

■ LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

413-5 Le plan de départs volontaires intégré dans un PSE n'exonère pas l'employeur de son obligation de reclassement interne

DELSOL | AVOCATS
LA QUALITÉ DE LA RELATION

Philippe Pacotte,
Avocat associé,
Delsol Avocats

Raphaëlle Leroy,
Avocat,
Delsol Avocats

Cass. soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-12.137, arrêt n° 963 FS-P+B ; Cass. soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 15-11.047, arrêt n° 965 FS-P+B

Lorsqu'un plan de départs volontaires prévu dans un plan de sauvegarde de l'emploi ne comprend pas d'engagement de ne pas licencier si l'objectif de réduction des effectifs n'est pas atteint, l'employeur est tenu de respecter son obligation de reclassement interne.

Le salarié ayant accepté un départ volontaire est fondé à agir à l'encontre de son employeur pour non respect de son obligation de reclassement justifiant l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les faits

Des mesures de licenciement pour motif économique ont été envisagées au sein de la société Groupe Seb Moulinex et de la société Oracle. Un PSE comprenant notamment des mesures incitatives afin de privilégier les départs volontaires a été mis en place au sein des deux sociétés.

La société Groupe Seb Moulinex, dans le cadre de son projet de réorganisation, avait proposé aux salariés une modification de leur contrat de travail pour motif économique se matérialisant par un changement de lieu de travail. La société Oracle envisageait directement des suppressions de poste. Les salariés se sont portés volontaires au départ et ont signé une convention de rupture d'un commun accord de leur contrat de travail pour motif économique avec leur employeur.

Les demandes et argumentations

Considérant qu'il n'existait pas de cause économique justifiant la rupture de leur contrat de travail et que leur employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement interne

préalable à leur départ volontaire, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par pourvoi principal, les employeurs faisaient respectivement grief à l'arrêt d'appel de les avoir condamnés à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif qu'ils n'auraient pas respecté leur obligation de reclassement interne.

La société Groupe Seb Moulinex soutenait que l'adhésion du salarié à un plan de départs volontaires prévu dans un plan de sauvegarde de l'emploi, qui a pour effet de rompre son contrat de travail est de nature à dispenser l'employeur de son obligation de reclassement préalable, laquelle est seulement destinée à éviter le licenciement des salariés.

En outre, le plan de sauvegarde de l'emploi reposait sur une alternative permettant au salarié de choisir entre (a) son reclassement interne et (b) quitter la société dans le cadre d'un plan de départs volontaires. Selon l'employeur, cette rédaction excluait par principe les salariés candidats au départ volontaire de la procédure de reclassement interne.

La société Oracle considérait, dans la mesure où le plan de sauvegarde de l'emploi contenait un plan de reclassement interne comportant des indications précises sur les emplois disponibles, que le salarié volontaire au départ en était parfaitement informé et y avait de fait renoncé. En conséquence, il n'était pas tenu de proposer aux salariés les postes disponibles.

Il estimait également qu'il n'était pas tenu par son obligation de reclassement interne dès lors que le licenciement du salarié au départ n'était pas envisagé au moment de son départ de la société dans la mesure où les critères d'ordre de licenciement n'avaient pas encore été fixés.

La décision, son analyse et sa portée

Dans les deux affaires, la Cour de cassation rejette les pourvois formés par les sociétés et confirme les arrêts d'appel.

La Cour de cassation considère en l'espèce « *que, lorsque les départs volontaires prévus dans un plan de sauvegarde de l'emploi s'adressent aux salariés dont le licenciement est envisagé en raison de la réduction des effectifs, sans engagement de ne pas licencier si l'objectif n'est pas atteint au moyen de ruptures amiables des contrats de travail des intéressés, l'employeur est tenu, à l'égard de ces salariés, d'exécuter au préalable l'obligation de reclassement prévue dans le plan, en leur proposant des emplois disponibles et adaptés à leur situation personnelle, dans les sociétés du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel* »

Ainsi, quand un plan de départs volontaires est intégré dans un plan de sauvegarde de l'emploi, qui ne comporte aucun engagement pris de ne pas licencier, l'employeur n'est pas dispensé de respecter son obligation de reclassement interne à l'égard du salarié volontaire.

Il doit proposer au salarié les emplois disponibles dans les sociétés du groupe et adaptés à sa situation personnelle.

• L'obligation de reclassement de l'employeur dépend des engagements pris dans le PSE

Les règles du licenciement pour motif économique imposent à l'employeur qui envisage le licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours une double obligation de reclassement.

D'une part, la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui intègre un plan de reclassement visant à éviter le licenciement des salariés (C. trav., art. L. 1233-61), ou à réduire le nombre de licenciements envisagés. L'employeur doit à cette fin, prévoir des mesures de reclassement dans l'entreprise ou dans le groupe auquel il appartient. Un plan de départs volontaires peut être une des mesures comprises dans le plan. Il sera parfois la première phase du plan de sauvegarde de l'emploi, les autres mesures n'ayant vocation à intervenir qu'à défaut de départs volontaires en nombre suffisant.

