

**LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE** – Absence de cause réelle et sérieuse –  
1° Lettre de licenciement – Motivation – Incidence des difficultés économiques sur l'emploi – 2° Priorité de réembauchage – Clauses du contrat de travail prévoyant une polyvalence – Obligation d'élargir les postes proposés – 3° Entreprise de moins de onze salariés – Indemnisation fixée par l'article L. 122-14-5 portant atteinte à l'égalité de traitement garantie par un traité international.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE SAINT DIÉ DES VOSGES (Commerce) 27 février 2006

T. contre SARL Clesi

M. T., pour la demanderesse, expose :

Que Mlle T. est engagée au service de la société CESA SA à l'enseigne commerciale Feu Vert, en contrat à durée indéterminée, à temps partiel, à compter du 3 mai 2001, en qualité d'hôtesse de caisse ; le contrat est signé en date du 13 juin 2001 ;

Par courrier du 20 janvier 2005, elle a été convoquée à un entretien préalable fixé au mardi 1<sup>er</sup> février 2005 à 10 h 30 au siège sociale de la société, en vue d'un licenciement "pour des raisons économiques" ;

L'employeur a notifié le licenciement à la salariée le 10 février 2005 ; (...)

**MOTIFS DE LA DECISION**

Sur l'absence de caractère réel et sérieux du licenciement :

**Selon les dispositions de l'article L 122-14-2 du Code du travail : "L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L 122-14-1. Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer les motifs économiques ou le changement technologique invoqués par l'employeur. En outre, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, de lui indiquer par écrit les critères retenus en application de l'article L 321-1-1. Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, mention doit être faite dans la lettre de licenciement de la priorité de réembauchage prévue par l'article L 321-14 et de ses conditions de mise en œuvre" ;**

La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que la lettre de licenciement fixe les limites du litige et qu'une motivation insuffisante équivaut à une absence de motif ; Ainsi les motifs énoncés doivent être suffisamment précis, objectifs et vérifiables ;

En matière de licenciement économique la lettre de licenciement doit mentionner les raisons économiques et leur incidence sur l'emploi concerné ;

En l'espèce, le motif économique invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement du 10 février 2005 est le suivant : "A la suite de notre entretien du mardi 1<sup>er</sup> février 2005, nous sommes au regret de vous informer que nous sommes dans l'obligation de poursuivre notre projet de licenciement à votre égard en raison des motifs économiques suivants :

- suppression de votre poste d'hôtesse d'accueil attaché à notre société située rue Ernest Charlier à Sainte-Marguerite (88100).

Nous sommes contraints à cette suppression de poste en raison de la réorganisation de notre société nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité. Nous devons en effet, pour pérenniser l'activité de notre société, réduire nos résultats déficitaires en recentrant notamment nos efforts sur les postes à forte potentialité commerciale" ;

Selon les dispositions de l'article L 321-1 du Code du travail applicables au moment de la rupture du contrat de travail : "Constitue un licenciement pour motif économique le

**licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non-inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi (...)" ;**

Selon une extension jurisprudentielle, une réorganisation, lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, peut constituer une cause économique de licenciement si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ;

Cependant, le terme "sauvegarder la compétitivité de l'entreprise" suppose que le risque pour l'entreprise de perdre sa compétitivité soit réel et sérieux et non pas une simple éventualité ou une hypothèse. Faute de réorganisation immédiate de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ou est intégrée, la perte de compétitivité doit également se montrer durable, inévitable et irréversible et ne laisser aucune solution alternative possible ;

Selon les dispositions de l'article L 122-14-3 du Code du travail : "En cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. En cas de recours portant sur un licenciement pour motif économique, l'employeur doit communiquer au juge tous les éléments qu'il a fournis aux représentants du personnel en application des articles L 321-2 et L 321-4 ou, à défaut de représentants du personnel dans l'entreprise, tous les éléments qu'il a fournis à l'autorité administrative compétente en application de l'article L 321-7 du présent code. Si un doute subsiste, il profite au salarié" ;

