

**1° TRANSFERT D'ENTREPRISE** – Effet sur les contrats de travail – Evénements antérieurs au transfert – Pouvoirs du cessionnaire (deux espèces) – Droit disciplinaire – Engagement des poursuites dans un délai de deux mois (L. 1334-2) – Connaissance des faits par le cédant – Prescription (oui) (première espèce) – Licenciement pour motif économique – Plan de sauvegarde de l'emploi – Congés divers avec dispense d'activité – Interruption unilatérale à l'initiative du cessionnaire – Licéité (non) (deuxième espèce).

**2° CONTRAT DE TRAVAIL** – Modification pour motif économique – Formalisme – Non-respect – Modification privée d'effet (première espèce).

**3° PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL** – Résiliation judiciaire à la demande du salarié – Manquement de l'employeur – Distinction entre les atteintes au contrat et celles au mandat (non) (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 mai 2009

G. contre Comedis Bretagne (pourvoi n° 06-46.293)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme G. épouse Billon, engagée le 14 avril 1980 en qualité de secrétaire comptable par la société Meubles Le Ker, est devenue responsable du service administratif et commercial en 1991 puis directrice commerciale le 30 septembre 1996 ; qu'après cession de l'entreprise le 10 juin 1997 et entretiens avec la salariée les 11 et 13 juin 1997, le nouvel employeur lui a proposé, par lettre simple du 18 juin 1997 faisant état de graves difficultés économiques, de réduire sa rémunération ; que Mme G. a accepté cette modification de son contrat de travail quelques jours plus tard ; que la salariée a été licenciée pour faute grave le 27 avril 1998 au motif qu'à la suite de la vérification du bilan de l'exercice 1997, en avril 1998, il avait été constaté de graves anomalies dans l'inventaire et la comptabilité ainsi que des détournements de meubles et l'existence de fausses factures ; que Mme G. a saisi le 26 mai 1998 la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement de diverses sommes liées à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 1332-4 du Code du travail, ensemble l'article L. 1224-1 du même code ;

Attendu que, pour écarter la prescription des faits fautifs, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que celle-ci était inapplicable au nouvel employeur, cessionnaire de l'entreprise, dès lors qu'il avait eu connaissance des faits postérieurement à la cession, ne découvrant qu'à l'examen des comptes de bilan, en avril 1998, l'existence des divers détournements commis par la salariée ;

Attendu, cependant, qu'aux termes de l'article L. 1332-4 du Code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ; que lorsque l'article L. 1224-1 du Code du travail est applicable, le même contrat de travail se poursuit,

à compter de la date du transfert, sous une direction différente ; qu'il s'ensuit que le nouvel employeur ne peut invoquer à l'appui du licenciement du salarié des manquements commis par celui-ci alors qu'il se trouvait sous l'autorité de l'ancien employeur, que si le délai de deux mois depuis la connaissance des faits par le cédant n'est pas écoulé ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 1222-6 du Code du travail ;

Attendu que, pour débouter Mme G. de ses demandes tendant au paiement de rappels de salaires et congés payés afférents, et limiter à une certaine somme la condamnation prononcée en application de l'article précité, la Cour d'appel a retenu que bien qu'elle n'ait pas été informée du délai de réflexion légal d'un mois, la salariée, qui connaissait tant la situation financière réelle de l'entreprise et ses difficultés de trésorerie que les motifs de la décision de l'employeur invoqués lors des entretiens des 11 et 13 juin 1997, avait accepté la proposition de modification de son contrat de travail faite par lettre du 18 juin 1997 en y apposant la mention lu et approuvé ainsi que sa signature, ce qui permettait de conclure qu'elle avait bénéficié d'un délai de réflexion avant d'accepter ; que son préjudice était minime ;

Attendu, cependant, que la modification du contrat de travail pour motif économique est soumise aux formalités prescrites par l'article L. 1222-6 du Code du travail ; qu'il en résulte que l'employeur qui n'a pas respecté ces formalités ne peut se prévaloir ni d'un refus, ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a débouté Mme G. de ses demandes en indemnisation du préjudice moral et en

paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt rendu le 24 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et,

pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Caen.