Au-delà de la mise en place d'un plan de reclassement interne, l'employeur devra remplir son obligation de reclassement individuelle préalable au licenciement en proposant aux salariés des emplois disponibles situés sur le territoire national dans l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient (C. trav., art. L. 1233-4).

Dans le cadre d'un plan de départs volontaires, la Cour de cassation vient rappeler une fois de plus, que l'application des règles relatives au licenciement pour motif économique dépend des engagements pris dans le plan de sauvegarde de l'emploi.

Une distinction nette est opérée selon que le plan de sauvegarde de l'emploi contient ou non l'engagement de ne pas licencier les salariés si l'objectif de réduction des effectifs n'est pas atteint au moyen de rupture amiable des contrats de travail des intéressés.

Ainsi, si le projet de réduction des effectifs exclut explicitement tout licenciement même si le nombre de salariés volontaires n'atteint pas les objectifs assignés, il n'est alors pas nécessaire de prévoir un plan de reclassement interne (Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15.187, dite jurisprudence « Renault »).

Il en va autrement si le plan de sauvegarde de l'emploi n'exclut pas le recours au licenciement si l'objectif de réduction des effectifs n'était pas atteint par le biais des départs volontaires. Dans cette hypothèse, il conviendra d'établir un plan de reclassement interne et de procéder au reclassement individuel des salariés candidats au départ volontaire. C'est la solution qui a été adoptée au cas particulier par la Cour de cassation.

La Cour de cassation vient rappeler une jurisprudence déjà bien établie dite « Complelet » et « Air France » (Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 12-15.221 ; Cass. soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.142 ; Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-23.516). Le principe mis en exergue par la Cour de cassation est celui du respect par l'employeur de sa double obligation de reclassement, auquel une exception est admise, dans des conditions appréciées très strictement.

Ainsi, dès que la suppression de poste pourrait éventuellement être la résultante du refus du salarié d'adhérer au plan de départs volontaires, les règles du licenciement pour motif économique doivent être respectées.

En pratique, l'employeur devra s'interroger sur l'objectif du plan de départs volontaires qu'il met en place au sein de la société. Si celui-ci est mis en place à titre préventif en dehors de tout objectif de suppression d'emploi, la jurisprudence Renault aura vocation à s'appliquer. L'employeur pourra s'affranchir de mettre en place un plan de reclassement interne.

À l'inverse, si le projet à une vocation plus curative et concerne des salariés dont la suppression d'emploi pourrait intervenir et dont l'emploi ne peut être maintenu compte tenu des modalités concrètes du projet de restructuration. L'employeur devra établir un plan de reclassement interne.

Le salarié candidat au départ volontaire à l'égard duquel l'employeur a méconnu son obligation de reclassement est fondé à agir à son encontre en dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, comme le serait le salarié licencié pour motif économique.

L'employeur pourrait également encourir une condamnation plus sévère, qui doit l'amener à être particulièrement vigilant au contenu du plan de reclassement interne intégré dans le plan de sauvegarde de l'emploi. En effet, si les mesures prévues sont inconsistantes, la Cour de cassation pourrait considérer que le plan de sauvegarde de l'emploi est insuffisant. Cette insuffisance est considérée comme une absence pure et simple de plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. soc., 14 janv. 2003, n° 01-10.239). Dans cette hypothèse, le salarié sera fondé à demander l'annulation de son licenciement et à demander sa réintégration au sein de l'entreprise (Cass. soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.142).

- **L'étendue de l'obligation de reclassement préalable des salariés acceptant leur départ volontaire**

La Cour de cassation fait preuve d'une certaine sévérité à l'égard de l'employeur. Le droit du licenciement pour motif économique doit être rigoureusement appliqué au plan de départs volontaires intégré dans un plan de sauvegarde de l'emploi ne comportant pas d'engagement de ne pas licencier.

L'adhésion du salarié au plan de départs volontaires n'est pas de nature à atténuer l'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur. Tout se passe comme dans un PSE classique n'intégrant pas la possibilité de départ volontaire. L'employeur doit établir un plan de reclassement interne qui sera intégré au PSE. L'établissement de ce plan ne saurait suffire à ce que l'employeur remplisse son obligation de reclassement interne.

Il devra également rechercher le reclassement individuel du salarié conformément aux exigences légales en vigueur. La recherche de reclassement s'opère sur les emplois disponibles situés sur le territoire national de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient. Le reclassement porte sur tous les postes disponibles relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente (C. trav., art. L. 1233-4). En cas d'identification de postes disponibles, l'offre de reclassement doit être écrite, précise, concrète et personnalisée (Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-43.841).

Au cas particulier, la Cour de cassation a considéré qu'aucune recherche individualisée n'avait eu lieu. L'employeur avait communiqué au salarié une liste des postes disponibles dans le groupe. Cela ne répondait pas à l'exigence de formuler une proposition écrite et personnalisée. L'employeur a méconnu son obligation de reclassement, ce qui justifiait l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour de cassation fait une application *stricto sensu* des règles du licenciement pour motif économique.

