

**PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL** Mandat extérieur – Information de l'employeur – Transfert d'entreprise – Condition supplémentaire à la protection – Information du nouvel employeur.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 avril 2015  
Fondation Léopold Bellan contre M. (p. n° 13-25.283)

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

Attendu que la 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 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé par l'Association d'aide médico-sociale à domicile (AMSAD), par contrat de travail en date du 17 décembre 2002, à effet au 1<sup>er</sup> juillet 2003, M. M. a été élu le 3 décembre 2008, en qualité de conseiller prud'homme ; que le 28 avril 2009, l'AMSAD a été reprise par la Fondation Léopold Bellan par voie de fusion-absorption ; que par une lettre du 30 juin 2009, M. M. a été licencié pour faute grave, sans qu'ait été sollicitée l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail ;

Attendu que pour déclarer nul le licenciement et condamner l'employeur au versement de diverses sommes, l'arrêt énonce qu'il résulte de l'attestation de M. O., président de l'AMSAD jusqu'en septembre 2008, puis vice-président jusqu'au 30 avril 2009 ainsi que de l'attestation de Mme C., administratrice de l'association, que la direction était informée de la candidature puis de l'élection de M. M. ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

(M. Frouin, prés. – Mme Sabotier, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

**Note.**

Conformément aux dispositions de l'article L.2411-22 du Code du travail, les conseillers prud'hommes, sans considération de leur collège de désignation, bénéficient d'une protection contre le licenciement identique à celle applicable aux représentants du personnel, y compris lors d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Ces licenciements sont donc soumis à la procédure d'autorisation administrative (1). Il en est de même pour la mise à la retraite et la rupture de la période d'essai (1 bis).

Transposant une décision du Conseil constitutionnel rendue dans une affaire concernant un salarié détenteur d'un mandat d'administrateur de caisse de Sécurité sociale (2), la Cour de cassation juge que, pour bénéficier de cette protection attachée à son mandat, le salarié doit en avoir informé l'employeur ou prouver que ce dernier en avait connaissance, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ; s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, il doit faire de même au plus tard avant la notification de la rupture (3). Auparavant, la Cour de cassation, retenant que la liste des conseillers prud'hommes était publiée au recueil des actes administratifs, jugeait la rupture illicite, nonobstant l'absence d'information de l'employeur ; la nullité de son licenciement était acquise pour défaut d'autorisation administrative, sauf à démontrer une fraude (4). Il appartenait donc à l'employeur de s'informer, suivant en cela le régime général des actes administratifs. La Cour, prolongeant les approximations du Conseil, a donc désormais inventé de toute pièce, au profit des seules entreprises, une catégorie de justiciables exonérée de la connaissance de la loi (5).

Aujourd'hui, la Cour de cassation n'entend pas revenir à ses principes d'autrefois et poursuit la construction jurisprudentielle commencée en 2012 ;

(1) T. Durand « Statut protecteur : qui et dans quel cas », RPDS 2013, p.83.

(1 bis) Cass. Soc. 26 octobre 2005, n° 03-44.751.

(2) Cons. const. 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC, Dr. Ouv. 2012 p.621 n. P-Y. Gahdoun ainsi que 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. Ouv. 2013 p.1.

(3) Cass. Soc 14 septembre 2012, n° 11-21.307, Dr. Ouv. 2013 p.37.

(4) Cass. Soc 22 septembre 2010, n° 09-40.968 ; Cass. Soc. 29 septembre 2008, n° 08-43.997.

(5) T. Durand, obs. sous Soc. 26 mars 2013, n° 11-28.269, Dr. Ouv. 2013 p.754, ainsi que obs. prec. Dr. Ouv. 2013 p.1.

elle étend sa solution au transfert d'entreprise régi par les dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

En l'espèce, Monsieur M. est embauché par l'association d'aide médico-sociale à domicile (AMSAD) par contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2003. Le 3 décembre 2008, il est élu aux fonctions de conseiller prud'homal. Le 28 avril 2009, son contrat est transféré à la Fondation Léopold Bellan dans le cadre des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, consécutivement à une opération de fusion-absorption. Le 30 juin 2009, Monsieur M. se voit notifier son licenciement pour faute grave, sans que l'autorisation de l'inspection du travail ne soit requise.

Le salarié saisit la juridiction prud'homale afin de voir prononcer la nullité de son licenciement pour non-respect du statut protecteur et le repreneur soutient ne pas avoir été informé de la protection de ce salarié. Dès lors, la Cour d'appel de Paris, après avoir constaté que l'AMSAD, premier employeur, avait été dûment informé de la candidature, puis de l'élection du salarié, juge que le licenciement est nul et condamne la Fondation Léopold Bellan aux versements de différentes sommes à ce titre.

La question suivante était alors posée à la Cour de cassation : en matière de transfert d'entreprise, à qui appartient-il d'informer le repreneur de la qualité de salarié protégé ? La Cour de cassation casse ladite décision au visa des dispositions des articles L. 2411-1, 17° et L. 2411-22 du Code du travail, au motif qu'il appartient au salarié, qui se prévaut d'une telle protection, d'établir qu'il a informé le nouvel employeur de l'existence de ce mandat extérieur au plus tard lors de l'entretien préalable en cas de licenciement, ou au moment de la notification de l'acte de rupture dans les autres cas.

