

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 14 septembre 2012**

**N° de pourvoi: 11-21.307**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Lacabarats (président), président**

Me Ricard, Me Spinosi, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

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. X..., 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'homme n'avait pas été portée 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 ;

Condamne M. X...aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par Me Ricard, avocat aux Conseils, pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité à la somme de 10 000 € le montant de l'indemnisation due par la société ITON SEINE à M. X...au titre de la violation de son statut protecteur ;

AUX MOTIFS QUE cependant, M. X...était chargé des procédures de licenciement, départs en retraite ; qu'il avait diligenté la procédure de licenciement pour inaptitude d'un représentant du personnel et Mme Z..., responsable de la paye d'une filiale du groupe, atteste qu'il avait supervisé en qualité de consultant celui de M. Y..., conseiller prud'homme ; qu'en tout état de cause, sa double qualité de directeur des ressources humaines d'une société à l'effectif non négligeable, dont la compétence n'avait jamais été mise en cause pendant 13 années au service de la société ITON SEINE, et de conseiller prud'homme, conduisent à considérer qu'il avait connaissance de la protection inhérente à son statut ; qu'en outre, il n'a saisi la juridiction prud'homale qu'après la cessation de ses relations contractuelles avec les sociétés du groupe ; que si, en l'absence d'actes positifs de sa part, le comportement passif qu'il a adopté 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 ;

ALORS QUE si un manquement du salarié protégé à son obligation de loyauté est de nature à avoir une incidence sur le montant de l'indemnisation due au titre de la violation du statut protecteur, encore faut-il que soit à la fois prouvé que l'employeur ignorait réellement l'existence du mandat et que le salarié s'est comporté de manière déloyale ;

qu'en l'espèce, il ne ressort pas des constatations de l'arrêt que l'employeur ignorait réellement l'existence du mandat lors de sa décision de mettre fin au contrat par mise à la retraite ; qu'ainsi la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1442-19 et L. 2411-22 du Code du travail et l'article et l'article 1147 du Code civil ;

ALORS QUE le comportement passif du salarié qui s'abstient d'invoquer avant sa mise à la retraite la particularité de sa situation de conseiller prud'homme ne constitue un manquement à son obligation de loyauté que s'il est établi qu'il avait alors connaissance de la nécessité, d'origine prétorienne, d'une autorisation administrative ; qu'en déduisant des procédures de licenciement dont le salarié avait pu être chargé ou de sa double

qualité de directeur des ressources humaines et de conseiller prud'homme ou encore du fait qu'il n'avait saisi la juridiction prud'homale qu'après la cessation de ses relations contractuelles avec les sociétés du groupe, sans pour autant relever qu'il avait effectivement déjà eu à traiter d'une mise à la retraite à l'initiative de l'employeur d'un conseiller prud'homme, seule constatation de nature à établir qu'il ne pouvait ignorer l'obligation pour l'employeur d'obtenir une autorisation administrative avant de mettre à la retraite un salarié conseiller prud'homme, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1442-19 et L. 2411-22 du Code du travail et l'article et l'article 1147 du Code civil ;

ALORS QUE le salarié faisait valoir que le licenciement de Monsieur Y..., directeur des ressources humaines de la société Sam Montereau était intervenu le 15 juin 2005, que la rupture du contrat de travail a été conduite par M. A..., directeur de cette société, suivie d'une transaction en date du 21 juin 2005 et que, lui-même, n'avait été chargé que des seules questions administratives et non de la procédure de licenciement, dans la mesure où il n'était plus salarié de la société Iton Seine, remplacé à son poste par Monsieur B...; qu'en se basant sur une procédure diligentée un an et demi après la mise à la retraite du salarié, pour établir un manquement de ce dernier à son obligation de loyauté à l'égard de son employeur au jour de sa mise à la retraite et réduire le montant de l'indemnisation due au titre de la violation de son statut protecteur, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1442-19 et L. 2411-22 du Code du travail et l'article 1147 du Code civil ;

ALORS QUE le fait que le salarié n'ait pas notifié à l'employeur lors sa mise à la retraite sa qualité de conseiller prud'homme reste sans incidence sur le montant de l'indemnisation due au titre de la violation du statut protecteur, dès lors l'employeur a connaissance de ce statut ; que le salarié faisait valoir sans être contredit que, le 27 septembre 2002, le Medef des Yvelines avait adressé à M. C..., directeur général adjoint, un courrier l'informant qu'il avait fait acte de candidature aux prochaines élections prud'homales, et que l'employeur ne pouvait affirmer que M. C...ignorait sa qualité de conseiller prud'homme alors surtout que ce dernier siégeait régulièrement au Conseil des Prud'hommes de Mantes La Jolie (conclusions p. 12, § 1-2) ;

qu'en statuant comme elle l'a fait, sans prendre en considération le courrier précité, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1442-19 et L. 2411-22 du Code du travail et de l'article 1147 du Code civil ;

ALORS QU'en tout état de cause, en omettant de répondre à ce moyen déterminant quant à la connaissance, par l'employeur du statut de conseiller prud'homme du salarié, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi incident par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour la société Iton Seine

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société ITON SEINE à payer à M. X...10. 000, 00 € de dommages-intérêts pour violation de son statut protecteur et 36. 000, 00 € d'indemnité pour licenciement nul ;

Aux motifs que « il ne résulte d'aucune pièce que M. X...ait demandé son départ à la retraite. Au contraire, par lettre remise à lui en main propre, le 23 septembre 2003, la société lui écrivait :

« Lors de notre entretien du 8 septembre 2003, nous avons été amenés à vous faire part de notre intention de mettre fin à votre contrat de travail, par une mise à la retraite dans le cadre des dispositions de l'article L. 122-14-13 du code du travail. Il est établi que vous remplissez les conditions requises pour bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein. Votre âge ouvrant droit à la liquidation de cette pension, nous vous confirmons par la présente votre mise à la retraite. En conséquence, vous cesserez de faire partie de notre personnel le 31 décembre 2003. Vous percevrez lors de votre cessation effective d'activité

une indemnité de départ équivalent à 7, 3 mensualités de salaires en sus des autres éléments de votre solde de tout compte. » M. X...n'ayant pas demandé sa mise à la retraite, une autorisation administrative était nécessaire. La rupture s'analyse ainsi en un licenciement nul et irrégulier. Il lui sera accordé 36. 000 € à titre de dommages-intérêts résultant du caractère illicite et irrégulier de son licenciement.