Cette solution n'est pas choquante d'un point de vue juridique dès lors que le salarié aurait pu, en l'absence de départ volontaire, faire l'objet d'un licenciement pour motif économique, en raison de l'absence d'engagement pris dans le PSE de ne pas recourir au licenciement si l'objectif de réduction d'effectifs n'était pas atteint. Il doit donc, au même titre que l'ensemble des autres salariés, faire l'objet d'une recherche de reclassement individuelle préalable à son départ.

En adoptant cette position, la Cour de cassation s'assure que le consentement du salarié au départ est parfaitement libre et éclairé. En effet, au moment de sa prise de décision d'adhérer ou non au plan de départs volontaires, le salarié est parfaitement informé des possibilités de reclassement qui lui étaient offertes et, en l'absence de postes disponibles, de l'hypothèse de son licenciement pour motif économique.

Pour autant, le salarié ayant accepté le départ volontaire n'est pas dans la même situation que le salarié licencié pour motif économique après avoir refusé son départ volontaire. La rupture amiable repose sur un accord de volonté entre le salarié et son employeur, quand le licenciement repose sur la volonté de l'employeur. Cette différence de situation aurait été de nature à justifier une application plus tempérée de l'obligation de reclassement de l'employeur.

- **Une jurisprudence de nature à imposer l'obligation de reclassement comme la règle en situation de départs volontaires**

D'un point de vue de pratique, l'employeur semble pouvoir difficilement échapper à son obligation de reclassement interne quand un plan de départs volontaires est intégré dans le PSE. En effet, l'obligation de reclassement est liée à l'engagement pris par l'employeur dans le PSE de licencier ou de ne pas licencier si l'objectif de réduction des effectifs n'est pas atteint au moyen de ruptures amiables.

Or, l'employeur n'est pas en mesure de déterminer par avance le nombre de salariés qui décideront de se porter candidat aux départs volontaires. Lors de la mise en place du PSE, l'employeur est donc dans l'incertitude quant au point de savoir si l'objectif de réduction des effectifs sera atteint au moyen du plan de départs volontaires.

Dans cette situation, l'employeur saurait donc difficilement acter qu'il s'engage à ne pas recourir au licenciement dans le seul but de ne pas être liée par son obligation de reclassement. Par précaution, l'employeur pourrait logiquement choisir de ne prendre aucun engagement exprès afin de conserver la possibilité de recourir à des licenciements pour motif économique.

En définitive, la majorité des plans de départs volontaires intégrés à un PSE ont vocation à ne pas comporter d'engagement de ne pas recourir au licenciement. L'obligation de reclassement interne préalable à la rupture doit donc être considérée comme la règle et l'absence de reclassement comme l'exception.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

Pourvoi n° 15-12.137. LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu la connexité, joint les pourvois n° C 15-12. 137, D 15-12. 138, E 15-12. 139, F 15-12. 140, G 15-12. 142, J 15-12. 143, K 15-12. 144, M 15-12. 145, N 15-12. 146, P 15-12. 147 et Q 15-12. 148 ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon les arrêts attaqués (Versailles, 27 novembre 2014), que la société Groupe Seb Moulinex, courant 2009, a élaboré un projet de regroupement et réorganisation de ses activités ayant pour conséquence la fermeture de certains établissements dont le site de La Défense et la réduction des effectifs de trente-quatre personnes ; qu'un plan de sauvegarde de l'emploi, prévoyant, à la demande du comité central d'entreprise, des mesures incitatives aux départs vo-

lontaires, a été mis en oeuvre à compter du 19 octobre 2009 ; que dans ce cadre, par lettre du 22 octobre suivant, l'employeur a proposé à Mmes X..., C..., D..., E..., F..., G... et H... ainsi qu'à MM. Y..., Z..., A... et B..., tous salariés travaillant dans un établissement situé à La Défense, une modification de leur contrat de travail pour motif économique consistant dans le transfert de leur poste au sein de l'activité électrique culinaire mise en place dans la société Seb, à Selongey (Côte-

d'Or) ; qu'à la suite du refus de cette modification, ils ont accepté un départ volontaire et ont, chacun, conclu avec leur employeur, entre les mois de septembre 2009 et juin 2010, une convention de rupture d'un commun accord de leur contrat de travail pour motif économique ; qu'estimant qu'il n'existait pas de cause économique à la rupture de leur contrat de travail et que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement interne préalable à leur départ volontaire, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que l'employeur fait grief aux arrêts de le condamner à verser aux salariés des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que l'adhésion du salarié à un plan de départ volontaire intégré au plan de sauvegarde de l'emploi qui a pour effet de rompre son contrat de travail d'un commun accord dispense l'employeur de son obligation de rechercher le reclassement individuel du salarié dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient, laquelle n'est destinée qu'à éviter son licenciement ; (...);

