



RAPPORT DE Mr DUVAL, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 265 du 4 mars 2020 – Chambre sociale

Pourvoi n° 18-19.189

**Décision attaquée : 03 mai 2018 de la cour d'appel
de Chambéry**

**la société BPI
C/
Mme S...**

Rapport commun aux pourvois E1819189 et F 1819190

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société BPI a pour objet le conseil en gestion des ressources humaines et est spécialisée dans l'accompagnement RH des transformations.

Cette société a engagé Mme M... à compter du 16 mars 2009 en qualité de chargée des relations entreprises puis de consultante junior d'abord dans le cadre de contrats à durée déterminée puis d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1er janvier 2011.

Elle a également engagé Mme S... à compter du 14 octobre 2013 en qualité de consultante dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Mmes M... et S... étaient affectées au bureau d'Annecy.

Elles ont informé leur employeur de leur état de grossesse respectivement le 7 septembre 2015 et le 17 septembre 2015.

Le 21 octobre 2015, un accord de mobilité interne a été conclu au sein de l'entreprise.

Le 6 novembre 2015, la société BPI a adressé à l'ensemble des salariés du bureau d'Annecy une proposition de mobilité interne accompagnée d'un rappel des différentes mesures d'accompagnement garanties par l'accord et d'un formulaire destiné à recueillir leurs préférences en termes de postes de reclassement en France et à l'étranger. Dans ce cadre, la société BPI a proposé à Mme M... un poste de consultante au sein du bureau de Grenoble et à Mme S... un poste de consultante sur Toulouse, postes qu'elles ont toutes deux refusés.

Le 4 janvier 2016, Mme M... et S... ont été convoquées à un entretien préalable.

N'ayant pu s'y rendre, la société BPI leur a adressé la documentation relative au contrat de sécurisation professionnelle ainsi qu'un mémorandum expliquant le motif du licenciement envisagé : *« Votre refus d'accepter la proposition de mobilité formulée dans le cadre de l'accord de mobilité interne du 21 octobre 2015, doublé de l'impossibilité de maintien de votre poste actuel du fait des graves difficultés financières du bureau d'Annecy. En effet le bureau d'Annecy ne représente pas un volume de production propre à assurer la rentabilité et à vous fournir la charge de travail correspondant à votre poste »*.

Mme M... et S... ont accepté le contrat de sécurisation professionnelle proposé par l'employeur.

Contestant leur licenciement, elles ont saisi la juridiction prud'homale.

Par deux jugements rendus le 28 juin 2017, le conseil de prud'hommes d'Annecy a dit les licenciements fondés sur une cause réelle et sérieuse et débouté les salariées de leurs demandes.

Par deux arrêts infirmatifs rendus le 3 mai 2018, la cour d'appel de Chambéry a dit les licenciements nuls et condamné l'employeur au paiement des salaires pendant la période couverte par la nullité, de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents et de dommages-intérêts pour licenciement nul.

La société BPI s'est pourvue en cassation contre ces décisions par déclarations du 3 juillet 2018. Les mémoires ampliatifs ont été déposés le 5 novembre 2018 et signifiés le 7 novembre 2018 à Mme M... et le 9 novembre 2018 à Mme S.... Ils

comportent chacun une demande en paiement d'une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Mmes M... et S... ont chacune déposé un mémoire en défense le 7 janvier 2019, notifiés le même jour, comportant chacun une demande en paiement d'une somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Les procédures paraissent régulières.

2 - Enoncé des moyens

Les mémoires ampliatifs contiennent un moyen unique identique qui fait grief aux arrêts de dire les licenciements nuls et de condamner l'employeur au paiement de sommes au titre des salaires pendant la période couverte par la nullité, de l'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés afférents et de dommages-intérêts pour licenciement nul. Ce moyen est articulé en cinq branches par lesquelles il est soutenu :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 2242-19 dans sa rédaction applicable au litige, lorsqu'un salarié refuse l'application à son contrat de travail des stipulations d'un accord de mobilité interne, son licenciement repose sur un motif économique et est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique ; qu'un tel licenciement, qui repose sur un motif légal préconstitué, est nécessairement justifié dès lors que la convention de mobilité est valable, et caractérise dès lors nécessairement, par lui-même, l'impossibilité de maintenir le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse ; qu'en disant nul le licenciement de la salariée aux motifs que ne serait pas caractérisée l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article L. 2242-19 du code du travail ;

2°/ que le juge, qui est tenu par la conséquence légale attachée au refus d'application de l'accord de mobilité dès lors que celui-ci est valable, ne saurait, même en présence d'une salariée en état de grossesse médicalement constaté, vérifier si l'accord de mobilité procède d'une cause économique pouvant justifier, en cas de refus de son application par la salariée, son licenciement ; qu'affirmant que l'accord de mobilité interne du 21 octobre 2015, dont elle avait constaté la conformité aux exigences légales, ne pouvait caractériser l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de Mme S... dès lors que les difficultés économiques à l'origine de cet accord n'auraient pas été démontrées, la cour d'appel a derechef violé l'article susvisé ;

3°/ (subsidiairement) qu'en retenant, pour conclure à la nullité du licenciement de la salariée, que dans le memorandum qui lui avait été transmis dans le cadre de son éventuelle adhésion au mécanisme du CSP, l'impossibilité de maintenir son contrat de travail était justifiée par les graves difficultés financières du bureau d'Annecy, difficultés qui, faute d'être démontrées, ne pouvaient justifier d'une telle impossibilité, quand il ressortait dudit document que le motif à l'origine de la procédure de licenciement était son « refus d'accepter la proposition de mobilité formulée dans le cadre de l'accord de mobilité interne du 21 octobre 2015 », les difficultés financières du bureau n'étant évoquées qu'à titre secondaire, la cour d'appel a dénaturé les termes dudit document et violé en conséquence l'interdiction faite aux juges de dénaturer les documents de la cause ;

4°/ (subsidiairement) qu'en retenant, pour conclure à la nullité du licenciement de la salariée, que les graves difficultés financières du bureau d'Annecy, non démontrées, ne justifiaient pas de l'impossibilité de maintenir son contrat de travail, sans rechercher si le motif avancé par l'employeur dans le memorandum, tenant à son refus d'accepter la proposition de mobilité formulée dans le cadre de l'accord de mobilité interne du 21 octobre 2015, ne constituait pas une telle justification, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2242-19 et L. 1225-4 du code du travail ;

5°/ (subsidiairement) qu'aux termes de l'article L. 1225-4 du code du travail, l'employeur peut résilier le contrat de travail d'une salariée enceinte s'il justifie de l'impossibilité dans laquelle il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, de le maintenir ; que cette impossibilité s'évince des circonstances de la vie de l'entreprise, étrangères aux rapports individuels nés du contrat de travail, qui imposent la suppression de l'emploi, telles que la fermeture d'un établissement ; qu'en retenant uniquement que la réalité des difficultés économiques de l'agence d'Annecy n'aurait pas été démontrée, sans rechercher si sa fermeture définitive, pour des raisons de gestion prévisionnelle des emplois, ne constituait pas l'impossibilité requise par l'article susvisé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Validité du licenciement d'une salariée enceinte (article L. 1225-4 du code du travail) intervenu à la suite de son refus de se voir appliquer le dispositif résultant d'un accord de mobilité interne conclu dans le cadre de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur l'accord de mobilité interne

4.1.1 - A la suite de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 « *pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et des parcours professionnel* », la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 dite de sécurisation de l'emploi a créé l'accord de mobilité en insérant dans la section 3 du chapitre II du titre IV du livre II de la deuxième partie du code du travail relative à la négociation triennale obligatoire une sous-section 2 intitulée « *mobilité interne* » comprenant les articles L. 2242-21 à L. 2242-23 ainsi rédigés :

- article L. 2242-21 : « L'employeur peut engager une négociation portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Dans les entreprises et les groupes d'entreprises mentionnés à l'article L. 2242-15¹, les modalités de cette mobilité interne à l'entreprise s'inscrivent dans le cadre de la négociation prévue au même article.