Cependant, M. X...était chargé des procédures de licenciement, départs en retraite ... Il avait diligenté la procédure de licenciement pour inaptitude d'un représentant du personnel et Mme Z..., responsable de la paye d'une filiale du groupe, atteste qu'il avait supervisé en qualité de consultant celui de M. Y..., conseiller prud'homme.

En tout état de cause, sa double qualité de directeur des ressources humaines d'une société à l'effectif non négligeable, dont la compétence n'avait jamais été mise en cause pendant 13 années au service de la société ITON SEINE, et de conseiller prud'homme, conduisent à considérer qu'il avait connaissance de la protection inhérente à son statut. En outre, il n'a saisi la juridiction prud'homale qu'après la cessation de ses relations contractuelles avec les sociétés du groupe.

Si, en l'absence d'actes positifs de sa part, le comportement passif qu'il a adopté 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 la 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. Il lui sera accordé de ce chef 10. 000 € » ;

1. Alors que, d'une part, si les dispositions relatives au licenciement des salariés investis de fonctions représentatives instituent au profit de ceux-ci une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, cette protection n'est édictée que dans l'intérêt des travailleurs qu'ils représentent ; qu'il résulte de ce principe de représentation des travailleurs que, si le salarié Conseiller Prud'homme, candidat aux élections prud'homales ou ancien Conseiller Prud'homme ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois, bénéficie de ce statut protecteur, c'est à la condition qu'il soit élu, candidat ou ancien élu du collège « salariés », représentant des travailleurs, et non élu, candidat ou ancien élu du collège « employeurs », représentant les entreprises, quand bien même il serait titulaire d'un contrat de travail ; que, dès lors, en l'espèce, en ayant dit que M. X..., cadre délégataire d'autorité au sein de l'entreprise et Conseiller Prud'homme élu du collège « employeurs », bénéficiait, à ce titre, du statut de salarié protégé et qu'en conséquence, sa mise à la retraite sans autorisation de l'Inspection du Travail était nulle et irrégulière, la Cour d'appel a violé, en en méconnaissant le champ d'application, les articles L. 2411-1, 17° et L. 2411-22 du Code du Travail ;

2. Alors que, d'autre part, la fraude du salarié protégé le prive de la protection attachée à son mandat et à son statut ; que commet une fraude le salarié protégé qui, étant en charge de la rupture de son propre contrat de travail, a sciemment agi en méconnaissance de sa protection statutaire en s'abstenant de solliciter l'autorisation de l'Inspection du Travail ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas, comme elle y était pourtant invitée, si, en sa qualité de Directeur des Ressources Humaines de la société ITON SEINE, en charge, notamment, de gérer les licenciements et les mises à la retraite, ce n'était pas M. X...lui-même qui avait organisé, géré, encadré et mis en oeuvre sa propre mise à la retraite et si, par conséquent, le défaut de saisine de l'Inspection du Travail n'était pas de son fait personnel, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-1, 17° et L. 2411-22 du Code du Travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

3. Alors que, par ailleurs et alternativement, en ne répondant pas au moyen, péremptoire, de la société ITON SEINE selon lequel, en sa qualité de Directeur des Ressources Humaines, en charge, notamment, de gérer les licenciements et les mises à la retraite, M. X...lui-même avait organisé, géré, encadré et mis en oeuvre sa propre mise à la retraite,

de sorte que le défaut de saisine de l'Inspection du Travail était de son fait personnel et qu'il avait ainsi commis une fraude (conclusions, p. 12 à 18), la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure civile ;

4. Alors que, de plus, la fraude du salarié protégé le prive de la protection attachée à son mandat et à son statut ; que commet une fraude le salarié protégé à qui il incombe de par ses fonctions très étendues de faire connaître et respecter par la Direction, de nationalité étrangère, la législation française et le droit social français et qui délibérément reste taisant et l'induit en erreur dans le but de pouvoir, ensuite, exciper d'une violation de son statut protecteur ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas, comme elle y était pourtant invitée si, de par ses fonctions très étendues au sein de l'entreprise ITON SEINE et du Groupe RIVA, il n'appartenait pas à M. X...de faire connaître et respecter par la Direction, de nationalité italienne, la législation française et le droit social français mais s'il n'était pas délibérément resté taisant et s'il ne l'avait pas induit volontairement en erreur dans le but de pouvoir, ensuite, exciper d'une violation de son statut protecteur, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2411-1, 17° et L. 2411-22 du Code du Travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

5. Alors qu'enfin et alternativement, en ne répondant pas au moyen, péremptoire, de la société ITON SEINE selon lequel, tandis que, de par ses fonctions très étendues au sein de l'entreprise et du Groupe, il appartenait à M. X...de faire connaître et respecter par la Direction, de nationalité italienne, la législation française et le droit social français, il était délibérément resté taisant et l'avait induit volontairement en erreur dans le but de pouvoir, ensuite, exciper d'une violation de son statut protecteur, de sorte qu'il avait ainsi commis une fraude (conclusions, p. 15 et 16), la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de Procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rouen du 17 mai 2011