(Mme Collomp, prés. - M. Blatman, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - M<sup>e</sup> Blondel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 27 mai 2009

Motorola Bretagne contre D. (pouvoi n° 08-42.555)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 2 mars 2008), que la société Melco mobile communications Europe (MMCE) a, en avril 2005, décidé de cesser son activité et de supprimer les cent cinquante-cinq emplois du site de Cesson-Sévigné ; que pour favoriser les départs volontaires, le plan de sauvegarde de l'emploi prévoyait, notamment, d'une part, des congés sans solde emportant la suspension du contrat de travail, autorisant le salarié à exercer une activité rémunérée chez un autre employeur et devant prendre fin, en cas de consolidation de cet emploi, par un licenciement moyennant le paiement des indemnités prévues par le plan en cas de départ volontaire, d'autre part, des congés réflexion-orientation dispensant le salarié de travail avec maintien de sa rémunération dans l'attente de la concrétisation d'un projet personnel de reconversion entraînant obligatoirement la transformation de ce congé en congé sans solde ; qu'alors que ces mesures avaient commencé à être mises en oeuvre, la société a décidé de suspendre l'examen des nouvelles demandes en raison d'une intention manifestée par la société Motorola de reprendre l'activité de la société MMCE ; que dans la perspective de cette reprise, la société a adressé plusieurs lettres aux salariés en congé réflexion-orientation afin de leur demander de reprendre leur travail compte tenu des engagements de la société envers la société Motorola et informant les salariés en congés sans solde qu'ils devraient prochainement se mettre à la disposition de cette dernière ; que la cession au profit de la société Motorola Bretagne étant intervenue le 9 septembre 2005, celle-ci, après avoir mis en demeure les salariés en congé sans solde et les salariés en congé réflexion-orientation de reprendre leur travail à son service, a procédé, par lettres des 12 et 13 octobre 2005, au licenciement pour faute grave de ceux qui n'avaient pas repris leur travail, à l'exception de deux salariés protégés dont l'autorisation de licenciement sera refusée par l'inspecteur du travail en janvier 2006 ; que les salariés licenciés ont saisi le juge prud'homal de demandes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et les salariés protégés de demandes tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de leur contrat de travail, l'un aux torts de la société Motorola Bretagne, l'autre aux torts de la société MMCE ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Motorola Bretagne :

Attendu que la société Motorola Bretagne fait grief à l'arrêt d'avoir dit que les licenciements de MM. D..., Y..., Z..., A..., B..., C..., O..., D..., E..., P..., Q..., F..., G... et R... et de MM. H..., I..., J..., K... et L... étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse et condamné la société Motorola Bretagne à payer à chacun une indemnité conventionnelle de licenciement et une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1° / qu'il ne peut être dérogé par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'il résultait du plan de sauvegarde de l'emploi que la situation de congé sans solde devait aboutir aux licenciements des salariés concernés et qu'il en allait de même du congé réflexion-orientation qui

devait obligatoirement être transformé en congé sans solde – donc mener à un licenciement – lorsque le salarié avait trouvé un nouvel emploi ; que l'exposante soulignait à cet égard que les dispositifs de congé sans solde et de congé réflexion-orientation mis en place par le plan de sauvegarde de l'emploi et invoqués par les salariés pour justifier leur absence contrevenaient aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail, applicable à la suite de la reprise du site de Cesson-Sévigné par la société Motorola Bretagne, et devaient donc être réputés non écrits ; qu'elle ajoutait que l'application par la société Motorola Bretagne de ces dispositifs et le prononcé des licenciements subséquents des salariés ayant retrouvé un emploi dans ce cadre auraient constitué de sa part une violation du texte précité ; qu'en faisant cependant produire effet à ces dispositifs et en en déduisant l'absence de cause réelle et sérieuse des licenciements prononcés par l'exposante, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

2° / que le plan de sauvegarde de l'emploi, mis en place lorsqu'il existe un projet de licenciement de dix salariés ou plus sur la même période, a pour objet d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre ; qu'il perd son objet et devient donc caduc lorsque le projet de licenciement est abandonné, notamment lorsque le site dont la fermeture était envisagée est finalement cédé à un repreneur et les contrats de travail des salariés transférés à ce dernier en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1 du Code du travail ; qu'en l'espèce, l'exposante soulignait que le plan de sauvegarde de l'emploi n'avait été initié que dans la perspective d'une cessation d'exploitation du site et non dans l'hypothèse d'une reprise du site, et qu'il ne pouvait être appliqué une fois la reprise décidée, puisqu'elle n'envisageait aucun licenciement mais au contraire souhaitait la reprise de l'intégralité des salariés du site ; que la cour d'appel a elle-même constaté que la reprise du site par la société Motorola Bretagne avait entraîné un bouleversement de la situation non prévu lors de l'annonce du plan de sauvegarde de l'emploi et de l'octroi des congés sans solde et des congés réflexion-orientation ; qu'en considérant néanmoins que cette évolution n'avait pas eu d'incidence, sur la suspension du contrat de travail découlant du congé sans solde régulièrement obtenu, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-61 du Code du travail ;

