

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL Conseiller du salarié –
Expiration de CDD – Action en requalification – Connaissance de l'existence du mandat par
l'employeur – Preuve à la charge du salarié – Moment.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 26 mars 2013
D. et Union départementale CGT contre Ambulances usselloises (pourvoi n° 11-28.269)

Sur le moyen unique :

..... **Attendu, selon l'arrêt attaqué (Limoges, 17 octobre**

..... **2011), que M. D., engagé le 9 mars 2009 en
qualité de chauffeur CCA par la société Ambulances**

usselloises par contrat à durée déterminée de six mois renouvelé le 10 août 2009 jusqu'au 10 mars 2010, a saisi la juridiction prud'homale le 21 septembre 2010 en faisant valoir qu'il était conseiller du salarié et que la rupture de son contrat de travail est intervenue sans autorisation de l'administration du travail ; que l'union départementale CGT du Puy-de-Dôme s'est jointe à l'instance ;

Attendu que, par le moyen annexé au présent arrêt, le salarié et l'union départementale CGT font grief à l'arrêt de rejeter la demande du salarié au titre de la violation du statut protecteur et la demande du syndicat fondée sur l'intérêt collectif des travailleurs ;

Mais attendu que l'article L. 2411-1 16° du code du travail et les articles L. 2411-3 et L. 2411-18 du même code doivent être interprétés en ce sens que le salarié protégé n'est pas en droit de se prévaloir de la protection résultant d'un mandat extérieur à l'entreprise lorsqu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ;

Et attendu qu'ayant décidé que le contrat de travail de M. D. devait être requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée et ayant constaté que le salarié n'avait jamais informé son employeur de son statut de conseiller du salarié, la cour d'appel a décidé à bon droit qu'il ne pouvait se prévaloir de la protection résultant de son mandat extérieur à l'entreprise ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabarats, prés. – M. Huglo, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Note.

Nous dénonçons il y a quelques mois, dans ces colonnes (1), les décisions prises par le Conseil constitutionnel (2) et la Cour de cassation (3) à l'encontre de la protection du salarié investi d'un mandat extérieur à l'entreprise.

Pour mémoire, aux termes de sa décision du 14 mai 2012, le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC transmise par la Chambre sociale de la Cour de cassation (4), déclarait conformes à la Constitution les dispositions protectrices des salariés investis d'un mandat de membre du conseil ou d'administrateur d'une caisse de Sécurité sociale,

en émettant toutefois la réserve suivante : « *Considérant que la protection assurée au salarié par les dispositions contestées découle de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise ; que, par suite, ces dispositions ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé 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 ; que, sous cette réserve, le 13° de l'article L. 2411-1 du Code du travail et les articles L. 2411-3 et L. 2411-18 du même code ne sont pas contraires à la liberté d'entreprendre* ».

Cette décision, fondée sur des principes juridiques opportunément découverts, appelait la critique, tant au regard de ses fondements que de sa portée. Nous rappelions alors que la solution ne concernait toutefois, tel que cela ressort du commentaire de la décision par les services du Conseil eux-mêmes (5), « que » la protection du salarié investi de certains mandats : membre du conseil ou administrateur d'une caisse de Sécurité sociale.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a pourtant choisi d'étendre, par analogie, ces réserves de constitutionnalité à d'autres mandats exercés à l'extérieur de l'entreprise : mandat de conseiller prud'homme (6), tandis que, le même jour, elle disait n'y avoir lieu à renvoyer au Conseil une question prioritaire de constitutionnalité relative à la protection du conseiller du salarié (7).

Par un curieux mouvement de compensation, la Chambre sociale instituait par ces arrêts la faculté pour le salarié ainsi exposé à la vindicte patronale d'informer son employeur de sa qualité de salarié « protégé ». Pour produire un effet utile, ladite information devait intervenir au plus tard avant la notification de l'acte de rupture lorsque ladite rupture ne nécessite pas un entretien préalable (en cas de prise d'acte de la rupture ou encore lors d'une mise à la retraite par exemple) ; le salarié avait encore la faculté d'apporter la preuve de la connaissance acquise par son employeur de cette qualité. Nous émettions de sérieuses réserves (7 bis), un tel dispositif s'avérant particulièrement peu réalisable en pratique.

