

PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Mandat extérieur –

Information de l'employeur – Liquidation judiciaire – Information du liquidateur.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 1^{er} juin 2017

X contre Y (n° 16-12.221)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 2 avril 2015), que Mme X... a été engagée le 1^{er} juin 2011 en qualité de responsable des ressources humaines par M. Y..., lequel exploitait en son nom personnel une entreprise de surveillance sous l'enseigne ATS Sécurité privée ; qu'elle exerçait depuis le mois de décembre 2002 les fonctions de conseiller prud'homme ; que, par jugement du 27 septembre 2012, le tribunal de commerce a placé M. Y... en redressement judiciaire puis, par jugement du 27 novembre 2012,

en liquidation judiciaire, M. Z... étant désigné en qualité de liquidateur judiciaire ; que la salariée a été convoquée par lettre du 29 novembre 2012 à un entretien préalable à un éventuel licenciement, fixé au 10 décembre 2012 ; que, par lettre du 12 décembre, le liquidateur lui a notifié son licenciement pour motif économique, avec une proposition d'adhésion à un contrat de transition professionnelle ; que la salariée ayant adhéré à ce dispositif, le contrat de travail a pris fin le 31 décembre 2012 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de nullité du licenciement prononcé pour motif économique et de ses demandes d'indemnité pour violation du statut protecteur et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, qu'un salarié est en droit de prévaloir de la protection attachée à son mandat de conseiller prud'homme dès lors qu'il rapporte la preuve que l'employeur en avait connaissance ; que cette preuve vaut également à l'égard du liquidateur judiciaire qui exerce les droits et actions de l'employeur revêtant un caractère patrimonial ; qu'en reprochant à Mme X... de ne pas avoir informé M. Z..., ès qualités de liquidateur judiciaire de M. Y..., au plus tard lors de l'entretien préalable de licenciement, de l'existence de son mandat de conseiller prud'homme quand il est acquis aux débats que son employeur, M. Y..., lui-même investi d'un mandat de conseiller prud'homme, connaissait celui de Mme X..., pour lui dénier ainsi toute protection, la cour d'appel a violé les articles L.2411-1 17°, L.1442-19 et L.2411-22 du code du travail ;

Mais attendu qu'il appartient au salarié qui se prévaut d'une protection en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé le liquidateur de l'existence de ce mandat 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, ou que le liquidateur en avait connaissance ;

Qu'ayant constaté que la salariée n'avait pas informé le liquidateur, lors de l'entretien préalable, de l'existence de son mandat de conseiller prud'homme, qu'elle n'établissait pas que ce dernier en avait connaissance et que le liquidateur justifiait au contraire que l'employeur avait omis de l'en informer, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée ne pouvait pas se prévaloir de la protection attachée à son mandat ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

(...)

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – Mme Salomon, rapp. – M. Petitprez, av. gén. – SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

Note.

Les licenciements des salariés protégés font l'objet d'une attention toute particulière, et pour cause : nullité du licenciement, lourdes indemnités pécuniaires et réintégration du salarié peuvent être

demandées à l'encontre de celui qui aurait négligé cette protection d'ordre public attachée à l'exercice de mandats internes (représentants du personnel) ou externes (conseillers du salarié, conseiller prud'homme, etc.).

Dans un arrêt du 1^{er} juin 2017 (1), la Cour de cassation apporte une précision non négligeable pour tous les salariés bénéficiant d'un mandat extérieur en cas de licenciement intervenant par le liquidateur dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire de leur entreprise.

Il ne suffit pas, pour le salarié, d'avoir informé l'employeur de ce mandat pour bénéficier de la protection ; il faut impérativement avoir transmis l'information au liquidateur judiciaire au plus tard le jour de l'entretien préalable de licenciement.

En l'espèce, une salariée avait été embauchée le 1^{er} juin 2011 par une entreprise qui sera mise en liquidation judiciaire le 27 novembre 2012. Elle exerçait les fonctions de conseiller prud'homme depuis 2002. Elle sera licenciée pour motif économique par le liquidateur en décembre 2012. La salariée sollicitait la nullité du licenciement puisqu'aucune autorisation de l'inspecteur du travail n'avait été sollicitée, ainsi qu'une indemnité pour violation du statut protecteur et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel de Lyon l'ayant débouté de ses demandes, elle a formé un pourvoi qui sera rejeté au motif que la salariée ne justifiait pas avoir informé le liquidateur qu'elle était titulaire de ce mandat et, qu'au contraire, celui-ci justifiait que l'employeur avait omis de l'en informer. La demanderesse ne pouvait donc plus reprocher à son employeur d'avoir rompu le contrat sans avoir préalablement sollicité l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Cette décision est l'occasion de faire le point sur l'obligation d'information qui pèse sur le salarié titulaire d'un mandat extérieur (1.), avant d'analyser plus spécifiquement la question de la transmission de cette information, notamment auprès du liquidateur (2.).