Pour rappeler les termes de l'employeur, l'entreprise devait pérenniser son activité en réduisant ses résultats déficitaires et en recentrant notamment ses efforts sur les postes à forte potentialité commerciale aussi le poste de Mlle T. a été supprimé dans le cadre de la réorganisation nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ;

Le bureau de jugement constate que le motif invoqué est totalement imprécis et que son énoncé ne mentionne pas l'incidence des difficultés économiques sur l'emploi ou le contrat de travail de la salariée ;

En effet, l'entreprise qui soutient qu'elle devait faire face à des difficultés économiques telles qu'elles nécessitaient une réorganisation de la société pour sauvegarder sa compétitivité, n'apporte aucun élément chiffré pour justifier d'une dégradation consécutive de sa situation en 2004 par rapport aux années antérieures alors qu'il apparaît, d'après les éléments du dossier, qu'elle présentait déjà un résultat avant impôt négatif en 2003 et que les résultats précédents ne sont pas connus du bureau de jugement ;

Par ailleurs, la SARL Clesi n'apporte aucun élément chiffré ou non qui permettrait au bureau de jugement de déterminer en quoi le maintien du poste d'hôtesse de caisse de Mlle T. aurait entraîné la perte de la compétitivité de l'entreprise ;

Au surplus, il est constant que, malgré les difficultés économiques invoquées, la SARL Clesi a procédé, postérieurement au licenciement de Mlle T., à trois embauches dont deux en remplacement de salariés partis.

Ainsi il est démontré que la direction de la société a estimé que sa situation financière lui permettait d'embaucher du personnel supplémentaire malgré une mauvaise gestion de sa masse salariale en 2004 ;

L'entreprise ne démontre pas qu'elle était menacée sur son marché et que sa compétitivité avait décliné au point de risquer sa survie (dans sauvegarder, il y a "sauver") en l'absence du licenciement de Mlle T. dans le cadre d'une réorganisation ;

Par conséquent, celui-ci n'est pas fondé et le bureau de jugement requalifie la rupture du contrat de travail de la salariée en licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le montant des dommages-intérêts :

Mlle T. sollicite la condamnation de la SARL Clesi à lui payer une indemnité de 7 200 € à titre de dommages-intérêts ;

Mlle T., embauchée le 3 mai 2001 justifie d'une ancienneté d'au moins deux années dans l'entreprise, de sorte qu'il apparaît que la requérante a droit en application de l'article L 122-14-4 du Code du travail, en l'absence de réintégration proposée par son ex-employeur, à une indemnité à titre de dommages-intérêts au moins égale aux salaires des six derniers mois, même s'il est constant que ce dernier emploi habituellement moins de dix salariés ;

En effet, appliquer dans l'espèce les dispositions de l'article L 122-14-5 du Code du travail qui subordonnent l'indemnisation du salarié victime d'un licenciement abusif par une entreprise occupant habituellement moins de onze salariés à la démonstration par celui-ci du préjudice subi en raison du licenciement et limitent son indemnisation à la hauteur du préjudice, aboutirait en fait comme en droit à priver en raison de l'importance de l'effectif de l'entreprise, le salarié victime d'un licenciement abusif qui dispose d'une ancienneté d'au moins deux années au sein de l'entreprise, de l'octroi automatique de l'indemnité prévue par l'article L 122-14-4 du Code du travail pour les salariés bénéficiant d'une ancienneté équivalente licenciés abusivement par des entreprises occupant habituellement au moins onze salariés, ce qui apparaît contraire aux dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui dispose que : *"Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont DROIT SANS DISCRIMINATION à une ÉGALE PROTECTION DE LA LOI. A cet égard, la loi DOIT INTERDIRE toute discrimination et garantir à TOUTES les personnes, une protection égale et efficace contre toute discrimination, NOTAMMENT de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de tout autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance OU DE TOUTE AUTRE SITUATION"* ;

