

**LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE – Dissimulation – Ruptures déviantes –
Licenciement disciplinaire pour refus de modifications contractuelles.**

COUR D'APPEL DE PARIS (18^e Ch. D) 26 septembre 2006

Vitalicom contre F. et a.

FAITS ET PROCEDURE :

Mme S. épouse F. a été engagée par la société Sligos à effet du 1^{er} mars 1996 en qualité de téléopératrice, par contrat à durée déterminée qui après renouvellement a été transformé en contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} janvier 1997.

Elle est devenue par la suite téléconseillère. Elle travaillait au centre d'appels téléphoniques de Paris-Beaubourg, au temps dit "réduit" de 36 heures par semaine selon un cycle de quatre semaines comportant trois semaines de quarante-huit heures de travail soit huit heures par jour du lundi au samedi et une semaine de repos.

La SAS Atos Origin Services est venue aux droits de la société Sligos, puis a cédé, à effet du 1^{er} septembre 2001, à la société Atos Investissement 3, dont elle était l'actionnaire unique, son activité de centres de contact clients.

Cette activité a été apportée à effet du 1^{er} décembre 2003 par la société Atos Investissement 3 qui avait pris la dénomination SNT France SA à la SAS Vitalicom créée le 29 novembre 2003, en contrepartie de quoi le capital social de cette dernière a été augmenté par décision du 30 décembre 2003 de son associé unique, la société SNT Group NV.

A l'automne 2003 la société SNT France, qui employait environ deux mille salariés répartis dans huit sites de France avait envisagé le licenciement pour motif économique de 152 salariés et engagé une procédure d'information et consultation de son comité d'entreprise sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi correspondant.

Ce projet a fait l'objet de la remise d'un dossier le 21 octobre 2003 au comité d'entreprise et d'un relevé de conclusions signé le 25 novembre 2003 entre la direction et les cinq syndicats représentatifs dans l'entreprise, qui a été affiché dans le centre Beaubourg le 2 décembre 2003.

Le 16 décembre 2003 la direction de SNT France a annoncé au comité d'entreprise qu'elle abandonnait ce projet de licenciement économique collectif en raison de nouvelles perspectives, dont la conclusion d'un contrat commercial avec la société Samsung.

Par lettre recommandée du 23 reçue le 26 janvier 2004, Mme F. a été informée de son affectation à compter du 4 février suivant sur le site de Villepinte (Seine-Saint-Denis).

Il lui était demandé de retourner cette lettre signée le 29 janvier au plus tard, l'absence de réponse dans ce délai valant refus.

Par lettre recommandée du 28 janvier, elle a demandé des précisions sur les conséquences de ce changement d'affectation sur sa rémunération et sur l'organisation de son travail.

Par lettre recommandée du 2 février elle a été convoquée pour le 11 à un entretien préalable à son licenciement éventuel auquel elle ne s'est pas rendue, étant en arrêt de travail pour maladie.

Elle a été licenciée pour faute grave le 19 février 2004 pour avoir refusé sa nouvelle affectation malgré la clause de mobilité en tout lieu de la région parisienne figurant dans son contrat de travail.

Le 23 février 2004, Mme F. a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris. (...)

Par jugement rendu le 30 août 2005 sous la présidence du juge départiteur le Conseil de prud'hommes a (...) constaté la nullité du licenciement, ordonné la réintégration de Mme F. sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter du huitième jour suivant la notification du jugement, condamné la société Vitalicom à verser 15 000 € de dommages et intérêts à Mme F. avec intérêts au taux légal à compter du jugement et exécution provisoire à hauteur de la moitié de cette somme (...)

La société Vitalicom a fait appel.

L'Union locale des syndicats CGT du 14^e arrondissement de Paris (la CGT) est intervenue volontairement à l'instance. (...)

MOTIVATION :

Sur l'exception d'incompétence : (...)

Sur les demandes de dommages et intérêts, de rappel de salaire et de congés payés pour la période de mars à décembre 2000 :

La société Atos Origin Services, qui était soumise à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseil, a conclu le 30 mai 2000 avec les organisations syndicales représentatives un accord relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail (ARTT).

