

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Salariée de la société mère exerçant un mandat dans une filiale - Transmission d'informations alarmantes au conseil d'administration de la filiale - Atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise (non) - Présence des représentants du personnel indifférente - Liberté d'expression dans le cadre des fonctions et d'un cercle restreint - Provision sur indemnité de licenciement.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (référé) 15 septembre 2003 - S. contre Vivarte

Mme S. a été recrutée par la SA Vivarte en juin 2002, afin d'assurer le poste de directeur général d'une filiale de la société Kookai, un courrier du 19 juin 2002 fixait les conditions générales des relations contractuelles.

En octobre 2002, elle était nommée président et directeur général de la société Kookai. Mme S. expose au Conseil, qu'elle trouvait à son arrivée une situation très dégradée, qu'elle a dû dans un premier temps constituer une nouvelle équipe puis faire une analyse des comptes et faire un audit de marque.

En février 2003, elle faisait part des difficultés à un membre fondateur du groupe et réitérait à cette occasion, sa volonté de sortir la société Kookai de la situation où elle se trouvait, Mme S. souligne que depuis cette date, des bruits ont commencé à courir sur son prochain départ en raison de divergences de vue sur la stratégie d'entreprise à adopter, elle soutient qu'aux termes de l'audit, il apparaissait que les chiffres de la société qui lui avaient été présentés à son arrivée dans l'entreprise présentaient des anomalies ainsi que le budget 2002/2003.

C'est pour ces raisons qu'elle a informé le conseil d'administration le 17 juin 2003.

Mme S. fait observer que c'est dans ce contexte qu'elle a fait l'objet d'une mesure de mise à pied conservatoire, avant un entretien préalable à son licenciement prévu le 25 juillet 2003, son licenciement pour faute grave lui étant notifié en date du 29 juillet 2003.

Mme S. conteste les motifs de son licenciement, elle soutient que le motif invoqué venait de l'exercice de son mandat social et non de son contrat de travail et qu'ainsi, il ne peut constituer une faute grave la privant de toute indemnité.

La SA Vivarte a fait déposer des conclusions régulièrement visées à l'audience du 15 septembre 2003 et développées oralement à la barre aux termes desquelles la société soutient qu'il existe une contestation sérieuse et soulève l'incompétence de la section des référés du Conseil de prud'hommes, ainsi que l'absence d'urgence.

Toutefois, la SA Vivarte maintient que le licenciement est justifié par le comportement de Mme S. et que cette dernière, ne cumule

pas un contrat de travail avec un mandat social mais que l'objet du contrat de travail était la direction de la société Kookai. La SA Vivarte a estimé que Mme S. a dans le cadre de son pouvoir de direction commis une faute grave, elle conclut au défaut de pouvoirs de la formation de référé. Elle soutient que l'appréciation de la proportionnalité de la sanction par rapport aux faits reprochés relève du juge du fond.

En droit :

Attendu que les parties en la cause se sont présentées volontairement à l'audience de la formation de référé du 15 septembre 2003, et ont été entendues en application des dispositions de l'article R. 516-8 du Code du travail ;

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article R. 516-31 alinéa 2 du Code du travail, que la formation de référé du Conseil de prud'hommes peut accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est sérieusement contestable ;

Attendu qu'aucune condition d'urgence n'est exigée pour qu'il soit fait application de ces dispositions ;

Attendu que par courrier du 19 juin 2002, la SA Vivarte a confirmé à Mme S. son engagement en qualité de directeur général de la filiale Kookai, avec prise d'effet fixée au 1^{er} octobre 2002 ;

Que par décision de l'assemblée générale en date du 29 octobre 2002, Mme S. était nommée président directeur général de la société Kookai ;

Attendu que Mme S. après un entretien préalable en date du 25 juillet 2003, a été licenciée pour faute grave pour les motifs suivants :

"Lors de la réunion du conseil d'administration de la société Kookai en date du 17 juin 2003, dont vous assurez la présidence au titre de votre contrat de travail en challenge avec Vivarte SA, vous avez généré, de par vos propos et votre comportement, une suspicion grave sur les comptes et le fonctionnement de Kookai.