2°/ que le plan de sauvegarde de l'emploi mis en place par la société Groupe Seb Moulinex précisait dans son chapitre 8 « départs volontaires » que « La priorité a été donnée aux mobilités internes dans le présent Plan de sauvegarde de l'emploi. Cependant il est convenu que cette solution ne peut convenir à chacun des salariés concernés. Aussi est-il retenu de soutenir également les salariés dans

l'élaboration de leur projet professionnel hors de l'entreprise. En conséquence, afin de favoriser le reclassement externe des salariés qui refuseraient toutes les propositions de reclassement interne et qui estimeraient pouvoir assumer seul leur reclassement, il est prévu un dispositif de départ fondé uniquement sur une démarche volontaire des salariés », que « le présent dispositif est réservé aux salariés ayant trouvé une solution de reclassement externe et n'ayant pas en conséquence la nécessité de s'inscrire dans un processus de congé de reclassement » et que « le salarié qui aura adhéré au dispositif de départ volontaire bénéficiera des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi relatives à l'accès à l'antenne emploi, la priorité de réembauchage » ; qu'il réservait ainsi le dispositif de départ volontaire aux salariés qui s'opposaient par principe à tout reclassement en interne, et excluait en conséquence les candidats au départ volontaire de la procédure de reclassement interne ; (...);

3°/ qu'à supposer même qu'une obligation individuelle de reclassement pèse sur l'employeur à l'égard des salariés candidats à un départ volontaire dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, ces derniers sont irrecevables à en contester la mise en oeuvre une fois la rupture de leur contrat de travail intervenue d'un commun accord par leur départ volontaire conformément au dispositif figurant dans le plan de sauvegarde de l'emploi ; (...);

Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que lorsque les départs volontaires prévus dans un plan de sauvegarde de l'emploi s'adressent aux salariés dont le licenciement est envisagé en raison de la réduction des effectifs,

sans engagement de ne pas licencier si l'objectif n'est pas atteint au moyen de ruptures amiables des contrats de travail des intéressés, l'employeur est tenu, à l'égard de ces salariés, d'exécuter au préalable l'obligation de reclassement prévue dans le plan, en leur proposant des emplois disponibles et adaptés à leur situation personnelle, dans les sociétés du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel ;

Et attendu qu'ayant constaté que la mise en oeuvre du plan de sauvegarde de l'emploi tel qu'il avait été adopté visait à permettre la réduction des effectifs de la société et ne comportait aucun engagement de l'employeur de maintenir l'emploi des salariés dont les postes étaient affectés par les suppressions envisagées et auxquels il avait été proposé une modification de leur contrat de travail, et que les intéressés travaillant sur le site de La Défense dont la fermeture était prévue, étaient susceptibles d'être licenciés à défaut d'accepter la modification de leur contrat de travail ou de partir volontairement, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que l'employeur était tenu à l'égard de ces salariés, d'exécuter au préalable l'obligation de reclassement interne prévue dans le plan, en leur proposant des emplois disponibles dans les sociétés du groupe et adaptés à leur situation personnelle, et a justement décidé que l'employeur ne justifiant pas avoir satisfait à cette obligation, la rupture des contrats de travail pour motif économique produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dont les salariés pouvaient réclamer réparation ; (...).

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

Pourvoi n° 15-11.047. LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 5 janvier 1989 par la société Oracle France en qualité d'ingénieur conseil avec le statut de cadre et qu'elle occupait en dernier lieu un emploi de responsable d'unité ; que des mesures de licenciement économique étant envi-

sagées, un plan de sauvegarde de l'emploi a été mis en place, privilégiant les départs volontaires ; que la salariée s'est portée volontaire au départ le 10 novembre 2009 et a signé la convention de rupture volontaire le 8 décembre 2009 ; qu'estimant qu'aucun reclassement n'avait été préalablement recherché pour elle et que ses indemnités de rupture étaient mal calculées en raison de l'absence d'intégration d'une partie de la part variable de son salaire, elle a saisi la

juridiction prud'homale en paiement de diverses sommes ;

Sur le second moyen du pourvoi principal de la société :

Attendu que la société Oracle France fait grief à l'arrêt de dire que la rupture du contrat de travail de la salariée produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la condamner en conséquence à verser à celle-ci la somme de 130 000 euros à titre de dommages-intérêts pour non-respect de

l'obligation de reclassement, alors, selon le moyen :

1°/ que dès lors que le plan de reclassement interne figurant dans le plan de sauvegarde de l'emploi comporte des indications précises sur les emplois disponibles pour le reclassement dans l'entreprise et le groupe et sur les mesures dont bénéficieront les salariés reclassés dans ces emplois, le salarié qui se porte volontaire au départ, dans le cadre de ce plan de sauvegarde de l'emploi, est nécessairement informé des perspectives de reclassement interne qui s'offrent à lui ; qu'en se portant volontaire au départ pour réaliser un projet professionnel à l'extérieur de l'entreprise, il privilégie ce reclassement externe au reclassement interne et renonce par là-même aux mesures de reclassement interne du plan ; qu'en conséquence, l'employeur n'est pas tenu, avant d'accepter sa candidature au départ volontaire, de rechercher des possibilités de reclassement dans le groupe adaptées à ses compétences et de lui soumettre des offres de reclassement ; (...);