Cet accord applicable "à l'ensemble du personnel salarié présent et futur" d'Atos Services à compter du 1^{er} février 2000 prévoyait la réduction du temps de travail à 35 heures par semaine à compter de cette date sans diminution de salaire et la mise en place d'un "différentiel" 35/39 sur les bulletins de paie.

La réduction effective du temps de travail n'a été mise en oeuvre qu'à compter du 1^{er} mai 2001 pour les salariés à temps partiel et à temps réduit.

Mme F. percevait en février 2000 un salaire mensuel brut de 8 414 € augmenté de 701,45 € de majoration pour les heures travaillées le samedi.

A compter de mars et jusqu'à la fin de l'année 2000, son salaire mensuel brut a été de 8 174 € augmenté d'une indemnité différentielle de 233,60 € et de 701,41 € de majoration pour les heures travaillées le samedi.

Un accord d'entreprise du 22 décembre 2000 a prévu d'appliquer à compter du 1^{er} janvier 2001 aux salariés à temps réduit le même ratio 39/35^e qu'aux salariés à temps plein pour le calcul de l'indemnité différentielle.

Pour la période de juillet 2000 à avril 2001, une régularisation a été effectuée en mai 2001 pour compenser les trente-sixième heures travaillées jusqu'à cette date par les salariés à temps réduit.

Les premiers juges ont avec raison retenu que pour la période de mars à décembre 2000 le principe d'égalité de traitement entre salariés à temps complet et à temps partiel n'avait pas été respecté et qu'il convenait de faire droit à la demande de rappel de salaire, qu'il y a lieu d'élever à 1 179,94 € compte tenu du nouveau calcul exactement effectué.

Ils ont cependant omis d'allouer les congés payés afférents et ont dit à tort que devraient être déduites les régularisations opérées, alors que le seul rappel de salaire alloué, intervenu en mai 2001, était destiné à compenser les trente-sixième heures effectuées chaque semaine, et avait donc un objet distinct du litige portant sur le calcul de l'indemnité différentielle.

Mme F. ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui qui est réparé par le rappel de salaire alloué avec intérêts au taux légal et le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive.

Sur l'appel en garantie : (...)

Sur le licenciement :

Les premiers juges ont avec raison retenu le caractère contractuel du travail de Mme F. par cycles de trois semaines incluant des samedis suivies d'une semaine de repos.

Il résulte des éléments du dossier et notamment de l'extrait du contrat Samsung produit par la société Vitalicom que le travail pour ce client sur le site de Villepinte devait s'effectuer du lundi au vendredi de 9h à 18h.

La mutation imposée à Mme F. le 23 janvier 2004 avait donc pour conséquence la réduction de sa rémunération d'environ 10 % par la suppression des majorations affectant les heures auparavant travaillées le samedi.

La société Vitalicom n'est pas fondée à soutenir qu'elle aurait maintenu à Villepinte la rémunération de Mme F. alors que la lettre de mutation n'en faisait pas état et qu'elle n'a pas répondu aux interrogations de la salariée sur ce point.

Il résulte des procès-verbaux des différentes réunions d'institutions représentatives du personnel qui se sont tenues durant cette période que la direction a refusé de répondre aux interrogations précises sur le maintien des rémunérations des salariés travaillant par cycles comme Mme F..

Si le versement d'une prime de 80 € a été annoncée le 28 janvier 2004 en réunion du comité d'entreprise au profit des salariés acceptant leur mutation à Villepinte, cet engagement, inférieur aux majorations effectives de salaire, n'a fait l'objet que d'une diffusion limitée et n'a notamment pas été communiqué à Mme F., en arrêt de travail pour maladie du 12 janvier au 23 février 2004.

La mutation de Mme F. à Villepinte avait un motif économique en ce qu'elle résultait d'un nouveau contrat de prestations conclu dans un contexte de sureffectif et de difficultés financières de l'entreprise, ayant motivé le projet de licenciement collectif.

Cette mutation constituait une modification substantielle de son contrat de travail dès lors qu'elle affectait sa rémunération.

La société Vitalicom ne pouvait donc l'imposer à la salariée et aurait dû à tout le moins l'informer qu'elle disposait d'un délai d'un mois à compter de la réception de la proposition pour faire connaître son refus ce qui au demeurant était initialement prévu dans le plan de sauvegarde de l'emploi.