3° / que lorsqu'il n'est pas formalisé dans un accord collectif, le plan de sauvegarde de l'emploi a la valeur d'un engagement unilatéral de l'employeur que ce dernier peut donc remettre en cause unilatéralement ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-61 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que les congés sans solde et les congés réflexion-orientation n'ont pas fait obstacle au transfert des contrats de travail des salariés auxquels ils avaient été accordés ;

Attendu, ensuite, que lorsque l'article L. 1224-1 du Code du travail est applicable, les contrats de travail se poursuivent avec le cessionnaire aux conditions en vigueur au jour du

changement d'employeur ; qu'ainsi, le nouvel employeur, tenu de maintenir les conventions individuelles négociées avec le cédant, ne pouvait y mettre fin qu'avec l'accord des salariés concernés ou dans les conditions convenues avec lui ;

Attendu, enfin, que la décision de la société MMCE de ne plus accorder de congés après qu'un projet de reprise fut apparu n'est pas de nature à affecter les accords antérieurement conclus avec chacun des salariés concernés ;

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

Sur le pourvoi incident de la société MMCE :

Attendu que la société MMCE fait grief à l'arrêt de prononcer, à ses torts, la résiliation du contrat de travail de M. M... et de la condamner à verser à l'intéressé des sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'une indemnité pour violation du statut protecteur, alors, selon le moyen, que si le salarié représentant du personnel a la possibilité, comme les salariés ordinaires, de poursuivre la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur en cas de manquement, par ce dernier, à ses obligations, cette faculté ne lui est ouverte qu'en cas d'infraction de l'employeur à ses obligations résultant du contrat de travail, et non en cas de violation par celui-ci des règles instituées par la loi dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs et relatives à la représentation du personnel ; qu'en jugeant que le défaut de

convocation de M. M... aux réunions du comité d'entreprise justifiait que soit prononcée, à la demande de ce dernier, la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société MMCE, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1184 du Code civil, ensemble les articles L 31-1 et suivants (devenus L 321-1 et suivants) du Code du travail ;

Mais attendu que le juge saisi par un représentant du personnel d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail apprécie les manquements reprochés à l'employeur compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution du mandat dont il est investi ;

Et attendu que la Cour d'appel a retenu que M. M..., membre du comité d'entreprise, a bénéficié d'un congé sans solde à compter du 1<sup>er</sup> juin 2005 et qu'à partir de cette date, alors que son mandat demeurait, l'employeur l'a rayé de la liste des membres du comité et ne l'a plus convoqué aux réunions de cet organisme, le mettant ainsi par des manquements répétés dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions représentatives ;

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

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois tant principal qu'incident

(Mme Collomp, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Monod et Colin, av.)

## Note.

La directive européenne 2001/23/CE du 12 mars 2001 (anciennement directive modifiée du 14 février 1977) et les articles L 1224-1 et L 1224-2 du Code du travail (ex L. 122-12) posent le principe du maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise.

La substitution d'un employeur à l'autre est automatique, dès lors que les conditions du transfert sont réunies. Il en résulte plusieurs obligations pour le repreneur. En particulier, les éléments prenant leur source dans le contrat de travail doivent recevoir une application intégrale chez le repreneur, qu'il s'agisse de la qualification (1), de la rémunération (2) et de l'ancienneté (3) du salarié transféré. De même, aucune période d'essai ne peut être imposée (4).

Le cessionnaire est donc substitué à l'ensemble des droits et obligations du précédent employeur : le contrat de travail continue de s'exécuter chez le repreneur dans les mêmes conditions que celles qui étaient appliquées chez le cédant au moment du transfert (5).