Vous prévalant d'un rapport « d'audit de marque et de management » que vous n'avez pas remis aux membres du conseil d'administration préalablement audit Conseil, vous avez proféré tout un ensemble d'insinuations graves sur la base d'un rapport qui n'était pas définitif.

Cette attitude est particulièrement dommageable pour Kookaï compte tenu de la participation des représentants du comité d'entreprise aux réunions du conseil d'administration. S'il est légitime que ces derniers aient droit, tout comme les administrateurs, à une information complète sur le fonctionnement de la société, il n'est pas dans l'intérêt de la société de générer, tant auprès des membres du conseil que des représentants des salariés, des craintes sur la base d'une information non disponible et non définitive.

Vous avez de surcroît, en indiquant aux participants du conseil que « la situation est un réel décalage par rapport aux données qui m'ont été formulées lors de mon intégration » détourné vos prérogatives de présidente du conseil d'administration pour formuler des critiques et réserves qui auraient dû être adressées à votre seul employeur, Vivarte SA. Il est inacceptable qu'un tel désaccord soit exposé publiquement en séance plénière du conseil, que vous fassiez des déclarations alarmistes et exigiez de les faire figurer au procès-verbal de la réunion, théâtralisant ainsi vos propos de manière à porter atteinte à la réputation et à la probité de votre employeur auprès de tiers à votre contrat de travail avec Vivarte SA.

Attendu qu'il apparaît à la lecture de la lettre de licenciement que la SA Vivarte considère comme fait fautif le fait pour Mme S. d'informer l'ensemble du conseil d'administration de la situation financière de la société dans le cadre de sa responsabilité et de présidente du conseil d'administration de la société ;

Attendu que conformément aux dispositions de l'article L. 225-37 du Code de commerce, il convient de rappeler que les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration ;

Attendu que la SA Vivarte a méconnu que, sauf abus, la salariée jouit, dans l'entreprise de sa liberté d'expression, qu'il ne peut être rapporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;

Attendu que la SA Vivarte insiste surtout sur la présence de représentant des salariés lors de la réunion du conseil d'administration, en effet, il apparaît à la lecture de la lettre de licenciement *"Cette attitude est particulièrement dommageable pour Kookaï compte tenu de la participation des représentants du comité d'entreprise aux réunions du conseil d'administration. S'il est légitime que ces derniers aient droit, tout comme les administrateurs, à une information complète. Sur le fonctionnement de la société, il n'est pas dans l'intérêt de la société de générer, tant auprès des membres du conseil que des représentants des salariés, des craintes sur la base d'une infirmation non disponible et non définitive"*.

Attendu qu'il est notable que dans les reproches faits à Mme S., la SA Vivarte mentionne *"Vous avez de surcroît, en indiquant aux participants du conseil que « la*

situation est en réel décalage par rapport aux données qui m'ont été formulées lors de mon intégration » détourné vos prérogatives de présidente du conseil d'administration pour formuler des critiques et réserves qui auraient dû être adressées à votre seul employeur, Vivarte SA. Il est inacceptable qu'un tel désaccord soit exposé publiquement en séance plénière du conseil..."

Que dès lors, il apparaît que la direction de l'entreprise ne souhaitait pas que certaines informations soient données aux membres du conseil d'administration et notamment aux élus du comité d'entreprise, mais force est de constater que Mme S. chargée d'une mission de très haut niveau pouvait être amenée à formuler dans le cadre de ses fonctions et du cercle restreint du conseil d'administration, des critiques, même vives, concernant la gestion de la société, qu'en l'occurrence les informations données aux membres du conseil d'administration ne comportaient pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs ;

Attendu que par courrier du 24 juin 2003 adressé à la SA Vivarte à l'intention du directeur général délégué, Mme S. expliquait : *"j'avoue ne pas comprendre votre attitude alors que, contrairement à ce que vous soutenez, j'œuvre dans l'intérêt social de Kookaï SA et, de là, dans celui de la société Vivarte, son principal actionnaire"*.

