

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 13 janvier 2021

Cassation

M. CATHALA, président

Arrêt n° 74 FS-P+I

Pourvoi n° C 19-17.489

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 13 JANVIER 2021

La société EOS France, dont le siège est [...], venant aux droits de la société EOS Credirec, a formé le pourvoi n° C 19-17.489 contre l'arrêt rendu le 5 avril 2019 par la cour d'appel de Rennes (8e chambre prud'homale), dans le litige l'opposant à Mme K... J..., épouse D..., domiciliée [...], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Sommé, conseiller, les observations de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de la société EOS France, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de Mme D..., et l'avis de Mme Grivel, avocat général, après

débats en l'audience publique du 18 novembre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Sommé, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Pécaut-Rivolier, Ott, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, Mme Grivel, avocat général, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 5 avril 2019), Mme D... a été engagée le 7 novembre 2005 en qualité de télé gestionnaire par la société Credirec France, aux droits de laquelle est venue la société EOS Credirec, devenue la société EOS France. Au dernier état de la relation contractuelle, la salariée occupait les fonctions d'expert métier.

2. Convoquée le 30 octobre 2014 à un entretien préalable au licenciement fixé au 12 novembre 2014, elle a été licenciée pour cause réelle et sérieuse le 26 novembre 2014.

3. Invoquant le bénéfice du statut protecteur en raison de la connaissance par l'employeur de l'imminence de sa désignation en qualité de conseiller du salarié, la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 3 mars 2015 de demandes en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes.

#### Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en sa deuxième branche

#### Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement est nul et de le condamner au paiement de certaines sommes à titre d'indemnisation de la violation du statut du salarié protégé et d'indemnisation du licenciement illicite, alors « que ce n'est que si l'employeur a connaissance, au jour de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, marquant l'engagement de la procédure de licenciement, de la candidature ou de l'imminence de la désignation du salarié en qualité de conseiller du salarié que ce dernier peut bénéficier du statut protecteur lié à ce mandat extérieur à l'entreprise ; qu'en retenant que la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation " avant de procéder à son licenciement " et qu'en l'espèce Mme D... avait informé l'employeur de l'imminence de sa candidature le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 12 novembre 2014, la cour d'appel qui s'est placée à la date de l'entretien préalable et non à celle de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, soit le 30 octobre 2014, pour apprécier si l'employeur avait connaissance de la candidature ou de l'imminence de la désignation de la salariée en qualité de conseiller du salarié a violé les articles L. 2411-1-16° et L. 2411-21 du code travail. »

#### Réponse de la Cour

#### Recevabilité du moyen

6. La salariée conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient qu'il est contraire à la thèse soutenue par l'employeur devant les juges du fond.

7. Cependant la thèse soutenue par l'employeur, selon laquelle seule l'existence du mandat de conseiller du salarié et non l'imminence de la désignation du salarié en cette qualité confère le statut protecteur, n'est pas contraire au moyen soutenant à titre subsidiaire que dans l'hypothèse où, l'imminence de la désignation en qualité de conseiller du salarié est susceptible de conférer la protection reconnue aux salariés protégés, la connaissance de l'employeur de l'imminence de la désignation doit s'apprécier à la date de la convocation à l'entretien préalable.

8. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 2411-1, 16° et L. 2411-21 du code du travail :

9. Pour l'application des textes susvisés, c'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de l'imminence de la désignation d'un salarié en qualité de conseiller du salarié.

10. Pour dire le licenciement nul en l'absence d'autorisation administrative de licenciement, l'arrêt retient qu'il est constant que la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation avant de procéder à son licenciement et qu'en l'espèce la salariée a bien informé l'employeur de l'imminence de sa candidature aux fonctions de conseiller du salarié le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 12 novembre 2014.

11. En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la salariée avait été convoquée à un entretien préalable au licenciement le 30 octobre 2014 et qu'il résultait de ses constatations que l'employeur n'avait eu connaissance de l'imminence de la désignation de l'intéressée en qualité de conseiller du salarié que le 6 novembre 2014, soit postérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 avril 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ;

Condamne Mme D... aux dépens ;

En application de 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 treize janvier deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour la société EOS France.

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR dit que le licenciement prononcé à l'encontre de Mme D... est nul et condamné l'employeur à lui verser les sommes de 80.054,10 euros à titre d'indemnisation de la violation du statut du salarié protégé et de 20.000 euros à titre d'indemnisation du licenciement illicite ;

