

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 11 octobre 2017

Cassation

M. FROUIN, président

Arrêt n° 2240 FS-P+B

Pourvoi n° Y 16-14.529

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société DS Smith Packaging Velin, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Otor Velin,

contre l'arrêt rendu le 29 janvier 2016 par la cour d'appel de Nancy (chambre sociale 2), dans le litige l'opposant à M. Bernard Y..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 13 septembre 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Farthouat-Danon, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mme Geersen, M. Rinuy, Mme Basset, conseillers, Mmes Sabotier, Chamley-Coulet, M. Joly, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Farthouat-Danon, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société DS Smith Packaging Velin, de la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat de M. Y..., l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le second moyen :

Vu les articles L. 2422-4, L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail, et l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Y... a été engagé le 6 avril 2006 par la société Otor Velin aux droits de laquelle se trouve la société DS Smith Packaging Velin en qualité de directeur général ; qu'il est conseiller prud'homme ; qu'une modification de son contrat de travail lui a été proposée au mois de février 2009, qu'il n'a pas acceptée ; qu'il a été convoqué le 3 mars 2009 à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 10 mars 2009 ; qu'il a saisi le 5 mars 2009 la juridiction prud'homale, aux fins de voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail ; qu'il a été licencié le 9 juin 2009, après autorisation donnée par l'inspecteur du travail le 5 juin 2009 ; que cette autorisation a été annulée par le tribunal administratif le 12 avril 2011, en raison d'un vice de procédure ;

Attendu que pour condamner la société à payer au salarié la somme de 489 567,30 euros à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur et de 97 318,91 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul, l'arrêt retient que la décision du tribunal administratif fondée sur un moyen de légalité externe n'a aucune autorité sur la question de la résiliation, qui s'appuie sur la modification du contrat de travail qu'aurait imposée la société, que c'est à juste titre que le salarié, qui avait saisi la juridiction du travail avant la notification du licenciement, se fonde à titre principal sur la résiliation du contrat de travail, puisque l'annulation de l'autorisation de l'inspection du travail a été prononcée le 12 avril 2011, qu'une modification du contrat de travail imposée au salarié s'analyse comme un manquement de l'employeur à ses obligations suffisamment grave pour empêcher la poursuite de la relation de travail et fonder la résiliation, et que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ;

Attendu cependant que le contrat de travail du salarié protégé, licencié sur le fondement d'une autorisation administrative ensuite annulée, et qui ne demande pas sa réintégration, est rompu par l'effet du licenciement ; que lorsque l'annulation est devenue définitive, le salarié a droit, d'une part, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au paiement d'une indemnité égale à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision d'annulation, d'autre part, au paiement des indemnités de rupture, s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement et s'il remplit les conditions pour y prétendre, et de l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail, s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que ces dispositions font obstacle à ce que la juridiction prud'homale se prononce sur la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié protégé, même si sa saisine est antérieure à la rupture ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 janvier 2016, entre les parties, par la cour d'appel de

