

## LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE – Contestation – Prescription (L. 1235-7, L. 321-16 anc.) – Application – Absence d'obligation d'établir un PSE (non).

COUR D'APPEL DE CHAMBERY (Ch. Soc.) 4 juillet 2008

D. contre CFAI Haute-Savoie Mont-Blanc

M. D. a été embauché par l'association "Centre de formation d'apprentis de l'industrie" dite CFAI Haute-Savoie Mont-Blanc (ci-après désignée le CFAI) en qualité d'animateur mathématiques à compter du 20 septembre 1988, par un contrat de travail à durée déterminée à temps partiel, auquel ont succédé d'autres contrats de même nature jusqu'au 24 juin 1996, date de signature par les parties d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel. Des avenants postérieurs ont modifié la durée du temps de travail selon l'année scolaire concernée.

Soutenant avoir constaté que les salariés recrutés en contrat à durée déterminée, pour effectuer le même travail et les mêmes fonctions que lui, percevaient une rémunération supérieure à la sienne, M. D. a, le 27 janvier 2003, saisi le Conseil de prud'hommes d'Annecy de ce litige mais également d'autres éléments de contestation. Le CFAI a formulé des demandes reconventionnelles.

Par jugement en date du 9 décembre 2003, la juridiction prud'homale a notamment rejeté la demande de rappel de salaire et de congés payés afférents présentée par M. D..

Par arrêt rendu le 28 octobre 2004, la Cour d'appel de ce siège a, sur ce point, ordonné une expertise en donnant au technicien la mission :

- de comparer les postes occupés par les salariés du CFAI sous contrats à durée déterminée ou indéterminée,

- de comparer les éléments de rémunération tels, notamment, que salaire minimum conventionnel correspondant au poste occupé, salaire de base, avantages et accessoires payés directement et indirectement, en nature ou en espèces, majorations de salaires, primes, indemnités,

- au cas où il apparaîtrait un traitement discriminatoire en défaveur de M. D., de chiffrer le manque à gagner en résultant à compter du 27 janvier 1998, date de l'effet extinctif de la prescription,

- dans le cas où la discrimination de salaires ne lui semblerait pas établie, de vérifier si le salaire versé à M. D. depuis le 27 janvier 1998 correspond au salaire contractuel, et dans la négative, de chiffrer le rappel de salaire restant dû.

L'expert-comptable désigné pour effectuer cette expertise a déposé son rapport le 10 mars 2006.

Entre temps, le CFAI a procédé au licenciement pour motif économique de M. D., par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 22 septembre 2005.

Après que l'arrêt du 28 octobre 2004 eut été soumis à la Chambre sociale de la Cour de cassation, sur d'autres points sans lien avec le litige fondé sur la différence de traitement salarial, les parties ont pris des conclusions, auxquelles il est fait référence pour l'exposé des moyens qui y sont développés, conformément aux dispositions des articles R. 516-0 du Code du travail, devenu R. 1451-1 du même code, et 455 du Code de procédure civile (...);

SUR QUOI :

- Sur la demande de rappel de salaire :

*. En ce que la demande est formée au titre du principe "à travail égal, salaire égal"*

**Attendu que l'employeur est tenu d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés, pour autant que ceux-ci soient placés dans une situation identique ; que la différence de statut juridique ne suffit pas, à elle seule, à caractériser**

**une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération ; que la différence de salaire doit reposer sur des éléments objectifs de nature à la justifier au regard des éléments de fait invoqués par le salarié et susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération ;**

**Que M. D. invoque une inégalité de son traitement salarial par rapport à celui des salariés recrutés en contrats de travail à durée déterminée ou des professeurs vacataires ;**

**Que l'expert judiciaire, qui a procédé à l'analyse des contrats de travail relevant de chacune de ces situations, a énuméré les éléments convergents, en indiquant que les documents rappellent tous successivement, la qualité "d'animateur des différents intervenants dans les disciplines enseignées (maths-physique, dessin-technologie, automatisme...), les niveaux d'enseignement (diplômes préparés), en l'occurrence CAP, BEP, BAC PRO, BTS, les lieux d'exécution des contrats (Cluses, Theyez ou Annecy-le-Vieux), les coordonnées des organismes sociaux auxquels sont versées les cotisations employeur (Urssaf, CIPS...), les conditions d'exercice d'autres activités par les salariés "animateurs", les obligations communes (respect du règlement intérieur, des instructions données, des horaires, discrétion, conditions d'utilisation des véhicules personnels) et enfin, le régime conventionnel applicable (convention collective de la métallurgie) ;**