Cependant, modifiant à nouveau sa position, la Chambre sociale prenait, en début d'année, un arrêt (8) par

(1) « 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 » Dr. Ouv. 2013 p.1.

(2) Cons. Const. 14 mai 2012 n°2012-242 QPC, *Association Temps de Vie*, Dr. Ouv. 2012, p.621, n. PY. Gahdoun.

(3) Cass. soc. 14 sept. 2012, n° 11-21307, *Nélis c/ Sas Iton Seine*, Bull. n° 230 ; Cass. soc. 14 sept. 2012, n° 11-28269, Bull. n° 229.

(4) Cass. soc. 7 mars 2012 n°11-40106, Bull. n° 90, *Association Temps de vie*.

(5) Disponible sur le site du Conseil constitutionnel <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

(6) Cass. soc. 14 sept. 2012, n°11-21307, préc.

(7) Cass. soc. 14 sept. 2012, n°11-28269, préc.

(7 bis) Dr. Ouv. 2013 p. 1 préc.

(8) Cass. soc. 26 mars 2013, rapporté ci-dessus.

lequel elle accentue l'exposition au congédiement des salariés investis de mandats extérieurs (1.) ; cette solution, pas plus que la précédente, n'est conforme à la Constitution (2.).

1. L'abandon d'un attendu peu convaincant : un pas en avant, deux pas en arrière...

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre sociale du 26 mars dernier (9) concerne un salarié embauché par une société exploitant un service d'ambulances ; il s'agit d'un contrat de travail à durée déterminée de six mois, renouvelé par la suite. Le siège social de l'entreprise est situé en Corrèze et le salarié est inscrit en qualité de conseiller du salarié sur une liste dressée par le Préfet du Puy-de-Dôme et publiée par arrêté préfectoral ; ce dispositif devrait lui conférer la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun attachée aux représentants des travailleurs en vertu des dispositions de l'article L. 2411-21 du Code du travail (9 bis).

Les relations contractuelles ayant cessé à l'échéance du terme du contrat de travail, le salarié, contestant la licéité du recours au CDD, saisit alors le Conseil de prud'hommes de diverses demandes tendant, notamment, à la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée, à la réparation de la violation de son statut protecteur et à l'indemnisation de la rupture illicite de son contrat de travail. L'Union départementale CGT du Puy de Dôme intervient volontairement à l'instance et sollicite la réparation de l'atteinte portée aux droits collectifs des travailleurs par cette violation du statut protecteur.

Le Conseil de prud'hommes de Tulle déboute le salarié et l'Union départementale CGT de l'intégralité de leurs demandes. La Cour d'appel de Limoges, saisie du recours, ordonne la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée et qualifie la rupture intervenue d'abusives, mais confirme la décision de première instance en ce qu'elle a débouté le salarié de sa demande au titre de la violation du statut protecteur et la CGT de sa demande fondée sur l'intérêt collectif des travailleurs. Les juges d'appel avaient motivé ce débouté par le fait que le salarié « *qui habite le Puy de Dôme, est conseiller du salarié dans ce département, alors que la société intimée a son siège social en Corrèze, que le salarié n'a jamais informé l'employeur de ce statut, que la société*

ne pouvait qu'ignorer, puisqu'il ne figure pas sur la liste des conseillers du salarié du département de la Corrèze, étant observé que le lieu d'exercice de cette fonction étant expressément limité, il en va de même pour le lieu d'exercice de la protection afférente à ce statut » (10).

Si la première partie de cette motivation, tenant à l'information de l'employeur, se conforme au positionnement de la Chambre sociale de la Cour de cassation (11), la seconde partie apporte de l'eau au moulin de la critique : il ressort de la lettre même de l'article L. 2411-1 du Code du travail que la protection du conseiller du salarié n'est pas limitée géographiquement, dès lors qu'il est « *inscrit sur UNE liste dressée par l'autorité administrative* ». Considérer qu'un conseiller du salarié pourrait être inscrit sur une liste préfectorale d'un département autre que celui du siège social de son employeur, exercer ses missions d'intérêt général, sans pour autant pouvoir jouir de la protection corollaire revient à réécrire la loi...

La Chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi du salarié et de son organisation syndicale au motif « *qu'ayant décidé que le contrat de travail (...) devait être requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée, et ayant constaté que le salarié n'avait jamais informé son employeur de son statut de conseiller du salarié, la Cour d'appel a décidé à bon droit qu'il ne pouvait se prévaloir de la protection résultant de son mandat extérieur à l'entreprise* » (ci-dessus). Cet attendu n'est pas sans rappeler celui pris au soutien de l'arrêt du 14 septembre 2012 (12), par lequel les juges du Quai de l'Horloge avaient étendu les réserves de constitutionnalité émises pour le mandat de membre du conseil d'administration d'une caisse de Sécurité sociale au mandat de conseiller prud'homme (13). La décision du 14 septembre 2012 avait également posé, comme on l'a rappelé précédemment, ce qui apparaissait comme une règle prétorienne : le salarié détenteur du mandat extérieur à l'entreprise a la faculté d'informer son employeur de sa qualité, s'il s'agit d'une rupture n'imposant pas d'entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou de rapporter la preuve que l'employeur en avait alors connaissance.

Bien que tous deux de justification hasardeuse, une différence notable distingue les deux arrêts car, par cette seconde décision, la Chambre sociale ne mentionne plus cette faculté probatoire qu'elle avait accordée aux

(9) Il s'agit de la même affaire qui avait donné lieu au rejet de QPC précédemment mentionné Cass. soc. 14 sept. 2012, n°11-28269, préc.

(9 bis) « Représentants du personnel – Statut protecteur : qui et dans quels cas », RPDS mars 2013.

(10) Éléments extraits des moyens annexés à l'arrêt, disp. sur Légifrance.

(11) Cass. soc. 14 sept. 2012, n°11-28269, préc., Dr. Ouv. 2013 p.1.

(12) Cass. soc. 14 sept. 2012, n°11-21307, préc., Dr. Ouv. 2013 p.1.

(13) relevant au surplus du collège employeur... La loi est donc défaite suite aux manœuvres de ceux-là mêmes qu'elle gêne le plus.

représentants des travailleurs six mois plus tôt. Sauf à ce que cette amputation résulte de l'indifférence de cet élément à l'égard de la réponse à apporter au pourvoi, il risque d'être lourd de conséquences, car il instaure, au détriment du salarié, une charge exclusive de la preuve.

Dès lors, après avoir immunisé l'employeur contre les principes de présomption de connaissance et d'opposabilité des actes administratifs publiés (14), ce courant jurisprudentiel semble assujettir la protection du salarié investi d'un mandat extérieur à la capacité de ce salarié d'apporter lui-même la preuve de la connaissance de l'exercice du mandat par son employeur.

Pis encore, cette solution impose au salarié, comme dans le cas d'espèce, non seulement de deviner les desseins de son employeur voulant le congédier lorsque la rupture n'est pas soumise à entretien préalable, mais, au surplus, d'anticiper la faute de l'employeur qui ne le convoque pas à l'entretien alors qu'il était requis !

2. La Constitution bien malmenée

Au cas d'espèce, les juges d'appel, constatant un recours illicite au contrat de travail à durée déterminée faute de mention du motif de recours, avaient requalifié la relation. La rupture intervenue aurait nécessité la convocation du salarié à un entretien préalable, obligation que l'employeur n'avait, par hypothèse, pas respectée. L'Avocat général, dans son avis, constatant que « *privé de la possibilité d'informer son employeur de son statut de salarié protégé au moment de la rupture de son contrat qui s'analysait en un licenciement, le salarié ne pouvait, dès lors, se voir opposer la méconnaissance de ce statut par l'employeur* », concluait d'ailleurs à la cassation.