En effet, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966 par l'assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) et ouvert à la signature des états membres de l'ONU à compter du 19 décembre 1966, qui a été ratifié par la République française après autorisation du Parlement donnée par la loi n° 80-460 du 25 juin 1980 et figure dans le décret n° 81-76 du 29 janvier 1981 publié au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> février 1981, est applicable à compter du 4 février 1981 sur le territoire national avec valeur supra législative conformément aux dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, de sorte que le juge judiciaire, conformément à la hiérarchie des normes en vigueur dans notre système juridique interne, doit écarter les dispositions législatives qui

lui sont contraires et d'une valeur juridique inférieures telles que l'article L 122-14-5 du Code du travail ;

A ce titre, le simple constat objectif de l'inégalité de traitement en fonction du seul effectif de l'entreprise instituée par les articles L 122-14-5 et L 122-14-4 du Code du travail entre les salariés licenciés abusivement qui bénéficient d'une ancienneté équivalente, suffit à démontrer que le législateur français n'a pas respecté l'obligation qui lui était imposée par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 qui prescrit que *"LA LOI DOIT INTERDIRE TOUTE DISCRIMINATION ET DE GARANTIR A TOUTES LES PERSONNES UNE PROTECTION EGALE ET EFFICACE CONTRE TOUTE DISCRIMINATION"*, de sorte qu'il importe peu de s'interroger pour savoir si chaque juge a tout loisir dans le cadre de l'indemnisation du salarié licencié d'une petite entreprise d'allouer à celui-ci une indemnité réparant réellement le préjudice qu'il estime subi par le salarié ou bien si l'inégalité de traitement instaurée par les dispositions législatives du Code du travail ne vise pas à assurer une moindre indemnisation des salariés licenciés d'une petite entreprise, mais à sanctionner par une condamnation minimale de six mois et le remboursement d'office des allocations de chômage, les entreprises de plus grande dimension qui se séparent abusivement de salariés déjà anciens ou bien encore si l'inégalité de traitement entre les salariés ainsi instaurée par le législateur français était proportionnée à l'objectif à atteindre ; qu'il appartenait en effet au législateur français avant d'adopter les dispositions de l'article L 122-14-5 du Code du travail qui instituent une inégalité de traitement entre les salariés selon la taille des entreprises auxquelles ils appartiennent et qui sont postérieures à la ratification du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, de dénoncer préalablement ce traité international ;

Par conséquent, en l'état de ces éléments d'appréciation, le juge prud'homal doit, en application des dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, faire application des dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et écarter les dispositions discriminatoires envers Mlle T. de l'article L 122-14-5 du Code du travail qui résultent d'une simple loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986, postérieure au 4 février 1981, date d'entrée en vigueur dudit pacte sur le territoire national ;

Dès lors, il apparaît après examen des bulletins de salaires versés aux débats qu'il convient de condamner la SARL Clesi à payer à Mlle T., en application de l'article L 122-144 du Code du travail, une indemnité minimale équivalente à la somme de six mois de salaire au minimum, soit 1 200 € salaire de base de la salariée x 6 = 7 200 € net ;

Sur le remboursement des indemnités de chômage :

Il convient, en application de l'article L 122-14-4 du Code du travail, de condamner la SARL Clesi à rembourser les indemnités de chômage payées à Mlle T. de son licenciement jusqu'à la date du prononcé du présent jugement, dans la limite de six mois d'indemnité ;

Sur la remise de documents :

Selon les dispositions de l'article L 122-16 du Code du travail : *"L'employeur doit, à l'expiration du contrat de travail, délivrer au travailleur un certificat contenant exclusivement la date de son entrée et celle de sa sortie, et la nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus (...)"* ;

Selon les dispositions de l'article R 351-5 du Code du travail : *"Les employeurs sont tenus, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de*

*travail, de délivrer aux salariés, les attestations et justifications qui leur permettent d'exercer leurs droits aux prestations mentionnés à l'article L 351-2 (...)* ;