Nancy ; 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 Metz ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 onze octobre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société DS Smith Packaging Velin.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR condamné la société Smith Packaging Velin aux dépens et à payer à M. Bernard Y... la somme de 489 567,30 € d'indemnité pour violation du statut protecteur et celle de 97 318,91 € de dommages et intérêts pour licenciement nul y compris la perte de la prime servie en cas de vente du groupe Otor ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de résiliation : le juge judiciaire ne peut se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par un salarié protégé, dès lors que l'autorité administrative s'est prononcée sur une demande d'autorisation de son licenciement, dans la mesure où cela porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ; que toutefois, tel n'est pas le cas, lorsque le licenciement a été notifié sur la base d'une autorisation de l'inspecteur du travail annulée de manière irrévocable par une décision du tribunal administratif pour un motif étranger à celui qui fonde la demande de résiliation ; qu'en effet, l'annulation de l'autorisation administrative ne laisse rien subsister de celle-ci de sorte que le licenciement est nul ; que la décision du jugement du tribunal administratif, fondé sur un moyen de légalité externe, n'a aucune autorité sur la question de la résiliation, qui s'appuie sur la modification du contrat de travail qu'aurait imposée la société Otor Velin ; qu'il s'ensuit que c'est à juste titre que M. Bernard Y..., qui avait saisi la juridiction du travail d'une demande de résiliation avant la notification du licenciement, se fonde à titre principal devant le conseil des prud'hommes puis devant la cour sur la résiliation du contrat de travail, puisque l'annulation de l'autorisation de l'inspection du travail a été prononcée le 12 avril 2011, par une décision, dont il n'est pas contesté qu'elle a acquis force de chose jugée avant que l'affaire ne fût plaidée devant le conseil des prud'hommes ; que le passage du statut de directeur général à celui de directeur commercial avec remplacement immédiat comme cela a été annoncé au comité d'entreprise et comme cela n'est pas contesté, par un nouveau directeur général en la personne de M. A..., avec changement de bureau pour M. Bernard Y..., traduisait une modification irréversible du contrat de travail par l'effet d'une réduction des responsabilités, une rétrogradation dans le niveau hiérarchique ; qu'il importe peu que l'employeur se soit ravisé en avril sur la baisse de rémunération qui a été effective en février et mars devant les protestations de M. Bernard Y... dans sa lettre du 27 février 2009 ; que cette modification du contrat de travail exigeait l'accord exprès du salarié ; que si les parties sont d'accord pour dire qu'un accord était envisagé pour le changement de poste en question, rien ne permet de considérer que l'on avait dépassé le stade de pourparlers avancés et que toutes les conséquences, financières notamment, de cette solution étaient acquises ; que dans sa lettre recommandée avec accusé de réception du 27 février 2009, l'intéressé énonce que son remplacement par M. B... avait été décidé par le fonds de pension qui détient le groupe, qu'il lui avait été proposé un salaire de 9 000 € par mois, outre 20 % de bonus, avec garantie du bonus de 20 % pour la première année et une clause de garantie d'emploi, qu'il avait demandé un délai de réflexion et une proposition écrite et qu'il lui a été remis le 9 février un avenant sur le changement de poste signé par le seul employeur, sans garantie de bonus, ni de garantie d'emploi ; que l'employeur évoque le caractère très provisoire de cette rétrogradation à laquelle il a été immédiatement mis fin en dispensant le salarié de travail dans l'attente de son licenciement ; que toutefois, cette dernière a bien été effective avant le licenciement puisque l'intéressé avait changé de bureau, qu'il ne pouvait être

revenu dessus dès lors qu'un autre avait pris sa place, et qu'il avait même commencé à exercer les fonctions de directeur commercial, puisque la lettre de rupture lui fait le grief suivant : « au début du mois de février 2009, nous avons été informés à plusieurs reprises par le service commercial d[...] que vous n'aviez fait preuve d'aucune réactivité quant à des réponses commerciales à donner à des clients très importants de l'entreprise » ; que la société Smith Packaging Velin ne conteste pas que ce grief est comme le souligne M. Bernard Y... relatif à son activité de directeur commercial ; qu'il s'ensuit que M. Bernard Y... n'a pas donné d'accord exprès à une modification du contrat de travail devenue irréversible, de sorte que tout refus de sa part de signer l'avenant ne pouvait qu'impliquer une décision de licenciement avant même que la procédure correspondante avec autorisation nécessaire de l'inspection du travail ne fût engagée ; qu'une modification du contrat de travail imposée au salarié s'analyse comme un manquement de l'employeur à ses obligations suffisamment grave pour empêcher la poursuite de la relation de travail et fonder la résiliation ; que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ;

1) ALORS QUE le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire postérieurement au prononcé du licenciement d'un salarié protégé notifié sur le fondement d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, même si la saisine du conseil des prud'hommes était antérieure à la rupture et même si l'autorisation de licenciement a été annulée postérieurement au licenciement ; qu'en l'espèce, il est constant et il ressort des constatations de la décision attaquée que le licenciement de M. Y... a été autorisé par l'inspecteur du travail le 5 juin 2009 et qu'il a été licencié le 9 juin 2009 ; que la cour d'appel ne pouvait donc pas se prononcer sur sa demande de résiliation judiciaire formulée le 5 mars 2009, même si l'autorisation de licenciement a été annulée le 12 avril 2011, après la rupture ; qu'en jugeant au contraire qu'elle pouvait prononcer la résiliation judiciaire au prétexte que l'autorisation de licenciement avait été annulée pour un motif étranger à celui qui fonde la demande de résiliation et que la décision du tribunal administratif n'aurait aucune autorité sur la question de la résiliation qui s'appuie sur la modification du contrat de travail qui aurait été imposée par l'employeur, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et l'article L. 2411-22 du code du travail ;

