

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Conseiller prud'homme

– Mise à la retraite – Connaissance de l'existence du mandat par l'employeur – Preuve à la charge du salarié – Moment.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 septembre 2012

N. contre Iton Seine (p. n°11-21.307)

Sur le pourvoi incident, qui est préalable :

Sur le moyen soulevé d'office, après avis donné aux parties :

Vu les articles L. 2411-1-17 et L. 2411-22 du code du travail ;

Attendu que la protection assurée au salarié par les articles précités, découle d'un mandat extérieur à l'entreprise, dont l'employeur n'a pas nécessairement connaissance ; que par sa décision du 14 mai 2012, le Conseil constitutionnel a dit que les dispositions découlant de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise assurant une protection au salarié ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ; qu'il s'en déduit que le salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal mentionné par l'article L. 2411-1-17 du code du travail ne peut se prévaloir de cette protection que si, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, ou, s'il s'agit d'une rupture

ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, il a informé l'employeur de l'existence de ce mandat ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. N., exerçant les fonctions de directeur des ressources humaines auprès de la société Iton Seine depuis 1990, a été mis à la retraite par lettre du 25 septembre 2003 ; qu'invoquant la violation du statut protecteur lié aux fonctions de conseiller prud'homal, collègue employeur, auxquelles il a été élu en janvier 2003, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes en septembre 2009 afin d'obtenir la requalification de la mise à la retraite en un licenciement nul ;

Attendu que pour accueillir la demande du salarié, dire que la mise à la retraite s'assimilait en un licenciement nul, mais réduire l'indemnisation liée à la violation du statut protecteur du salarié à un certain montant, la cour d'appel, après avoir énoncé que si en l'absence d'actes positifs de sa part, le comportement passif adopté par le salarié en

s'abstenant d'invoquer avant sa mise à la retraite la particularité de sa situation ne peut être considéré comme frauduleux et par là même de nature à le priver de la protection attachée à son mandat, il constitue un manquement à son obligation de loyauté à l'égard de l'employeur ayant une incidence sur le montant de l'indemnisation due au titre de la violation de son statut protecteur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'existence du mandat de conseiller prud'homal n'avait pas été porté à la connaissance de l'employeur, bien que ce dernier ait fait part à l'intéressé de son intention de le mettre à la retraite lors d'un entretien qui a eu lieu le 8 septembre 2003, ce dont il résultait que le salarié ne pouvait se prévaloir du statut protecteur attaché à ce mandat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le pourvoi principal :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

(M. Lacabarats, prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – M. Aldigé, av. gén. - Me Ricard, Me Spinosi, av.)

Note.

Arrêt fort contestable qui réduit substantiellement la protection des titulaires d'un mandat externe à l'entreprise (conseiller prud'homme, administrateur de caisse de Sécurité sociale, conseiller du salarié...) en exigeant de leur part la preuve d'une connaissance par l'employeur de la détention d'un tel mandat. C'est un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure de la Chambre sociale.

Les fondements de cette solution ne sont pas crédibles (*v. supra* not. à propos de cet arrêt ainsi que, du même jour n°11-28.269 : T. Durand « Le salarié investi d'un mandat extérieur à l'épreuve de la schizophrénie patronale : la Chambre sociale de la Cour de cassation confirme le diagnostic erroné du Conseil constitutionnel » spec. p. 7 s.) ; ils sont à l'image d'une motivation adoptée dans une affaire concernant un membre du collège employeur mais qui produit ses effets à l'encontre de la collectivité des salariés.

Faute de mieux pour l'instant, on recommandera aux titulaires de tels mandats de veiller à se préconstituer de telles preuves en particulier lorsqu'aucune absence durant les heures de travail n'aura été enregistrée.