En l'espèce, Mlle T. sollicite du bureau de jugement la remise d'un nouveau certificat de travail et d'une nouvelle attestation Assedic rectifiés, sous astreinte de 20 € par jour à compter de la notification du jugement, avec l'intitulé de l'emploi "hôtesse de caisse" ;

Selon les indications du contrat de travail initial de Mlle T. signé en date du 13 juin 2001, à l'article 2, la salariée a été embauchée en qualité d'hôtesse de caisse :

**"1. CONDITION D'EMBAUCHE ET PERIODE D'ESSAI :**

**1. Conditions d'embauche :** La société CESA SA engage en contrat à durée indéterminée, à partir du 3 mai 2001, Mlle T. qui accepte dans sa fonction d'hôtesse de caisse au coefficient 170 par référence à la classification des emplois de la convention collective nationale des services de l'automobile (...)

Il est de jurisprudence établie que la modification du contrat de travail s'oppose au changement des conditions de travail décidées par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction ;

La modification de l'intitulé du poste de Mlle T. est reconnue par le bureau de jugement comme une modification d'un élément du contrat de travail qui nécessitait l'accord de la salariée ;

En l'espèce, pour justifier la nouvelle appellation du poste de Mlle T., la SARL Clesi allègue le fait que l'intitulé "hôtesse d'accueil" a été mentionné par référence tant à l'ancienne qu'à la nouvelle classification des emplois par la convention collective et que l'entreprise n'a fait que de se mettre en conformité avec les dispositions de la convention collective. Il n'est donc pas contesté que le contrat de travail de la salariée n'ai jamais fait l'objet d'un avenant concernant la modification de l'intitulé du poste de Mlle T. ;

Par conséquent, la salariée qui s'est vue imposer une modification unilatérale de son contrat de travail doit retrouver son intitulé de poste "hôtesse de caisse" sur ses documents de fin de contrat ;

Par ailleurs, il convient que ces documents mentionnent les conditions exactes de la rupture du contrat de travail ;

En l'espèce, Mlle T. doit posséder une attestation Assedic et un certificat de travail rectifiés ;

Attendu que l'article 33 de la loi du 9 juillet 1991 dispose que "Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision" ;

S'agissant d'une obligation de faire, l'astreinte se justifie ;

Par conséquent, en l'état de ces constatations, le bureau de jugement ordonne à la SARL Clesi de remettre à Mlle T. dans le délai de huit jours à compter de la notification du présent jugement, un certificat de travail et une attestation Assedic conformes aux indications du présent jugement et comportant l'intitulé de l'emploi "hôtesse de caisse" ;

A défaut d'exécution de cette obligation dans le délai susvisé, la SARL Clesi devra payer à Mlle T. une astreinte de 20 € par jour de retard et par document et ce pendant une période de six mois au-delà de laquelle il sera à nouveau fait droit en tant que de besoin par la juridiction prud'homale ;

Sur la demande de dommages et intérêts pour réparation du préjudice subi résultant du licenciement prononcé en violation des critères d'ordre des licenciements :

Selon les dispositions de l'article L 321-1-1 du Code du travail : "Dans les entreprises ou établissements visés à l'article L 321-2, en cas de licenciement collectif pour motif économique, à défaut de convention ou accord collectif de

*travail applicable, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.*

*Ces critères prennent notamment en compte les charges de famille et en particulier celles de parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise, la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment les personnes handicapées et des salariés âgés.*

*La convention et l'accord collectif de travail ou, à défaut, la décision de l'employeur ne peuvent comporter de dispositions établissant une priorité de licenciement à raison des seuls avantages à caractère viager dont bénéficie le salarié.*

*En cas de licenciement individuel pour motif économique, l'employeur doit prendre en compte, dans le choix du salarié concerné les critères prévus à la dernière phrase du premier alinéa ci-dessus."*

Selon les dispositions de l'article L 122-14-2 du Code du travail alinéa 2 : "(...) En outre, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, de lui indiquer par écrit les critères retenus en application de l'article L 321-1-1" ;