2°/ que dès lors que le plan de reclassement interne figurant dans le plan de sauvegarde de l'emploi comporte des indications précises sur les emplois disponibles pour le reclassement dans l'entreprise et le groupe et sur les mesures dont bénéficieront les salariés reclassés dans ces emplois, le salarié qui se porte

volontaire au départ, dans le cadre de ce plan de sauvegarde de l'emploi, est nécessairement informé des perspectives de reclassement interne qui s'offrent à lui ; qu'en se portant volontaire au départ pour réaliser un projet professionnel à l'extérieur de l'entreprise, il privilégie ce reclassement externe au reclassement interne et renonce par là-même aux mesures de reclassement interne du plan ; qu'en conséquence, l'employeur n'est pas tenu, avant d'accepter sa candidature au départ volontaire, de rechercher des possibilités de reclassement dans le groupe adaptées à ses compétences et de lui soumettre des offres de reclassement ; (...);

3°/ en tout état de cause, que l'employeur n'est tenu de rechercher le reclassement d'un salarié que lorsqu'il envisage le licenciement de ce dernier ; qu'en conséquence, l'employeur qui a mis en place un plan de sauvegarde de l'emploi comportant un plan de reclassement interne n'est pas tenu de proposer un reclassement interne aux salariés qui se portent volontaires au départ, alors que leur licenciement n'est pas envisagé ; (...);

Mais attendu que la cour d'appel a relevé à bon droit que lorsque les départs volontaires prévus dans un plan de sauvegarde de l'emploi s'adressent aux salariés dont le licenciement est envisagé en raison de la réduction d'effectifs, sans engage-

ment de ne pas les licencier si l'objectif n'est pas atteint au moyen de ruptures amiables des contrats de travail des intéressés, l'employeur est tenu, à l'égard de ces salariés, d'exécuter au préalable l'obligation de reclassement prévue dans le plan, en leur proposant des emplois disponibles et adaptés à leur situation personnelle, dans les sociétés du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel ;

Et attendu qu'ayant constaté que la convention de départ volontaire signée par la salariée faisait expressément état de ce que son poste figurait sur la liste des catégories professionnelles visées par les suppressions de poste envisagées, que si elle n'acceptait pas le plan de départ volontaire, la salariée était susceptible d'être concernée par les mesures de licenciement, la cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur était tenu à son égard d'exécuter, au préalable, l'obligation de reclassement prévue dans le plan, en lui proposant des emplois disponibles dans les sociétés du groupe et adaptés à sa situation personnelle et qu'à cet égard la communication d'une liste de postes disponibles dans le groupe ne constituait pas une proposition écrite et personnalisée de reclassement répondant aux exigences légales ; (...).

■ DISCRIMINATION – HARCÈLEMENT

413-6 La Cour de cassation s'en remet au juge du fond pour apprécier la valeur des éléments objectifs fournis par l'employeur pour se défendre des accusations du salarié

Cass. soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-27.029, arrêt n° 958
FS-P+B

L'affaire concerne un salarié ayant des responsabilités syndicales à EDF. Après avoir été mis en invalidité 2^{ème} catégorie, il prend acte de la rupture de son contrat de travail, s'estimant victime de discrimination dans l'évolution de sa carrière professionnelle, en raison de ses activités syndicales, et de harcèlement moral.

Sur l'accusation de discrimination syndicale, la Cour de cassation répond : « Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis et sans avoir à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, la cour d'appel a constaté que l'employeur fournissait des éléments objectifs démontrant que les décisions ou les abstentions invoquées par le salarié et dont elle a jugé qu'elles laissaient présumer une discrimination, étaient étrangères à toute discrimination ».

Sur celle de harcèlement moral, la démarche est identique : « Mais attendu que la cour d'appel, qui a procédé à l'examen, dans leur ensemble, des faits invoqués par le salarié comme étant susceptibles de constituer un harcèlement moral, a constaté qu'ils étaient, pour certains, non établis matériellement, et que, pour les autres, il ressortait des éléments fournis par l'employeur, qu'elle a analysés, la preuve que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement ». En conséquence de quoi, le pourvoi du salarié est rejeté sur l'un et l'autre point.

Cette décision ne contenant aucun attendu de principe, on peut se demander pourquoi l'arrêt doit être publié. L'explication qui vient à l'esprit est qu'il s'agit d'un recadrage quant au rôle dévolu à la Cour de cassation dans les affaires de discrimination et de harcèlement. La Cour de cassation entend contrôler la démarche suivie par les juges mais, si celle-ci est conforme à la procédure d'établissement de la preuve propre à ce type d'action, elle ne réexaminera pas l'affaire au fond.

M.H.

■ MODIFICATION DANS LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

413-7 Cession d'entreprise : le nouvel employeur n'est pas tenu de poursuivre le plan d'épargne d'entreprise (PEE) mis en place par son prédécesseur

Cass. soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-29.786, arrêt n° 964
FS-P+B

Un pharmacien a mis en place un PEE au profit de son personnel. Bien que l'arrêt ne le dise pas clairement, il semble évident, compte tenu de l'effectif habituel dans une pharmacie, que ce PEE a été établi en vertu d'un accord ratifié à la majorité des 2/3 du personnel, en application de l'article L. 3332-3 du Code du travail.

Il cède son officine et, comme le veut l'article L. 1224-1 du Code du travail, ses salariés passent au service du repreneur.

