

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du **16 janvier 2019**

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 75 FS-P+B

Pourvoi n° U 17-27.685

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 M. Alain Bensimon, domicilié 55 rue des Caillots, 93100 Montreuil,

contre l'arrêt rendu le 14 septembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 2), dans le litige l'opposant à la société 2be-fficient, société anonyme, dont le siège est 60 rue de Caumartin, 75009 Paris,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé 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 5 décembre 2018, où étaient présents : M. Cathala, président, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mme Ott, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, M. Boyer, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. Bensimon, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société 2be-fficient, l'avis de M. Boyer, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 septembre 2017), statuant en référé, que M. Bensimon a été engagé par la société 2be-fficient le 28 juin 2016 avec une période d'essai de quatre mois renouvelable une fois, que l'employeur lui a notifié la rupture de la période d'essai le 19 septembre 2016 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale statuant en référé pour demander l'annulation de la rupture en invoquant la violation de son statut protecteur lié à un mandat de défenseur syndical ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article 1 du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi informe l'employeur du salarié inscrit, de l'acquisition et du retrait de la qualité de défenseur syndical ; que cette obligation d'information emporte présomption de connaissance du mandat extérieur du salarié protégé par son employeur ; que, partant, l'obligation faite aux salariés investis d'un mandat extérieur d'établir la preuve que leur employeur avait connaissance de ce mandat, jusqu'à la veille de l'entretien préalable à un éventuel licenciement ou avant toute notification d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, afin de pouvoir bénéficier de la protection due aux salariés protégés, ne s'appliquent pas aux défenseurs syndicaux ; qu'en jugeant du contraire pour considérer n'y avoir lieu à référé en l'absence d'un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé les articles L. 1453-9, D. 1453-2-7 et R. 1455-6 du code du travail ;

2°/ qu'à tout le moins, c'est à l'employeur d'établir que par exception il n'a pas été informé par le DIRECCTE de la désignation de son

salarié comme défenseur syndical ; qu'en reprochant à M. Bensimon de ne pas rapporter la preuve qu'il avait informé son employeur de ce qu'il bénéficiait de la protection attachée à son mandat, la cour d'appel a encore violé les textes susvisés ;

Mais attendu qu'il appartient au salarié qui se prévaut du statut protecteur lié à un mandat extérieur à l'entreprise d'établir qu'il a informé son employeur de l'existence de ce mandat au plus tard avant la notification de l'acte de rupture, ou que celui-ci en avait connaissance ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que le salarié n'avait pas informé son employeur de son mandat de défenseur syndical, et qu'il n'était pas établi que l'employeur en ait été informé, au jour de la notification de la rupture de la période d'essai, par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en application des dispositions de l'article D. 1453-2-7 du code du travail issues du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016, a statué à bon droit ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Bensimon aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du seize janvier deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. Bensimon

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit n'y avoir lieu à référé ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « en application de l'article R. 1455-6 du code du travail, la formation des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

La rupture par l'employeur de la période d'essai d'un salarié protégé sans autorisation de l'inspecteur du travail encourt la nullité et est constitutive à ce titre d'un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser.

Sur ce fondement, M. Alain BENSIMON se prévaut de son inscription sur la liste des défenseurs syndicaux pour la période du 1^{er} août 2016 au 31 juillet 2020 annexée à un arrêté en date du 29 août 2016, dont il justifie, pour solliciter la nullité de la rupture de sa période d'essai et sa réintégration au sein de l'entreprise.

En application des articles L. 1453-9 et L. 2411-1 du code du travail, la protection spéciale dont bénéficient les salariés investis de certains mandats représentatifs ou électifs est accordée au défenseur syndical.

Toutefois, pour qu'un salarié puisse se prévaloir du statut protecteur attaché à un mandat extérieur à l'entreprise tel que celui de défenseur syndical, il doit avoir informé son employeur de l'existence de ce mandat ou de son renouvellement au plus tard lors de la convocation à l'entretien préalable en cas de procédure de licenciement ou avant la notification de l'acte de rupture dans le cas où cette dernière n'est pas précédée d'un entretien préalable, sauf à ce qu'il rapporte la preuve que l'employeur avait connaissance de son mandat.

Au cas présent, M. Alain BENSIMON n'a jamais informé son employeur de son mandat de défenseur syndical ainsi qu'il le reconnaît dans ses écritures et il ne ressort pas des productions ni de la chronologie des événements que la société 2BE-EFFICIENT en ait eu connaissance avant la notification par ses soins de la rupture de la période d'essai.

Ne vaut pas présomption en ce sens l'obligation nouvelle instaurée par l'article D. 1453-2-7 du code du travail issu du décret 2016-975 du 18 juillet 2016, à la charge du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, d'informer l'employeur du salarié inscrit de l'acquisition et du retrait de la qualité de

défenseur syndical, obligation dont on ne sait si elle a été ou non respectée en l'espèce.

M. Alain BENSIMON qui ne rapporte pas la preuve lui incombant ne peut donc bénéficier de la protection attachée à son mandat.

Il s'ensuit que le trouble manifestement illicite allégué n'est pas établi et qu'il n'y a dès lors pas lieu à référé ainsi que l'ont exactement retenu les premiers juges. » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il n'est pas rapporté au Conseil que M. Bensimon a informé son employeur de sa situation et qu'il n'est pas rapporté par ailleurs d'éléments probants permettant de s'assurer que l'employeur avait eu connaissance de cette situation au moment de la rupture ;

1°/ ALORS QU'aux termes de l'article 1 du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi informe l'employeur du salarié inscrit, de l'acquisition et du retrait de la qualité de défenseur syndical ; que cette obligation d'information emporte présomption de connaissance du mandat extérieur du salarié protégé par son employeur ; que, partant, l'obligation faite aux salariés investis d'un mandat extérieur d'établir la preuve que leur employeur avait connaissance de ce mandat, jusqu'à la veille de l'entretien préalable à un éventuel licenciement ou avant toute notification d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, afin de pouvoir bénéficier de la protection due aux salariés protégés, ne s'appliquent pas aux défenseurs syndicaux ; qu'en jugeant du contraire pour considérer n'y avoir lieu à référé en l'absence d'un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé les articles L. 1453-9, D. 1453-2-7 et R. 1455-6 du code du travail ;

2°/ ALORS Qu'à tout le moins, c'est à l'employeur d'établir que par exception il n'a pas été informé par le DIRECTE de la désignation de son salarié comme défenseur syndical ; qu'en reprochant à M. Bensimon de ne pas rapporter la preuve qu'il avait informé son employeur de ce qu'il bénéficiait de la protection attachée à son mandat, la Cour d'appel a encore violé les textes susvisés.