Selon les dispositions de l'article R 122-3 du Code du travail : "Le salarié qui entend user de la faculté ouverte par le deuxième alinéa de l'article L 122-14-2 doit formuler sa demande par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, avant le délai de dix jours à compter de la date à laquelle il quitte effectivement son emploi. L'employeur doit faire connaître les critères qu'il a retenus pour fixer l'ordre des licenciements en application de l'article L 321-1-1 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception envoyée au plus tard dix jours après la présentation de la lettre du salarié prévue à l'alinéa ci-dessus. Les délais prévus au présent article, lesquels ne sont pas des délais francs, expirent le dernier jour à vingt-quatre heures" ;

En l'espèce, par courrier recommandé du 11 avril 2005, Mlle T. a demandé à son employeur quels étaient les critères retenus lors de son licenciement ;

Par courrier recommandé du 15 avril 2005, la société répond qu'elle a retenu les critères suivants : 1) l'aspect commercial stratégique du poste, 2) les qualités professionnelles, 3) les connaissances techniques particulières exigées par le poste de travail, 4) les charges de famille, 5) l'ancienneté de service, 6) l'âge ;

En l'occurrence, les critères retenus par l'employeur prennent en compte les critères légaux tels que : les charges de famille, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise, l'âge.

Aussi Mlle T. ne démontre pas qu'un ordre de licenciement n'a pas été respecté ;

Par conséquent, il convient de débouter la salariée de sa demande d'indemnités en réparation du préjudice subi résultant du licenciement prononcé en violation des critères d'ordre des licenciements ;

Sur la priorité de réembauchage :

Selon les dispositions de l'article L 122-14-2 alinéa 3 du Code du travail : "Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, mention doit être faite dans la lettre de licenciement de la priorité de réembauchage prévue par l'article L 321-14 et de ses conditions de mise en œuvre" ;

Selon les dispositions de l'article L 321-14 : "Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauchage durant le délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il manifeste le désir d'user de cette priorité au cours de l'année. Dans ce cas, l'employeur

*l'informe de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. En outre, l'employeur est tenu d'informer les représentants du personnel des postes disponibles et d'afficher la liste de ces postes. Le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauchage au titre de celle-ci, s'il en informe l'employeur” ;*

En l'espèce la lettre de licenciement du 10 février 2005 indique à l'alinéa 10 : *“Par ailleurs, nous vous informons que vous aurez droit à une priorité de réembauchage pendant un an à compter de la rupture de votre contrat de travail, si vous en manifestez le désir au cours de cette même période. Si vous acquérez une nouvelle qualification et que vous nous en informez, vous bénéficierez également de la priorité de réembauchage au titre de celle-ci.”*

Le contrat de la salariée a pris fin le 10 avril 2005 au soir ;

Par le courrier recommandé du 15 avril 2005 (alinéa 3), l'employeur accuse réception de la demande de Mlle T. de bénéficier de la priorité de réembauchage : *“Nous avons également pris bonne note de votre volonté de bénéficier de votre priorité de réembauchage au sein de notre société. Par conséquent, et conformément à ce qui vous a été indiqué dans votre courrier de licenciement du 10 février 2005, nous vous informerons pendant un an à compter de la rupture de votre contrat de travail, soit jusqu'au 11 avril 2006, de tous les postes devenus disponibles dans votre qualification. Si vous acquérez une nouvelle qualification et que vous nous en informez, vous bénéficierez également de la priorité de réembauchage au titre de celle-ci.”*

Il est constant que M. R. a été embauché en avril 2005 par la SARL Clesi sur le poste de réceptionnaire-vendeur technique (d'après le registre des entrées et sorties du personnel dont une copie a été fournie aux débats) afin de faire face au départ de M. M. chef d'atelier et il n'est pas contesté que le vendredi 15 avril 2005, ce salarié occupait le poste de Mlle T. à la caisse ;