La Cour fait un pas de plus et transpose l'affirmation posée en 2012 au cas de transfert d'entreprise. Elle considère que la seule poursuite du contrat 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 la protection dont bénéficie un salarié qui possède un mandat extérieur.

L'article L. 1224-1 du Code du travail implique pourtant la poursuite de plein droit des contrats en cours et de ses attributs. La loi liste précisément les droits salariaux qui ne sont pas poursuivis, notamment les conventions et accords collectifs

par l'effet de l'article L. 2261-14 du Code du travail. L'article 3 de la directive du 12 mars 2001, au visa de laquelle est interprété l'article L. 1224-1 du Code du travail, dispose que « *les droits et obligations qui résultent, pour le cédant, d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire* ».

Ainsi donc, il peut être soutenu que ce à quoi est tenu le cédant est transféré au cessionnaire. D'ailleurs, n'en est-il pas déjà ainsi dans le cadre du pouvoir disciplinaire, le délai de prescription des 2 mois s'imposant au cessionnaire même s'il démontre que c'est le cédant qui a eu connaissance des faits (6) ?

Du fait de l'information de l'existence de la protection au cédant, la protection du salarié titulaire d'un mandat extérieur est acquise et, à la lumière de la directive citée ci-dessus, cette protection est transférée au cessionnaire. Raisonnablement audacieux ? Vraiment ? Ou simplement conforme aux textes légaux que la Cour de cassation, après en avoir demandé la réécriture au législateur, a préféré modifier elle-même grâce à l'aval bienveillant du Conseil constitutionnel (7) ? D'autant qu'en pratique, lorsqu'un salarié est élu membre d'un Conseil de prud'homme, le greffe de cette instance, sauf si le salarié s'y oppose, adresse un courrier recommandé avec AR à l'employeur afin de l'informer, d'une part, de la qualité ainsi acquise et, d'autre part, des modalités de remboursement des vacances de ce dernier ; ce courrier est intégré au dossier du salarié.

Que dire du salarié qui a déjà bénéficié d'absences à ce titre, et pour lequel des demandes de remboursement ont été effectuées et jointes à son dossier RH ? Le transfert du salarié impose le transfert de son dossier individuel (contrat, antécédents disciplinaires, éléments de paie, droits à congés payés...). Ce n'est qu'à cette condition qu'il est possible de parler de poursuite de contrat. Dans ces conditions, comment est-il sérieusement possible de soutenir que le transfert n'a pas mis le cessionnaire en mesure de connaître la protection extérieure dont bénéficie le salarié, sauf à prétendre que le cédant a refusé au cessionnaire l'accès au dossier du salarié transféré ? La bonne foi n'est-elle pas toujours présumée ?

En outre un cas de figure illustre les aberrations auxquelles conduit cette invention prétorienne. Plusieurs conventions collectives organisent le transfert des contrats en cas de changement

(6) Soc. 27 mai 2009, n°06-46.293, Dr. Ouv. 2009 p. 734 n. M. Desrués.

(7) V. les rapports 2007, 2008 et 2009 de la Cour de cassation ; add. obs. T. Durand, Dr. Ouv. 2013 prec. spec. p. 8.

de prestataire (8). C'est le cas, par exemple, de la convention collective des déchets et de celle des transports routiers. Ces deux conventions mettent à la charge de l'entreprise entrante et de l'entreprise sortante diverses obligations : l'entreprise sortante doit en particulier obligatoirement communiquer à l'entreprise entrante une liste définitive du personnel concerné avec un état individuel. Cette situation doit comporter l'état-civil du salarié, les droits à congés payés, la fonction... ainsi que la nature de la protection si le salarié en bénéficie et la date de la protection.

Si l'entreprise entrante est défaillante dans cette information sur la détention d'un mandat, cela sera-t-il imputable au salarié ? Si la Cour de cassation

répond par l'affirmative, elle mettra à la charge du salarié une obligation qui, conventionnellement, est mise à la charge de l'employeur, ce qui ne manquera pas de choquer. Si la Cour décide que cette omission ne peut être sanctionnée que dans les rapports entre l'entreprise sortante et l'entreprise entrante, faisant ainsi bénéficier le salarié de ladite protection, les salariés transférés dans le cadre d'un régime conventionnel seront mieux traités que ceux transférés par l'effet d'une règle d'ordre public.

Cet exemple ne fait qu'illustrer l'absurdité d'une solution qui doit être abandonnée afin de revenir à l'application pure et simple des textes.

**Nathalie Bizot**, Avocate au Barreau de Castres

(8) Pour un exposé d'ensemble : A. Mazières, « Aspects individuels du transfert conventionnel de contrats de travail lors d'un changement de prestataire de services », Dr. Ouv. 2011, p. 544.