatif et a voie consultative.

En considération de ces éléments, il appartiendra à notre chambre de dire si c'est par des motifs opérants que la cour d'appel s'est déterminée en retenant que le salarié bénéficiait d'une protection.

4.2- Sur le deuxième moyen : preuve de la discrimination : proposition de rejet non spécialement motivé

Les articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail prohibent la discrimination syndicale.

L'article L.1134-1 du code du travail énonce que « lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, [...] le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er 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 ».

Notre chambre a jugé au visa des articles L.2141-5, L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 10-15.792, Bull. 2011, V, n° 166), que lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Il appartient donc au juge du fond :

- 1°) d'examiner la matérialité de tous les éléments invoqués par le salarié ;
- 2°) d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ;
- 3°) dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La chambre contrôle le respect par le juge de la règle de preuve (Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-12.073).

Mais l'appréciation par les juges du fond de la matérialité des éléments de fait fondant la demande au titre de la discrimination est souveraine (Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-17.496 ; Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 22-11.065).

Or, le moyen, en sa première branche, sous couvert de « motifs impropres », ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par les juges du fond qui ont constaté que le salarié établissait la matérialité d'une décision de rupture du contrat de travail en lien avec son activité syndicale.

Il en va de même de la seconde branche du moyen, qui critique vainement le fait que les juges du fond n'ont pas retenu les énonciations de la lettre de licenciement comme un élément de preuve de ce que la rupture serait sans lien avec une discrimination syndicale.

Outre que la recherche de la cause véritable d'un licenciement justifie une recherche qui, par définition, ne peut s'arrêter à l'énoncé des motifs de la lettre de licenciement, puisqu'il s'agit précisément d'aller au delà de cet énoncé, il apparaît qu'en l'espèce les juges du fond ont constaté que l'employeur ne versait aux débats aucune autre pièce que le contrat de travail et la lettre de licenciement (pour en établir la cause réelle et sérieuse⁹) et ont subséquemment retenu le caractère insuffisant de ces pièces pour établir l'existence d'une cause objective à la rupture, étrangère à une discrimination.

Le moyen n'est manifestement pas fondé et relève d'un **rejet non spécialement motivé**.

4.3- Sur le troisième moyen : nullité du forfait individuel en jours : proposition de rejet non spécialement motivé

Ainsi que le souligne le mémoire en défense, le moyen pourrait être jugé irrecevable, faute d'intérêt à agir.

Soc., 21 janvier 2003, pourvoi n° 01-40.670, Bulletin civil 2003, V, n° 9 :

⁹- Il sera surabondamment relevé que le constat d'absence de preuve des faits reprochés au salarié avait précisément fondé l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement devant la juridiction prud'homale.

« Une partie est sans intérêt à former un pourvoi en cassation contre une décision qui a fait droit à l'intégralité de ses demandes, peu important sa motivation ; le pourvoi doit dès lors être déclaré irrecevable. »

1^{re} Civ., 8 mars 2005, pourvoi n° 00-22.093, Bull. 2005, I, n° 112, sommaire :
« Ne justifie d'aucun intérêt à la cassation le demandeur au pourvoi formé contre une décision qui lui a donné satisfaction en rejetant la demande de la partie adverse, peu important que la cour d'appel n'ait pas fait droit à l'exception d'incompétence de la juridiction judiciaire qu'il avait soulevée. »

Pour un exemple récent : Soc., 27 novembre 2024, pourvoi n° 23-18.319.

En l'espèce, si la cour d'appel a jugé que le forfait annuel en jours du salarié était nul, elle n'en a pas moins donné satisfaction à la société en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts à ce titre.

Au demeurant, la décision pourrait se trouver légalement justifiée par le fait que la cour d'appel a constaté que le salarié, engagé à effet du 23 août 2017 et soumis depuis cette date à une convention de forfait en jours, n'avait pas bénéficié d'entretien annuel lorsqu'il a été licencié le 30 novembre 2018, en violation des dispositions de l'article L.2131-65, I, du code du travail.

Soc., 10 janvier 2024, pourvoi n° 22-15.782, publié, sommaire :

« En cas de manquement de l'employeur à l'une des obligations prévues par l'article L. 3121-65 du code du travail, l'employeur ne peut pas se prévaloir du régime dérogatoire institué par ce texte et la convention individuelle de forfait en jours conclue, alors que l'accord collectif ouvrant le recours au forfait en jours ne répond pas aux exigences de l'article L. 3121-64, II, 1° et 2°, est nulle. »