Aux deux questions qui lui ont été posées, la Cour de cassation a apporté des solutions sans doute "classiques", mais qui méritent l'attention :

- 1) Qu'en est-il des faits fautifs commis par le salarié au service de son ancien employeur mais non (encore) sanctionnés ? Comment s'applique la prescription de deux mois ?
- 2) En cas de plan de sauvegarde de l'emploi mis en application puis suspendu par le cessionnaire, qu'advient-il des conventions individuelles négociées avec le cédant ?

## I. Transfert d'entreprise et prescription des faits fautifs (1<sup>re</sup> espèce)

L'application de l'article L 1224-1 ne fait pas obstacle à des licenciements pour motif économique ou personnel par le nouvel employeur, sauf détournement de procédure. Mais comment combiner le principe prévu à l'article L 1332-4 selon lequel « *aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance...* » avec l'absence de connaissance par le repreneur d'éventuelles fautes commises par le salarié lorsqu'il était subordonné à l'ancien employeur ?

(1) Sociale, 4 avril 1990, n° 86-43.629.

(2) Sociale, 17 octobre 1962, publié au Bulletin, n° 726.

(3) Sociale, 10 octobre 2000, n° 98-42.189.

(4) Sociale, 26 mai 1998, n° 96-40.536.

(5) Sociale, 24 janvier 1990, n° 86-41497.

La Cour de cassation a apporté des réponses en plusieurs temps :

1) « *C'est le même contrat de travail qui se poursuit sous une direction différente* », a-t-elle indiqué, le 29 mai 1990 (6). Il s'agit, là, d'une règle européenne déjà prévue par la directive du 14 février 1977, en son article 3 : « *Les droits et obligations qui résultent par le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire* ».

En conséquence, le nouvel employeur peut invoquer à l'appui d'un licenciement des manquements commis par le salarié durant la période où il se trouvait sous l'autorité de l'ancien employeur.

A ce stade, la Cour ne pouvait répondre à la problématique de la prescription, qui ne lui était pas posée.

2) Le licenciement n'est cependant justifié que si « *aucun des deux employeurs successifs n'a laissé écouler un délai de deux mois après avoir eu connaissance des dits manquements* », ajoute-t-elle, le 6 mars 2002 (7).

Un salarié est licencié par son nouvel employeur pour des faits commis chez l'ancien. Le repreneur assure qu'il n'en a eu connaissance « *qu'au moment du transfert des services et des dossiers du personnel* ». La Cour de cassation annule l'arrêt de la Cour d'appel qui avait débouté le salarié : les juges du fond auraient dû rechercher si l'ancien employeur avait eu connaissance des manquements et n'avait pas laissé passer le délai d'exercice de son pouvoir disciplinaire.

3) La règle précédente est solennellement confirmée par l'arrêt du 27 mai 2009 (1<sup>re</sup> espèce) : « *Le nouvel employeur ne peut invoquer à l'appui du licenciement du salarié des manquements commis par celui-ci, alors qu'il se trouvait sous l'autorité de l'ancien employeur, que si le délai de deux mois depuis la connaissance des faits par le cédant n'est pas écoulé* ». La Cour d'appel de Rennes qui avait cru bon écarter d'emblée la prescription de l'article L. 1332-4 voit son arrêt cassé.

Il ne fait guère de doute que la cour de renvoi donne satisfaction à la salariée concernée, le dirigeant de la précédente entreprise ayant été condamné pénalement pour abus de biens à des fins personnelles et ayant reconnu dans la cadre de la procédure pénale que la salariée avait agi sous ses ordres.

**II. Que deviennent les conventions individuelles prévues dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi mis en application, puis suspendu en raison de la reprise de l'activité par un cessionnaire ?** (2<sup>e</sup> espèce).

1) L'entreprise d'électronique japonaise Mitsubishi Electric ferme en avril 2005 sa filiale de recherche et de développement de téléphones portables européenne Melco Mobile Communication Europe SA (MMCE), de Cesson-Sévigné (Ille-et-Vilaine) et prévoit le licenciement de 150 personnes. Elle met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi prévoyant des congés sans solde emportant suspension du contrat de travail et des congés réflexion-orientation dispensant les salariés de travail avec maintien de la rémunération.

En septembre 2005, le "géant" américain Motorola rachète le site rennais. La société MMCE décide alors de suspendre l'examen des nouvelles demandes de congés sans solde et congés réflexion-orientation, et de demander aux salariés en congés sans solde de reprendre leur travail. Concernant ces derniers, Motorola licencie pour faute grave les salariés qui n'ont pas repris leur travail.

