

CONSEIL DE PRUD'HOMMES  
DE DIJON

JUGEMENT

N° RG F 18/00464 - N° Portalis  
DCUB-X-B7C-CXY2LJ

Jugement du : 19 Mars 2019

SECTION Industrie

Monsieur :

AFFAIRE

21000 DIJON

contre

DEMANDEUR, assisté de Me Jean Philippe SCHMITT (Avocat au  
barreau de DIJON)

JUGEMENT

Qualification :  
Contradictoire  
et en premier ressort

DEFENDEUR, représenté par Me Corinne NJINE (Avocat au barreau  
d'EVRY) substituant Me Christelle CAPLOT (Avocat au barreau  
d'EVRY)

Expédition revêtue de la formule  
exécutoire  
délivrée:

- à  
le :

- Composition du bureau de Jugement lors des débats et du délibéré :

Monsieur

, Président Conseiller (S)

Monsieur

Assesseur Conseiller (S)

Monsieur

Assesseur Conseiller (E)

Monsieur

Assesseur Conseiller (E)

Assistés lors des débats de Madame

, Greffier

PROCÉDURE

- Date de la réception de la demande : 20 Juillet 2018

- Bureau de Conciliation et d'Orientation du 04 Octobre 2018

- Convocations envoyées le 09 Août 2018

- Renvoi à une autre audience

- Débats à l'audience de Jugement du 22 Janvier 2019

- Prononcé de la décision fixé à la date du 19 Mars 2019

- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure  
civile par mise à disposition.

Le bureau de jugement du conseil de prud'hommes de Dijon se trouve saisi par monsieur ..... d'une demande dirigée à l'encontre de la société commerciale étrangère, prise en sa succursale française ..... )et comportant les chefs de demandes suivants :

Dire et juger monsieur ..... recevable et bien fondé en ses demandes.

Dire et juger le licenciement de monsieur ..... nul et sans cause réelle et sérieuse.

Condamner la S ..... e à payer à monsieur ..... les sommes suivantes :

- 1 422.17 euros bruts de solde d'indemnité compensatrice de préavis
- 142.22 euros bruts de congés payés afférents
- 14 669.97 euros nets de CSG/CRDS de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- 32 483.51 euros nets de CSG/CRDS d'indemnité pour violations du statut protecteur
- 6 112.19 euros bruts de solde d'indemnité compensatrice de congés payés
- 8 388.00 euros bruts d'indemnité de non-concurrence
- 838.80 euros bruts de congés payés afférents
- 1 300.00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Ordonner en tant que de besoin à la ..... de remettre à monsieur ..... une attestation de paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés d'un montant de 6 112.19 euros bruts à destination de la Caisse Nationale des Entrepreneurs de Travaux Publics, et ce sous astreinte de 100.00 euros par jour de retard.

Ordonner à la ..... de remettre à monsieur ..... les documents légaux rectifiés suivants, et ce sous astreinte de 100.00 euros par jour de retard : bulletins de paie, certificat de travail et attestation pôle emploi.

Dire que les sommes de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter du dépôt de la requête prud'homale.

Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir sur la base d'un salaire moyen brut mensuel de 2 095.71 euros.

Condamner la ..... aux dépens d'instance.

### FAITS, PROCEDURE, MOYENS DES PARTIES

Monsieur ..... a été embauché par la ..... le 26 août 2013 en contrat à durée indéterminée en qualité de poseur de voies, employé de niveau II - position 1 - coefficient 125.

Monsieur ..... expose qu'il a été élu délégué du personnel lors des élections qui se sont déroulées depuis janvier 2015.

Monsieur ..... indique qu'en dépit d'une restriction au port de charges lourdes émise par la médecine du travail à l'occasion des fiches de visites des 11 juillet 2016 et 2 octobre 2017, son poste n'a pas été aménagé.

Que le 12 décembre 2017, il a été placé en arrêt de travail pour deux jours, puis prolongé jusqu'au 23 décembre 2017.