2) ALORS QUE la résiliation judiciaire du contrat de travail suppose l'existence d'un manquement suffisamment grave de l'employeur de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail ; que pour apprécier si les manquements de l'employeur sont suffisamment graves pour justifier la résiliation, les juges du fond doivent prendre en compte toutes les circonstances de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que la modification du contrat de travail sans accord exprès du salarié s'analyse comme un manquement de l'employeur à ses obligations suffisamment grave pour empêcher la poursuite de la relation de travail et fonder la résiliation ; que cependant elle n'a pas pris en compte, bien qu'elle y était invitée (conclusions d'appel page 10 et s.), les difficultés rencontrées par M. Y... dans l'exercice de ses fonctions et les conséquences en résultant pour l'entreprise ; que la cour d'appel a encore omis de prendre en compte la circonstance que M. Y... n'avait exprimé son refus que le 27 janvier 2009, soit plus de 15 jours après l'annonce au comité d'entreprise du 10 février 2009 (arrêt page 2, § 4) de son remplacement par M. B... au poste de directeur général et de sa nomination aux fonctions de directeur commercial qu'il a refusées non pas parce qu'elles ne lui convenaient pas, mais parce que son contrat ne comprenait pas de clause de garantie d'emploi ni de rémunération variable « garantie » ; qu'il en résulte que la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1184 du code civil et L. 1231-1 code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR condamné la société Smith Packaging Velin aux dépens et à payer à M. Bernard Y... la somme de 489 567,30 € d'indemnité pour violation du statut protecteur et celle de 97 318,91 € de dommages et intérêts pour licenciement nul y compris la perte de la prime servie en cas de vente du groupe Otor ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande de résiliation : le juge judiciaire ne peut se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par un salarié protégé, dès lors que l'autorité administrative s'est prononcée sur une demande d'autorisation de son licenciement, dans la mesure où cela porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ; que toutefois, tel n'est pas le cas, lorsque le licenciement a été notifié sur la base d'une autorisation de l'inspecteur du travail annulée de manière irrévocable par une décision du tribunal administratif pour un motif étranger à celui qui

fonde la demande de résiliation ; qu'en effet, l'annulation de l'autorisation administrative ne laisse rien subsister de celle-ci de sorte que le licenciement est nul ; que la décision du jugement du tribunal administratif, fondé sur un moyen de légalité externe, n'a aucune autorité sur la question de la résiliation, qui s'appuie sur la modification du contrat de travail qu'aurait imposée la société Otor Velin ; qu'il s'ensuit que c'est à juste titre que M. Bernard Y..., qui avait saisi la juridiction du travail d'une demande de résiliation avant la notification du licenciement, se fonde à titre principal devant le conseil des prud'hommes puis devant la cour sur la résiliation du contrat de travail, puisque l'annulation de l'autorisation de l'inspection du travail a été prononcée le 12 avril 2011, par une décision, dont il n'est pas contesté qu'elle a acquis force de chose jugée avant que l'affaire ne fût plaidée devant le conseil des prud'hommes ; que le passage du statut de directeur général à celui de directeur commercial avec remplacement immédiat comme cela a été annoncé au comité d'entreprise et comme cela n'est pas contesté, par un nouveau directeur général en la personne de M. A..., avec changement de bureau pour M. Bernard Y..., traduisait une modification irréversible du contrat de travail par l'effet d'une réduction des responsabilités, une rétrogradation dans le niveau hiérarchique ; qu'il importe peu que l'employeur se soit ravisé en avril sur la baisse de rémunération qui a été effective en février et mars devant les protestations de M. Bernard Y... dans sa lettre du 27 février 2009 ; que cette modification du contrat de travail exigeait l'accord exprès du salarié ; que si les parties sont d'accord pour dire qu'un accord était envisagé pour le changement de poste en question, rien ne permet de considérer que l'on avait dépassé le stade de pourparlers avancés et que toutes les conséquences, financières notamment, de cette solution étaient acquises ; que dans sa lettre recommandée avec accusé de réception du 27 février 2009, l'intéressé énonce que son remplacement par M. B... avait été décidé par le fonds de pension qui détient le groupe, qu'il lui avait été proposé un salaire de 9 000 € par mois, outre 20 % de bonus, avec garantie du bonus de 20 % pour la première année et une clause de garantie d'emploi, qu'il avait demandé un délai de réflexion et une proposition écrite et qu'il lui a été remis le 9 février un avenant sur le changement de poste signé par le seul employeur, sans garantie de bonus, ni de garantie d'emploi ; que l'employeur évoque le caractère très provisoire de cette rétrogradation à laquelle il a été immédiatement mis fin en dispensant le salarié de travail dans l'attente de son licenciement ; que toutefois, cette dernière a bien été effective avant le licenciement puisque l'intéressé avait changé de bureau, qu'il ne pouvait être revenu dessus dès lors qu'un autre avait pris sa place, et qu'il avait même commencé à exercer les fonctions de directeur commercial, puisque la lettre de rupture lui fait le grief suivant : « au début du mois de février 2009, nous avons été informés à plusieurs reprises par le service commercial d[...] que vous n'aviez fait preuve d'aucune réactivité quant à des réponses commerciales à donner à des clients très importants de l'entreprise » ; que la société Smith Packaging Velin ne conteste pas que ce grief est comme le souligne M. Bernard Y... relatif à son activité de directeur commercial ; qu'il s'ensuit que M. Bernard Y... n'a pas donné d'accord exprès à une modification du contrat de travail devenue irréversible, de sorte que tout refus de sa part de signer l'avenant ne pouvait qu'impliquer une décision de licenciement avant même que la procédure correspondante avec autorisation nécessaire de l'inspection du travail ne fût engagée ; qu'une modification du contrat de travail imposée au salarié s'analyse comme un manquement de l'employeur à ses obligations suffisamment grave pour empêcher la poursuite de la relation de travail et fonder la résiliation ; que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation est prononcée aux torts de l'employeur, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ;