AUX MOTIFS QUE l'article L 2411-22 du code du travail dans sa rédaction en vigueur dispose que le licenciement du conseiller prud'homme ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ; que cette autorisation est également requise pour : 1°) le conseiller prud'homme ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois ; 2°) le salarié candidat aux fonctions de conseiller prud'homme dès que l'employeur a reçu notification de la candidature du salarié ou lorsque le salarié fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature, et pendant une durée de six mois après la publication des candidatures par l'autorité administrative. Le bénéfice de cette protection ne peut être invoqué que par le candidat dont le nom figure sur la liste déposée ; qu'il est constant que la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation avant de procéder à son licenciement ; qu'en l'espèce, si M. X..., délégué syndical de la CFTC atteste avoir annoncé lors de la réunion de la délégation unique du personnel du 17 octobre 2014 le dépôt du dossier de Mme D... auprès du syndicat sur la liste des conseillers du salarié pour inscription de la DIRECCTE de Loire Atlantique, nulle mention de cette annonce n'est portée sur le compte rendu des délibérations de la réunion du 17 octobre 2014 ; que cependant, il résulte des pièces versées au débat que le conseil de Mme D... a adressé le 6 novembre 2014 à Mme A... avec copie à Mme H... Présidente de la société EOS et le 7 novembre 2014 à Mme E..., responsable d'exploitation avec copie à Mme H..., un courriel évoquant son inscription sur la liste des conseillers du salarié proposée par la CFTC et rappelant que cette candidature lui conférerait la qualité de salarié protégé impliquant « le respect de la procédure spéciale d'autorisation de l'inspection du travail » ; que la Présidente de la société a répondu le 12 novembre 2014 maintenir la convocation à l'entretien préalable au motif que Mme D... n'était pas inscrite sur la liste des conseillers du salarié et ne pouvait dès lors bénéficier de la protection ; Qu'il en résulte que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré Mme D... avait bien informé l'employeur de l'imminence de sa candidature le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 12 novembre 2014 ; que de surcroît les éléments du dossier établissent que Mme D... a fait acte de candidature le 17 septembre 2014 et que, selon arrêté préfectoral du 30 décembre 2014, elle a été inscrite sur la liste des personnes habilitées à assister un salarié lors de l'entretien préalable au licenciement ou à la rupture conventionnelle ; qu'en conséquence, en l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail conformément à l'article susvisé le licenciement de Mme D... est nul ; qu'il est constant que le salarié qui ne sollicite pas sa réintégration a droit à une indemnisation pour violation de son statut protecteur égale à la rémunération qu'aurait perçue le salarié depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours soit 30 mois en l'espèce ; qu'au vu des pièces produites il est constant que la moyenne des 3 derniers mois de salaire de Mme D... est plus favorable que la moyenne des 12 derniers ; que le salaire de référence est donc de 2.668,74 euros ; qu'en conséquence la société EOS France devra verser à Mme D... la somme de 80.054,10 euros net dans la limite de la demande ; que la décision entreprise sera infirmée de ce chef ; Sur la réparation du licenciement illicite ; qu'il est constant que le salarié protégé licencié en violation du statut protecteur peut prétendre en plus de l'indemnité forfaitaire à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue à l'article L 1235-3 du code du travail ; qu'en l'espèce, au jour du licenciement, Mme D... était âgée de 30 ans et bénéficiait de 9 ans d'ancienneté ; qu'elle justifie de ses démarches actives pour retrouver un emploi et de la perception de l'allocation d'aide au retour à l'emploi ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments il convient de lui allouer la somme de 20.000 euros en réparation du licenciement illicite ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DES PREMIERS JUGES QUE Sur le bénéfice du statut protecteur de la salariée ; que l'article L 2411-1 du code du travail dispose : Bénéficie de la protection contre le licenciement prévue par le présent chapitre le salarié investi de l'un des mandats suivants :

16° Conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement

; Que s'agissant d'un mandat extérieur à l'entreprise, la Cour de cassation a précisé que « le salarié 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 » (Cass. Soc., 14 septembre 2012, n° 11-28.269) ; qu'en l'espèce, par arrêté préfectoral du 30/12/2014, était publiée la liste des personnes habilitées à assister un salarié lors de l'entretien préalable au licenciement ou à la rupture conventionnelle, sur laquelle figure madame D... ; que l'employeur soutient en premier lieu n'avoir pas été informé valablement de cette désignation imminente ; que si

effectivement l'attestation de M. X... délégué syndical au sein de la société EOS CREDIREC indiquant que dès la réunion de la Délégation Unique du personnel du 17/10/2014 la candidature de madame D... aux fonctions de conseiller du salarié a été annoncée, est contredite par le procès-verbal produit aux débats qui ne mentionne pas cette question, il résulte toutefois des pièces versées que le 7 novembre 2014, soit 5 jours avant l'entretien préalable un courriel du conseil de madame D... était adressé à l'employeur faisant valoir qu'elle pouvait se prévaloir du statut de salarié protégé dès lors que son inscription sur la liste des conseillers avait été proposée par un syndicat (courriel du conseil de madame D... à la société EOS CREDIREC en date du 7 novembre 2014) ; « Mme D... a souhaité que j'intervienne au soutien de ses intérêts du fait de la brutalité de la procédure engagée contre elle. A l'examen des éléments qu'elle m'a remis, il m'apparaît en premier lieu que votre démarche n'est sans doute pas sans rapport avec son inscription sur la liste des Conseillers du salarié, PROPOSÉE par la CFTC, et dont vous avez eu connaissance lors de la dernière réunion des délégués du personnel. Cette situation, ainsi que sa candidature sur liste CFTC en vue des élections professionnelles du 4 décembre prochain lui confèrent la qualité de salariée protégée, ce qui implique le respect de la procédure spéciale d'autorisation de l'Inspection du travail