Que par courriers des 18 et 20 décembre 2017, son employeur a réclamé de faire rectifier son arrêt et de bien communiquer sa nouvelle adresse.

Que par un second courrier du 18 décembre 2017, il a été convoqué à un entretien préalable valant mise à pied conservatoire.

Monsieur ..... explique qu'il n'a pas eu le temps de se présenter à l'entretien fixé au 23 décembre 2017, et que contre toute attente, il a reçu le 12 janvier 2018, une lettre de licenciement pour "cause réelle et sérieuse", pour les motifs suivants : ne pas s'être présenté à l'entretien préalable, ne pas avoir communiqué sa nouvelle adresse ainsi que la rectification de ses arrêts de travail.

Monsieur ..... expose qu'il a été dispensé de préavis d'un mois contenu dans la lettre de licenciement du 12 janvier 2018. mais qu'il a été rappelé par son supérieur pour travailler à nouveau à compter du 12 février 2018.

Monsieur ..... explique s'être exécuté avant d'être interdit de chantier à partir du 6 mars 2018.

Monsieur ..... considère qu'ayant été licencié sans aucune autorisation de l'inspection du travail, il demande au conseil de faire droit à ses demandes.

La ..... ne conteste pas les conditions d'embauche de monsieur ..... et considère que ce dernier ne remplit pas les conditions d'un statut de salarié protégé, compte tenu de l'absence d'élections, conformément au code du travail et à la jurisprudence.

La ..... demande donc de déclarer monsieur ..... irrecevable et mal fondé dans ses demandes et de le débouter et à titre subsidiaire, si le conseil qualifiait le licenciement sans cause réelle et sérieuse, de limiter les dommages et intérêts à trois mois de salaire.

Qu'en tout état de cause, de condamner monsieur ..... à la somme de 1 500.00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, le conseil renvoie aux conclusions précitées pour un plus ample exposé des faits de la procédure et des moyens des parties.

### MOTIFS DE LA DECISION

#### Sur le licenciement et l'absence d'autorisation préalable de l'inspection du travail :

Attendu que l'article L.2411-5 du code du travail dispose "le licenciement d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. Cette autorisation est également requise durant les six premiers mois suivant l'expiration du mandat de délégué du personnel ou de la disparition de l'institution";

Qu'il est constant que le licenciement prononcé sans le respect des formalités protectrices est nul (Soc. 4 avril 1974 - 19 février 1981 - 15 février 1984 - 9 juin 1988 - 4 juillet 1989 - 3 octobre 1989);

-4-

Qu'en l'espèce, les bulletins de paie de monsieur \_\_\_\_\_ mentionnent, à partir de janvier 2015, des "heures élections DP", puis "heures DDP", et ce chaque mois ;

Que monsieur \_\_\_\_\_ était par ailleurs l'interlocuteur privilégié de l'employeur en ce qui concernait les revendications et droits du personnel ;

Qu'en juillet 2016, un échange a existé avec l'employeur au sujet de la rémunération des heures de nuit, mail au terme duquel monsieur \_\_\_\_\_ demandait "veuillez s'il vous plaît mettre en place dans les délais les plus rapides une première vraie négociation" ;

Que dans plusieurs échanges mail de novembre 2016, avril et mai 2017, monsieur \_\_\_\_\_ et son employeur ont échangé au sujet du délégué du personnel suppléant en la personne de monsieur \_\_\_\_\_ qui, du fait de son arrêt maladie de longue durée, ne pouvait pas exercer son mandat ; Monsieur \_\_\_\_\_ demandait ainsi de pouvoir le remplacer ; l'employeur lui répondait qu'il fallait d'abord que le délégué du personnel suppléant démissionne ;

Que par mail du 23 novembre 2016, l'employeur informait par ailleurs monsieur \_\_\_\_\_ qu'un salarié souhaitait l'assistance d'un délégué du personnel, raison pour laquelle il prenait son attache ;

Que dans le cadre des réunions de "collège inter entreprises de sécurité de la santé et conditions de travail" pour les chantiers réalisés, notamment par la \_\_\_\_\_, monsieur \_\_\_\_\_ était mentionné comme "représentant des salariés" et lorsqu'il posait une question, le compte-rendu de réunion mentionnait : "\_\_\_\_\_ (délégué du personnel) : le délégué du personnel déclare que..." ;

Attendu que le directeur de la \_\_\_\_\_ a indiqué le 19 avril 2017, en réponse au mail de monsieur \_\_\_\_\_ il demandait l'élection d'un nouveau délégué du personnel suppléant car celui élu (monsieur \_\_\_\_\_) était absent depuis plusieurs mois, "il y a déjà une personne qui a été élue par les salariés toujours en poste dans l'entreprise, monsieur \_\_\_\_\_ le sais que monsieur \_\_\_\_\_ est absent depuis longtemps (plus de 18 mois) mais on ne peut pas légitimement décider de le remplacer tant qu'il a son mandat. Soit il démissionne de son mandat de lui-même et alors on peut très vite le remplacer par un nouveau suppléant. A défaut, il faut attendre les nouvelles élections dont je vous ai parlé" ;

Que le directeur de l'entreprise réaffirme cela dans un nouveau mail du 2 mai 2017 "il faut que le délégué suppléant actuellement élu (...) démissionne de son mandat" ;

Attendu au vu de tout ce qui précède, monsieur \_\_\_\_\_ bénéficiait du statut de salarié protégé et devait faire l'objet d'une autorisation administrative préalable à son licenciement ;

En conséquence, il y a lieu de dire et juger que le licenciement en date du 12 janvier 2018 est entaché de nullité et qu'il convient d'indemniser la violation du statut protecteur.

Monsieur \_\_\_\_\_ ayant été élu en janvier 2015, son mandat de 4 ans de délégué du personnel expirait le 31 décembre 2018, période à laquelle il faut rajouter 6 mois de protection post mandat soit jusqu'au 30 juin 2019. Cette indemnité forfaitaire sera calculée sur la base d'un salaire moyen brut de 2,095,71 euros.

**Sur le préavis :**

Attendu que le licenciement s'est analysé comme un licenciement nul, que le contrat de travail et l'article 10-1 de la convention collective des ouvriers des travaux publics, prévoit un préavis de deux mois, lorsque l'ancienneté est supérieure à deux années, ce qui est le cas en l'espèce ;

Que la \_\_\_\_\_ a indiqué dans la lettre de licenciement du 12 janvier 2018, que le préavis est d'un mois "rémunéré et non exécuté" ;

Qu'en l'espèce, monsieur \_\_\_\_\_ a été rappelé par son employeur pour reprendre son poste le 12 février 2018, et interdit de chantier le 23 février 2018 ;

Qu'au vu des pièces (bulletins de salaire de janvier, février 2018), il convient de relever que monsieur \_\_\_\_\_ a été payé jusqu'au 19 janvier 2018, puis mis en congés sans solde jusqu'au 31 janvier 2018, puis payé en préavis du 1<sup>er</sup> février au 18 février 2018 ;

Que l'employeur a émis les documents légaux de fin de contrat mentionnant le 18 février 2018 ;

En conséquence, il y a lieu de faire droit à la demande pour un montant de 1 422.17 euros bruts outre 142.22 euros bruts au titre des congés payés afférents.

**Sur les dommages et intérêts :**

Attendu que le licenciement de monsieur \_\_\_\_\_ est nul et qu'il est demeuré au chômage plusieurs mois ;

Qu'il a droit à six mois de salaire conformément à l'article L. 1235-3-1 du code du travail par application du barème ;

Qu'il sollicite sept mois en vue d'obtenir la réparation intégrale résultant de la rupture de son contrat de travail ;

Attendu qu'une partie peut soulever, par voie d'exception, la non conformité d'une règle nationale au regard d'un texte international, que la cour de cassation a souligné de se conformer à l'interprétation donnée au texte international chargé d'en contrôler l'application (cassation sociale du 1<sup>er</sup> juillet 2008 - n° 076446124) ;

