

## → MODIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DE L'EMPLOYEUR

### **259-5** Le cessionnaire est tenu de maintenir les conventions individuelles négociées avec le cédant en application d'un PSE

Cass. soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-42.555, arrêt n° 1121 FS-P+B

Les accords passés par le cédant avec les salariés dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi mis en œuvre dans le cadre d'une fermeture du site initialement prévue doivent être exécutés par le cessionnaire, ce alors même qu'il n'y a pas eu finalement fermeture mais reprise du site. Le juge saisi par un salarié protégé d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail apprécie les manquements reprochés à l'employeur non seulement au regard des règles applicables audit contrat de travail mais également des exigences propres à l'exécution du mandat dont le salarié était investi.

#### LES FAITS

Une entreprise décide de cesser son activité et de supprimer en conséquence 150 emplois. Elle met donc en place un plan de sauvegarde de l'emploi. Dans ce cadre, deux mesures sont prises pour favoriser les départs volontaires. En premier lieu, le plan mettait en œuvre un dispositif de congé sans solde durant lequel les salariés étaient autorisés à travailler pour un autre employeur, la consolidation de ce nouvel emploi entraînant alors leur licenciement moyennant le versement d'indemnités de départ volontaire.

En second lieu, les salariés pouvaient opter pour un congé « réflexion-orientation » rémunéré transformé à terme en congé sans solde dès concrétisation d'un projet personnel de reconversion.

Alors que ces mesures avaient commencé à être mises en place, l'employeur recevait une offre de reprise de son activité, reprise qui s'est finalement concrétisée, entraînant le transfert des contrats de travail en cours par le jeu de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail (recod. L. 1224-1).

Le repreneur de l'activité a alors mis en demeure les salariés bénéficiant des dispositifs précités de reprendre leur travail. Certains d'entre eux n'ayant pas déféré à cette demande furent alors licenciés pour faute grave, à l'exception de deux salariés protégés dont l'autorisation de licenciement sera refusée par l'administration.

La juridiction prud'homale était alors saisie par les salariés non protégés afin de faire juger abusif leur licenciement. Les salariés protégés demandaient quant à eux la résiliation judiciaire de leur contrat de travail, ceux-ci invoquant le fait que l'employeur, en les rayant de la liste des membres du comité d'entreprise, les avait empêchés d'exercer leur mandat.

#### LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Par un arrêt du 2 mars 2008, la Cour d'appel de Rennes a fait droit à leurs demandes.

S'agissant des salariés non protégés, l'employeur soutient à l'appui de son pourvoi que l'application des mesures prévues au plan de sauvegarde mis en place par le cédant, mesures devant aboutir à un licenciement, était en contradiction avec les dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 précité et que ces dispositifs de congés devaient donc être réputés non écrits. Il ajoute qu'en tout état de cause le plan de sauvegarde de l'emploi ayant perdu son objet devait être considéré comme caduc.

En ce qui concerne les salariés protégés, l'employeur conteste leur droit à demander la résiliation judiciaire de leur contrat en se fondant sur des infractions liées à l'exercice de leur mandat.

#### LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

Le pourvoi est rejeté.

Les Hauts Magistrats considèrent en effet que les contrats de travail transférés par le jeu de l'article L. 1224-1 doivent se poursuivre aux conditions en vigueur au jour du changement d'employeur.

En outre, la Cour de cassation juge qu'un salarié protégé est en droit de demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail si l'employeur l'empêche de façon répétée d'exercer ses fonctions représentatives.

#### → Les conventions passées en exécution du PSE sont transférées.

En l'espèce, l'argumentation du nouvel employeur n'était pas dénuée de sens. En effet, un plan de sauvegarde de l'emploi a pour objet d'éviter des licenciements ou d'en limiter le nombre. Or, en l'espèce, le PSE avait

été mis en place alors qu'aucun projet de reprise de l'entreprise n'était envisagé. La reprise de l'activité et donc, l'abandon des projets de licenciements, faisait perdre son objet au PSE. Mais l'argument de la caducité du plan ne sera pas retenu par la Cour de cassation. Pour les Hauts Magistrats, la perte d'objet du plan de sauvegarde n'a pas à être prise en compte. En mettant en œuvre avec certains salariés les dispositifs de congés prévus au plan, l'employeur initial les avaient contractualisés. Pour trancher le litige, il ne s'agissait donc pas d'analyser les mesures prévues au plan mais chacune des « *conventions individuelles négociées* » avec les salariés.

Or, selon une jurisprudence établie, l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail implique que le contrat de travail soit transféré dans les conditions mêmes où il était exécuté au moment du changement d'exploitation (Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 86-41.497). Et en l'espèce, les congés sans solde et les congés « *réflexion-orientation* » avaient été « *contractualisés* » avant le changement d'employeur. Le cessionnaire était donc tenu de les respecter, seul l'accord des salariés concernés étant susceptible de permettre leur remise en cause. Au passage, s'agissant des congés sans solde emportant suspension des contrats de travail, la Cour de cassation rappelle qu'une telle suspension ne fait pas obstacle au transfert du contrat (Cass. soc., 14 mai 1997, n° 94-41.814).

Mais une fois admis que les dispositifs prévus au PSE avaient été contractualisés, on pouvait légitimement se demander s'ils n'étaient pas en l'espèce contraires à l'application des dispositions d'ordre public de l'article L. 1224-1 du Code du travail. En effet, à terme, ces congés devaient aboutir à un licenciement des salariés bénéficiaires. Or, si en respectant les accords passés entre l'ancien employeur et les salariés, le nouvel employeur avait licencié ces salariés, n'aurait-on pas pu dire que ces licenciements auraient pour conséquence d'éluider le principe de transfert automatique des contrats de travail ? Autrement dit, ne devait-on pas considérer ces dispositifs contractualisés comme non écrits ?