Cinq ans plus tard, une préparatrice est licenciée et demande des dommages-intérêts au nouvel employeur pour compenser les sommes qu'elle aurait dû percevoir dans le cadre du PEE qu'avait institué l'ancien employeur. Elle rappelle, en effet, qu'en vertu de l'article L. 1224-2 du Code du travail, « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur dans les conditions de l'article L. 1224-1 du même code, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification ».

Pour la cour d'appel, cette revendication est fondée : « sauf impossibilité, l'entreprise cessionnaire est tenue de poursuivre le plan épargne d'entreprise mis en place par l'ancien employeur et ne peut se retrancher derrière son ignorance du contenu du plan d'épargne d'entreprise qu'il lui appartenait de poursuivre et donc de rechercher ».

Décision censurée par la Cour de cassation : la poursuite du PEE n'entre pas dans les prévisions du Code du travail.

La question, en effet, est abordée par l'article L. 3335-1 du Code du travail : « En cas de modification survenue dans la situation juridique d'une entreprise ayant mis en place un plan d'épargne d'entreprise, notamment par fusion, cession, absorption ou scission, rendant impossible la poursuite de l'ancien plan d'épargne, les sommes qui y étaient affectées peuvent être transférées dans le plan d'épargne de la nouvelle entreprise, après information des représentants du personnel dans des conditions prévues par décret ». Aussi étonnant que ce soit, le texte ne prévoit rien dans l'hypothèse où il n'existe aucun PEE dans l'entreprise d'accueil. Qu'advient-il alors des sommes qui ont été versées dans le PEE du temps de l'ancien employeur ? Dès lors qu'il est acquis que le repreneur n'a aucune obligation de poursuivre les engagements de son prédécesseur, les versements resteront bloqués dans le PEE non repris, jusqu'à la date où ils deviendront disponibles. On

notera que la Cour de cassation n'a pas retenu les arguments de la salariée, tirés de l'article L. 2261-14 du Code du travail instituant un régime de survie temporaire des accords jusqu'à la négociation d'un accord de substitution, et l'incorporation des avantages acquis dans le contrat en l'absence d'accord de substitution. Ce mécanisme, qui s'applique aux accords collectifs régissant l'entreprise cédée, ne s'applique pas aux accords « atypiques » mettant en place un PEE.

M.H.

■ SALARIÉS PROTÉGÉS

413-8 Lorsque l'inspecteur du travail se déclare incompétent pour autoriser un licenciement, le juge judiciaire doit surseoir à statuer

Cass. soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-26.662, arrêt n° 962 FS-P+B

Engagée par le Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française Wallonie-Bruxelles en tant que responsable du bâtiment de son entité parisienne, une salariée est élue déléguée du personnel.

Elle saisit la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, ce qui conduit son employeur à solliciter auprès de l'inspecteur du travail une demande d'autorisation de licenciement. Ce dernier se déclare incompétent, estimant que l'intéressée, en tant que salariée d'une administration publique étrangère, ne bénéficiait pas du statut protecteur des représentants du personnel accordé par notre Code du travail.

La Cour d'appel de Paris prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail, énonçant que les dispositions relatives aux délégués du personnel sont applicables aux employeurs de droit privé mais aussi aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans des conditions du droit privé. Pour les juges, « Wallonie-Bruxelles international » était un organisme d'intérêt public relevant de ces règles.

La juridiction du 1^{er} degré a été censurée en ces termes : « en se déterminant ainsi, alors qu'elle constatait que, par décision du 31 août 2010, l'inspecteur du travail s'était déclaré incompétent pour autoriser le licenciement de la salariée et qu'il lui appartenait, d'abord, d'apprécier le caractère sérieux de la contestation de la légalité de l'acte administratif, ensuite, de vérifier si l'examen de l'illégalité éventuelle était nécessaire à la solution du litige, puis, le cas échéant, de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction administrative saisie de l'exception d'illégalité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

La Cour de cassation a aussi énoncé que « le refus de l'inspecteur du travail d'examiner la demande d'autorisation de licenciement au motif que l'intéressée ne bénéficiait pas de la protection légale prévue pour les délégués du personnel constitue une décision administrative qui s'impose au juge judiciaire qui est tenu de surseoir à statuer lorsque la légalité de cette décision est contestée ».

Ce qui revient à dire que le juge judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, décider que la procédure spécifique de licenciement des représentants du personnel était applicable dans ce litige.

À l'inverse, signalons que le juge judiciaire n'est pas tenu de surseoir à statuer lorsque la légalité d'un refus d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail n'est pas contestée (Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-45.578).

D.J.-P.

■ LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

413-9 Indemnité pour licenciement économique prononcé malgré une carence injustifiée de représentants du personnel : seuls les licenciements collectifs sont concernés

Cass. soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-10.251, arrêt n° 955 FS-P+B

Après avoir refusé une modification de son contrat de travail, un cadre est licencié pour motif économique en 2010. Or, l'article L. 1235-15 du Code du travail accorde une indemnité au minimum égale à un mois de salaire brut lorsque l'entreprise n'a pas accompli toutes les diligences permettant la mise en place d'institutions représentatives du personnel.