La SARL Clesi soutient que le poste de réceptionnaire-vendeur occupé par M. R. n'aurait pas pu être occupé par Mlle T. et décrit les missions dans le cadre de cette fonction :

- réception, stockage, expéditions des marchandises,
- commercialisation des pièces de rechange, accessoires et produits,
- traitement des réclamations,
- contribution à la promotion des produits et services de l'entreprise,
- participation à la gestion des stocks,
- commandes de produits auprès des fournisseurs,
- mise à jour et classement de la documentation professionnelle et commerciale,
- réalisation des inventaires,
- organisation et planification des interventions,
- accueil de la clientèle avec rédaction d'ordres de réparation et/ou de commandes de travaux,
- facturation et encaissement,
- prospection, développement et fidélisation de la clientèle
- tutorat de jeunes en formation alternée et appui technique aux collaborateurs du service...

Il apparaît cependant que le poste d'hôtesse de caisse occupée par Mlle T. comprenait :

- la facturation et l'encaissement,
- l'accueil de la clientèle,

- l'information des clients sur les produits commercialisés par la société,

- l'aide de ces collègues vendeurs ;

Cette liste ne présentant pas un caractère exhaustif et ayant seulement pour objet de fixer le cadre général de la fonction selon la description de poste qui figure au contrat de la salariée et ces diverses attributions pour une durée de travail qui avait été augmentée de 134,33 heures à 151,67 heures mensuelles par avenant à compter du 16 décembre 2005 ;

Aussi sur de nombreux points : traitement des réclamations, contribution à la promotion des produits et services de l'entreprise, participation à la gestion des stocks, commandes de produits auprès des fournisseurs, mise à jour et classement de la documentation professionnelle et commerciale, réalisation des inventaires, organisation et planification des interventions, accueil de la clientèle avec rédaction d'ordres de réparation et/ou de commandes de travaux, facturation et encaissement, prospection, développement et fidélisation de la clientèle, le bureau de jugement constate que le poste de réceptionnaire-vendeur n'est pas sans présenter des similitudes avec celui de d'hôtesse de caisse que tenait Mlle T. ;

L'employeur qui invoque l'inaptitude de Mlle T. au poste de réceptionnaire-magasinier, ne démontre pas que la salariée ne pouvait pas s'adapter aux nouvelles exigences d'un emploi d'hôtesse de caisse éventuellement transformé d'autant plus que son contrat prévoyait (art. 2.1.1 Description de poste) que le contenu de ses tâches était appelé à évoluer de façon à s'adapter en permanence aux impératifs liés à l'organisation et au fonctionnement de la société et notamment aux orientations de sa politique commerciale ;

D'ailleurs, il est à noter que l'emploi d'hôtesse de caisse, à forte connotation commerciale, prévoyait (art. 2.2.4 Discretion professionnelle) : une obligation à ne divulguer aucune information de nature confidentielle que la salariée était susceptible de recueillir du fait et à l'occasion de sa fonction et notamment celles qui concernent l'organisation et la gestion de l'entreprise, ses méthodes, relations commerciales et projets ce qui tend à prouver, que le poste occupé par Mlle T. n'était déjà pas un poste de simple exécution qui ne nécessitait aucune qualification ;

Par conséquent, la violation de la priorité de réembauchage de la salariée est établie et caractérisée ;

Selon les dispositions de l'article L 122-14-4 dernier alinéa du Code du travail : *“En cas de non-respect de la priorité de réembauchage prévue à l'article L 321-14, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à deux mois de salaire” ;*

La Chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que cette indemnité pouvait se cumuler avec l'indemnité due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

La salariée a droit au montant de 1 247,95 € x 2 mois = 2 495,90 € qu'il convient de lui allouer à la place des 3 500 € demandés au titre de dommages et intérêts pour réparation du préjudice subi résultant du licenciement prononcé en violation des critères d'ordre des licenciements ; (...)