1. la portée de l'obligation d'information

Le moment de l'information. Cet arrêt s'inscrit dans la continuité des décisions précédentes concernant la protection liée au mandat externe, et dont l'édifice jurisprudentiel trouve ses fondements dans une décision du Conseil constitutionnel (2). Il

(1) Cass. Soc. 1^{er} juin 2017, n°16-12.221, publié au Bulletin.

(2) Cons. const., 14 mai 2012, n°2012-242 QPC ; Dr. Ouvr. 2012, p.621, obs. P-Y Gahdoun ; RFD Const. 2012, n°92, p.866, obs. V. Benaud.

fut un temps où l'employeur ne pouvait arguer de son ignorance du mandat pour justifier ne pas avoir sollicité l'autorisation de l'autorité administrative. Depuis le revirement de jurisprudence marqué par un arrêt du 14 septembre 2012 (3), la Chambre sociale de la Cour de cassation affirme qu'un salarié titulaire d'un mandat externe 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. Cette solution est également appliquée par le juge administratif (4).

Ainsi, en cas de licenciement, le salarié devra faire parvenir l'information à l'employeur au plus tard lors de l'entretien préalable. Dans le cadre d'une rupture conventionnelle, un arrêt du 30 septembre 2015 (5) a indiqué que l'information devait parvenir « au plus tard au moment de la rupture conventionnelle ». Même si la formule manque de clarté, on peut en déduire que l'information doit être faite avant la signature de la rupture ou au plus tard avant l'expiration du délai de rétractation, puisque la phase suivante conduit justement les parties à orienter la procédure différemment lorsque celle-ci concerne un salarié protégé.

En l'espèce, la Cour de cassation reprend très précisément les indications données en 2012. En cas de rupture du contrat de travail, « l'information doit être faite 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 ».

L'information concerne également le renouvellement du mandat. Les juges du Quai de l'Horloge ont eu l'occasion de préciser, lors de l'arrêt du 30 septembre 2015 (6), que cette obligation d'information concernait aussi le renouvellement du mandat. Le salarié bénéficiant d'un nouveau mandat doit le notifier immédiatement à son employeur. Le renouvellement du mandat doit donc entraîner le renouvellement de l'information.

L'obligation d'information s'efface si le salarié démontre que l'employeur avait connaissance du mandat. Cette obligation n'est pas impérative si le salarié peut démontrer que l'employeur avait connaissance du mandat par un autre moyen. La décision commentée rappelle que le salarié a la faculté de prouver qu'il a informé l'employeur ou, dans la négative, lui ouvre la possibilité de démontrer « que ce dernier en avait connaissance ». En clair, même si le salarié n'a jamais notifié à son employeur l'information, il peut néanmoins bénéficier de la protection s'il prouve que ce dernier connaissait le mandat. Ce qui compte, pour la Cour de cassation, c'est avant tout la connaissance effective par l'employeur du statut de salarié protégé.

L'étendue de l'information. Enfin, il convient de noter que la Chambre sociale a limité l'étendue de l'obligation à la seule information du mandat. Celle-ci « ne s'étend pas aux conséquences pécuniaires engendrées par la violation du statut protecteur » (7).

Défenseur syndical. À noter que, pour le défenseur syndical, un décret du 18 juillet 2016 (8) est venu préciser que la Direccte doit informer l'employeur du salarié lors de l'acquisition ou de la perte de sa qualité de défenseur syndical. En cas d'absence de cette information par l'administration, le salarié pourrait-il se voir débouter de sa demande de nullité du licenciement, au motif qu'il ne justifierait pas avoir informé lui-même son employeur ? Nous ne le pensons pas, car il pourrait se prévaloir de ce que ces dispositions réglementaires ont déplacé l'obligation d'information auprès de la Direccte. En raison de cette obligation réglementaire, il peut considérer que son employeur a connaissance de son mandat. Quelle que soit la position qu'adoptera la Cour de cassation à cet égard, le salarié débouté ou l'employeur condamné pourrait engager la responsabilité de l'État en cas de manquement de l'administration qui lui aurait causé un préjudice.

2. Le transfert de l'information est à la charge du salarié

L'information doit être transmise au repreneur en cas de transfert d'entreprise. Par un arrêt du 15 avril 2015, la Haute cour avait spécifié que « La

(3) Cass. Soc. 14 septembre 2012, n° 11-21.307, FS-PBR, J.-M. Verdier, *Revue de droit du travail* 2013, n° 1, p. 48 ; 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 », *Dr. Ouvr.* 2013 p. 1.

(4) CE, 23 décembre 2013, n° 354.856 ; v. *Revue Lamy Droit des affaires*, 2014, p. 48, obs. Anaëlle Donnette.

(5) Cass. Soc. 30 septembre 2015, n° 14-17.748, FS-PB ; v. *Dr. Soc.* 2013, p. 93, obs. Daniel Boulmier.