Dans les autres entreprises et groupes d'entreprises, la négociation prévue au présent article porte également sur les évolutions prévisionnelles des emplois et des compétences et sur les mesures susceptibles de les accompagner » ;

- article L. 2242-22 « L'accord issu de la négociation prévue à l'article L. 2242-21 comporte notamment :

¹ Dans sa version alors en vigueur. Il s'agissait des « entreprises et les groupes d'entreprises au sens de l'article L. 2331-1 d'au moins trois cents salariés, ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire au sens des articles L. 2341-1 et L. 2341-2 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France ».

1° Les limites imposées à cette mobilité au-delà de la zone géographique d'emploi du salarié, elle-même précisée par l'accord, dans le respect de la vie personnelle et familiale du salarié conformément à l'article L. 1121-1 ;

2° Les mesures visant à concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale et à prendre en compte les situations liées aux contraintes de handicap et de santé ;

3° Les mesures d'accompagnement à la mobilité, en particulier les actions de formation ainsi que les aides à la mobilité géographique, qui comprennent notamment la participation de l'employeur à la compensation d'une éventuelle perte de pouvoir d'achat et aux frais de transport.

Les stipulations de l'accord collectif conclu au titre de l'article L. 2242-21 et du présent article ne peuvent avoir pour effet d'entraîner une diminution du niveau de la rémunération ou de la classification personnelle du salarié et doivent garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification professionnelle » ;

- article L. 2242-23 : « L'accord collectif issu de la négociation prévue à l'article L. 2242-21 est porté à la connaissance de chacun des salariés concernés.

Les stipulations de l'accord conclu au titre des articles L. 2242-21 et L. 2242-22 sont applicables au contrat de travail. Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues.

Lorsque, après une phase de concertation permettant à l'employeur de prendre en compte les contraintes personnelles et familiales de chacun des salariés potentiellement concernés, l'employeur souhaite mettre en œuvre une mesure individuelle de mobilité prévue par l'accord conclu au titre du présent article, il recueille l'accord du salarié selon la procédure prévue à l'article L. 1222-6.

Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2242-21, leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord, qui adapte le champ et les modalités de mise en œuvre du reclassement interne prévu aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1² ».

Par l'effet de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, ces trois articles ont été respectivement transférés aux articles L. 2242-17, L. 2242-18 et L. 2242-19 du code du travail.

Dans une contribution commune lors des Rencontres de la chambre sociale 2014, E. Wurtz, alors conseillère référendaire à la Cour de cassation, et le professeur G. Auzero ont ainsi présenté le dispositif de l'accord de mobilité interne³ :

« Jusqu'à la loi du 14 juin 2013, la mobilité trouvait sa source juridique soit dans le contrat de travail, par l'insertion d'une clause de mobilité ayant reçu, par définition, l'accord des deux parties, soit dans la convention collective, à condition que la mobilité soit instituée de façon obligatoire par celle-ci, que la disposition conventionnelle se suffise à elle-même, que le salarié ait été informé de l'existence de cette disposition conventionnelle et ait été mis en mesure d'en prendre connaissance lors de son embauche.

Pour répondre à un besoin de flexibilité et de souplesse dans la gestion des ressources humaines des entreprises, confrontées à la nécessité de s'adapter à l'évolution du marché, de la concurrence et des technologies, les partenaires sociaux, suivis du législateur, ont

² Les passages soulignés le sont par le rapporteur.

³ E. Wurtz et G. Auzero, « Accords de mobilité et accords de maintien dans l'emploi », Rencontres de la chambre sociale 2014, BICC 2014, 15 septembre 2014, p. 25.

institué deux nouveaux dispositifs de mobilité, distincts et répondant à des logiques bien différentes : les accords de mobilité interne et la mobilité volontaire sécurisée.

(...) La mobilité interne s'inscrit dans le chapitre III de la loi, intitulé "Favoriser l'anticipation négociée des mutations économiques pour développer les compétences, maintenir l'emploi et encadrer les licenciements économiques", et dans la section 1 dudit chapitre, intitulée "Développer la gestion prévisionnelle négociée des emplois et des compétences".

*L'article L. 2242-21, alinéa premier, du code du travail dispose que :
"L'employeur peut engager une négociation portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs".*

La négociation sur la mobilité interne a donc pour objectif de trouver, dans une première phase, un accord collectif sur les conditions de cette mobilité professionnelle ou géographique, pour, dans une deuxième phase, ouvrir un processus de concertation avec chacun des salariés concernés par les mesures, afin de recenser leurs contraintes personnelles, pour enfin leur proposer un avenant au contrat de travail.

Ce nouveau dispositif exige donc la conclusion préalable d'un accord collectif (dans les conditions des articles L. 2232-11 et suivants du code du travail) qui, contrairement aux accords de maintien dans l'emploi, ne nécessite qu'une majorité de "droit commun", soit 30 % des suffrages valablement exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel. Faute de restriction du législateur, toutes les entreprises sont visées, y compris celles ne disposant pas de délégués syndicaux, mais ayant des institutions représentatives du personnel aptes à conclure des accords collectifs (CE, DU, DP). L'accord peut être à durée déterminée ou indéterminée.

*(...) En tout état de cause, le dispositif de mobilité doit répondre à plusieurs conditions :
- la mobilité doit concerner plusieurs salariés ("mesures collectives d'organisation") ;
- au sein de la même entreprise ("interne à l'entreprise") ;
- pour répondre à un besoin fonctionnel de l'entreprise ("mesures d'organisation") ;
- n'impliquant pas de mesure de licenciement ("sans projet de réduction d'effectifs").
Les mesures de type déménagement d'un service, réorganisation d'un secteur, transfert d'activité ou mise à disposition de salariés entre sites devraient rentrer dans cette qualification. En revanche, s'il n'y a aucun doute quant à l'exclusion des plans de licenciement et des plans de départ volontaire à la retraite, les ruptures conventionnelles entrent-elles dans le champ de l'exclusion légale, qui vise l'absence de projet de réduction d'effectifs ?*

(...) Le législateur apporte en tout état de cause une limite au contenu des accords de mobilité en précisant que les mesures envisagées "ne peuvent en aucun cas entraîner une diminution du niveau de rémunération ou de la classification professionnelle du salarié et doivent garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification personnelle" (article L. 2242-22, alinéa 4).

Le contexte et l'objectif des accords collectifs étant posé, l'article L. 2242-22 du code du travail fixe, ensuite, le contenu minimal de l'accord, lequel doit déterminer :

- "la zone géographique d'emploi du salarié" : zone à l'intérieur de laquelle l'employeur a le droit de modifier le lieu de travail du salarié sans son accord et sans mise en œuvre du dispositif d'aide à la mobilité ;*
- "la zone géographique de mobilité" : zone à l'intérieur de laquelle peuvent être mises en œuvre les mobilités et les mesures d'accompagnement prévues, à condition de respecter les limites imposées au titre de la vie personnelle et familiale du salarié, conformément à l'article L. 1121-1.*

(...) Pour assurer cette conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle et familiale du salarié, le législateur a d'ailleurs imposé la négociation de :

- mesures visant à concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale et à prendre en compte les situations liées aux contraintes de handicap et de santé ;

- mesures d'accompagnement à la mobilité, telles que formation, aides matérielles ou financières de nature à compenser une éventuelle perte de pouvoir d'achat, une augmentation des frais de transport ou de loyer, de frais de déménagement ou autres dépenses nouvelles.

(...) L'organisation collective de la mobilité via les accords de mobilité institue un régime dérogatoire, tant dans les rapports entre norme collective et norme contractuelle que dans le régime juridique de la modification du contrat de travail.