**Que les éléments divergents portent, d'une part, sur l'emploi et la classification, en ce sens qu'un salarié en contrat à durée indéterminée voit ses fonctions classées dans les rubriques "formateur", "niveau" et "coefficient", alors que les salariés en contrat à durée déterminée ne sont pas l'objet d'un tel classement, et d'autre part, sur la rémunération, en ce sens que le salaire est horaire pour les contrats à durée déterminée et prend en compte les temps de préparation des cours et l'obligation d'être présent dix minutes avant chaque séance, étant précisé que "seules les heures de cours effectives sont retenues pour le calcul du salaire" (face à face pédagogique), alors que pour les contrats à durée indéterminée, la rémunération est mensuelle ou annuelle, ainsi le contrat de travail de M. D. en date du 24 juin 1996 ;**

**Attendu, d'abord, qu'il ressort des éléments de fait et de preuve soumis au débat contradictoire que les professeurs vacataires ne sont pas dans une situation juridique identique à celle de M. D. ; que, détachés de l'Education nationale, dont ils possèdent les diplômes (professeurs agrégés ou certifiés), ils interviennent au CFAI en vertu de conventions passées avec le rectorat d'académie, n'enseignent qu'en BTS, niveau le plus élevé, et sont payés de façon forfaitaire et uniquement pour les heures de cours effectivement réalisées correspondant à des heures de face à face pédagogique ;**

**Attendu, ensuite, que l'expertise a mis en évidence que les salariés en contrats à durée indéterminée bénéficient d'avantages dont sont privés les salariés en contrats à durée déterminée, tels prime de vacances, treizième mois, prime d'ancienneté progressive, maintien du salaire en cas de maladie, paiement des jours fériés et pendant les congés scolaires, prise en charge par l'employeur de la mutuelle et, à**

concurrence de 60 %, du coût des tickets restaurant, ainsi que de l'assurance décès incapacité ;

Attendu, enfin, que la comparaison par l'expert judiciaire des éléments de rémunération lui a permis de retenir que M. D. avait en tout cas perçu, au titre des années 2001 et 2002, un salaire supérieur de 13 025 € à celui des animateurs en contrat à durée déterminée ;

Qu'en l'état de ces éléments, non sérieusement contredits par l'argumentation présentée en cause d'appel et dont il se déduit que la différence de traitement n'est pas établie ou qu'elle est justifiée par des éléments objectifs et vérifiables, la demande de rappel de salaire formée par M. D. au titre de l'égalité de rémunération ne peut être accueillie ;

*. En ce que la demande est formée au titre du contrat de travail*

Attendu que le CFAI soutient justement que le seul fait que M. D. ait perçu, au début de la relation de travail à durée indéterminée, une rémunération supérieure de 61 % au minimum conventionnel correspondant aux fonctions exercées (formateur 3, niveau V, coefficient 305), n'impliquait pas, en l'absence de toute stipulation contractuelle en ce sens, l'obligation pour l'employeur de lui assurer une rémunération supérieure de ce même pourcentage, ou de tout autre, au taux effectif annuel garanti par la convention collective ;

Qu'en conséquence, dès lors que le CFAI a assuré au salarié au moins le minimum conventionnel, et en réalité une rémunération sensiblement supérieure à celui-ci (rapport d'expertise, p. 11), la demande subsidiaire de M. D. ne peut prospérer ;

- Sur le licenciement :

*. Recevabilité de la contestation*

Attendu que le CFAI fait valoir qu'aux termes des dispositions de l'article L. 321-16 du Code du travail (devenu l'article L. 1235-7), dans leur rédaction résultant de la loi du 18 janvier 2005 applicable à la procédure de licenciement litigieuse, toute contestation portant sur la validité du licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois à compter de la notification de celui-ci, dès lors qu'il a été fait mention de ce délai dans la lettre de licenciement ; que M. D., licencié par lettre recommandée du 22 septembre 2005 portant mention de cette information, n'a contesté la validité de son licenciement que par voie de conclusions en date du 6 août 2007 ; que l'employeur en déduit que son action est prescrite, alors, surtout, que contrairement aux allégations du salarié, celui-ci n'aurait pas été dans l'impossibilité d'agir, l'affaire demeurant en cours devant la juridiction du second degré, malgré le pourvoi en cassation, au titre de la demande de rappel de salaire alors soumise à une expertise avant-dire droit ;