Attendu que s'il n'appartient pas à la formation de référé de qualifier la rupture d'un contrat de travail, il incombe à cette formation de faire cesser un trouble manifestement illicite, que devant les prétendues fautes reprochées à Mme S., le Conseil en sa formation de référé considère que pour le moins, la faute grave n'est pas établie, les propos tenus par Mme S. au sein du conseil d'administration dont les membres sont astreints à la discrétion par la loi, ne constituent pas un risque pour les intérêts légitimes de l'entreprise, privant ainsi Mme S. de toute indemnité de rupture ;

Attendu qu'enfin, il convient de noter que Mme S. avait démissionné de ses fonctions dans la société Bang et Olufsen pour répondre à la proposition de la SA Vivarte ;

Attendu qu'il résulte de l'analyse de l'ensemble de ces éléments, que les faits reprochés à Mme S. ne constituent pas une faute la privant des indemnités légales et conventionnelles prévues en cas de rupture du contrat de travail ;

Qu'en conséquence, le droit de Mme S. à ses indemnités n'est pas sérieusement contestable, qu'il y a lieu d'ordonner à la SA Vivarte le paiement à titre provisionnel des sommes de 190 500 euros à titre de préavis, 19 050 euros à titre de congés payés afférents, 190 500 euros au titre d'indemnité de licenciement ;

Que le Conseil dit qu'il n'y a pas lieu à référé pour le surplus des demandes ;

PAR CES MOTIFS :

Ordonne à la SA Vivarte de payer à Mme S. Elisabeth la somme de :

- 190 500 € brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

- 19 050 € brut au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés afférents ;

- 190 500 € à titre d'indemnité de licenciement.

(M. Seaux, prés. - Mes Gomme, Piganeau, av.)

NOTE.

Bien qu'intéressant du personnel de direction, la présente affaire mérite de retenir l'attention car certains des points examinés ont une vocation plus large. Les faits sont les suivants : une société-mère recrute une salariée par un contrat de travail dont l'objet est d'exercer les fonctions de direction d'une filiale par le cumul de la présidence du conseil d'administration et de la direction générale. Des divergences de vue conduisent à une réunion de conseil d'administration houleuse et la PDG est licenciée par la maison-mère en raison des propos

tenus lors de cette réunion (on ne connaît pas le sort des mandats qui relève, en toute hypothèse, du Tribunal de commerce). La salariée conteste alors, en référé, le licenciement.

1) La rupture pouvait-elle être contestée au motif, comme le soutenait la salariée, de l'indépendance du contrat de travail par rapport au mandat de présidente du conseil d'administration et aux fonctions de directrice générale ? Il convient de souligner qu'il n'y a pas dans la présente espèce, à proprement parler, de cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail : la notion de cumul correspond à la situation où, au sein d'une même société le membre d'un conseil d'administration détient également un contrat qui doit alors porter sur des fonctions techniques identifiables et respecter le principe de subordination. Dans l'ordonnance ci-dessus les fonctions d'administrateur sont exercées dans une filiale de la société employeur. La jurisprudence a validé ce type de dispositif où l'objet même du contrat consiste à exercer un mandat social dès lors que se manifeste la subordination à l'égard de la société mère (1). Dès lors, il paraît délicat, *a fortiori* en référé, d'affirmer l'illicéité de principe de la rupture du contrat au motif d'une faute dans l'exercice du mandat : ce qui a été unilatéralement déclaré subitement indépendant (2).

2) C'est probablement pour cette raison que le Conseil de prud'hommes a opté pour un raisonnement nettement plus inspiré et solide à la lecture duquel on renvoie. En effet, la motivation de la lettre de licenciement repose sur la divulgation prématurée au conseil d'administration d'un rapport d'audit désastreux, ce en présence des représentants du comité d'entreprise (L 432-6 C. Tr.). Or un tel comportement ne peut en l'espèce être constitutif d'une faute, comme l'analyse fort justement l'ordonnance, pour plusieurs raisons.