(6) Cass. Soc. 30 septembre 2015, n° 14-17.748.

(7) Cass. Soc. 30 juin 2016, n° 15-12.982, P+B ; voir Florence Canut, « Conseiller du salarié : étendue de l'obligation d'information et plafonnement du montant des dommages et intérêts pour violation du statut protecteur », *Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, 2016, p. 437.

(8) Décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016.

seule poursuite du contrat de travail par application de l'article L. 1224-1 du Code du travail n'a pas pour effet de mettre le nouvel employeur en situation de connaître l'existence d'une protection dont bénéficie un salarié en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise ; qu'il appartient dès lors au salarié qui se prévaut d'une telle protection d'établir qu'il a informé le nouvel employeur de l'existence de ce mandat 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, ou que le nouvel employeur en avait connaissance » (9).

Certains avaient déjà considéré que cette solution était surprenante (10), estimant qu'en cas de transfert d'entreprise, l'obligation devrait davantage peser sur l'ancien employeur, le nouvel employeur étant tenu des obligations qui incombent au précédent à la date de la modification.

L'information doit être renouvelée auprès du liquidateur même si l'employeur a connaissance du mandat. Par cette décision rendue le 1^{er} juin 2017, la Chambre sociale reproduit la solution de l'arrêt du 15 avril 2015 à l'égard, cette fois-ci, du liquidateur. Les mêmes critiques peuvent donc être formulées. Rappelons que cette obligation d'information est d'origine prétorienne. Elle pouvait aisément être aménagée pour que l'employeur soit considéré comme débiteur de l'obligation d'information. En l'espèce, la salariée avait démontré que l'employeur avait parfaitement connaissance de son mandat prud'homal, puisque lui aussi était conseiller prud'homme et avait siégé avec la salariée.

Notons qu'à défaut d'avoir notifié au liquidateur l'information liée à son mandat, la même possibilité existe pour le salarié de prouver que le liquidateur en avait connaissance, ce que l'arrêt spécifie.

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le liquidateur représente l'employeur et se substitue à lui (11). Et pourtant, malgré la connaissance effective de l'employeur du mandat, la protection ne sera réactivée que si le salarié renouvelle l'information auprès du liquidateur. Il est regrettable que, dans cette situation, la protection d'ordre public attachée au statut protecteur ne puisse bénéficier au titulaire du mandat qu'en ajoutant encore à l'obligation d'origine.

Il n'est pas inintéressant de relever que la Cour de Cassation prend le soin, par ailleurs, de préciser que

« le liquidateur justifiait au contraire que l'employeur avait omis de l'en informer ». La lecture des moyens du pourvoi nous informe que le liquidateur avait versé aux débats une attestation de l'employeur indiquant que celui-ci ne l'avait pas informé, « par oubli », de l'existence de ce mandat.

Cette précision de la Haute juridiction intrigue. La seule mention de ce que le débiteur (c'est-à-dire le salarié) avait failli à l'obligation mise à sa charge pouvait suffire. Doit-on considérer que le liquidateur doit justifier que le défaut de transmission de l'information ne lui est pas imputable ? Les juges pourraient légitimement estimer qu'il lui appartient d'accomplir les diligences nécessaires pour connaître toutes les informations utiles concernant les salariés, lui permettant de licencier ces derniers selon les voies légales idoines.

L'interstice représenté par une telle interprétation, ouverte par l'unique mention que « le liquidateur justifiait au contraire que l'employeur avait omis de l'en informer », est néanmoins assez mince. La solution générale posée par l'arrêt semble malheureusement plus simple : « il appartient au salarié qui se prévaut d'une protection en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé le liquidateur de l'existence de ce mandat ».

Pourtant, dans une telle situation, il n'aurait pas semblé illogique de déporter sur l'employeur l'obligation de transmettre l'information au liquidateur, qui le représente, comme il peut paraître raisonnable d'attendre du liquidateur qu'il accomplisse les démarches nécessaires pour connaître les informations essentielles concernant chacun des salariés. Telle n'est vraisemblablement pas la voie sur laquelle la Cour de cassation s'est engagée, au détriment du salarié qui, loyalement, pourra penser que l'information concernant son mandat est connue du liquidateur et qui ignorera qu'il convient de l'en informer, alors même que son employeur en avait une parfaite connaissance.

Jean-Julien Perrin, Maître de Conférences associé
à l'École de droit de Clermont-Ferrand,
Université Clermont-Auvergne,
Centre Michel de l'Hospital EA 4232,
Avocat au Barreau de Clermont-Ferrand

(9) Cass. Soc. 15 avril 2015, n° 13-25.283 ; v. Dr. Ouvr. 2015, p. 539, obs. Nathalie Bizot.

(10) J. Mouly, Dr. Soc. 2015, p. 561.

(11) Art. L. 641-9 du Code de commerce.