La Cour de cassation ne répond pas expressément à cette question, les Hauts Magistrats s'en tenant au principe du transfert des contrats dans les strictes conditions d'application au jour du changement d'employeur.

Mais si en l'espèce, le nouvel employeur avait choisi d'exécuter les mesures contractualisées et donc de licencier les salariés conformément aux dites mesures, on ne peut que se demander si la Cour de cassation aurait validé cette position au regard des dispositions d'ordre public de l'article L. 1224-1.

#### → L'empêchement d'exercer ses mandats comme cause de résiliation judiciaire

La question de la possibilité pour un salarié protégé de demander la résiliation judiciaire de son contrat de

travail a fait l'objet, ces dernières années, d'une évolution dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

On se souvient que, dans un premier temps, le caractère d'ordre public absolu de la protection « *protection exceptionnelle exorbitante du droit commun* » (Cass. ch. mixte, 21 juin 1974, n° 71-91.225) avait fondé un refus de la possibilité pour un salarié protégé d'agir en résiliation judiciaire de son contrat de travail (Cass. soc., 18 juin 1996, n° 94-44.653 ; Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 98-41.260 ; Cass. soc., 4 avr. 2001, n° 99-44.095, JSL 29 mai 2001, n° 80-11).

Puis, les Hauts Magistrats ont ouvert une brèche en admettant qu'un salarié protégé puisse prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur et saisir la juridiction prud'homale (Cass. soc., 21 janv. 2003, n° 00-44.502, JSL 11 févr. 2003, n° 117-2 ; Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-42.681, JSL 26 oct. 2004, n° 154-9). Enfin, dans un arrêt du 16 mars 2005, la Cour de cassation a jugé que si la procédure de licenciement du salarié représentant du personnel est d'ordre public, ce salarié ne peut être privé 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 (Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-40.251, JSL 6 avr. 2005, n° 165-3). Cependant, dans cet arrêt, comme dans d'autres qui ont suivi, le fondement de l'action du salarié était un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail, le plus souvent un changement de ses conditions de travail (Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 03-42.510, JSL 11 avr. 2006, n° 187-12 ; Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-46.058). Or, dans le cas de l'espèce de l'arrêt ici commenté, les griefs du salarié ne concernaient pas l'exécution de son contrat de travail mais l'exécution de son mandat représentatif, l'employeur ayant purement et simplement arrêté de convoquer le salarié aux réunions du comité d'entreprise après l'avoir rayé de la liste de ses membres. En réponse à l'action judiciaire du salarié, l'employeur arguait de l'impossibilité pour le salarié de se prévaloir de la violation des règles relatives au mandat du salarié, règles instituées dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs.

La Cour de cassation ne suivra pas cet argument. La demande de résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé peut être non seulement fondée sur des manquements de l'employeur aux règles applicables au contrat de travail mais également aux « *exigences propres à l'exécution du mandat* » dont le salarié est investi. Ce faisant, les Hauts Magistrats adoptent la même position qu'en matière de prise d'acte de la rupture par un salarié protégé, la Cour ayant admis que le défaut de convocation aux réunions du comité d'entreprise pouvait fonder une telle prise d'acte (Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-40.134, JSL 19 sept. 2006, n° 196-3). ◉

Jean-Emmanuel Tourreil ▶  
Avocat à la Cour

**Texte de l'arrêt (extraits)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Motorola Bretagne, société par actions simplifiée,

contre l'arrêt rendu le 25 mars 2008 par la cour d'appel de Rennes (5<sup>e</sup> chambre prud'homale), dans le litige l'opposant :

1° à M. Stéphane Douget,

2° à M. Jean-Christophe Herisse,

3° à M. Alexis Landriot,

4° à M. Anthony Pruvot,

5° à M. Marc Regnier [...]

21° à M. Nicolas Mellet,

22° à la société Melco mobile communications Europe (MMCE), représentée par son liquidateur amiable la société Mitsubishi electric corporation,

défendeurs à la cassation ;

La société MMCE a formé un pourvoi incident contre le même arrêt [...]

Vu la communication faite au procureur général [...]

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. Aubin, Blard, Broudic, Chouquet, Derrien, Etienne, Gautier, Guglielmi, Guyard, Morvan, Naslain, Organo, Schiano et Thomas et de MM. Douget, Herisse, Landriot, Pruvot et Regnier 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 dépendant 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 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 second moyen du pourvoi principal :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

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. Glais 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. Glais 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. Glais, 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 ;

Condamne les sociétés Motorola Bretagne et MMCE aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la société Motorola à payer à MM. Douget, Herisse, Landriot, Pruvot, Regnier, Aubin, Blard, Guglielmi, Guyard, Organo, Schiano, Broudic, Chouquet, Derrien, Etienne, Gautier, Morvan, Naslain, Thomas, Mellet et Glais la somme globale de 2 500 euros ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la société MMCE à payer à M. Glais la somme de 1 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept mai deux mille neuf.

Sur le rapport de M. Béraud, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Motorola Bretagne, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de MM. Douget, Herisse, Landriot, Pruvot, Regnier, Aubin, Blard, Guglielmi, Guyard, Organo, Schiano, Broudic, Chouquet, Derrien, Etienne, Gautier, Morvan, Naslain, Thomas, Mellet et Glais, de la SCP Monod et Colin, avocat de la société Melco mobile communications Europe, les conclusions de M. Aldigé, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;  
Mme COLLOMP, président.