S'agissant, en premier lieu, des rapports entre les normes, le dispositif de la loi de sécurisation est d'abord remarquable en ce qu'il élargit encore plus le champ de la norme conventionnelle, conduisant, le cas échéant, selon certains auteurs, à un "effacement" des dispositions contractuelles, qui faisaient jusqu'alors la loi des parties, ou à une "décontractualisation" des rapports entre employeur et salariés. En effet, contrairement aux principes de faveur et à la force obligatoire du contrat, qui régissent les concours entre accords collectifs et contrat de travail, le nouvel article L. 2242-23, alinéa 2, du code du travail précise que "les stipulations de l'accord conclu au titre des articles L. 2242-21 et L. 2242-22 sont applicables au contrat de travail. Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues". Pour justifier une telle atteinte aux principes susvisés, il est invoqué les conditions strictes dans lesquelles l'accord collectif intervient, "à froid" et "sans la pression des événements", dans le cadre d'une réforme où la négociation collective devient le mode normal de régulation des rapports du travail.

S'agissant, en second lieu, des règles relatives à la modification du contrat de travail, la logique de flexibilité qui inspire la négociation des accords de mobilité remet en cause la jurisprudence traditionnelle sur l'immutabilité du socle contractuel. En droit commun, une jurisprudence abondante de la chambre sociale rappelle en effet que la rémunération du salarié ne peut être modifiée unilatéralement par l'employeur, ni à la baisse, ni à la hausse, et ni même dans sa structure. Un changement de poste ne peut davantage être imposé au salarié, dès lors qu'il modifie sa qualification ou classification, son niveau de responsabilité ou bouleverse en profondeur ses fonctions. Or, en présence d'un accord de mobilité qui a recueilli l'accord du salarié concerné, l'employeur a la possibilité de mettre en œuvre les mobilités géographiques et/ou fonctionnelles fixées dans l'accord, nonobstant les modifications du contrat de travail.

Il est fait là une exception non seulement au principe de l'impossibilité pour l'employeur de modifier unilatéralement les éléments essentiels du contrat de travail, mais également au principe selon lequel le salarié ne peut renoncer par avance et globalement à ses droits issus du contrat de travail.

Cependant, tant les limites imposées par la loi, qui interdisent aux accords de mobilité "une diminution du niveau de rémunération ou de la classification professionnelle du salarié et doivent garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification personnelle", que la phase de concertation individuelle prévue avec les salariés concernés, qui peuvent opposer des contraintes familiales et personnelles, devraient sensiblement amoindrir l'incidence des mobilités sur le contrat de travail. (...) ».

4.1.2 - A la suite de la publication de cette loi, la doctrine s'est interrogée, notamment, sur le licenciement prévu par le quatrième alinéa de l'article L. 2242-23, devenu L. 2242-19, du code du travail, en cas de refus par un salarié de l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité. Peuvent ainsi être cités :

- le professeur P-H. Antonmattei⁴ :

« 1. C'est la tête de gondole de la partie flexibilité de l'acte II de la « flexisécurité » à la française ! C'est ou c'était ? À s'en tenir à l'article 15 de l'ANI du 11 janvier 2013, le doute n'est pas permis : la mobilité interne, organisée par ce texte conventionnel doit séduire les entreprises. Mais la reprise législative de ce dispositif a douché l'enthousiasme de ses plus fervents zéloteurs. En cause, le régime du licenciement du salarié qui refuse l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord relatif à la mobilité interne : ce licenciement « repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord, qui adapte le champ et les modalités de mise en œuvre du reclassement interne prévu aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1 ».

2. Certains n'ont guère goûté à ce licenciement original, pourtant conforme à la Constitution, et nombreux sont ceux qui annoncent de belles empoignades judiciaires. Les faiblesses du texte sont désormais bien connues. Que signifie l'expression "leur licenciement repose sur un motif économique" ? Est-ce une qualification légale privant le juge de son contrôle naturel du motif économique de licenciement ? Le texte n'est-il pas menacé par l'article 4 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) ? S'en tenir aux modalités d'un licenciement individuel pour motif économique, alors que plusieurs salariés refusent la mobilité interne, ne serait-il pas contraire à la directive sur les licenciements collectifs ? Et quid de l'éviction du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ? Avec de telles incertitudes et de telles menaces, la tête de gondole paraît déjà bien périmée !

3. Soyons plus optimistes sans occulter l'insécurité juridique. Parions que l'esprit du texte prime sur les maladroites de la lettre. L'esprit est connu : l'accord de mobilité interne doit primer sur le contrat de travail. Mais, pas question de retenir la règle excessive instaurée par la loi Warsmann pour les accords de modulation. Exit le disciplinaire ; le salarié peut refuser l'application d'un accord de mobilité interne. Quelle est alors la nature du motif du licenciement consécutif à ce refus ? Certainement pas personnel, comme l'affirme l'ANI. Économique comme le prévoit désormais le code du travail ? Mais quelle est alors la cause justificative ? L'une des quatre actuellement admises ? On aura bien du mal à la trouver, car la mobilité interne s'inscrit nécessairement "dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs".

4. Le doute n'est pas permis sur les intentions du législateur : la formule ("leur licenciement repose sur un motif économique") exprime bien une qualification légale. Mais l'erreur a été de ne pas exprimer la cause particulière de ce licenciement. Il ne faut pas feindre de ne pas la connaître : le refus porte sur l'application de l'accord de mobilité interne. Certes, c'est bien un motif non inhérent à la personne du salarié résultant d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail. L'adverbe notamment permet techniquement d'admettre une cinquième cause justificative. Mais on pratique le grand écart. Quoi de commun entre la suppression d'emplois consécutive à des difficultés économiques et la situation étudiée ?

Le législateur l'avait bien compris pour les accords de réduction du temps de travail en affirmant habilement que, "lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent une modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord de réduction de la durée du travail, leur licenciement est un licenciement qui ne repose pas sur un motif économique. Il est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel". La Cour de cassation n'a rien trouvé à redire, et nul n'a vraiment prédit que la foudre européenne s'abattrait, un jour, sur le dispositif Aubry.

Si la peur de ce scénario a guidé le législateur de 2013 vers une qualification légale de licenciement pour motif économique, il n'en reste pas moins que l'objectif poursuivi était bien celui atteint en 2000. Mais rien n'est perdu, car le juge peut facilement admettre cette qualification et se livrer au même contrôle que celui développé dans le cadre de l'article

⁴ P-H. Antonmattei, « L'accord de mobilité interne : il faut l'essayer ! », *Droit social* 2013, p. 794.

L. 1222-8 : vérifier seulement que l'accord de mobilité interne, qui est à la source de la modification refusée par le salarié, a été conclu conformément aux dispositions législatives ».

- le professeur F. Favennec-Héry⁵ :

« Si l'ANI du 11 janvier 2013 a clairement opté pour la qualification de licenciement personnel, le législateur du 14 juin 2013, suivant l'avis du Conseil d'État, a tranché en faveur "d'un licenciement pour motif économique prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique". La formule surprend.

S'agissant du motif, est-il préconstitué ? La formulation employée par le nouvel article L. 2242-23 est ambiguë : "le licenciement repose sur un motif économique". Ceci vise-t-il la qualification du licenciement (économique et non personnel) ou la justification de ce dernier : le motif existerait du seul fait du refus par le salarié de l'application de l'accord de mobilité à son contrat ?

Quoi qu'il en soit, de quel motif économique s'agit-il ? Par hypothèse, l'entreprise n'est pas dans une situation de réduction d'effectifs : ni difficulté économique, ni nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ne sont ici alléguées.

La mise en œuvre de cet article suppose donc une absence de contrôle du motif économique (l'appellation retenue étant une fiction) ou l'émergence d'un nouveau cas de licenciement économique.

Enfin, l'application de la procédure de licenciement individuel pour motif économique à chacun des opposants à l'accord quel que soit leur nombre, articulée à la mise en œuvre de "mesures d'accompagnement conventionnelles" éventuellement dérogatoires au droit commun (7) crée une nouvelle forme de licenciement économique !

Était-ce vraiment l'objectif d'un dispositif inséré dans un chapitre intitulé : "Favoriser l'anticipation négociée des mutations économiques pour développer les compétences" ? »

- le professeur P. Lokiec⁶ :

« (...) Au texte de l'Ani selon lequel la rupture du contrat du salarié qui refuse les mesures prévues par l'accord « s'analyse en un licenciement économique dont la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord », le législateur a préféré une rédaction plus ouverte, mais très équivoque, selon laquelle ledit licenciement « repose sur un motif économique ». À la lecture de cette formule, commune aux accords de maintien de l'emploi et de mobilité interne, les interrogations sont multiples et les réponses incertaines.