Qu'en l'occurrence, l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT sur le licenciement, ratifiée par la France le 16 mars 1989, dont le conseil d'état a confirmé l'effet direct, stipule que si les tribunaux "*arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si compte tenu de la législation et de la pratique nationale, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou ordonner ou de proposer la réintégration du salarié, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute forme de réparation appropriée*" ;

Que l'article 24 de la charte européenne du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999, qui est également d'effet direct (CE, 10 février 2014, M Fischer n°359 892) a repris ce même principe dans les termes suivants "*en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les parties s'engagent à reconnaître le droit des salariés licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée*" ;

Que le conseil d'Etat a retenu un traité international (CE du 7 juillet 2000, fédération nationale des associations tutélaires n° 213 461) et que la cour de cassation a

admis son applicabilité directe dans de nombreuses décisions en se référant à la charte ;

En conséquence, le conseil juge que le barème est contraire à la convention OIT et à la charte européenne ;

Qu'il convient de faire droit à la demande de dommages et intérêts de monsieur en vue d'une réparation intégrale du préjudice du licenciement illicite (nullité du licenciement) sur la base d'un salaire moyen brut mensuel de 2 095.71 euros multiplié par sept mois, soit 14 669.97 euros nets de CSG/CRDS ;

#### Sur l'indemnité compensatrice de congés payés :

Attendu qu'il est constant que : *"il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congés, et en cas de contestation, de prouver qu'il a accompli les diligences qui lui incombent"* (sociale 18 mars 2015 n°13-177663) ;

En l'espèce, la société ne fournit aucune explication sur l'absence des congés pris par monsieur et se contente de produire une attestation destinée à la caisse des congés payés pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 31 mars 2018, que rien n'est produit pour la période postérieure et qu'il y a lieu de tenir compte du nombre d'heures et de jours pris, soit 70 heures en décembre 2013, 70 heures en septembre 2015, 35 heures en décembre 2016, 35 heures en mars 2017, 49 heures en juillet 2017 et 70 heures en septembre 2017, soit un total de 4 089.16 euros et qu'en appliquant la formule des 10%, cela équivaut à la somme de 10 201.35 euros ;

En conséquence, il y a lieu de faire droit à la demande pour un montant de brut de 6 112.19 euros ou à tout le moins, la remise sous astreinte d'une attestation destinée à la caisse des congés payés.

#### Sur l'indemnité de clause de non-concurrence :

Attendu que le contrat de travail précise en pièce 1 en article 8 intitulé *"non-concurrence"* : *"compte tenu de ses fonctions de poseur de voies et des informations stratégiques de nature économique, commerciale ou technique auxquelles il a accès ; secrets de fabrication dont il a connaissance ; liens privilégiés développés avec notre clientèle, monsieur s'engage à ne pas accepter un poste de même nature au sein d'une société qui développerait la même activité que ( ) dans la zone géographique de la France Métropolitaine. Cette interdiction de concurrence est applicable pendant toute la durée du contrat et à l'issue de celui-ci pendant une durée d'un an t limitée à la zone géographique de la France Métropolitaine. Elle s'appliquera quelle que soit la nature et le motif de la rupture du contrat, y compris pendant la période d'essai. La société se réserve toutefois la faculté de libérer monsieur de l'interdiction de concurrence. Dans ce cas, la société s'engage à prévenir monsieur par écrit dans les dix jours qui suivent la notification de la rupture de son contrat de travail"* ;

En l'espèce, ni la lettre de licenciement du 12 janvier 2018, ni la lettre de précision du 14 janvier 2018, ni les documents légaux de fin de contrat ne mentionnent la levée de la clause de non-concurrence, bien qu'elle ne soit pas assortie d'une contrepartie financière, n'emporte pas automatiquement sa nullité ;

Qu'il est constant que seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause (soc. 13 juillet 2015 - 6 juillet 2016) ;

En conséquence, il sera fait droit à la demande sur la base d'1/3 du salaire brut mensuel, pour la durée de la clause de douze mois, soit un total de 8 388.00 euros bruts outre 838.80 euros bruts au titre des congés payés afférents.