PAR CES MOTIFS :

- Constate que le licenciement de Mlle T. est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

- Constate que les dispositions de l'article L 122-14-5 du Code du travail sont discriminatoires envers Mlle T. en ce qu'elles privent celle-ci, victime d'un licenciement abusif en raison de sa seule appartenance à une entreprise de moins de onze salariés, des dispositions plus favorables de l'article L 122-14-4 du Code du travail

applicables au salarié victime d'un licenciement abusif, mais appartenant à une entreprise d'au moins onze salariés ;

- Constate que les dispositions discriminatoires édictées par l'article L 122-14-5 du Code du travail sont contraires aux dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ratifié par la République française et applicable à compter du 4 février 1981, selon décret n° 81-76 du 29 janvier 1981 publié au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> février 1981 ;

- Dit qu'il convient dans l'espèce d'écarter les dispositions de l'article L 122-14-5 du Code du travail et d'appliquer à Mlle T. les seules dispositions de l'article L 122-14-4 du même code.

Par conséquent,

15- Condamne la SARL Clesi à verser à Mlle T. la somme de 7 200 € net à titre d'indemnité de dommages-intérêts pour licenciement abusif ;

- Condamne la SARL Clesi à rembourser aux Assedic le montant des indemnités versées à la requérante depuis la date du licenciement jusqu'à la date du prononcé du présent jugement, dans la limite de six mois d'indemnisation ;

- Fait parvenir le jugement après prononcé de celui-ci aux organismes prévus à l'article L 351-21 du Code du travail ;

- Constate que le licenciement de Mlle T. a été prononcé en violation des critères d'ordre des licenciements ;

Par conséquent,

- Condamne la SARL Clesi à verser à Mlle T. la somme de 2 495,90 € net à titre d'indemnité de dommages-intérêts pour licenciement abusif ;

- Ordonne à la SARL Clesi de remettre à la demanderesse dans le délai de huit jours à compter de la notification du présent jugement le certificat de travail et l'attestation Assedic rectifiés selon les indications du présent jugement ;

- Dit qu'à défaut d'exécution de cette obligation dans le délai susvisé la SARL Clesi devra payer à Mlle T., une astreinte de 20 € par jour et par document de retard durant une période de six mois au-delà de laquelle il sera à nouveau fait droit en tant que de besoin par la juridiction prud'homale ;

- Se réserve le droit de liquider l'astreinte ;

- Condamne la SARL Clesi au paiement du montant de 400 € en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(MM. Vigni, prés. - T., mand. synd. - M<sup>e</sup> Montaut, av.)

## Note.

De toute évidence certaines décisions de Conseil des prud'hommes sont plus agréables à lire que d'autres. Il en est ainsi de celle rendue le 27 février 2006 par le Conseil des prud'hommes de Saint-Dié-des-Vosges qui traite d'un licenciement économique effectué par une entreprise de pièces détachées auto à l'encontre d'une hôtesse de caisse. Trois questions étaient principalement en débat : la motivation de la lettre de licenciement, la priorité de réembauchage et le montant des dommages et intérêts.

1. On le sait, en matière de licenciement économique, la lettre de rupture doit non seulement énoncer les difficultés économiques auxquelles l'entreprise est confrontée mais également l'incidence de ces difficultés sur le contrat de travail (1).

La suppression du poste était motivée ainsi : *“Nous sommes contraints à cette suppression en raison de la réorganisation de notre société nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité : nous devons, en effet, pour pérenniser l'activité de notre société, réduire nos résultats déficitaires en recentrant notamment nos efforts sur les postes à forte potentialité commerciale.”*

Une telle motivation ne pouvait échapper à l'œil inquisiteur du juge. Le rédacteur de la décision relève l'imprécision du motif et l'absence de mention de l'incidence des difficultés économiques sur le contrat de travail.