La question se pose d'abord de l'existence même d'un contrôle du juge sur le motif. L'expression utilisée par le législateur doit-elle être analysée comme une présomption irréfragable de cause réelle et sérieuse ou faut-il comprendre le présent de l'indicatif comme un impératif ("doit reposer sur un motif économique") selon la solution adoptée par le Conseil constitutionnel en matière de recodification ? À supposer que le juge s'autorise à contrôler le motif, quel pourrait-être l'objet de son contrôle ? Selon une première analyse, la justification du licenciement se trouve dans l'accord collectif, à l'instar de la solution adoptée par la Cour de cassation à propos des accords de réduction du temps de travail dans le contexte du passage aux 35 heures. Selon la Haute juridiction, "si le refus par le salarié d'accepter la modification de son contrat de travail résultant de la mise en œuvre d'un accord de modulation constitue [...], une cause réelle et sérieuse de licenciement, c'est à la condition que cet accord soit conforme aux dispositions de l'article L. 212-8 du Code du travail dans sa rédaction alors en vigueur". Outre les critiques auxquelles s'expose cette solution qui, s'agissant d'un licenciement que la loi ne qualifie pas de personnel, fait du refus du salarié la

⁵ F. Favennec-Héry, « Accords de mobilité interne, un rendez-vous manqué ? », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n° 1592.

⁶ P. Lokiec, « Le motif économique après la loi sécurisation de l'emploi », *Semaine sociale Lamy*, 2013, n° 1592.

cause du licenciement, l'alignement ne convainc pas pleinement en raison des différences de rédaction des articles L. 1222-8 d'un côté (loi Aubry (19)), L. 5125-2 et L. 2242-23 (loi de sécurisation de l'emploi) de l'autre. Dans le premier cas, le choix avait été fait de ne pas pré-qualifier le licenciement (le licenciement ne repose pas sur un motif économique", ce qui autorisait la création d'un licenciement sui generis, en l'occurrence un licenciement fondé sur l'accord collectif de réduction du temps de travail. Dans le second cas, le choix a été fait de pré-qualifier le licenciement (le licenciement "repose sur un motif économique"). D'où une deuxième analyse, qui conduit le juge à rechercher l'existence d'un motif économique indépendamment de l'accord. Quel serait ce motif ? Deux solutions sont envisageables. Tout d'abord, énoncer que le licenciement repose sur un "motif économique" n'autorise pas à exclure, par principe, que l'employeur doive justifier de l'une des causes prévues à l'article L. 1233-3 (difficultés économiques, mutations technologiques...). L'autre solution consiste à rechercher le motif du licenciement dans les justifications de l'accord collectif, et ainsi à contrôler que le licenciement du salarié est justifié par des difficultés conjoncturelles graves ou par l'organisation courante de l'entreprise. Il reste toutefois une difficulté que ne lève aucune des options envisagées ci-dessus, à savoir la conformité du motif tiré de l'organisation courante de l'entreprise avec l'article 4 de la convention 158 de l'OIT, en vertu duquel "un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise". Autant les difficultés conjoncturelles graves sont manifestement conformes au critère des "nécessités du fonctionnement de l'entreprise", autant l'organisation courante de l'entreprise paraît se situer bien en deçà (...) ».

- E. Wurtz, et le professeur G. Auzero⁷ :

« (...) Par ailleurs, contrairement au texte de l'ANI qui prévoyait que la rupture du contrat du salarié refusant les mesures prévues par l'accord s'analysait "en un licenciement économique dont la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord", le législateur a retenu un licenciement individuel "qui repose sur un motif économique".

La question centrale est donc de savoir si le motif économique découle directement de la loi et justifie nécessairement le licenciement du salarié qui refuse de se voir appliquer l'accord collectif de mobilité, ou si l'employeur doit justifier d'un motif économique. Mais quel serait ce motif ? En effet, les causes justificatives classiques tirées des dispositions de l'article L. 1233-3 du code du travail (difficultés économiques, nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise) ne peuvent être mobilisées dans ce contexte de mesures collectives d'organisation courantes. Comment le juge exercera-t-il son contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement s'il lui est conservé cette faculté ? La simplicité et la sécurité juridique seraient d'admettre que la loi de sécurisation a fixé un motif économique sui generis, lequel s'impose au juge (Christophe Radé, commentaire de l'article 15 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, sur la mobilité interne, Hebdo, édition sociale, n° 535, du 11 juillet 2013), qui aura néanmoins un contrôle à exercer, en amont, de la validité de l'accord, ceci en vérifiant que :

- *la mobilité est bien en rapport avec des mesures d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs ;*
- *que le contenu de l'accord est conforme aux prescriptions légales (définition de la zone d'emploi et de la zone de mobilité, mesures d'accompagnement) ;*
- *que la phase de concertation a eu lieu (...) ».*

Pour le professeur B. Teyssié⁸ :

« (...) S'il est de principe que la mise en œuvre d'une mesure individuelle de mobilité prise en application de l'accord collectif préalablement conclu doit recueillir l'accord du salarié, un

⁷ E. Wurtz et G. Auzero, « Accords de mobilité et accords de maintien dans l'emploi », Rencontres de la chambre sociale 2014, BICC 2014, 15 septembre 2014, p. 25, précité.

⁸ B. Teyssié, « Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 : vers un nouveau droit du travail ? » JCP, S, 2013, 1257.

refus justifie le prononcé d'un licenciement pour motif économique : à ce dernier une cause réelle et sérieuse est automatiquement donnée (...) ».

Il convient de relever que dans son rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, M. Jean-Marc Germain, député, indiquait⁹ :

« Enfin, votre rapporteur souligne la latitude qui sera laissée au juge en cas de contestation de son licenciement par un salarié qui aurait refusé l'application de l'accord à son contrat de travail. En effet, le texte du projet de loi ne dit pas que le refus du salarié « constitue » un motif valable de licenciement ; le juge aura donc toujours à estimer si le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, autrement dit, à exercer une appréciation sur la portée de la mobilité imposée au salarié au regard non seulement de la vie personnelle et familiale du salarié, mais également plus largement de la validité de la clause de mobilité prévue par l'accord.

Si le champ des limites de la zone géographique définies par l'accord sont imprécises ou que son application aux salariés n'apparaît pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, ou proportionnée au but recherché, compte tenu de l'emploi occupé ou du travail demandé, ou encore si elle n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, le juge sera fondé, du point de vue de votre rapporteur, à prononcer la nullité de cette clause, quand bien même elle trouverait son origine dans un accord collectif d'entreprise ».

A la connaissance du rapporteur, le licenciement à la suite du refus d'un salarié de se voir appliquer un accord de mobilité interne résultant de la loi du 14 juin 2013 n'a pas donné lieu à une décision de la chambre sociale de la Cour de cassation statuant sur le bien-fondé de ce licenciement, un seul arrêt ayant été rendu au jour du dépôt du rapport sur l'application de ce dispositif mais qui portait sur la validité de l'accord et non sur les conséquences du refus du salarié de se le voir appliquer (Soc., 9 octobre 2019, n° 18-14.872).

Il convient de noter que les accords de mobilité interne et de maintien de l'emploi créés par la loi du 14 juin 2013 (ainsi que l'accord de préservation ou de développement de l'emploi créés par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016) ont été fusionnés en un seul dispositif par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 : les accords de performance collective.

Ces accords sont définis et régis par l'article L. 2254-2 du code du travail qui dispose¹⁰ :

« I. – Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :
– aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
– aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;
– déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

⁹ Rapport, Tome I, Article 10 (art. L. 2242-21 à L. 2242-23 [nouveaux] du code du travail), Mobilité interne p. 276 et s.

¹⁰ Dans sa rédaction actuelle issue de loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018.

1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

- les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;
- les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;

4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. – Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20.

VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L. 5422-20. En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, l'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des droits crédités chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323-11 ».

Il résulte de cet article que le refus du salarié de se voir appliquer l'accord de performance collective, qui peut porter sur les conditions de la mobilité géographique ou professionnelle interne à l'entreprise, autorise l'employeur à engager une procédure de licenciement qui relève de la procédure de licenciement individuel pour motif personnel et qui repose sur un motif spécifique constituant une cause réelle et sérieuse.

Ce dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 dans le cadre d'un contrôle a priori de la loi ratifiant les ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures pour le renforcement du dialogue social :

« 28. En deuxième lieu, si le salarié qui s'oppose à la modification de son contrat de travail par un accord de performance collective peut être licencié pour ce motif, le législateur a apporté à ce licenciement les mêmes garanties que celles prévues pour le licenciement pour motif personnel, en matière d'entretien préalable, de notification, de préavis et d'indemnités. En outre, le fait que la loi ait réputé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse n'interdit pas au salarié de contester ce licenciement devant le juge afin que ce dernier examine si les conditions prévues aux paragraphes III à V de l'article L. 2254-2 du code du travail sont réunies. Enfin, en vertu du paragraphe V de cet article, le licenciement ne peut intervenir que dans les deux mois à compter de la notification du refus par le salarié de la modification de son contrat de travail ».

Commentant l'ordonnance du 21 octobre 2017, le professeur J-F. Cesaro écrit¹¹ :

« 28. - Licenciement consécutif au refus. - Dans la continuité de l'ancien article L. du Code du travail, le nouveau texte prévoit une possibilité de licenciement du salarié ayant refusé. Le licenciement n'est, à suivre le texte qu'une possibilité, mais il conviendra probablement que l'employeur justifie sa décision s'il envisage de ne pas licencier tous les salariés ayant exprimé un refus. S'agissant de la cause, le législateur écarte le motif économique. Le licenciement est désormais fondé sur une cause spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement". La volonté du législateur est claire : préconstituer le motif de la rupture. S'agissant du motif, la question sera posée de la compatibilité de ce dispositif avec la convention n° 158 de l'OIT, en particulier de son article 4 qui dispose qu'un "travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service". À notre sens, dès lors que le contrat collectif est causé (il doit en effet être justifié par la préservation ou le développement de l'emploi ou les "nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise"), les licenciements individuels le sont également. Autrement dit, l'angle d'attaque des ruptures individuelles appelle une discussion du motif de l'acte collectif. Ce licenciement se voit appliquer une partie de la procédure propre aux licenciements individuels pour motif économique (renvoi à C. trav., art. 1233-11 à L. 1233-15 et L. 1234-1 à L. 1234-11) : convocation à un entretien préalable, notification par lettre recommandée, préavis, indemnités, certificat de travail et reçu pour solde de tout compte. Aucune disposition particulière ne prévoit une consultation des institutions représentatives du personnel. La question peut donc se poser, si plusieurs licenciements sont prononcés, de la compatibilité avec les dispositions de la directive n° 98/59/CE du 20 juillet 1998 : la nécessaire consultation des représentants du personnel en vue de parvenir à un accord portant notamment sur les moyens de limiter ou d'atténuer les conséquences sociales des licenciements, la transmission préalable par l'employeur d'informations aux représentants du personnel ainsi que l'obligation de notifier le projet à l'administration, les licenciements ne pouvant être prononcés que trente jours après cette formalité. Cette question de compatibilité est fort délicate car on pourra se demander si une rupture consécutive au refus d'un accord collectif entre véritablement dans le champ de la directive qui vise les ruptures décidées par l'employeur (CJUE, 11 nov. 2015, aff. C-422/14, point 55 : vise une modification du contrat unilatéralement décidée par l'employeur). L'interprétation large de ce dispositif par le juge de l'Union (CJCE, 12 oct. 2004, aff. C-55/02, Comm. c/ Portugal, points 49 et 50 : Rec. CJCE 2004, I, p. 9387, où la Cour décide que la directive s'applique même si la rupture est justifiée par des circonstances extérieures à la volonté de l'employeur) et le fait que l'employeur ne soit pas contraint de rompre en cas de refus (il prend donc une décision), conduisent cependant à privilégier l'hypothèse de l'application de la directive. L'accord, qui sera très

¹¹ J-F. Cesaro, « L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective », JCP, S, 2017, 1306.

vraisemblablement lié à la problématique de l'emploi (ou comportera des éléments pouvant passer pour le volet social demandé par la directive, comme la conciliation vie personnelle-vie professionnelle), pourrait être jugé conforme à l'exigence d'un dialogue avec les représentants du personnel. Reste la question de la notification à l'administration préalable aux ruptures dont on ne trouve pas trace dans le dispositif de l'ordonnance. En l'absence d'effet direct horizontal des directives, ces questions n'ont pas vocation à être tranchées par le juge interne (sinon dans le cadre d'un contentieux indemnitaire). La conformité avec l'article 13 de la convention OIT n° 158, qui comporte des obligations d'information et de consultation des représentants du personnel, sera également sujette à discussion. Pour ces aspects procéduraux, il convient de garder à l'esprit que l'article L. 2254-2 du Code du travail ne renferme pas nécessairement l'intégralité des obligations sociales de l'employeur. Il n'est pas invraisemblable qu'en cas de licenciement collectif, le comité social et économique ait vocation à être informé et consulté dans le cadre de ses attributions générales. On observe en effet que ce dernier peut mandater un expert-comptable "afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations prévues aux articles L. 2254-2". Ces difficultés, dont les pouvoirs publics étaient conscients, ne manqueront pas de susciter d'importants débats ».

4.2 - Sur la protection de la femme enceinte

4.2.1 - L'article L. 1132-1 du code du travail prohibe toute forme de discrimination à raison, notamment, de la grossesse et l'article L. 1132-4 du même code pose en principe que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du chapitre consacré au principe de non-discrimination est nul.

L'article L. 1225-1 précise que l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions des articles L. 1225-7, L. 1225-9 et L. 1225-12, pour prononcer une mutation d'emploi et qu'il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée.

Corrélativement, l'article L. 1225-2 énonce que la femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte.

4.2.2 - Parmi celles-ci, le code du travail instaure une protection particulière à l'égard de la femme enceinte contre la rupture de son contrat de travail par décision unilatérale de l'employeur.

L'article L. 1225-4 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la modification issue la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause¹² énonce ainsi :

¹² L'article L. 1225-4 dans sa rédaction issue de cette modification est ainsi rédigé : « **Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes.** Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa ».

« Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail mentionnées au premier alinéa ».

Cet article institue donc deux catégories de protection :

- une protection relative qui s'applique dès le constat de grossesse jusqu'au départ en congé de maternité, puis pendant les quatre semaines suivant ce congé, période au cours desquelles le licenciement peut intervenir dans les cas limités prévus par la loi,

- une protection absolue couvrant le congé de maternité au cours duquel le contrat de travail est suspendu (article L. 1225-24) et le licenciement interdit. Il en est ainsi même pour un licenciement justifié par une faute grave non liée à l'état de grossesse de la salariée (Soc., 10 mai 1995, n° 92-40.038, Bull. n° 152) ou un licenciement pour motif économique (Soc., 23 février 2005, n° 03-40.241) et ce même en cas de liquidation judiciaire (Soc., 19 mars 2008, n° 07-40.599, Bull. n° 69).

Il convient de préciser qu'en application de l'article L. 1225-17 du code du travail, le congé maternité commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci.

L'article L. 1225-21 prévoit que lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé de maternité est augmenté de la durée de cet état pathologique dans la limite de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après la date de celui-ci.

Aussi, la période de quatre semaines prévue par l'article L. 1225-4 court à compter de la fin du congé de maternité augmenté, le cas échéant, de la durée de l'état pathologique (Soc., 16 novembre 2011, n° 10-14.799 : « Mais attendu, d'abord, qu'après avoir relevé que le licenciement était intervenu pendant la période de quatre semaines suivant l'expiration du congé de maternité augmenté de la durée de l'état pathologique, la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement visait un motif économique et non l'un des motifs prévus par l'article L. 1225-4, alinéa 2, du code du travail, en a exactement déduit la nullité de ce licenciement »).