Pour autant la Chambre sociale de la Haute cour décidait de ne pas entendre les prétentions du salarié.

La Constitution permet un contrôle de conventionnalité par les juges, c'est-à-dire de s'assurer de la conformité à la convention internationale de la norme interne (15). En revanche, il n'appartient à aucun juge, pas même à celui de cassation, d'émettre des réserves de constitutionnalité s'agissant d'une loi, cette prérogative étant exclusivement dévolue au Conseil constitutionnel (16). Les juridictions ne peuvent, en outre, soulever d'office le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés

garantis par la Constitution, et donc transmettre, de ce chef, une question prioritaire de constitutionnalité (17).

Or la Chambre sociale a choisi de raisonner par analogie, étendant de son propre chef des réserves de constitutionnalité que le Conseil constitutionnel avait lui-même limitée à un cas distinct qu'est celui des administrateurs de caisses de Sécurité sociale (18). La limite à cette réserve s'imposait : en effet, le Conseil constitutionnel n'a, en matière de contrôle de constitutionnalité, pas le pouvoir d'auto-saisine. Son office n'est requis que lorsqu'il est saisi d'un contrôle préalable à la promulgation (19), ou, comme dans le cas de la décision nous intéressant, quand, depuis le 1^{er} mars 2010, il est saisi par un justiciable d'une question prioritaire de constitutionnalité postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi (20). S'agissant de la décision du 14 mai 2012, le Conseil, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, s'est uniquement prononcé sur la conformité des dispositions du 13^o de l'article L. 2411-1 du Code du travail afférent à la protection des salariés administrateurs des caisses de Sécurité sociale.

Les dispositions régissant le statut protecteur du conseiller du salarié sont extraites de la loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 relative au conseiller du salarié (21), déclarée conforme à la Constitution sans réserve, comme nous l'avions précédemment relevé (22). Or, une loi déclarée conforme à la Constitution sans réserve ne saurait être par suite censurée qu'en caractérisant des circonstances nouvelles (23). Le Conseil constitutionnel a été amené à préciser lui-même la notion de « *circonstances nouvelles* » à l'occasion de l'examen de la loi organique du 10 décembre 2009 relative à la QPC (24), en ces termes : « *que la condition prévue par le 2^o de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ; qu'en réservant le cas du « changement des circonstances », elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou*

(14) Voir Dr. Ouv. 2013 p.1 prec.

(15) Articles 55 et 88.1 de la Constitution.

(16) Articles 61 à 62 de la Constitution.

(17) Articles 23-1 et 23-5 de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution ; A. Le Mire « La QPC », RPDS 2010 p. 117.

(18) Cons. Const. 14 mai 2012 n°2012-242 prec. ; le commentaire de la décision par les services du Conseil, disponible sur le site <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

(19) Article 61 de la Constitution.

(20) Article 61-1 de la Constitution.

(21) Cons. Const. 16 janv. 1991, n° 90-284 DC, Loi relative au conseiller du salarié, Rec. p. 20, considérants 10 et 11.

(22) Dr. Ouv. 2013 p.1 prec.

(23) Articles 23-2 2^o et 23-4 de la loi organique prec.

(24) Article 61 de la Constitution.

dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée » (25). Or, aucune circonstance nouvelle ne justifierait une remise en cause de la précédente décision, remise en cause qui, au surplus, n'appartiendrait qu'au Conseil lui-même saisi d'une QPC. Il convient, enfin, de citer l'article 62 de la Constitution, qui dispose on ne peut plus explicitement en son dernier alinéa que « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

(25) Cons. Const. 3 décembre 2009 n°2009-595 DC, considérant 13.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a, selon nous, le temps de cette affaire, endossé le rôle du Conseil constitutionnel jusqu'à en réformer la jurisprudence. Il serait préférable que chacun puisse assurer sa mission selon les limites, mais également les garanties légalement instituées : le juge de cassation, dans son strict office... et les salariés investis d'un mandat dans un but d'intérêt général, le leur, sans être illégalement privés d'une protection indispensable.

Thierry Durand,
Conseiller prud'homme, Creil