**Sur les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :**

Attendu qu'il apparaît inéquitable de laisser à monsieur \_\_\_\_\_ supporter la charge des frais irrépétibles ; qu'il s'est vu contraint d'exposer pour assurer la défense de ses intérêts dans la présente procédure, il lui sera en conséquence alloué la somme de 1 300.00 euros, par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et de rejeter la demande formulée par la

**PAR CES MOTIFS**

Le conseil de prud'hommes de Dijon, section industrie, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement par mise à disposition au greffe dont les parties présentes ou représentées ont été avisées à l'audience et en premier ressort.

Dit et juge que le licenciement de monsieur \_\_\_\_\_ est nul et sans cause réelle et sérieuse.

Dit et juge que l'application du barème résultant des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail doit être écartée comme non conforme aux engagements internationaux de la France, notamment de la convention n°158 de l'organisation internationale du travail en son article 10 de la charte européenne du 3 mai 1996 en son article 24.

Condamne la : \_\_\_\_\_ à payer à monsieur \_\_\_\_\_  
aux sommes suivantes :

- 32 483.51 euros nets de CSG/CRDS à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur (janvier 2015, 30 juin 2019)
- 14 669.97 euros nets de CSG/CRDS à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- 1 422.17 euros bruts de solde de l'indemnité de préavis outre 142.22 euros bruts de congés payés afférents
- 6112.12 euros bruts de solde de l'indemnité de préavis outre 838.80 euros de congés pays afférents
- 8 388.00 euros bruts d'indemnité de la clause de non-concurrence outre 838.80 euros de congés payés afférents
- 1 300.00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Déboute la : \_\_\_\_\_ de sa demande d'article 700 du code de procédure civile.

**RAPELLE** que les sommes ayant une nature salariale ou assimilées produisent intérêts au taux légal à compter de la notification par le conseil des prud'hommes à l'employeur des demandes du salarié, soit le 25 Juillet 2018.

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision par application des dispositions de l'article R 1454-28 du code du travail et de l'article 455 du code de procédure civile sur la base d'un salaire mensuel brut d'un montant de 2 095.71 euros.

Ordonne à la \_\_\_\_\_ en tant que de besoin, de remettre à monsieur l' \_\_\_\_\_ l'attestation de paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés d'un montant de 6 112.19 euros bruts à destination de la caisse des congés payés, sous astreinte de 50.00 euros par jour à compter du 30<sup>ème</sup> jour du prononcé.

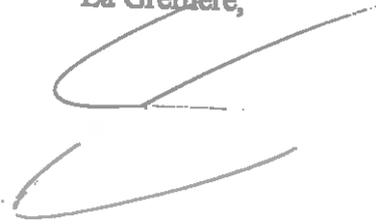
Ordonne à la \_\_\_\_\_ de remettre les documents légaux rectifiés tenant compte du présent jugement sous astreinte de 50.00 euros par jour de retard à compter du 30<sup>ème</sup> jour du prononcé.

Ordonne conformément aux dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail, le remboursement par l'employeur à pôle emploi, des indemnités de chômage éventuellement payées au salarié licencié, du jour du licenciement au prononcé du jugement, durant une période de trois mois.

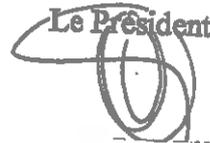
Dit qu'une copie certifiée conforme du présent jugement sera adressée à pôle emploi par le secrétariat greffe dans les conditions prévues par l'article R 1235-2 du code du travail.

Condamne la \_\_\_\_\_ à aux entiers dépens.

La Greffière,



Le Président,



COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
À LA MINUTE.  
LE GREFFIER EN CHEF  
P.O.

L'Adjointe assermentée  
Fabienne AGUILAR