Cette période n'est suspendue que par la prise de congés payés suivant immédiatement le congé maternité, son point de départ étant alors reporté à la date de la reprise du travail par la salariée (Soc., 30 avril 2014, n° 13-12.321, Bull. n° 1 ; Soc., 8 juillet 2015, n° 14-15.979, Bull. n° 150 : pas d'effet suspensif en cas d'arrêt de travail pour maladie sans rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse ou de l'accouchement ; Soc., 14 septembre 2016, n° 15-15.943, Bull. n° 163 : pas d'effet suspensif de la période de dispense d'activité par l'employeur).

En outre, l'article L. 1225-5 prévoit, en son premier alinéa, que « *Le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire, un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte* ». Le second alinéa précise toutefois que « *Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement* ».

Pour l'application de ce dernier texte, l'envoi du certificat médical justifiant que la salariée est enceinte prévu par cet article ne peut se faire que par lettre recommandée avec avis de réception (article R. 1225-2).

Afin de bénéficier de la protection prévue à l'article L. 1225-4, la salariée doit remettre à son employeur un certificat médical attestant son état de grossesse et la date présumée de l'accouchement ou la date effective de celui-ci ainsi que, s'il y a lieu, l'existence et la durée prévisible de son état pathologique nécessitant un allongement de la période de suspension de son contrat de travail, soit contre récépissé, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (article R. 1225-1 du code du travail),

La chambre sociale considère néanmoins que ces formalités n'ont pas un caractère substantiel dès lors que l'employeur avait connaissance de l'état de grossesse de l'intéressée avant la rupture du contrat de travail (Soc. 20 juin 1995, n° 91-44.952, Bull. n° 202 ; Soc. 9 juillet 2008, n° 07-41.927, Bull. n° 152). C'est la salariée enceinte qui doit apporter la preuve que son employeur avait connaissance de son état.

Pour l'application de ces textes, les formalités sont réputées faites au jour de l'expédition de la lettre recommandée avec avis de réception (art. R. 1225-3 du code du travail).

Selon le droit de l'Union européenne tel qu'issu de l'article 10 de la directive n° 92/85 du 19 octobre 1992, la protection, absolue ou relative, s'étend aux actes préparatoires au licenciement (CJCE, arrêt du 11 octobre 2007, Paquay, C-460/06). Il en résulte que les juges du fond doivent vérifier l'existence ou l'absence de mesures préparatoires au licenciement de la salariée en congé maternité, telles que l'engagement d'un salarié ayant pour objet de pourvoir à son remplacement définitif (Soc., 15 septembre 2010, n° 08-43.299, Bull. n° 182).

S'agissant de la rupture à l'initiative de l'employeur intervenant en période de protection relative, la lettre de licenciement doit énoncer le ou les motifs constituant soit une faute grave non liée à l'état de grossesse soit l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse à défaut de quoi le licenciement est nul par l'application combinée des articles L. 1225-4 et L. 1232-6 du code du travail. Ce principe été posé par un arrêt du 24 octobre 2000 dans le cas d'un licenciement économique prononcé par l'administrateur judiciaire en application d'une ordonnance du juge commissaire prévoyant le licenciement de quatre salariés :

- Soc., 24 octobre 2000, n° 98-41.937, Bull. n° 343 :

« Mais attendu qu'en vertu de l'article L. 122-14-2 du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement et qu'en application

de l'article L. 122-25-2 du même code, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat ;

Et attendu qu'ayant constaté que la lettre de licenciement ne mentionnait pas l'un des motifs exigés par l'article L. 122-25-2 du Code du travail, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était nul ; que le moyen n'est pas fondé » ;

Ce principe a été réaffirmé par la suite :

- Soc., 21 mai 2008, n° 07-41.179, Bull. n° 110, qui précise, l'instar d'arrêts précédents (Soc., 19 novembre 1997, n° 94-42.540, Bull. n° 382 ; Soc., 7 décembre 1999, n° 97-44.472, Bull. n° 474) que l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérise pas, à elle seule, l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le code du travail pour un motif étranger à la grossesse :

« Vu les articles L. 122-14-2, L. 122-25-2 et L. 122-32-2 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées de ces textes que l'employeur, lorsqu'il licencie une salariée en état de grossesse médicalement constatée et dont le contrat est suspendu à la suite d'un arrêt de travail provoqué par un accident du travail ou une maladie professionnelle, est tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, le ou les motifs non liés à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, à l'accident ou à la maladie professionnelle pour lesquels il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pendant les périodes de protection dont bénéficie la salariée, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérisant pas, à elle seule, cette impossibilité ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 7 février 2002 par l'EURL NCS, créée en janvier 2002, en qualité d'employée polyvalente ; qu'en arrêt de travail pour accident du travail depuis le 18 mars 2003, elle a, le 20 mars 2003, informé son employeur de son état de grossesse ; que la salariée a été licenciée le 26 avril 2003 pour motif économique par lettre libellée comme suit : "Nous sommes malheureusement contraints de poursuivre la procédure de licenciement pour motif économique. La raison de ce licenciement est la suivante : situation alarmante des comptes de la société (déficit important au 31 décembre 2002 : résultat comptable de -11 191 euros). Nous vous avons proposé un reclassement avec diminution de vos horaires et de votre rémunération, proposition que vous avez refusée en date du 20 mars 2003. Dans ces conditions, nous sommes dans l'obligation de supprimer votre poste d'employée polyvalente à temps plein" ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la salariée tendant à l'annulation de son licenciement, ainsi qu'au paiement de salaires et congés payés dus pendant sa période de protection, de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 122-30 du code du travail, d'une indemnité de préavis et congés payés afférents et de dommages-intérêts pour licenciement abusif, l'arrêt, après avoir constaté, d'une part, la réalité de la perte dégagée par l'entreprise pour l'année 2002, l'absence de prélèvement de salaire par l'unique associé de la société durant cet exercice et le fait que Mme X... soit la seule autre salariée de l'entreprise, et d'autre part, le refus par l'intéressée d'une modification de son contrat de travail à temps plein en contrat à temps partiel, retient que tant l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail à temps plein que l'impossibilité de reclasser la salariée sont établies ; que le licenciement est bien fondé sur le motif économique allégué par l'employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la lettre de rupture, si elle comportait l'énoncé des raisons économiques motivant le licenciement, ne précisait pas en quoi celles-ci avaient placé l'employeur dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la salariée pendant les périodes de protection dont elle bénéficiait, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

- Soc., 21 janvier 2009, n° 07-41.841, Bull. n° 22, licenciement économique émanant d'un commissaire à l'exécution du plan :

« Mais attendu qu'en vertu de l'article L. 122-14-2, alinéa 1er, devenu L. 1232-6 du code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement et qu'en application de l'article L. 122-25-2, alinéa 1er, devenu L. 1225-4 du même code, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat ;

Et attendu qu'ayant constaté que la lettre de licenciement ne mentionnait pas l'un des motifs exigés par l'article L. 122-25-2, alinéa 1er, devenu L. 1225-4 du code du travail, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que le licenciement était nul, a légalement justifié sa décision » ;

- Soc., 6 janvier 2010, n° 08-44.626 :

« Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 1232-6 et L. 1225-4 du code du travail que l'employeur, lorsqu'il licencie une salariée en état de grossesse médicalement constatée est tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, le ou les motifs non liés à la grossesse ou à l'accouchement pour lesquels il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pendant les périodes de protection dont bénéficie la salariée, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérisant pas, à elle seule, cette impossibilité ;

Et attendu que la lettre de licenciement, notifiée pendant la période de protection, se bornant, selon les termes rappelés par l'arrêt, à tirer l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la salariée de la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que cette lettre ne visait pas l'un des motifs prévus par l'article L. 1225-4 du code du travail, a légalement justifié sa décision » ;

- Soc., 11 juillet 2012, n° 11-13.685, dans l'hypothèse d'une lettre de licenciement faisant état d'une déstructuration du point de vente :