Précisant sa pensée, il note que dans “sauvegarder” il y a le mot “sauver”. La perte de compétitivité doit être réelle et sérieuse et non pas seulement éventuelle. Mais surtout le juge retient qu'elle doit être durable, inévitable et irréversible. Elle ne doit laisser aucune place à une solution alternative au licenciement. Par ailleurs, la formation de jugement constate qu'en contradiction avec le droit positif, la société n'apporte aucun élément chiffré propre à étayer une dégradation consécutive de sa situation économique. Qui plus est, elle avait embauché trois salariés après avoir licencié son hôtesse de caisse. Pour finir sur cette question, le juge s'interroge à savoir en quoi l'absence de licenciement aurait pu entraîner la perte de compétitivité de l'entreprise. Sans réponse concrète, la société a procédé à un licenciement abusif qui doit être réparé par des dommages et intérêts.

2. La mise en œuvre de la priorité de réembauchage que la salariée avait déclenché est analysée *in concreto* par les conseillers (1 bis). Alors que la société avait refusé de proposer à l'hôtesse de caisse un poste de réceptionnaire-vendeur technique, le bureau de jugement décortique les missions inhérentes à chacun des deux postes. Il extirpe des similitudes dans le nouvel emploi que l'employeur tentait maladroitement de dissimuler derrière de pompeux intitulés. De plus, le juge relève que le contrat de travail prévoyait que les

(1) Cass. soc. 30 avril 1997, Bull. civ. V n° 150.

(1 bis) D. Page “La priorité de réembauchage”, RPDS 2005 p. 299.

tâches à accomplir par la salariée *étaient appelées à évoluer de façon à s'adapter en permanence aux impératifs liés à l'organisation et au fonctionnement de la société et notamment aux orientations de sa politique commerciale*. Autrement dit, dès lors que le contrat de travail prévoyait une adaptabilité permanente de la salariée à de nouvelles tâches, on ne pouvait pas lui refuser la priorité de réembauchage au motif que l'emploi proposé n'est pas rigoureusement le même ! Une telle clause du contrat de travail, qui a pour objectif d'assujettir un peu plus la salariée à son employeur, produit un effet boomerang puisqu'au final le juge s'en sert pour condamner l'employeur à des dommages et intérêts en raison du non-respect de la priorité de réembauchage.

Bel exemple de jugement qui va au-delà des apparences en recherchant la réalité des faits !

**3.** Cerise sur le gâteau, le demandeur s'appuie sur la jurisprudence du Puy-en-Velay (2), confirmée depuis (3), pour former sa demande de dommages et intérêts. Comme nous le savons, cette décision affirme que la différence de traitement entre les salariés, sur des critères d'effectif, dans l'indemnisation de leur préjudice constitutif d'un licenciement abusif est discriminatoire aux sens de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (4).

La décision relève que le droit international est directement applicable sur le sol national, en conformité avec l'article 55 de la Constitution, dès lors que le pacte a fait l'objet d'une ratification par la République française, ce qui est naturellement le cas (5). Il est nul ici besoin de revenir sur cette interprétation puisque *Le Droit Ouvrier* en a largement fait écho à plusieurs reprises (6).

Cette décision mérite d'être connue et il aurait été dommage de la laisser dans l'obscurité.

**Dominique Holle**, Responsable DLAJ du Puy-de-Dôme

(2) CPH Le Puy-en-Velay, départage, 7 mars 2001, Dr. Ouv. mars 2005 p. 126 n. M. Bonnechère.

(3) CPH d'Arles, départage, 29 novembre 2004, Dr. Ouv. 2006 p. 96.

(4) Sur l'applicabilité de ce Pacte en droit interne, v. Cass. Soc. 6 juillet 2005, Dr. Ouv. 2006 p. 1 en annexe à M. Bonnechère

"Vers une consolidation jurisprudentielle du droit international des droits de l'Homme".

(5) Rappr. Cass. Soc. 29 mars 2006, Dr. Ouv. mai 2006 couv. n° 1, RJS 2006 p. 369 rapp. A. Martinel et, en matière de CNE, la décision CPH Longjumeau 28 avr. 2006 RPDS 2006 p.165 n. L. Millet.

(6) Dr. Ouv., février 2006, note A. de S.