

Salarié titulaire d'un mandat extérieur à l'entreprise et information de l'employeur

Pascale Deumier

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

18-02-2014

L'arrêt rendu le 7 juin 2013 par la chambre sociale C de la cour d'appel de Lyon soulevait différentes questions de droit social, dont l'une impliquait la mise en œuvre d'une décision QPC. En l'espèce, un salarié mis à disposition par une entreprise de travail temporaire s'était vu remettre une proposition d'embauche par l'entreprise utilisatrice quelques jours avant la fin de sa mission, proposition d'embauche rétractée par l'entreprise au terme de la mission. Outre différentes discussions sur l'existence d'un contrat de travail et d'une acceptation de la proposition d'embauche, non établie selon la cour d'appel, le salarié reprochait à l'entreprise de l'avoir licencié en violation de la réglementation relative au statut qui le protégeait en tant que conseiller du salarié.

L'issue de cette dernière contestation va entièrement reposer sur la mise en œuvre par la cour d'appel d'un dialogue des juges à plusieurs voix : l'obligation d'information pesant sur le salarié a été dégagée sous l'action conjointe de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel ; sa portée effective est progressivement précisée par l'interprétation par la Cour de cassation de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel.

La Cour de cassation a émis pendant plusieurs années le souhait qu'une obligation d'information de l'employeur par les salariés titulaires d'un mandat extérieur soit ajoutée par la loi (Rapport 2007, p. 14 ; 2008, p. 12 ; 2009, p. 11 ; 2010, p. 14 ; 2011, p. 14 ; 2012, p. 36 ; sur ces différents rapports, v. D. Boulmier, *JCP S*, 2012, 1311). Le vœu étant resté sans réponse, la chambre sociale rejetait l'argument de l'ignorance, pourtant de bonne foi, de l'employeur, au motif, pour les conseillers du salarié, que « la liste des conseillers est établie par le préfet et qu'elle est publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture ; qu'elle peut être consultée tant en préfecture, qu'à l'inspection du travail et en mairie ; qu'il en résulte qu'en raison de cette publicité les inscriptions sur ladite liste, sont opposables à tous » (Cass. soc., 14 janv. 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 445, obs. F. Duquesne ; maintenant la protection du conseiller salarié indépendamment de la publicité de la liste, sur la base de son seul établissement, Cass. soc., 22 sept. 2010, *JCP S*, 2010, 1460, note D. Boulmier ; *Dr. soc.*, 2010, 1268, obs. L. Pécaut-Rivolier). Faute de réponse législative, la chambre sociale va renvoyer la question au Conseil constitutionnel (Cass. soc., 7 mars 2012, n° 11-40.106 QPC), qui, répondant au vœu exprimé par la Cour de cassation dans ses rapports annuels, va décider « que la protection assurée au salarié par les dispositions contestées découle de l'exercice d'un mandat extérieur à l'entreprise ; que par suite, ces dispositions ne sauraient sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une

Bacaly n° 4 - Juin-Décembre 2013

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 à licenciement » (cons. 10, Cons. const., 14 mai 2012, n° 2012-242 QPC ; *JCP S*, 2012, 1311, note D. Boulmier ; *Constitutions*, 2012, 459, obs. Ch. Radé). L'ensemble révèle une utilité inédite de la QPC, qui vient pallier l'inertie du législateur face à un besoin de réforme identifié par les juridictions judiciaires. La cour d'appel de Lyon reproduit en l'espèce intégralement le considérant, en citant également précisément sa source. L'application n'est pas inédite : la Constitution fait obligation aux autorités judiciaires de respecter les décisions du Conseil (art. 62§3 C.) et cette autorité a toujours été étendue aux réserves d'interprétation du Conseil. Cependant, si le Conseil avait ainsi créé l'obligation d'information d'un mandat extérieur tant attendue, il restait à préciser sa portée : comme toute norme, la réserve d'interprétation doit elle-même être... interprétée.

Les mandats extérieurs tout comme les modes de rupture d'une relation de travail ne sont pas monolithiques. D'une part, les mandats extérieurs ne sont pas tous soumis aux mêmes modalités de diffusion. Dans un arrêt du 14 septembre 2012, la chambre sociale recevait la réserve d'interprétation du Conseil, tout en précisant que le salarié ne peut se prévaloir de son statut protecteur que s'il « a informé l'employeur de l'existence de ce mandat ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance » (Cass. soc., 14 sept. 2012, *JCP S*, 2012, 1468, note D. Boulmier ; *RDT*, 2013, p. 48, note J.-M. Verdier ; *Constitutions*, 2012, 624, obs. Ch. Radé). La doctrine avait suggéré que la publication de la liste des conseillers du salarié, ainsi que la diffusion des listes auprès des organismes d'employeurs, soit prise en compte pour atténuer la jurisprudence du Conseil spécialement pour ce mandat (D. Boulmier, *JCP S*, 2012, 1468). Cette suggestion n'a pas été suivie par la Cour de cassation, qui a appliqué la réserve d'interprétation au mandat de conseiller du salarié, sans y porter d'adaptation (Cass. soc., 26 mars 2013, *JCP S*, 2013, 1252, note D. Boulmier). En l'espèce, le salarié invoquait l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » et la publication de la liste, conformément à la jurisprudence de la chambre sociale antérieure à la QPC. Pour rejeter l'argumentation, la cour d'appel de Lyon après avoir repris la position du Conseil constitutionnel, s'aligne, sans la citer, sur celle de la chambre sociale, dont elle reproduit à la lettre qu'« Attendu que l'article L2411-1 16° et les articles L2411-3 et L2411-18 du même code doivent être interprétés en ce sens que le salarié protégé n'est pas en droit de se prévaloir de la protection résultant d'un mandat extérieur lorsqu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ». Contrairement à la réception de la décision du Conseil, qui est expressément citée par l'arrêt, celle de la Cour de cassation est reprise, à l'identique, sans qu'il soit fait la moindre référence au précédent utilisé. Là encore, le mode de dialogue est conforme à la perception traditionnelle de la jurisprudence : faute d'avoir une autorité de droit, à l'instar des décisions du Conseil, lorsqu'un juge du fond suit un précédent judiciaire, il doit faire « sienne la doctrine énoncée dans un arrêt de la Cour de cassation » (Cass. soc 29 avril 80, *Bull.* V, n° 371).

D'autre part, les modes de rupture de la relation de travail ne sont pas uniformes et ne comportent pas tous un entretien préalable, critère retenu par le Conseil constitutionnel comme moment ultime

auquel l'information peut être donnée à l'employeur. Dans son arrêt du 14 septembre 2012, la chambre sociale de la Cour de cassation précisait que l'information devait parvenir « s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture ». En l'espèce, la qualification de contrat de travail étant litigieuse, et la procédure de licenciement en conséquence inexistante, la cour d'appel va fixer la période ultime pendant laquelle le salarié pouvait utilement informer l'employeur de son mandat à « la période du 3 au 14 septembre 2010, période pendant laquelle il a été rendu destinataire d'une promesse d'embauche qui a été rétractée », respectant ainsi la *ratio legis* tant de la décision QPC que de la jurisprudence consécutive de la chambre sociale. Le salarié produisant des courriers postérieurs à cette période n'établit donc pas la connaissance de l'employeur selon la cour d'appel, qui s'inscrit ici dans l'autorité de droit des décisions du Conseil, l'autorité de fait des arrêts de la Cour de cassation et la *ratio legis* de ces jurisprudences.

Arrêt commenté :

CA Lyon, Ch. soc. C, 7 juin 2013, n° 11/00893