Attendu, cependant, que les dispositions invoquées par le CFAI ne visent que les actions "*portant sur la régularité ou la validité du licenciement*" économique, en l'occurrence celles tendant à faire constater, soit que le licenciement est irrégulier, soit qu'il est nul en raison de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi ; qu'il s'en déduit que l'action individuelle prévue par ces mêmes dispositions ne concerne que les salariés licenciés dans le cadre d'un licenciement collectif avec mise en œuvre d'un plan de sauvegarde, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ; que dès lors, la fin de non-recevoir ne peut être accueillie ;

*. Bien-fondé du licenciement*

Attendu que M. D. a été licencié le 22 septembre 2005 pour motifs économiques ainsi énoncés :

*"...La diminution des effectifs du nombre d'apprentis, depuis quatre années, a entraîné une baisse importante de ressources tant au niveau de la taxe d'apprentissage qu'au*

*niveau des subventions accordées par la Région, attribuées en fonction du nombre d'apprentis.*

*Nous enregistrons l'inscription de cent vingt apprentis en septembre 2005 contre deux cent quarante-neuf apprentis en septembre 2000 soit plus de 50 % de baisse. Cette situation a pour conséquence une diminution des ressources, une diminution du nombre d'heures de cours et l'augmentation du coût de l'heure-apprenti qui a doublé. Le déficit 2005 sera d'environ 250 000 € et sans mesure de sauvegarde, le déficit prévisionnel 2006 serait de l'ordre de 360 000 €.*

*Dans ce contexte économique défavorable et face à ces résultats financiers, nous sommes contraints de réorganiser le CFA et de réduire l'ensemble des effectifs afin d'adapter les coûts au niveau des ressources générées par l'activité de l'organisme et tenter de sauvegarder sa pérennité.*

*Les premières mesures prises ont été comme nous vous l'avons exposé : arrêt à son échéance du contrat d'apprentissage de notre jeune apprenti, non-renouvellement de contrats de prestataires extérieurs, réduction concertée du temps de travail de deux formateurs, non-remplacement des départs volontaires, début de rapprochement avec le CFA des métiers du décolletage pour le CAP de décolletage et le CAP CSI pour mise en commun des moyens, projet de réunion des moyens du CFA sur un seul site.*

*L'ensemble de ces mesures ne permet pas cependant de retrouver l'équilibre économique du CFAI.*

*En conséquence, nous sommes contraints de supprimer votre poste de formateur, compte tenu de la baisse sensible du nombre d'heures de cours dans les matières que vous dispensez qui, comme vous le savez, dans l'enseignement de la mécanique, enregistre un recul important notamment sur l'ensemble de la région de Cluses.*

*Ne disposant pas de poste disponible compatible avec vos aptitudes professionnelles, nous sommes dans l'impossibilité de vous reclasser..." ;*

Attendu que M. D. relève justement que le seul document versé aux débats, en l'occurrence un compte rendu de réunion des délégués du personnel en date du 2 septembre 2005, ne peut être considéré comme tel en l'absence de toute signature des représentants du personnel permettant de l'authentifier, qu'il doit être analysé comme un exposé unilatéral, par l'employeur, de la situation économique du CFAI et qu'il n'est accompagné d'aucune pièce de nature à conforter les données économiques et comptables qu'il contient : qu'ainsi, le CFAI ne rapporte pas la preuve de la baisse d'activité qu'il invoque ni de la diminution du nombre d'inscriptions d'apprentis de nature à justifier la rupture du seul contrat de travail de M. D. parmi les onze formateurs du centre ;

Qu'en outre, le salarié fait valoir à juste titre qu'en l'état de l'affirmation lapidaire énoncée dans la lettre de licenciement, le CFAI ne démontre pas qu'il a respecté son obligation de reclassement, à défaut de justifier des mesures prises pour préserver l'emploi de l'intéressé, telles que l'arrêt ou en tout cas la réduction du recours à la précarité ou à des prestataires de services pour assurer des formations identiques à celles qu'il dispensait ;

Que dès lors, le licenciement litigieux doit être considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui rend sans objet l'analyse du grief pris du non-respect des critères de l'ordre des licenciements ;

Que l'ancienneté de M. D. dans l'entreprise, son salaire mensuel brut moyen au cours des six derniers mois (1 863,65 €) et les circonstances de la rupture, justifient son indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à concurrence de la somme de 20 000 € ;