« Vu les articles L. 1232-6 et L. 1225-4 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées de ces textes que l'employeur, lorsqu'il licencie une salariée en état de grossesse médicalement constatée, est tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, le ou les motifs non liés à l'état de grossesse ou à l'accouchement pour lesquels il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pendant les périodes de protection dont bénéficie la salariée, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérisant pas, à elle seule, cette impossibilité ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes en annulation du licenciement et en paiement de sommes liées à cette rupture, l'arrêt, après avoir relevé que l'employeur n'invoque pas une faute grave non liée à l'état de grossesse, mais rappelle la succession des arrêts pour maladie de celle-ci et en déduit sa volonté de ne plus travailler pour son compte, retient, d'une part, que s'il ne fait pas référence textuellement à l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse, il indique vouloir éviter la déstructuration du point de vente de Montvilliers auquel doit être affecté le personnel nécessaire, sans solution de continuité plus ou moins hasardeuse, en reprenant l'argumentation développée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, où il écrivait : "la gestion de vos arrêts de travail répétés depuis le 26 octobre 2007, renouvelé pour la dernière fois selon bulletin de situation du 26 février 2008 est de plus en plus difficile et provoque une désorganisation du point de vente de Montvilliers préjudiciable à l'entreprise", d'autre part, que "cette impossibilité de maintenir le contrat de travail était difficile" compte tenu du poste occupé par la salariée, de la petite taille du magasin qui occupait trois salariés et de la longueur de l'absence de Mme W... ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la lettre de licenciement se contentait d'énoncer une déstructuration du point de vente, sans mentionner ni expliciter l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la salariée, la cour d'appel, a violé les textes susvisés » ;

- Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-19.245, dans l'hypothèse d'un licenciement pour fin de chantier :

« Mais attendu qu'ayant relevé que la lettre de licenciement, dont les termes étaient strictement relatifs au motif de licenciement pour fin de chantier, ne comportait pas l'énonciation de l'un des motifs prévus par l'article L. 1225-4 du code du travail, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était nul ; que le moyen qui, en sa quatrième branche, s'attaque à un motif surabondant, n'est pas fondé ».

Ce principe a été récemment réaffirmé dans l'hypothèse d'un licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement :

- Soc., 3 novembre 2016, n° 15-15.333, Bull. n° 208 :

« Il résulte des dispositions combinées des articles L. 1232-6 et L. 1225-4 du code du travail que l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement et qu'il ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat.

Est dès lors approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant constaté que la lettre de licenciement, visant l'inaptitude et l'impossibilité de reclasser la salariée, ne mentionnait aucun des motifs limitativement exigés par l'article L. 1225-4 du code du travail, en a exactement déduit que le licenciement était nul ».

Dans le même sens : Soc., 7 décembre 2017, n° 16-23.190.

La chambre a toutefois considéré que répondait aux exigences des articles L. 1232-6 et L. 1225-4 du code du travail la lettre de licenciement visant la cessation d'activité de l'entreprise (Soc., 26 septembre 2012, n° 11-17.420) ou encore celle mentionnant la fermeture de l'agence consécutive à des difficultés économiques et la suppression du poste de la salariée (Soc., 24 octobre 2012, n° 11-21.500).

En ce qui concerne le licenciement pour faute grave, la chambre sociale a jugé que la lettre de licenciement est suffisamment motivée si elle mentionne les griefs reprochés à la salariée sans qu'il soit nécessaire que l'employeur indique qu'ils sont sans lien avec l'état de grossesse :

- Soc., 18 avril 2008, n° 06-46.119, Bull. n° 98 (la publication ne porte pas sur cette question) :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée par la société Nouvelle automobile Maxauto le 30 juin 1997 en qualité de caissière a été licenciée immédiatement sans indemnité par lettre du 27 octobre 2000 lui reprochant en substance d'avoir quitté son poste le 13 octobre 2000 pour passer une visite médicale de reprise, en laissant sa caisse en grand désordre ce qui a entraîné un surcroît de travail pour le chef de centre et l'une de ses collègues et d'être à nouveau partie le 14 octobre 2000 sans avoir arrêté sa caisse et justifié son solde, ces faits s'ajoutant à d'autres faits antérieurs ayant entraîné des mesures disciplinaires ; qu'elle se trouvait en état de grossesse médicalement constatée, la date présumée de l'accouchement étant fixée au 12 février 2001, l'employeur en ayant été avisé le 31 juillet 2000 ; que la cour d'appel a décidé, d'une part, que la lettre de rupture indique expressément à la salariée que son comportement rend impossible la poursuite de son activité même pendant un préavis et que le licenciement est immédiat sans préavis ni indemnité de rupture ce qui

constitue bien un des motifs exigés par l'article L. 122-25-2 du code du travail et que le licenciement ayant été notifié hors la période de suspension prévue à l'article L. 122-26, il n'y a pas lieu d'en prononcer la nullité et, d'autre part, que les faits reprochés étaient bien constitutifs d'une faute grave ;

Sur le premier moyen pris en ses deux premières branches :

Attendu que Mme X... reproche à l'arrêt d'avoir ainsi statué de première part alors, selon le moyen, que :

1°/ aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté à moins de justifier d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la société Nouvelle automobile Maxauto possédait avant le licenciement de Mme X... un certificat médical attestant de l'état de grossesse de la salariée ; que pour débouter l'exposante de sa demande en nullité, elle a néanmoins considéré que le licenciement pour faute grave avait été notifié hors la période de suspension prévue par l'article L. 122-26 du code du travail ; qu'en statuant ainsi alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'employeur avait été préalablement informé de l'état de grossesse de la salariée, de sorte que le licenciement était intervenu alors que celle-ci bénéficiait de la protection légale, la cour d'appel a violé l'article L. 122-25-2 du code du travail ;

2°/ l'employeur est tenu d'énoncer les motifs de licenciement dans sa lettre de licenciement, qu'en outre, aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté à moins de justifier d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu la faute grave à l'encontre de Mme X... sans rechercher si la lettre de licenciement de la société Nouvelle automobile Maxauto mentionnait l'absence de tout lien des manquements invoqués pour fonder son licenciement avec l'état de grossesse de la salariée ; qu'en statuant ainsi, elle a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-14-2 et L. 122-25-2 du code du travail ;

3°/ aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté à moins de justifier d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ; que la cour d'appel a jugé le licenciement de Mme X... justifié par une faute sans rechercher si les faits reprochés à la salariée n'étaient pas liés à son état de grossesse ; qu'en statuant ainsi, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-25-2 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel qui a constaté que le certificat médical adressé à l'employeur fait état d'une date présumée d'accouchement au 12 février 2001 et que le licenciement a été prononcé pour faute grave par courrier du 27 octobre 2000 a exactement décidé que le licenciement a été notifié hors les périodes de suspension prévues par l'article L. 122-26 du code du travail et visées par l'article L. 122-25-2 du code du travail ;

Et attendu, ensuite, que la cour d'appel qui a constaté que la lettre de licenciement reprochait à la salariée une faute grave a exactement décidé qu'elle était suffisamment motivée et répondait aux exigences de l'article L. 122-25-2 du code du travail ».