Elle aurait dû agir de même avec les vingt autres salariés à qui la même mutation a été imposée par des lettres recommandées envoyées le 23 janvier 2004, qui ont été suivies de onze refus puis du même nombre de licenciements entre le 20 et le 24 février 2004 pour motif personnel, le plus souvent pour faute grave.

La loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 qui a abrogé les alinéas 2 à 4 de l'article L. 321-4-1 du Code du travail n'est applicable qu'aux procédures de licenciement engagées à compter du 19 janvier 2005.

Selon les dispositions de l'article L. 321-4-1 applicables au litige, la procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés.

Contrairement à ce que soutient la société Vitalicom, c'est bien à la date à laquelle les licenciements étaient envisagés en cas de refus de mutation et non à la date de ces refus, qui n'ont pu au demeurant s'exprimer compte tenu de la procédure retenue par cette société, qu'elle aurait dû mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi.

Force est de constater qu'elle a fait l'inverse, mettant fin à la procédure d'information-consultation des représentants du personnel au motif de nouvelles perspectives imprécises et d'un nouveau contrat avec Samsung dont l'antériorité n'est pas démontrée, puis mettant en œuvre dans les jours suivants des mutations selon des délais et dans des conditions telles qu'une majorité des salariés concernés a refusé.

Il apparaît également que la société Vitalicom a procédé à vingt-six licenciements dans son centre de Beaubourg, entre février et avril 2004 soit plus que durant toute l'année 2003, pour des motifs liés à des refus de modification des affectations, alors qu'elle reconnaissait le 20 janvier 2004 en réunion du comité d'entreprise que ce centre "*perdait encore beaucoup d'argent*" comme l'ensemble de la société, et que des réorganisations étaient encore nécessaires.

De janvier à avril 2004 dans ce seul centre vingt emplois en contrat à durée indéterminée ont été supprimés, dans un contexte de diminution générale d'environ quatre cents emplois en deux ans dans l'entreprise.

L'inobservation délibérée de la législation sur les licenciements économiques est ainsi établie et à défaut de plan de sauvegarde de l'emploi le licenciement de Mme F. a été à juste titre déclaré nul par le Conseil de prud'hommes.

Le jugement sera également confirmé en ce qu'il a ordonné la réintégration de la salariée.

L'astreinte, ordonnée à juste titre, sera cependant limitée à 150 € par jour de retard et à une durée s'achevant quatre mois après la notification de l'arrêt, une nouvelle astreinte pouvant alors être demandée au juge compétent.

Mme F. dont le contrat de travail n'a pas été rompu et dont le licenciement est nul a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû recevoir depuis son licenciement.

Elle percevait un salaire de base de 1 692,90 € sur douze mois et un treizième mois de 1 608,33 €. La société Vitalicom devra lui verser la somme de 56 170,84 € au titre des salaires échus et 2 256,86 € de congés payés pour la période du 1^{er} juin 2005 au 31 mai 2006, étant observé que la salariée s'engage à rembourser à l'Assedic les indemnités de chômage reçues dès le paiement des condamnations.

Note.

Cette décision de la Cour d'appel de Paris qui confirme un jugement rendu en départage par le Conseil des prud'hommes de Paris (1) sera certainement une des dernières rendu sous l'empire de la jurisprudence de la Cour de cassation *Framatome Majorette* du 3 décembre 1996 (2), sur fond de fraude organisée à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

À l'automne 2003, la direction de SNT France, présente un projet de licenciement collectif pour motif économique consécutif à la fermeture du site de Beaubourg à Paris, qui touche 152 salariés. Fin octobre 2003 est remis au comité d'entreprise un dossier de consultation sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi. Fin

Le licenciement étant nul, les dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du travail ne sont pas applicables et le jugement sera infirmé en ce qu'il a ordonné le remboursement des indemnités de chômage versées à Mme F..

Sur la demande de la CGT :

En ne respectant pas les dispositions relatives aux licenciements collectifs pour motif économique et à l'égalité de traitement entre salariés à temps complet et à temps partiel, la société Vitalicom venant aux droits des employeurs précédents a causé à l'intérêt collectif de la profession représentée par l'organisation syndicale intervenante un préjudice justifiant la recevabilité de son action et l'octroi d'une indemnité que la cour est en mesure de fixer à 4 000 €.