Qu'il ressort des éléments soumis au débat contradictoire (pièce de l'employeur n° 53) qu'au mois de septembre 2005, le CFAI comptait vingt et un salariés, dont seize ETP, de sorte qu'il doit être fait application, au profit de l'organisme de chômage, des dispositions de l'article L 122-14-4, alinéa 2 du Code du travail, devenu sur ce point l'article L. 1235-4 du même code ;

. Violation de la priorité de réembauche

Attendu qu'il est établi que le contrat de travail de M. D. a pris fin le 25 décembre 2005, que, dès le 12 octobre précédent, il a, par un pli recommandé avec accusé de réception, demandé à bénéficier de la priorité de réembauche, que dans le délai d'application de celle-ci, le CFAI a diffusé des offres d'emploi le 26 juin puis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, concernant à chaque fois, la seconde pour un temps plein, un poste de formateur en technologie mécanique et usinage nécessitant la possession d'un BTS de productique, dont M. D., titulaire d'un diplôme supérieur dans cette même matière, n'a pas été destinataire ; que le CFAI soutient vainement que le salarié aurait dû postuler aux emplois vacants, alors que les dispositions de l'article L. 321-14 du Code du travail devenu l'article L. 1233-45 du même code, imposent à l'employeur d'informer l'intéressé de tout emploi disponible et compatible avec sa qualification, ce que le centre ne démontre pas avoir fait ;

Que la violation de la priorité de réembauche étant ainsi établie, il convient, par application des dispositions de l'article L. 122-14-4, dernier alinéa du Code du travail, devenu l'article L. 1235-13, d'accorder au salarié une indemnité de 5 000 € ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette la demande de M. D. formée au titre d'un rappel de salaire et de congés payés afférents ;

Rejette la fin de non-recevoir opposée par le CFAI Haute-Savoie Mont-Blanc à l'action de M. D. en contestation de son licenciement ;

Dit que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Déclare sans objet le grief pris de la violation des critères de l'ordre des licenciements ;

Dit que l'employeur n'a pas respecté la priorité de réembauche ;

Condamne le CFAI Haute-Savoie Mont-Blanc à payer à M. D. :

- la somme de 20 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- celle de 5 000 € pour non-respect de la priorité de réembauche.

(Mme Batut, prés. - M<sup>es</sup> Darves-Bornoz, Cochet, av.)

## Note.

1) Au prétexte de la sécurité juridique, la loi 2005-32 de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 a prévu, en son article 75, la création d'une prescription spécifique destinée à en terminer avec le spectre d'une réintégration tardive qu'autorisait la jurisprudence *La Samaritaine* (1).

Était visée la réintégration des salariés résultant de la nullité de leur licenciement découlant de la nullité d'un plan social inscrite à l'article L 321-4-1 du Code du travail par la loi 93-121 du 27 janvier 1993.

Un premier souci de "sécurisation" des procédures de grands licenciements économiques avait déjà conduit la jurisprudence à faire application de la prescription quinquennale à l'action individuelle tendant à faire reconnaître la nullité du plan social et à obtenir la réintégration qui en était la conséquence (2).

2) Les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 18 janvier 2005 sont sans équivoque et permettent de constater que seules les actions relatives à la nullité du plan social et à ses conséquences étaient la cible du législateur.

Le rapporteur du projet de loi, M. Dominique Dord, précisait devant la commission paritaire de l'Assemblée nationale, le 8 décembre 2004, "que le droit actuel permet d'introduire un recours dans un délai pouvant aller jusqu'à cinq ans, voire plus dans certains cas. La grande majorité des partenaires sociaux est favorable au délai d'un an".

N'était pas ainsi concernée l'action en contestation de la cause réelle et sérieuse des licenciements pour motif économique (article L 122-14-3 du Code du travail) soumise quant à elle à la prescription trentenaire.

La rédaction définitive du texte de loi était plus équivoque (3).

L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L 321-16 du Code du travail imposait un délai de quinze jours pour toute action en référé visant à la contestation de la régularité de la procédure de consultation du comité d'entreprise, ce délai se décomptant à compter de chacune des réunions du CE.

Curieusement, ce texte ne concerne pas le sort de l'action au fond ayant les mêmes fins (4).

Le second alinéa était d'une rédaction particulièrement générale : "Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter.."