Sur l'indemnité pour violation du statut protecteur : M. Bernard Y... sollicite une indemnité de 489 567,30 € pour violation du statut protecteur égale à la somme des salaires perçus entre la date de la rupture et l'expiration de la période de protection dans la limite de 30 mois, en relevant qu'il a été évincé le 8 septembre 2009 et que son mandat expirait le 31 décembre 2015 ; que la société Smith Packaging Velin, de manière subsidiaire, ne remet pas en cause la durée de 30 mois ni le calcul correspondant, mais demande que soit soustrait le total des indemnités de chômage perçues soit la somme de 106 765,76 € ; que le conseiller prud'homme, dont le contrat de travail est résilié aux torts de l'employeur, a le droit, s'il ne demande pas sa réintégration, d'obtenir à titre de sanction de la méconnaissance du statut protecteur par l'employeur une indemnité au moins égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection résultant du mandat en cours à la date de la rupture, dans la limite de la durée de la protection des représentants du personnel, qui comporte une période de 6 mois après l'expiration des fonctions ; que dès lors que la résiliation produit les effets d'un licenciement nul et illicite, les sommes que le salarié a perçues au titre du chômage ne peuvent être déduites ; que l'employeur sera par conséquent condamné à payer la somme de 489 567,30 € sollicitée ;

ET QUE la résiliation prend effet à la date de la rupture résultant de la manifestation par l'employeur de sa volonté de mettre fin au contrat par l'envoi d'une lettre de licenciement, quelle que soit l'absence d'effet de celle-ci à raison de l'annulation de l'autorisation de licenciement ;

1) ALORS QUE lorsqu'un salarié protégé a été licencié après autorisation de l'inspecteur du travail, la rupture prononcée au jour de ce licenciement n'est pas intervenue en méconnaissance du statut protecteur et ne peut donc pas ouvrir droit à l'indemnité due en cas de violation du statut protecteur, peu important l'annulation ultérieure de l'autorisation de licenciement ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que le licenciement de M. Y... a été autorisé par l'inspecteur du travail le 5 juin 2009 et que la rupture de son contrat de travail est intervenue postérieurement, « à la date de la manifestation par l'employeur de mettre fin au contrat par l'envoi de la lettre de licenciement » (arrêt page 8, al. 4), soit le 9 juin 2009 ; qu'il s'en évinçait que, peu important l'annulation postérieure de l'autorisation de licenciement, la rupture du 9 juin 2009 n'était pas intervenue en méconnaissance du statut protecteur tel que le soutenait l'employeur (conclusions page 23, antépénultième §) ; qu'en accordant cependant une somme au titre de la violation du statut protecteur à M. Y..., la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail ;

2) ALORS QUE lorsqu'un salarié protégé a été licencié après autorisation de l'inspecteur du travail, le salarié ne peut prétendre qu'à l'indemnité prévue à l'article L. 2422-4 du code du travail ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que le licenciement de M. Y... a été autorisé par l'inspecteur du travail le 5 juin 2009 et que la rupture de son contrat de travail est intervenue postérieurement, « à la date de la manifestation par l'employeur de mettre fin au contrat par l'envoi de la lettre de licenciement » (arrêt page 8, al. 4), soit le 9 juin 2009 ; qu'en accordant cependant une somme au titre de la violation du statut protecteur à M. Y... et non pas l'indemnisation prévue à l'article L. 2422-4 du code du travail bien que l'employeur faisait valoir (conclusions page 4, antépénultième § et page 23, § 1) que le salarié n'ayant pas sollicité sa réintégration à la suite de la décision de l'inspecteur du travail, il pouvait prétendre à l'indemnisation de son préjudice depuis son licenciement jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision annulant l'autorisation de licenciement, la cour d'appel a violé l'article L. 2422-4 du code du travail, ensemble les articles L. 2411-1 et L. 2411-22 du code du travail.