Sur les frais non répétables : (...)

PAR CES MOTIFS :

Déclare irrecevable l'exception d'incompétence soulevée par la société Atos Worldline,

Déclare recevable l'intervention de l'union locale de syndicats CGT du 14^e arrondissement de Paris,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a constaté la nullité du licenciement de Mme F., ordonné sa réintégration sous astreinte, rejeté la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive formée par Mme F., rejeté l'appel en garantie et condamné la société Vitalicom à verser 500 € à Mme F. au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

L'infirmé pour le surplus et statuant à nouveau,

Condamne la société Vitalicom à verser à Mme F. :

- 1 179,94 € de rappel de salaire pour la période de mars à décembre 2000,

- 117,99 € de congés payés afférents,

avec intérêts au taux légal à compter du 9 juin 2004,

- 56 170,84 € de rappel de salaire pour la période du 24 février 2004 au 19 juin 2006,

- 2 256,86 € de congés payés pour la période du 16 mai au 31 mai 2006,

Limite le montant de l'astreinte à 150 € par jour de retard et dit que celle-ci cessera de produire effet quatre mois après la notification du présent arrêt,

Condamne la société Vitalicom à verser 4 000 € de dommages et intérêts à l'union locale de syndicats CGT du 14^e arrondissement de Paris,

Condamne la SAS Vitalicom à régler à Mme F. une somme de 15 000 € en réparation du préjudice subi avec intérêts à compter du jugement et exécution provisoire, à hauteur de la moitié de la somme sur le fondement de l'article 515 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Imerglick, prés. - M. Lévy, mand. synd. - M^{es} Woog, Vaudoiset, Linglard, av.)

(1) Jugement du 30 août rendu sous la présidence du juge départiteur, RG 04/02492.

(2) Dr. Ouv. 1997 p. 179 n. M.-F. Bied-Charreton ; I. Meyrat "Vers un affaiblissement de l'emprise des procédures de licenciement collectif : le cas des propositions de modification du contrat de travail pour motif économique" Dr. Ouv. 2005 p. 296.

novembre 2003, un relevé de conclusions est signé entre la direction et les cinq syndicats représentatifs concernant les modalités du plan de sauvegarde de l'emploi.

Puis, les actionnaires hollandais constatant que ce plan de sauvegarde de l'emploi coûte trop cher, demandent à la direction de l'entreprise de faire marche arrière et courant décembre 2003, est annoncé le retrait du plan des 152 licenciements, au prétexte du gain de nouveaux contrats commerciaux. Si effectivement, la conclusion de nouveaux contrats commerciaux a permis de diminuer le nombre de suppressions d'emplois, il demeure cependant un sureffectif important sur un établissement, celui de Beaubourg à Paris.

En lieu et place d'un plan social, la direction met en œuvre ce que Alain Chirez appelle dans la présente revue des « ruptures déviantes » (3).

Fin janvier 2004, Mme F. et ses collègues, des téléopérateurs, sont mis en demeure de travailler sur l'activité d'un autre site situé à Villepinte. Plusieurs salariés se voient proposer de travailler sur d'autres contrats du lundi au vendredi, avec pour conséquence la suppression de leurs samedis majorés de 50 %. Les salariés concernés par cette mutation demandent immédiatement à leur employeur des informations sur les conséquences de cette mutation sur leur rémunération et sur l'organisation de leur travail et ce qui se passera en cas de refus. Pour toute réponse, ils sont convoqués à un entretien préalable à licenciement et licenciés pour faute grave mi-février 2004 pour refus d'être affectés sur une nouvelle activité malgré une clause de mobilité contractuelle.

La société Vitalicom, venant aux droits de la société SNT France a été dans cette affaire trop expéditive et n'a pas exécuté de bonne foi les contrats de travail en infraction avec les articles L.120-4 du Code du travail et 1134 du Code civil. C'est dans ce sens qu'a déjà tranché la Cour de cassation dans une affaire en tous points similaires (4). De même pour la mise en œuvre trop hâtive d'une clause de mobilité (5).

De surcroît, on appréciera le cynisme de l'employeur qui reproche à la salariée de ne pas s'être rendue à l'entretien préalable à son licenciement alors qu'elle se trouvait en arrêt de travail pour syndrome anxio-dépressif.