(1) Cass. Soc., 13 février 1997 : pourvoi n° 95-16648, Dr. Ouv. 1997 p. 94 n. P. Moussy.

(2) Cass. Soc. 28 mars 2000 : pourvoi n° 98-40228 ; 20 mars 2001 : pourvoi n° 99-41041.

(3) C. Baumgarten "Les garanties de procédure issues de la loi Borloo", Dr. Ouv. 2005 p. 327 spec. p. 332, et Pierre Bouaziz, Dr. Ouv. 2005 p. 365.

(4) TGI Clermont-Ferrand (référé) 10 janv. 2006, Dr. Ouv. 2006 p. 455 n. E. Lafuma.

En pratique, la généralité du texte et son imprécision conduiront, le plus souvent, à considérer que la régularité ou la validité du licenciement incluent, au-delà de la nullité du PSE, les contestations relatives à la cause réelle et sérieuse des licenciements.

On serait ainsi passé, en matière économique, de la prescription trentenaire à une prescription annale.

Cette interprétation était d'ailleurs préconisée par la circulaire ministérielle du 30 décembre 2005 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des restructurations.

**3)** Rappelant l'objet et la finalité de la loi du 18 janvier 2005 sur ce point, un auteur rappelait que l'article L. 321-16 alinéa 2 n'intéresse que les actions "*portant sur la régularité ou la validité du licenciement économique. Il s'agit donc des actions visant à faire constater soit que le licenciement est irrégulier, soit qu'il est nul. Or un licenciement pour motif économique est entaché de nullité en raison de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi ; un licenciement irrégulier est celui prononcé en violation de toute autre règle de procédure. Par conséquent, cette disposition vise les actions en contestation des licenciements reposant sur l'inobservation de la procédure du grand licenciement. Doivent donc rester en dehors de son champ d'application les actions en contestation du bien-fondé du licenciement ; le défaut de cause réelle et sérieuse peut être invoqué par le salarié licencié, dans un délai de prescription de droit commun, soit trente ans*" (5).

Analyse adoptée par l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour d'appel de Chambéry le 4 juillet 2008 (ci-dessus).

Les notions de régularité et de validité du licenciement ne se confondent pas avec celle de licenciement injustifié.

La "sécurisation", au profit des employeurs, des procédures de grands licenciements pour motif économique ne pouvait justifier que la contestation de la cause réelle et sérieuse du licenciement soit soumise à une prescription de trente ans s'agissant des licenciements pour motif personnel et d'une année s'agissant des licenciements pour motif économique.

La nouvelle codification applicable au 1<sup>er</sup> mai 2008 conforte, semble-t-il, cette interprétation.

Le chapitre V du titre III du livre II du Code du travail est relatif aux contestations et sanctions des irrégularités du licenciement.

Sa section première est relative aux dispositions communes au licenciement pour motif personnel et au licenciement pour motif économique. Les sanctions de l'absence de cause réelle et sérieuse figurent parmi cette section (articles L. 1235-2 à 1235-5 du Code du travail).

La section 2 est relative au licenciement pour motif économique et la sous-section 1 reprend le texte de l'article L. 321-16 (article L. 1235-7).

Néanmoins, la sous-section 4 relative aux sanctions des irrégularités du licenciement pour motif économique concerne uniquement les grands licenciements pour motif économique et la nullité du PSE (article L. 1235-10 et 11 du Code du travail).

L'irrégularité du licenciement pour motif économique se limite, pour le recodificateur, aux hypothèses réglées par l'ancien article L. 321-4-1 du Code du travail et aux irrégularités des procédures de consultation des représentants du personnel visées aux actuels articles L. 1235-12, 15, 16 du Code du travail sauf à relever le positionnement incongru des dispositions relatives à la priorité de réembauchage à l'article L. 1235-13, priorité de réembauchage dont le non-respect nécessairement postérieur au licenciement ne saurait être regardé comme une "irrégularité" de celui-ci.

**4)** Les actions indemnitaires relatives à la cause réelle et sérieuse, l'ordre des licenciements, la priorité de réembauchage devraient être ainsi soumises à la prescription de droit commun, c'est-à-dire à la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

Les actions spécifiques aux grands licenciements pour motif économique fondées sur la nullité prévue aux articles L. 1235-10 et 11 du Code du travail sont seules soumises à la prescription annale.

**Paul Darves-Bornoz**

(5) Sandrine Maillard, *Revue de jurisprudence sociale*, 6/07, p. 507 et s.