En ce qui concerne le bien-fondé du licenciement, la chambre sociale est venue préciser que la faute grave reprochée à la femme enceinte, qui, comme toute faute grave, doit rendre impossible son maintien dans l'entreprise, ne doit pas être liée à son état de grossesse :

- Soc., 8 mars 2000, n° 97-43.797, Bull. n° 93 :

« Vu l'article L. 122-25-2 du code du travail ;

Attendu que, selon ce texte, l'employeur peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée, s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à son état de grossesse ;

Attendu que Mme X..., engagée le 28 octobre 1992 par Y... en qualité de coiffeuse, a été licenciée le 7 décembre 1995 pour faute grave ; que soutenant qu'elle ne pouvait être licenciée en raison de son état de grossesse, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire que le licenciement de la salariée reposait sur une faute grave et la débouter de ses demandes d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement abusif, la cour d'appel a énoncé qu'il ressort des témoignages que la salariée, nonobstant son ancienneté dans le salon, ne prenait aucune initiative notamment pour nettoyer les lieux, qu'elle refusait, en l'absence de Y..., de coiffer des clientes sous prétexte qu'elles n'avaient pas de rendez-vous et alors qu'elle était inoccupée et que celles-ci se plaignaient de la mauvaise qualité des colorations réalisées par elle ou de ses manières brusques lors de la pause de bigoudis ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater que les faits reprochés à la salariée n'étaient pas liés à son état de grossesse, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ;

- Soc., 18 avril 2008, n° 06-46.119, Bull. n° 98 :

« Vu l'article L. 122-25-2 du code du travail interprété à la lumière de la Directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 ;

Attendu que par application de ce texte, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que dans des cas exceptionnels, s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à son état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, l'accouchement ou l'adoption, de maintenir le contrat ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, la cour d'appel a énoncé que les manquements persistants de la salariée malgré les avertissements et observations répétés qui lui avaient été notifiés antérieurement et notamment la mise à pied sont bien constitutifs de la faute grave invoquée à son encontre ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait seulement constaté relativement aux événements ayant immédiatement précédé le licenciement que la salariée, en état de grossesse avait quitté son poste d'une part le 13 octobre à 11 heures pour aller passer une visite médicale de reprise et d'autre part, le 14 octobre à 12 heures 20, sans caractériser un manquement dépourvu de lien avec son état de grossesse rendant impossible son maintien dans l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé » ;

- Soc., 31 mars 2016, n° 15-13.069 :

« Attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel qui a constaté que le comportement agressif et inadapté de la salariée était avéré, qu'elle avait proféré des injures et des menaces à l'égard de ses collègues et de son supérieur hiérarchique, contesté son autorité devant toute l'équipe commerciale et exercé des pressions pour obtenir des informations confidentielles, a pu décider que ces faits dont elle a estimé qu'ils étaient sans lien avec son état de grossesse, étaient constitutifs d'une faute grave ; que le moyen n'est pas fondé » ;

- Soc., 30 novembre 2016, n° 14-18.305 :

« Mais attendu qu'après avoir relevé que le 1er juillet 2010, à l'issue de son service, la salariée avait agressé l'une de ses collègues en dépit d'un avertissement notifié le 29 juin précédent, la cour d'appel, qui sans être tenue de s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter, a pu décider que les manquements graves de l'intéressée à ses obligations contractuelles, dont elle a fait ressortir qu'ils étaient sans lien avec son état de grossesse, rendaient impossible son maintien dans l'entreprise, a fait une exacte application de l'article L. 1225-4 du code du travail ; que le moyen n'est pas fondé ».

S'agissant de l'impossibilité pour l'employeur ne maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à l'état de grossesse, la chambre a considéré qu'étaient fondés sur une cause réelle et sérieuse notamment :

- un licenciement prononcé alors que le contrat de travail de l'intéressée avait été modifié dans l'un de ses éléments essentiels, du fait de la suppression de son emploi antérieur, intervenue dans le cadre de la réorganisation complète de l'entreprise, accompagnée de licenciements, de mutations de personnel et de suppression d'emplois, à laquelle l'employeur avait dû procéder à la suite de la cession d'une partie de ses activités, la cour d'appel ayant en outre constaté que la demande de réintégration présentée par la salariée se heurtait à une impossibilité de fait et qu'invitée à s'expliquer sur les trois organigrammes invoqués, celle-ci avait reconnu à l'audience que son poste n'existait plus et précisé ne pas demander l'un des cinq postes de secrétaire subsistants, occupés par des collègues (Soc., 21 juin 1995, n° 91-44.132) ;

- un licenciement, non lié à l'état de grossesse, prononcé alors que l'emploi de la salariée a été supprimé à la suite de la fermeture de l'établissement consécutive à des difficultés financières (Soc., 4 octobre 1995, n° 94-41.162) ;

- un licenciement motivé par le refus injustifié d'une salariée d'accepter une mutation non constitutive d'une modification de son contrat de travail alors que l'employeur avait procédé, en raison de difficultés économiques de l'entreprise, à une nouvelle répartition des secteurs de vente, et affecté la salariée, dont le secteur avait été absorbé, conformément à la clause de mobilité incluse dans son contrat de travail, à un nouveau secteur géographique (Soc., 24 janvier 1996, n° 92-42.682) ;

- un licenciement visant la fermeture de l'agence consécutive à des difficultés économiques et la suppression du poste de la salariée, employée comme assistante commerciale, la cour d'appel ayant constaté que les difficultés économiques de la société étaient réelles et que l'activité de l'entreprise se poursuivait avec les seuls VRP multicartes (Soc., 24 octobre 2012, n° 11-21.500).

En revanche, ont été considérés comme nuls :

- un licenciement, prononcé pour motif économique, sans suppression du poste de la salariée (Soc., 23 mars 1994, n° 90-43.491 : « *Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'emploi de Mlle O... n'avait pas été supprimé, a pu décider, sans violer les règles de preuve, que le licenciement n'était pas fondé sur un motif économique et que la société ne justifiait pas d'une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse* ») ;

- un licenciement prononcé pour motif économique à la suite du refus par la salariée d'une modification de son contrat de travail dès lors qu'à la suite du départ de l'intéressée une ancienne salariée intérimaire avait été rappelée dans l'entreprise pour effectuer une partie de tâches antérieurement confiées à la salariée licenciée, puis avait été embauchée sur un poste dont l'employeur ne démontrait pas qu'il n'aurait pu être occupé par cette dernière (Soc., 3 octobre 2001, n° 99-40.904) ;

- un licenciement pour motif économique, à défaut de cessation de l'activité dans le département des Bouches-du-Rhône (Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-46.986 : « *Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté que les Editions Atlas n'avaient pas arrêté leur activité sur les*

Bouches-du-Rhône en fermant l'agence de Marseille, a exactement décidé qu'elles avaient la possibilité de maintenir le contrat de travail de Mme P... jusqu'à la fin de la période de protection »).

4.2.3 - La chambre a récemment jugé que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail au cours des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes (Soc., 25 mars 2015, n° 14-10.149, Bull. n° 58).

N.B. : Au cas présent, selon les arrêts, les salariées ont accepté un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), lequel, en vertu de l'article L. 1233-67 du code du travail, emporte rupture du contrat de travail qui intervient à l'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti. Le salarié dispose d'un délai de douze mois à compter de son adhésion au CSP pour contester la rupture de son contrat de travail ou son motif, ce délai ne lui était opposable que s'il en est fait mention dans la proposition de CSP.

La chambre sociale a précisé que l'adhésion à un CSP ne constitue qu'une modalité du licenciement pour motif économique (Soc., 17 mars 2015, n° 13-26.941, Bull. n° 51).

Elle a également jugé que l'employeur doit informer par écrit le salarié du motif de la rupture avant qu'il adhère au CSP (voir notamment Soc., 17 mars 2015, précité).

Enfin la chambre a récemment jugé, s'agissant d'un salarié qui, après avoir refusé une modification de son contrat de travail, avait accepté la proposition d'adhésion à un contrat de sécurisation professionnelle que :

« Bénéficie de la protection prévue par les articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail le salarié qui est en arrêt de travail d'origine professionnelle à la date d'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti sur la proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle.

Ne caractérise pas l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la maladie et à l'accident l'adhésion du salarié à un tel contrat, laquelle constitue une modalité du licenciement pour motif économique » (Soc., 14 décembre 2016, n° 15-25.981, Bull. n° 249).

Il appartiendra à la chambre d'apprécier, au regard de ces éléments, si les arrêts, qui ont dit les licenciements nuls en estimant que les motifs invoqués dans chacune des « lettres de licenciement » ne caractérisaient pas l'impossibilité de maintenir le contrat de travail des salariées pour un motif étranger à leur grossesse, encourent les griefs du moyen.

5 - Orientation proposée : FS 3

Nombre de projet(s) préparé(s) : Un seul projet pour chacun des dossiers