Les arguments invoqués par la société Motorola n'ont prospéré ni devant les juges du fond, ni devant la Cour de cassation.

2) En application de l'article L 1224-1, « *tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* » et, selon l'article L 1224-2, « *le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification* ».

A partir du moment où des salariés avaient accepté les congés sans solde ou les congés réflexion-orientation qui leur étaient proposés, ces conventions ne pouvaient être modifiées unilatéralement par l'ancien comme par le nouvel employeur. Dès lors, le cessionnaire était contraint de les accepter en l'état, faut d'accord des salariés pour reprendre le travail à de nouvelles conditions.

On se trouve en présence d'une application stricte, mais classique de la force obligatoire des conventions, prévue à l'article 1134 du Code civil : *pacta sunt servanda*.

(6) Sociale, 29 mai 1990, n° 87-40.151.

(7) Sociale, 6 mars 2002, n° 00-41.388.

Pareillement, « une fois mis en place, le plan de sauvegarde de l'emploi doit être mis en œuvre ; ce plan qui est arrêté unilatéralement par le chef d'entreprise lie celui-ci à l'égard des salariés » (8). C'est pourquoi le repreneur y est tenu aussi. Celui-ci en effet doit exécuter toutes les obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification (9).

Ironie du sort : le site racheté par Motorola en 2005 a définitivement fermé en juin 2009 : de nouvelles procédures prud'homales sont en cours...

On peut déduire de ces décisions de la Cour de cassation deux commentaires.

Il n'est que justice que les salariés "vendus" dans le cadre d'un transfert n'aient pas à supporter contre leur gré des modifications de leurs contrats ou des sanctions déjà prescrites.

C'est aux repreneurs de négocier avec les cédants des stipulations leur permettant d'être totalement informés de la situation de l'entreprise dans le domaine social.

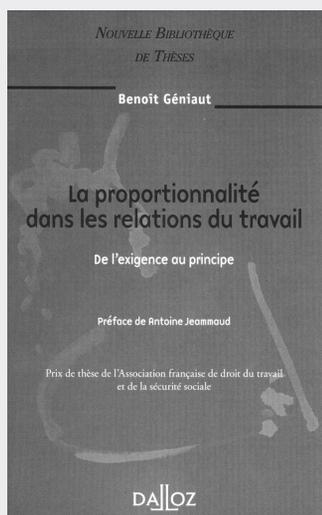
**Michel Desrues, Défenseur syndical**

*N.B.* Deux points de droit traités dans ces arrêts n'ont pas été retenus dans le cadre du présent commentaire. Il s'agit :

- du formalisme entourant la modification du contrat de travail pour motif économique (troisième moyen de la première espèce) (v. Soc. 23 sept. 2008, Dr. Ouv. 2009 p. 82 n. A. Mazières) ;
- de l'action en résiliation judiciaire du contrat de travail des salariés dits "protégés" qui n'est pas limitée aux atteintes portées au contrat mais peut également être justifiée par celles ayant un impact sur l'exercice du mandat (pouvoi incident de la deuxième espèce) (v. H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 2008, *Economica*, § 136-1°).

(8) Pélissier, Supiot, Jeammaud, *in* Droit du travail, Précis Dalloz | 24<sup>e</sup> édition p. 638.

(9) Sociale, 7 novembre 2006, n° 05-41.723.



## La proportionnalité dans les relations du travail - De l'exigence au principe, par Benoît Géniaut

Prix de thèse de l'Association française de droit du travail et de la Sécurité sociale

### Première partie : Les manifestations de la proportionnalité

- Titre 1. La proportionnalité explicite
  - Chapitre 1. L'énonciation de l'exigence
  - Chapitre 2. Le caractère opératoire de l'exigence
- Titre 2. La proportionnalité implicite
  - Chapitre 1. La proportionnalité présumée
  - Chapitre 2. La proportionnalité sous-entendue

### Seconde partie : La teneur de la proportionnalité

- Titre 1. La justesse des moyens
  - Chapitre 1. L'argumentation instrumentale
  - Chapitre 2. Le contrôle de l'argumentation
- Titre 2. La justice des fins
  - Chapitre 1. La composition du compromis de proportionnalité
  - Chapitre 2. La révélation du principe de proportionnalité

Dalloz - Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses vol. 86

ISBN : 978-2-247-08243-8 - 474 pages - 60 euros - A commander sur Internet ou en librairie