S'appuyant sur cet article, la Cour d'appel de Paris, pour condamner l'employeur au paiement de cette indemnité, souligne que l'entreprise comptait plus de onze salariés et aurait dû être dotée de délégués du personnel, sauf à produire un procès-verbal de carence.

Mais, pour la Chambre sociale, « en statuant ainsi alors que la recodification étant, sauf dispositions expresses contraires, intervenue à droit constant, il en résulte que l'article L. 1235-15 du Code du travail n'est applicable qu'aux licenciements économiques collectifs visés aux articles L. 1233-8 et L. 1233-28 du même code, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Dans cette affaire, le litige venait du fait qu'avant la recodification du Code du travail, en 2008, l'article L. 1235-15 du Code du travail, alors L. 321-2-1, était ainsi rédigé : « Dans les entreprises employant au moins cinquante salariés où le comité d'entreprise n'a pas été mis en place alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi et dans les entreprises employant au moins onze salariés où aucun délégué du personnel n'a été mis en place alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi, tout licenciement pour motif économique s'effectuant sans que, de ce fait, les obligations d'information, de réunion et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel soient respectées est irrégulier. Le salarié ainsi licencié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis qui lui sont par ailleurs dues ».

À présent, l'article L. 1235-15 stipule simplement : « Est irrégulière toute procédure de licenciement pour motif économique ».

dans une entreprise où le comité d'entreprise ou les délégués du personnel n'ont pas été mis en place alors qu'elle est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi. Le salarié a droit à une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis ».

La phrase « tout licenciement pour motif économique s'effectuant sans que, de ce fait, les obligations d'information, de réunion et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel soient respectées est irrégulier » a disparu, ce qui pouvait laisser supposer que tous les licenciements économiques étaient maintenant concernés, y compris les licenciements individuels pour lesquels la consultation préalable des représentants du personnel n'est pas prévue.

Mais telle n'a pas été la position de la Cour de cassation, qui a rappelé que puisque la recodification du Code du travail avait été faite à droit constant, il fallait continuer à entendre, comme auparavant, que seuls licenciements nécessitant de consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, à savoir les licenciements collectifs, sont concernés.

D.J.-P.

■ DÉLÉGUÉS SYNDICAUX

413-10 L'annulation des élections du comité d'entreprise ne remet pas en cause les désignations antérieures de délégués syndicaux

Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-60.171, arrêt n° 885 FS-P+B

Une organisation syndicale désigne un délégué syndical et un représentant syndical au comité d'entreprise au sein d'une unité économique et sociale (UES). Quelques mois plus tard, les élections des membres du comité d'entreprise de l'UES sont annulées par le Tribunal d'instance de Boulogne-Billancourt.

Fallait-il en déduire que cela remettait en cause la désignation des délégués syndicaux ? Pour le tribunal d'instance, la réponse est positive : priver l'annulation des élections de tout effet rétroactif sur les désignations reviendrait à permettre le maintien d'un mandat de délégué syndical ou de représentant syndical dont le syndicat ne serait plus représentatif aux termes des nouvelles élections et ce, pour toute la durée du cycle électoral.

Pour les juges, la représentativité mesurée par l'audience électorale fonde la légitimité de la désignation et est un principe d'ordre public. Dès lors, l'annulation de la désignation est souhaitable dans la mesure où, en fonction du résultat des nouvelles élections, le syndicat pourra procéder à une nouvelle désignation.

La position de la Cour de cassation sur ce point est sans ambiguïté. Censurant le tribunal d'instance, elle a considéré « qu'en statuant ainsi, alors que l'annulation des élections des membres du comité d'entreprise n'a pas d'effet rétroactif, de sorte que l'annulation des élections est sans incidence sur la régularité des désignations, en qualité de délégué syndical et de représentant

syndical au comité d'entreprise, des salariés dont le mandat prend fin, en application des articles L. 2143-11 et L. 2324-2 du Code du travail, lors des nouvelles élections renouvelant l'institution représentative du personnel, le tribunal a violé les textes susvisés ».

Néanmoins, les mandats des délégués syndicaux ne subsisteront pas longtemps, car, comme le dit ici la Haute Cour, ils prendront fin lors de la nouvelle élection organisée en remplacement du scrutin annulé.

Selon la même logique, il a été jugé que l'annulation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel est sans incidence sur la régularité d'une élection du CHSCT (dont les membres sont désignés par le comité d'entreprise et les délégués du personnel) organisée antérieurement (Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 14-19.139, JSL, 10 juin 2015, n° 389-4).

D.J.-P.

■ INAPTITUDE

413-11 L'employeur n'a pas l'obligation d'assurer aux salariés déclarés inaptes à leur poste une formation à un métier différent

Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-12.169, arrêt n° 883 FS-P+B

À la suite d'un accident du travail, un menuisier industriel est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement. Il estime cependant que son ancien employeur n'a pas respecté son obligation de reclassement et revendique en conséquence d'être indemnisé pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il lui reproche, en effet, de ne pas lui avoir proposé des postes administratifs ou commerciaux, ce qui, selon lui, aurait pu être fait après formation. Ce qui n'a pas été le cas, car il lui a été opposé qu'il n'avait pas les capacités nécessaires. Il rappelle que l'employeur est tenu d'assurer une obligation d'adaptation des salariés à leur poste de travail et avance que le contrat de travail d'un salarié déclaré inapte peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel.