En outre, l'entretien préalable étant une mesure instituée dans l'intérêt exclusif du salarié, celui-ci a un droit absolu de ne pas s'y rendre.

Sous prétexte d'invoquer une clause de mobilité, la société Vitalicom a donc bien opéré unilatéralement une modification des contrats de travail des salariés (6).

Ces salariés ont vu leurs horaires modifiés substantiellement, passant d'un cycle de quatre semaines, avec une semaine totale de repos et trois semaines de 48 h, à un horaire fixe de 35 h du lundi au vendredi, alors que le travail régulier du samedi avec ses majorations était supprimé.

Dans un tel cas de modification importante des horaires, la Cour de cassation considère qu'il y avait modification du contrat de travail et pas seulement des conditions de travail (7). La présence d'une clause de variation, par exemple une clause de mobilité, est inopérante lorsque la modification entraîne la baisse de la rémunération (8) comme en l'espèce, avec la suppression des samedis majorés de 50 %.

Le juge départiteur avait relevé, à juste titre, qu'en tout état de cause l'exercice durant plus de dix ans d'horaires selon ce cycle, les avait de fait contractualisés. Le problème n'était donc pas celui de l'exercice de la clause de mobilité, mais bien celui de la modification importante des horaires avec pour conséquence la suppression des majorations des samedis travaillés.

In fine, il existait plus de dix propositions de modification de contrats de travail faites à des salariés travaillant selon le cycle trois semaines de 48 h du lundi au samedi et une semaine de repos, ou en contrat du lundi au samedi, avec deux à quatre samedis travaillés régulièrement et majorés de 50 %.

Cette situation impliquait donc la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, faute de quoi le licenciement était nul et de nul effet et la réintégration demandée devait être ordonnée.

On notera que la Cour d'appel de Paris a fait application de la jurisprudence *Colas* du 2 février 2006 (9) et a ordonné le paiement de la totalité des salaires échus entre le licenciement et la réintégration, sans déduction

(3) Dr. Ouv. mai 2004 p. 201 et s.

(4) Cass. Soc. 2 juil. 2003 - SEMAT c/ Brabant.

(5) Cass. Soc. 23 févr. 2005, sté Leviel, Dr. Ouv. 2005 p. 213 n. P. Moussy ; Cass. Soc. 3 juin 1997 sté Casino p. n° 94-43476.

(6) v. P. Waquet "Variations sur le thème de la modification du contrat de travail", Dr. Ouv. 2007 p. 175.

(7) Cass. Soc. 7 avr. 2004, Carrefour France, Bull. civ. V n° 107 ; Cass. Soc. 17 nov. 2004, Velay infoloisir, Bull. civ. V n° 292.

(8) Cass. Soc. 15 fév. 2006, Dr. Ouv. 2006 p. 485 n. F. Saramito et A. de Senga ; Cass. Soc. 15 déc. 2004, Histoire d'or, Bull. civ. V n° 336.

(9) Dr. Ouv. 2006 p. 540 n. J.-L. Borie.

aucune, le droit à l'emploi étant tout aussi constitutionnel que le droit de grève et l'Assedic n'étant pas censée voler au secours de l'employeur pour atténuer les effets d'un licenciement illicite et frauduleux.

L'intervention syndicale dans ce dossier a été déterminante et a permis de donner une dimension collective à cette affaire, d'autres salariés réclamant sur le même fondement leur réintégration. Une piste, parmi d'autres, pour un financement « en propre » de l'activité et des structures syndicales.

Reste que les deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 321-4-1 ont été supprimés par la loi du 18 janvier 2005. Le patronat n'aura cependant pas totalement les mains libres. Certaines idées fort intéressantes ont été évoquées lors du colloque du SAF du 9 décembre 2006 (10). Comment, par exemple, concilier la question de l'ordre des licenciements avec le choix des salariés à qui seront proposées les modifications de contrats, en lien avec l'article L 321-1 du Code du travail qui définit le licenciement économique comme étant non inhérent à la personne du salarié. On n'a pas forcément fini de parler de la jurisprudence *Framatome Majorette* !

Annie Vaudoiset, *Avocate au Barreau de Rodez*

(10) Dont les actes sont reproduits dans *Le Droit Ouvrier* d'avril 2007.