– Des dispositions spécifiques astreignent les personnes assistant au conseil d'administration à une obligation de discrétion (L 225-37 C. Com.) et cette obligation pèse sur les représentants du personnel (3) ; dès lors la protection des intérêts légitimes de l'entreprise est assurée par ce biais et le conseil d'administration doit être pleinement informé de l'évolution de la situation de la société. En outre admettre, si peu que ce soit, que la présence des représentants du personnel puisse constituer un motif légitime de dissimulation de la situation économique réelle d'une société reviendrait à vider de tout intérêt ces dispositifs de participation des salariés à la gestion des entreprises, dispositifs qui ne sont déjà guère enthousiasmants...

– On notera que cette information des administrateurs constitue le centre de gravité des préoccupations théorisées sous le terme de "gouvernement d'entreprise" et qui ont inspiré la plupart des lois récentes en la matière (4). Il aurait en conséquence été fautif pour un PDG de ne pas attirer l'attention de son conseil d'administration sur des événements graves, peu importe que ceux-ci ne soient pas encore précisément analysés par des experts.

– Ce "devoir d'expression" du dirigeant à l'égard du conseil d'administration se double de la liberté d'expression de tout salarié dans l'entreprise ; le Conseil de prud'hommes fait là une référence bienvenue à la jurisprudence de la chambre sociale (5) : *"sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, qu'il ne peut être apporté à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché"*. Un tel abus est par exemple caractérisé par l'imputation aux dirigeants de faits contraires à l'honneur et à la considération tels que la manipulation des comptes (6). Rien de tel en l'espèce.

Terminons ces remarques par un rapide calcul : la salariée a obtenu – en vertu de stipulations contractuelles – 400 000 € au titre de la rupture du contrat de travail, sans même examiner la cause réelle et sérieuse. Un salarié rémunéré au SMIC devrait attendre 3 416 années d'ancienneté dans la même entreprise pour obtenir cette somme aux titres de l'indemnité légale et du préavis. La PDG de Kookaï avait été embauchée un an auparavant.

Arnaud de Senga

(1) Cass. Soc. 11 mars 2003 D. 2004 p.274 n. JC. Hallouin, Bull. Joly 2003 p.648 n. JP. Dom ; Cass. Soc. 4 mars 1997 Bull. civ. V n° 91, RJS 1997 n°484 ; J.-Cl. Sociétés fasc. 130-30 § 94 et fasc. 133-10 § 98 ; Joly Sociétés, Traité, fasc. Groupe de sociétés § 57.

(2) La situation diffère donc profondément d'un véritable cumul où une faute dans l'exercice du mandat produirait une volonté sanctionnatrice sur un contrat de travail suspendu dans l'intervalle : Cass. Soc. 28 juin 2000 p. 98-43100.

(3) M. Cohen, L. Milet, Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe, 7^e éd., 2003, LGDJ, p. 542 ; J. Adom "Le secret des affaires et la participation des salariés à la gestion des

entreprises" Bull. Joly 2003 p.113 ; TGI Paris (correc.) 13 fév. 2002 Dr. Soc. 2002 p.1019 n. M. Cohen.

(4) Loi NRE mais également récemment loi 2003-706 sur la sécurité financière v. comm. Le Nabasque, Bull. Joly 2003 p.859 spec. 868 ; add. G. Auzero "La corporate governance et les salariés" Dr. Ouv. 2000 p.150.

(5) Cass. Soc. 14 déc. 1999, Pierre c. Sanijura, Dr. Ouv. 2000 p. 247, Dr. Soc. 2000 p.163 concl. J. Duplat ; également à propos de l'envoi de courriers : Cass. Soc. 2 mai 2001 L. S. jurispr. 14 mai 2001 n°718.

(6) Cass. Soc. 30 oct. 2002 p. 00-40868.