La Cour de cassation ne lui a pas donné satisfaction : « Mais attendu, [...], que la cour d'appel, ayant relevé que le salarié, qui avait toujours occupé un poste de menuisier, n'avait aucune compétence en matière administrative et commerciale, a exactement retenu que l'employeur n'avait pas l'obligation de lui assurer une formation à un métier différent du sien ». L'absence de possibilité de reclassement du salarié a été validée, l'employeur justifiant avoir procédé à une recherche effective, réelle et sérieuse de postes compatibles.

Précisons cependant que, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le médecin du travail doit se prononcer sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté dans les cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle (C. trav., art. L. 1226-10).

D.J.-P.

■ TRAVAIL DISSIMULÉ

413-12 En cas de transfert du contrat de travail, le second employeur peut être redevable de l'indemnité pour travail dissimulé

Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496, arrêt n° 938
FS-P+B

Une salariée voit son contrat de travail transféré d'une entreprise A à une entreprise B, laquelle la congédie par la suite. Soutenant qu'elle avait effectué un nombre d'heures de travail supérieur à ce qu'indiquent ses bulletins de paye, elle réclame à être indemnisée pour travail dissimulé. Cette demande est présentée dans le cadre de son licenciement et vise « *in solidum* » l'employeur A et l'employeur B.

La Cour d'appel d'Orléans déboute la salariée sur ce point, jugeant que le second employeur ne pouvait être tenu de la créance de dommages et intérêts pour travail dissimulé sanctionnant la faute de la société A, qui seule doit être condamnée à payer la somme allouée à ce titre à la salariée.

Cette décision a été cassée : « *Attendu cependant que si l'indemnité pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du Code du travail est due en raison de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, elle n'est exigible qu'en cas de rupture de la relation de travail ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait retenu que le contrat de travail avait été transféré de plein droit à la société B, en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, ce dont elle aurait dû déduire que la salariée était fondée à demander au nouvel employeur, qui avait prononcé son licenciement, le paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel a violé [les articles L. 1224-2 et L. 8223-1 du Code du travail] ».*

Dans son pourvoi en cassation, la demanderesse avait exposé que si le nouvel employeur, tenu aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date du transfert, refuse de garder à son service le salarié dont le contrat est transféré, il est tenu de payer l'ensemble des indemnités résultant de cette rupture y compris, le cas échéant l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé prévue par l'article L. 8223-1 du Code du travail.

Soulignons, comme l'a fait ici la Cour de cassation, que si le contrat de travail n'est pas rompu, l'indemnité pour travail dissimulé n'est pas due, ainsi que le précise l'article L. 8223-1 susvisé.

Ce qui explique que le premier employeur, qui n'avait pas mis fin au contrat de travail, ne pouvait en être redevable.

D.J.-P.

■ TEMPS PARTIEL

413-13 Si l'employeur ne prouve pas qu'une durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire, a été convenue, le contrat de travail est présumé à temps complet

Cass. soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 14-17.496, arrêt n° 938
FS-P+B

Employée par une discothèque, une serveuse demande la requalification de son contrat de travail en un contrat à temps plein. Elle est déboutée en appel, au motif que si son contrat de travail ne répondait pas aux exigences de l'article L. 3123-14 du Code du travail, lequel impose d'y mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail, la requalification en contrat à temps complet n'était cependant pas encourue.

Le contrat de travail indiquait en effet uniquement que les jours de travail étaient soit le vendredi ou le samedi, soit le vendredi et le samedi, de 23 heures à 3 heures ou de 24 heures à 4 heures. La durée hebdomadaire ou mensuelle de travail, non précisée, était donc susceptible de varier selon que la salariée travaillait le vendredi et le samedi ou seulement un de ces jours. La périodicité selon laquelle elle pouvait être amenée à travailler deux jours consécutifs n'était pas non plus connue.

Néanmoins, les juges du fond ont considéré que l'intéressée, qui travaillait au plus deux jours consécutifs les fins de semaine, ne devait pas se tenir constamment à la disposition de son employeur puisqu'elle était informée du rythme auquel elle devait travailler, l'employeur fournissant des plannings mensuels montrant que la salariée connaissait les jours durant lesquels elle devait être présente dans le mois et selon quel horaire.

Mais la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence constante en la matière : « *Attendu selon [l'article L. 3123-14 du Code du travail] que le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; qu'il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur ».*

Elle en a déduit « *qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant constaté que le contrat de travail à temps partiel ne répondait pas aux exigences de l'article L. 3123-14 du Code du travail, la cour d'appel, qui ne pouvait écarter la présomption de travail à temps complet qui en résultait sans constater que l'employeur faisait la preuve de la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire, convenue, a violé le texte susvisé ».*

D.J.-P.