» ; que le 7/11/2014, me J... adressait ce même courriel à Madame Q..., responsable des ressources Humaines et à madame A..., Responsable des exploitations ; qu'il en résulte que le salarié avait bien informé l'employeur de l'imminence de la mise en oeuvre de ce mandat par ce courriel de son avocat et que l'employeur ne peut considérer que cette information était insuffisante puisqu'elle émane d'un auxiliaire de justice portant la voix du salarié ; que l'employeur soutient en outre, que la protection ne serait opérante qu'à partir de l'inscription ; que cependant, la Cour de cassation a précisé que « la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation avant de procéder à son licenciement » (Cass.Soc. n° 07/03028 30/11/2007) ; que l'employeur doit solliciter une autorisation administrative de licenciement dès lors qu'il a connaissance de cette inscription avant l'envoi de la lettre de licenciement, peu important que la liste des conseillers n'ait pas encore été publiée (Cass.Soc. n° 08-40540 5/05/2008) ; que cette jurisprudence tendant à l'extension de la période de protection n'a pas été remise en cause par les décisions du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation du 14 septembre 2012, qui se sont contentées de dire que le salarié ne pouvait se prévaloir de ce statut que s'il en avait informé son employeur ; que la société EOS CREDIREC était donc informée de la candidature de la salariée aux fonctions de conseiller du salarié lors de l'entretien préalable du 12/11/2014 ; que le licenciement de madame D..., ne pouvant intervenir sans autorisation administrative, est en conséquence nul ;

ALORS D'UNE PART QUE seule l'inscription effective du salarié sur la liste des conseillers du salarié, marquant l'existence de ce mandat, et non sa simple candidature à cette fonction ou l'imminence de son inscription sur cette liste, peut permettre au salarié de se prévaloir de la protection légale impliquant le respect par l'employeur de la procédure spéciale d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail ; qu'en retenant que la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation avant de procéder à son licenciement et qu'en l'espèce Madame D... avait informé l'employeur de « l'imminence de sa candidature » le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 12 novembre 2014, la cour d'appel a violé les articles L 2411-1-16° et L 2411-21 du code travail ;

ALORS D'AUTRE PART et à titre subsidiaire QUE ce n'est que si l'employeur a connaissance, au jour de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, marquant l'engagement de la procédure de licenciement, de la candidature ou de l'imminence de la désignation du salarié en qualité de conseiller du salarié que ce dernier peut bénéficier du statut protecteur lié à ce mandat extérieur à l'entreprise ; qu'en retenant que la protection prend effet avant la publication de la liste des conseillers du salarié si le salarié fait la preuve que son employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation « avant de procéder à son licenciement » et qu'en l'espèce Madame D... avait informé l'employeur de l'imminence de sa candidature le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 12 novembre 2014, la cour d'appel qui s'est placée à la date de l'entretien préalable et non à celle de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, soit le 30 octobre 2014, pour apprécier si l'employeur avait connaissance de la candidature ou de l'imminence de la désignation de la salariée en qualité de conseiller du salarié a violé les articles L 2411-1-16° et L 2411-21 du code travail ;

ALORS DE TROISIEME PART et en tout état de cause QU'en l'état des termes clairs et précis du courriel du conseil de Mme D... adressé le 6 novembre 2014 puis le 7 novembre 2014, selon lesquels « A l'examen des éléments qu'elle m'a remis, il

m'apparaît en premier lieu que votre démarche n'est sans doute pas sans rapport avec son inscription sur la liste des Conseillers du salarié, proposée par la CFTC, et dont vous avez eu connaissance lors de la dernière réunion des délégués du personnel. Cette situation, ainsi que sa candidature sur liste CFTC en vue des élections professionnelles du 4 décembre prochain lui confèrent la qualité de salariée protégée, ce qui implique le respect de la procédure spéciale d'autorisation de l'Inspection du travail » dont il ressort que, par l'intermédiaire de son conseil, la salariée avait informé l'employeur, non pas de sa candidature à la fonction de conseiller du salarié ou encore de l'imminence de sa désignation à cette fonction, mais de son « inscription sur la liste des Conseillers du salarié », la Cour d'appel qui retient que Madame D... avait bien informé l'employeur de « l'imminence de sa candidature » le 6 novembre 2014, soit antérieurement à l'entretien préalable, pour en déduire qu'en l'absence d'autorisation de l'inspecteur du travail son licenciement est nul, a dénaturé ledit courriel et violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis.