

SOC.

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 mai 2017

Cassation partielle sans renvoi

M. X..., conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 850 F-D

Pourvoi n° A 16-12.369

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société BT France, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...],
La Défense,

contre l'arrêt rendu le 14 décembre 2015 par la cour d'appel de Versailles (21e chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Eric Y..., domicilié [...],

2°/ au Pôle emploi Île-de-France, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 19 avril 2017, où étaient présents : M. X..., conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Z..., conseiller rapporteur, M. Maron, conseiller, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société BT France, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de M. Y..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu selon l'arrêt attaqué que M. Y..., engagé à compter du 16 mai 2005 en qualité de responsable de compte statut cadre par la société British Télécom France, exerçant en dernier lieu les fonctions de responsable grand compte, a, après avoir été convoqué le 27 septembre 2010 à un entretien préalable à un licenciement, été licencié pour faute grave par lettre du 18 octobre 2010 ;

Sur les premier et deuxième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le troisième moyen pris en sa seconde branche :

Vu les articles L. 1233-71, L. 1233-72 et L. 3143-1 du code du travail dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu que pour condamner la société à payer une indemnité de congés payés en sus de l'indemnité de congé de reclassement, l'arrêt retient que le salarié est en droit de solliciter le bénéfice des mesures prévues au plan de sauvegarde de l'emploi, que les dispositions relatives au congé de reclassement doivent conduire à prolonger la durée de préavis de six mois avec une rémunération égale à 83% sur cette période ce qui représente une indemnité de préavis de 33 690 euros et une indemnité de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement outre les congés payés afférents ;

Qu'en statuant ainsi alors que le congé de reclassement ne constituant pas du travail effectif son indemnisation n'ouvre pas droit à congés payés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile, sur demande des parties ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il alloue une indemnité de congés payés à M. Y... au titre du congé de reclassement, l'arrêt rendu le 14 décembre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi et statuant de ce chef :

Dit n'y avoir lieu à condamner la société à payer 5 592,54 euros au titre des congés payés afférents ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé et signé par Mme Z..., conseiller le plus ancien ayant délibéré conformément à l'article 456 du code de procédure civile, en son audience publique du vingt-trois mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société BT France

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du 29 avril 2014 dans en toutes ses dispositions, d'AVOIR statuant à nouveau, dit que le licenciement de M. Y... par la société BT France était dépourvu d'une cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que le licenciement de M. Y... par la société BT France est fondé sur le projet de réorganisation de l'entreprise qui constitue le véritable motif du licenciement, d'AVOIR condamné la société BT France à payer à M. Y... les sommes de 33 690 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de 3 369 euros au titre des congés payés afférents, de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, de 5 592,54 euros au titre des congés payés afférents, de 22 909,20 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, de 193 euros au titre de l'indemnité additionnelle de licenciement, de 70 000 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que ces sommes produisaient des intérêts au taux légal à compter de la réception de la convocation devant le Bureau de conciliation du conseil de prud'hommes pour les sommes de nature salariale et à compter de l'arrêt pour les sommes de nature indemnitaire, d'AVOIR ordonné le remboursement par la société BT France à Pôle Emploi, des indemnités de chômage versées à M. Y... à concurrence de 6 mois, d'AVOIR condamné la société BT France à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros en application de l'article du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance ;

AUX MOTIFS QUE « sur la cause du licenciement La lettre de licenciement du 18 octobre 2010 qui fixe les limites du litige, est fondée sur un seul motif, à savoir le remboursement de frais professionnels élevés, dont certains masquent des dépenses d'ordre privé et d'autres sont engagés sans justificatifs, en contradiction avec la politique de remboursement de frais en vigueur au sein de la société.

La lettre vise un audit réalisé en septembre 2010 pour examiner les notes de frais de l'ensemble des collaborateurs. Cet audit a révélé que M. Y... concentrait à lui seul 52 000 euro sur l'exercice 2009, soit 8,1% des dépenses annuelles exposés par l'ensemble des salariés de BT France, et deux fois plus que celles exposées par le Président de la société.

La lettre du 18 octobre 2010 fait référence à des faits précis :

- voyages de longue distance : remboursement des indemnités kilométriques sans tickets de péage et sans notes d'hôtel ; à titre d'exemple, un voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 de 2007 kms sans note d'hôtel ; sur la période du 3 au 20 juillet 2009, un aller-retour Paris-Milan les 13 et 14 juillet 2009, une réunion à Rueil Malmaison le 15 juillet, le 16 juillet à Paris, et le 17 juillet à Saint-Dizier, soit 3 712 kms et 2 300euro de remboursement de frais, sans justificatifs.
- voyage à Milan du 13 au 19 avril 2009, une note de 925,50 euro correspondant à des frais de repas, de mini-bar, de réservation d'une chambre double, et de de trois chambres pour la nuit du 16 avril ;
- prolongation de ce voyage le vendredi 17 avril 2009 à Venise et sur le Lac de Garde, la concomittance avec les vacances scolaires et la présence du nom de son épouse sur les factures d'hôtel, laissent penser que la totalité des frais exposés n'étaient pas professionnels ;
- nombreuses notes de restaurant correspondant prétendument à des repas en présence de représentants d'Unilever, à proximité de son domicile [...] alors que la société est à Rueil Malmaison ;
- remboursement de frais sans justificatif professionnel : factures Mac Donalds, Burger King, péage de l'A14 pour aller au bureau et demande de remboursement du parking Villon situé à La Défense.

A l'appui de son appel, M. Y... conteste formellement les griefs qui lui sont reprochés et entend faire valoir à titre principal que son licenciement est fondé sur les difficultés économiques de la société qui a voulu l'écartier des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi du 10 décembre 2010.

En réplique, la société BT France considère que le licenciement est fondé sur le comportement fautif de M. Y..., dans les conditions évoquées par la lettre de licenciement.

En droit, il convient de rechercher la cause déterminante du licenciement et si le salarié sollicite la requalification de son

licenciement pour faute en un licenciement pour cause économique, il convient d'abord de vérifier que les motifs imputés au salarié à titre personnel, ne sont ni réels ni sérieux.

En l'espèce, la société BT France reproche à M. Y... d'avoir engagé sur l'année 2009, des dépenses excessives, parfois sans justificatifs, certaines de ces dépenses correspondant à des remboursements de frais personnels.

M. Y... soulève à titre liminaire un moyen de prescription, la société lui ayant reproché des faits qui se sont déroulés sur les années 2009 et 2010, plus de deux mois avant la procédure de licenciement.

La société BT France fait valoir que le délai de prescription court à compter du 15 septembre 2010, au jour de la finalisation d'un audit sur les notes de frais de M. Y....

Il convient d'ores et déjà de relever l'imprécision concernant la mise en oeuvre d'un prétendu audit engagé au sein de l'entreprise.

La société BT France qui fait état d'un audit concernant l'ensemble des notes de frais de tous les collaborateurs, puis d'un audit des notes de frais personnels de M. Y..., ne produit aucune pièce justificatives sur la mise en oeuvre de cet audit : service ou autorité ayant pris la décision d'engager cet audit, date de la décision, compte-rendu d'audit.

La société BT France produit dans le cadre de l'instance, l'ensemble des notes de frais engagés par M. Y... sur les années 2009 et 2010, accompagnées de trois pièces :

- un mail du 16 septembre 2010, opérant un rapprochement entre le voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 et les dates de vacances scolaires. Ce mail qui se termine par la mention "nous avons avec nous toutes les évidences nécessaires", adressé par un directeur de programme de la maison mère située à Londres au DRH de cette société, n'est rattaché à aucune autre document antérieur permettant de comprendre comment cette recherche a été engagée ;
- une analyse détaillée du voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009, non datée, qui correspond à la pièce jointe au mail du 16 septembre 2010 ;
- un mail du 5 octobre 2010, opérant un relevé du "hit parade des notes de frais" selon les termes utilisés par l'auteur, engagés par les collaborateurs de BT France sur l'année 2009, pour un montant supérieur à 3 000 euro, sur lequel M. Y... figure en première position avec 52 141 euro représentant 8,1 % des dépenses.

Ces pièces ne permettent pas de fixer au 16 septembre 2010, le point de départ du délai de prescription dès lors que l'ensemble des frais engagés par M. Y... ont toujours été validés à un double niveau, au niveau de son supérieur hiérarchique M. A... et au niveau du service comptable de la société BT France.

Il sera rappelé que M. Y... occupe le poste de responsable Grand Compte, chargé des contrats avec le groupe Unilever sur la zone Europe, et était rattaché à son supérieur hiérarchique opérationnel, M. A..., basé à Londres. A ce titre, il devait effectuer de nombreux déplacements en Europe pour assurer le suivi des contrats existant sur la zone avec le client Unilever, au titre duquel il avait été spécialement recruté, représentant le troisième client le plus important du groupe BT.

La société BT France rappelle que M. Y... devait transmettre ses notes de frais à M. A..., qui une fois validées, devait les transmettre au service comptable de BT France, avec les justificatifs correspondant.

Il n'est pas contesté que toutes les notes de frais versées aux débats, dont les plus récentes correspondent au mois de mars 2010, ont fait l'objet de ce double contrôle, comptable et opérationnel, au fur et à mesure de l'engagement de la dépense.

M. Y... produit en outre un mail du 30 septembre 2010 de M. A... adressé au DRH de BT France, qui lui confirme que les frais engagés étaient justifiés et à la hauteur de l'importance du contrat Unilever qui nécessite de nombreux déplacements à travers l'Europe.

La société BT France ne donne pas de précision sur la poursuite du contrat Unilever alors qu'elle produit un mail dont il ressort que M. A... a fait valoir ses droits à la retraite fin septembre 2010.

La société ne produit pas de pièce permettant d'expliquer la remise en cause du remboursement des notes de frais engagés sur l'année 2009-2010, ni un document définissant la politique de remboursement de frais en vigueur au sein de la société, et n'invoque pas le non-respect des instructions données à M. Y... aux fins d'obtenir le remboursement de ses notes de frais.

Les mails versés aux débats, du 16 septembre 2010 et du 5 octobre 2010, démontrent seulement qu'il a été décidé de procéder à un calcul ciblé des frais engagés M. Y..., ce contrôle ne portant pas sur l'ensemble des collaborateurs de BT France.

Toutefois, cette recherche ne permet pas de reporter le point de départ du délai de prescription, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un audit réalisé par la survenance d'un fait nouveau dont la société n'avait pas connaissance antérieurement, les notes de frais ayant déjà fait l'objet du double contrôle interne, comptable et opérationnel.

Il s'ensuit que les éventuels faits reprochés à M. Y... concernant des dépenses engagées avant mars 2010, sont couverts

par la prescription et ne pouvaient pas fonder l'engagement d'une procédure de licenciement mise en oeuvre en septembre 2010.

Le licenciement se trouve donc dépourvu d'une cause réelle et sérieuse.

M. Y... sollicite en outre la requalification de son licenciement pour cause personnelle en un licenciement pour cause économique.

Il fait valoir que son licenciement est intervenu dans un cadre d'une réorganisation de l'entreprise, engagée en avril 2005 et poursuivie en avril 2007 avec la fusion de BT France et de BT C&SI. Il ajoute qu'en 2005, 206 salariés ont démissionné ou ont été licenciés pour motif personnel, et qu'entre 2008 et 2011, les effectifs sont passés de 834 salariés à 307, la société ayant été contrainte de mettre en oeuvre un premier PSE en juillet 2008, sous la pression des élus, puis un second PSE en décembre 2010, dont M. Y... aurait dû bénéficier, la société ne justifiant pas de son remplacement. En réplique, la société BT France indique que M. Y... qui a été licencié pour faute grave, n'établit pas qu'il devait être concerné par un plan de sauvegarde de l'emploi.

Il n'est pas contesté toutefois que la société BT France a présenté devant son comité d'entreprise, le 10 décembre 2010, un projet définitif de plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit la suppression de 39 postes sur les 69 existants.

M. Y... produit également un extrait des bilans sociaux de l'entreprise qui établit que l'effectif de la société BT France a été réduit de 834 en mars 2008 à 668 salariés en mars 2009, ces effectifs ayant été encore réduits au regard des chiffres visés dans le PSE de décembre 2010, qui s'applique à seulement 69 postes existants.

Les bilans sociaux montrent également que la société doit faire face à une augmentation de ses capitaux propres de 18 millions d'euros à 84 millions d'euros entre 2008 et 2009, même si elle connaît une augmentation de son chiffre d'affaires de 190 millions d'euros à 241 millions d'euros.

La société BT France ne s'explique pas sur le recrutement d'un salarié pour remplacer M. Y..., ce dont il y a lieu de déduire qu'elle n'a pas procédé à ce remplacement.

La cour retient également les circonstances dans lesquelles la procédure de licenciement de M. Y... a été mise en oeuvre, à la suite d'un contrôle ciblé et soudain décidé en septembre 2010, sur ses notes de frais engagés en 2009 et 2010, alors que la société engageait dans le même temps une procédure de consultation des institutions représentatives du personnel, en vue de la réduction de ses effectifs, le document du 10 décembre 2010 constituant le projet définitif du PSE.

Ces éléments permettent de retenir le lien de causalité entre la rupture du contrat de travail de M. Y... et le projet de réorganisation de l'entreprise, qui constitue le véritable motif du licenciement.

M. Y... qui était âgé de 44 ans et bénéficiait d'une ancienneté de 5 ans et 8 mois, est donc en droit de solliciter le bénéfice des mesures prévues par le PSE, en plus de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les indemnités doivent être calculées sur la base d'un salaire de 11 230 euros qui représente la moyenne des 12 derniers mois, la société évoquant à tort la somme de 10 155,33 euros correspondant à la rémunération brute de base hors primes.

Les dispositions relatives au congé de reclassement doivent conduire à prolonger la durée du préavis de 6 mois, avec une rémunération égale à 83% sur cette période, ce qui représente une indemnité de préavis de 33 690 euros et une indemnité de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, outre les congés payés afférents.

Les dispositions relatives aux indemnités de rupture doivent conduire à l'octroi d'une indemnité conventionnelle de licenciement de 22 909,20 euros, augmentée d'une indemnité additionnelle de 102 193 euros en application des mesures d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi.

L'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sera fixée à la somme de euro, compte tenu de la situation personnelle du salarié qui a retrouvé un emploi 6 mois après la rupture du contrat de travail.

Sur le remboursement des indemnités de chômage versées à M. Y... Les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail étant dans le débat, la cour dispose des éléments suffisants pour fixer à six mois, le montant des indemnités versées à M. Y..., que la société BT France devra rembourser à Pôle Emploi, partie au litige par l'effet de la loi, en application de l'article L. 1235-4 du code du travail

Sur l'article 700 du code de procédure civile

La société BT France devra payer à M. Y... une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1°) ALORS QU'en matière prud'homale, la preuve est libre ; qu'en l'espèce, pour établir qu'il n'avait eu connaissance de l'ampleur et de l'étendue exacte des manquements reprochés au salarié que le 15 septembre 2010 à la suite d'un audit

qu'il avait réalisé, l'employeur avait versé aux débats, un mail du 16 septembre 2010 relatif à l'analyse d'un voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 accompagné de l'analyse de ce voyage ainsi qu'un mail du 5 octobre 2010 établissant le montant des notes de frais des collaborateurs de BT France en 2009 ; qu'en reprochant à l'employeur de ne produire aucune pièce justificative sur la mise en œuvre de l'audit tel que le service ou l'autorité ayant pris la décision d'engager cet audit, la date de la décision et le compte-rendu de l'audit, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil et le principe de la liberté de la preuve en matière prud'homale ;

2°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de répondre aux moyens soulevés par les parties ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir et offrait de prouver que le supérieur hiérarchique de M. Y..., M. A..., n'effectuait qu'un contrôle de surface des notes de frais du salarié dans la mesure où ce dernier ne lui faisait parvenir que la première page des récapitulatifs des notes de frais sans aucun justificatif et que si M. A... n'avait pas été sanctionné pour son défaut de contrôle, c'est parce qu'au moment de la découverte de ce manquement, ce dernier était parti à la retraite (conclusions d'appel de l'exposante p.6, pièces n°3.1 et suivantes et 15) ; qu'en ne répondant pas au moyen soulevé par l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE les juges ne peuvent dénaturer les termes du litige ; qu'en l'espèce, aucune des parties n'affirmait que les notes de frais du salarié faisaient l'objet d'un double contrôle, au niveau de son supérieur hiérarchique, M. A..., et au niveau du service comptable de la société BT France ; que le salarié se contentait d'affirmer que ses notes de frais étaient validées par M. A..., son supérieur hiérarchique (conclusions d'appel adverses p.13) ; que l'employeur affirmait, quant lui, que si M. A... devait contrôler les demandes de remboursement de frais de M. Y..., il n'avait pas correctement effectué sa mission et se bornait à opérer un contrôle en surface (conclusions d'appel de l'exposante p. 6) ; qu'en affirmant que les frais engagés par le salarié avaient toujours été validés à un double niveau, au niveau de son supérieur hiérarchique et au niveau du service comptable et qu'il n'était pas contesté que toutes les notes de frais avaient fait l'objet d'un double contrôle (arrêt p.4), la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE tenus de motiver leur décision, les juges ne peuvent procéder par voie de simple affirmation sans indiquer l'origine de leurs constatations ; qu'en affirmant que les frais engagés par le salarié avaient toujours été validés à un double niveau, au niveau de son supérieur hiérarchique et au niveau du service comptable (arrêt p.4) pour en déduire que les faits reprochés étaient prescrits, sans préciser de quelle(s) pièce(s) elle tirait l'existence d'un contrôle des demandes de remboursement des frais du salarié au niveau du service comptable, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539 ayant instauré la primauté et l'exclusivité de la langue française devant les juridictions nationales, le juge ne peut fonder sa décision sur des documents de preuve intégralement rédigés en langue étrangère dès lors qu'ils ne sont pas accompagnés d'une traduction complète en langue française ; qu'en l'espèce, il était constant que le mail du 30 septembre 2010 de M. A... était rédigé en anglais et n'était pas traduit (conclusions d'appel de l'exposante p.14 in fine et 15, et production n°10) ; qu'en se fondant sur le mail du 30 septembre 2010 de M. A..., rédigé et non traduit, pour affirmer que les frais engagés par le salarié étaient justifiés (arrêt p.4 in fine), la cour d'appel a violé l'article 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539 ;

6°) ALORS QU'au surplus le principe de la contradiction impose aux parties d'apporter aux débats une traduction en langue française des pièces qu'elles produisent au soutien de leurs prétentions et que la régularité de la procédure est nécessairement affectée par le défaut de traduction des pièces que le juge décide de retenir ; qu'en l'espèce, il était constant que le mail du 30 septembre 2010 de M. A... était rédigé en anglais et n'était pas traduit (conclusions d'appel de l'exposante p.14 in fine et 15, et production n°10) ; qu'en se fondant sur le mail du 30 septembre 2010 de M. A..., rédigé en anglais et non traduit, pour affirmer que les frais engagés par le salarié étaient justifiés (arrêt p.4 in fine), la cour d'appel a violé les articles 15 et 16 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QU'il appartient au salarié qui l'invoque d'établir que la véritable cause du licenciement n'est pas celle invoquée par l'employeur, le silence opposé par l'employeur à une telle allégation ne valant pas à lui seul reconnaissance de ce fait ; qu'en l'espèce, le salarié alléguait que la véritable cause de son licenciement pour faute grave résidait dans la situation économique de son employeur ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas s'être expliqué sur le recrutement d'un salarié pour remplacer M. Y... pour en déduire qu'il n'avait pas procédé à ce remplacement et dire que la véritable

cause du licenciement du salarié n'était pas celle invoquée par l'employeur, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du code civil et les articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail ;

8°) ALORS QUE lorsque les juges retiennent que la cause invoquée à l'appui du licenciement d'un salarié n'est pas la véritable cause du licenciement, ils doivent caractériser l'existence d'une cause de licenciement autre que celle visée dans la lettre de licenciement ; qu'un contexte de difficultés économiques ne suffit pas à caractériser que la véritable cause du licenciement est une cause économique ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu qu'au moment où la procédure de licenciement du salarié avait été mise en œuvre, l'employeur engageait dans le même temps une procédure de consultation des institutions représentatives du personnel en vue de la réduction de ses effectifs (arrêt p.5 in fine) ; qu'en statuant par de tels motifs, insuffisants à caractériser l'existence d'une cause de licenciement autre que celle visée dans la lettre de licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du 29 avril 2014 dans en toutes ses dispositions, d'AVOIR statuant à nouveau, dit que le licenciement de M. Y... par la société BT France était dépourvu d'une cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que le licenciement de M. Y... par la société BT France est fondé sur le projet de réorganisation de l'entreprise qui constitue le véritable motif du licenciement, d'AVOIR condamné la société BT France à payer à M. Y... les sommes de 33 690 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de 3 369 euros au titre des congés payés afférents, de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, de 5 592,54 euros au titre des congés payés afférents, de 22 909,20 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, de 193 euros au titre de l'indemnité additionnelle de licenciement, de 70 000 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que ces sommes produisaient des intérêts au taux légal à compter de la réception de la convocation devant le Bureau de conciliation du conseil de prud'hommes pour les sommes de nature salariale et à compter de l'arrêt pour les sommes de nature indemnitaire, d'AVOIR ordonné le remboursement par la société BT France à Pôle Emploi, des indemnités de chômage versées à M. Y... à concurrence de 6 mois, d'AVOIR condamné la société BT France à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros en application de l'article du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance ;

AUX MOTIFS QUE « sur la cause du licenciement

La lettre de licenciement du 18 octobre 2010 qui fixe les limites du litige, est fondée sur un seul motif, à savoir le remboursement de frais professionnels élevés, dont certains masquent des dépenses d'ordre privé et d'autres sont engagés sans justificatifs, en contradiction avec la politique de remboursement de frais en vigueur au sein de la société. La lettre vise un audit réalisé en septembre 2010 pour examiner les notes de frais de l'ensemble des collaborateurs. Cet audit a révélé que M. Y... concentrait à lui seul 52 000 euro sur l'exercice 2009, soit 8,1% des dépenses annuelles exposés par l'ensemble des salariés de BT France, et deux fois plus que celles exposées par le Président de la société.

La lettre du 18 octobre 2010 fait référence à des faits précis :

- voyages de longue distance : remboursement des indemnités kilométriques sans tickets de péage et sans notes d'hôtel ; à titre d'exemple, un voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 de 2007 kms sans note d'hôtel ; sur la période du 3 au 20 juillet 2009, un aller-retour Paris-Milan les 13 et 14 juillet 2009, une réunion à Rueil Malmaison le 15 juillet, le 16 juillet à Paris, et le 17 juillet à Saint-Dizier, soit 3 712 kms et 2 300euro de remboursement de frais, sans justificatifs.

- voyage à Milan du 13 au 19 avril 2009, une note de 925,50 euro correspondant à des frais de repas, de mini-bar, de réservation d'une chambre double, et de de trois chambres pour la nuit du 16 avril ;

- prolongation de ce voyage le vendredi 17 avril 2009 à Venise et sur le Lac de Garde, la concomittance avec les vacances scolaires et la présence du nom de son épouse sur les factures d'hôtel, laissent penser que la totalité des frais exposés n'étaient pas professionnels ;

- nombreuses notes de restaurant correspondant prétendument à des repas en présence de représentants d'Unilever, à proximité de son domicile [...] alors que la société est à Rueil Malmaison ;

- remboursement de frais sans justificatif professionnel : factures Mac Donalds, Burger King, péage de l'A14 pour aller au bureau et demande de remboursement du parking Villon situé à La Défense.

A l'appui de son appel, M. Y... conteste formellement les griefs qui lui sont reprochés et entend faire valoir à titre

principal que son licenciement est fondé sur les difficultés économiques de la société qui a voulu l'écartier des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi du 10 décembre 2010.

En réplique, la société BT France considère que le licenciement est fondé sur le comportement fautif de M. Y..., dans les conditions évoquées par la lettre de licenciement.

En droit, il convient de rechercher la cause déterminante du licenciement et si le salarié sollicite la requalification de son licenciement pour faute en un licenciement pour cause économique, il convient d'abord de vérifier que les motifs imputés au salarié à titre personnel, ne sont ni réels ni sérieux.

En l'espèce, la société BT France reproche à M. Y... d'avoir engagé sur l'année 2009, des dépenses excessives, parfois sans justificatifs, certaines de ces dépenses correspondant à des remboursements de frais personnels.

M. Y... soulève à titre liminaire un moyen de prescription, la société lui ayant reproché des faits qui se sont déroulés sur les années 2009 et 2010, plus de deux mois avant la procédure de licenciement.

La société BT France fait valoir que le délai de prescription court à compter du 15 septembre 2010, au jour de la finalisation d'un audit sur les notes de frais de M. Y....

Il convient d'ores et déjà de relever l'imprécision concernant la mise en oeuvre d'un prétendu audit engagé au sein de l'entreprise.

La société BT France qui fait état d'un audit concernant l'ensemble des notes de frais de tous les collaborateurs, puis d'un audit des notes de frais personnels de M. Y..., ne produit aucune pièce justificatives sur la mise en oeuvre de cet audit : service ou autorité ayant pris la décision d'engager cet audit, date de la décision, compte-rendu d'audit.

La société BT France produit dans le cadre de l'instance, l'ensemble des notes de frais engagés par M. Y... sur les années 2009 et 2010, accompagnées de trois pièces :

- un mail du 16 septembre 2010, opérant un rapprochement entre le voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 et les dates de vacances scolaires. Ce mail qui se termine par la mention "nous avons avec nous toutes les évidences nécessaires", adressé par un directeur de programme de la maison mère située à Londres au DRH de cette société, n'est rattaché à aucune autre document antérieur permettant de comprendre comment cette recherche a été engagée ;
- une analyse détaillée du voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009, non datée, qui correspond à la pièce jointe au mail du 16 septembre 2010 ;
- un mail du 5 octobre 2010, opérant un relevé du "hit parade des notes de frais" selon les termes utilisés par l'auteur, engagés par les collaborateurs de BT France sur l'année 2009, pour un montant supérieur à 3 000 euro, sur lequel M. Y... figure en première position avec 52 141 euro représentant 8,1 % des dépenses.

Ces pièces ne permettent pas de fixer au 16 septembre 2010, le point de départ du délai de prescription dès lors que l'ensemble des frais engagés par M. Y... ont toujours été validés à un double niveau, au niveau de son supérieur hiérarchique M. A... et au niveau du service comptable de la société BT France.

Il sera rappelé que M. Y... occupe le poste de responsable Grand Compte, chargé des contrats avec le groupe Unilever sur la zone Europe, et était rattaché à son supérieur hiérarchique opérationnel, M. A..., basé à Londres. A ce titre, il devait effectuer de nombreux déplacements en Europe pour assurer le suivi des contrats existant sur la zone avec le client Unilever, au titre duquel il avait été spécialement recruté, représentant le troisième client le plus important du groupe BT.

La société BT France rappelle que M. Y... devait transmettre ses notes de frais à M. A..., qui une fois validées, devait les transmettre au service comptable de BT France, avec les justificatifs correspondant.

Il n'est pas contesté que toutes les notes de frais versées aux débats, dont les plus récentes correspondent au mois de mars 2010, ont fait l'objet de ce double contrôle, comptable et opérationnel, au fur et à mesure de l'engagement de la dépense.

M. Y... produit en outre un mail du 30 septembre 2010 de M. A... adressé au DRH de BT France, qui lui confirme que les frais engagés étaient justifiés et à la hauteur de l'importance du contrat Unilever qui nécessite de nombreux déplacements à travers l'Europe.

La société BT France ne donne pas de précision sur la poursuite du contrat Unilever alors qu'elle produit un mail dont il ressort que M. A... a fait valoir ses droits à la retraite fin septembre 2010.

La société ne produit pas de pièce permettant d'expliquer la remise en cause du remboursement des notes de frais engagés sur l'année 2009-2010, ni un document définissant la politique de remboursement de frais en vigueur au sein de la société, et n'invoque pas le non-respect des instructions données à M. Y... aux fins d'obtenir le remboursement de ses notes de frais.

Les mails versés aux débats, du 16 septembre 2010 et du 5 octobre 2010, démontrent seulement qu'il a été décidé de

procéder à un calcul ciblé des frais engagés M. Y..., ce contrôle ne portant pas sur l'ensemble des collaborateurs de BT France.

Toutefois, cette recherche ne permet pas de reporter le point de départ du délai de prescription, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un audit réalisé par la survenance d'un fait nouveau dont la société n'avait pas connaissance antérieurement, les notes de frais ayant déjà fait l'objet du double contrôle interne, comptable et opérationnel.

Il s'ensuit que les éventuels faits reprochés à M. Y... concernant des dépenses engagées avant mars 2010, sont couverts par la prescription et ne pouvaient pas fonder l'engagement d'une procédure de licenciement mise en oeuvre en septembre 2010.

Le licenciement se trouve donc dépourvu d'une cause réelle et sérieuse.

M. Y... sollicite en outre la requalification de son licenciement pour cause personnelle en un licenciement pour cause économique.

Il fait valoir que son licenciement est intervenu dans un cadre d'une réorganisation de l'entreprise, engagée en avril 2005 et poursuivie en avril 2007 avec la fusion de BT France et de BT C&SI. Il ajoute qu'en 2005, 206 salariés ont démissionné ou ont été licenciés pour motif personnel, et qu'entre 2008 et 2011, les effectifs sont passés de 834 salariés à 307, la société ayant été contrainte de mettre en oeuvre un premier PSE en juillet 2008, sous la pression des élus, puis un second PSE en décembre 2010, dont M. Y... aurait dû bénéficier, la société ne justifiant pas de son remplacement. En réplique, la société BT France indique que M. Y... qui a été licencié pour faute grave, n'établit pas qu'il devait être concerné par un plan de sauvegarde de l'emploi. Il n'est pas contesté toutefois que la société BT France a présenté devant son comité d'entreprise, le 10 décembre 2010, un projet définitif de plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit la suppression de 39 postes sur les 69 existants.

M. Y... produit également un extrait des bilans sociaux de l'entreprise qui établit que l'effectif de la société BT France a été réduit de 834 en mars 2008 à 668 salariés en mars 2009, ces effectifs ayant été encore réduits au regard des chiffres visés dans le PSE de décembre 2010, qui s'applique à seulement 69 postes existants.

Les bilans sociaux montrent également que la société doit faire face à une augmentation de ses capitaux propres de 18 millions d'euros à 84 millions d'euros entre 2008 et 2009, même si elle connaît une augmentation de son chiffre d'affaires de 190 millions d'euros à 241 millions d'euros.

La société BT France ne s'explique pas sur le recrutement d'un salarié pour remplacer M. Y..., ce dont il y a lieu de déduire qu'elle n'a pas procédé à ce remplacement.

La cour retient également les circonstances dans lesquelles la procédure de licenciement de M. Y... a été mise en oeuvre, à la suite d'un contrôle ciblé et soudain décidé en septembre 2010, sur ses notes de frais engagés en 2009 et 2010, alors que la société engageait dans le même temps une procédure de consultation des institutions représentatives du personnel, en vue de la réduction de ses effectifs, le document du 10 décembre 2010 constituant le projet définitif du PSE.

Ces éléments permettent de retenir le lien de causalité entre la rupture du contrat de travail de M. Y... et le projet de réorganisation de l'entreprise, qui constitue le véritable motif du licenciement.

M. Y... qui était âgé de 44 ans et bénéficiait d'une ancienneté de 5 ans et 8 mois, est donc en droit de solliciter le bénéfice des mesures prévues par le PSE, en plus de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les indemnités doivent être calculées sur la base d'un salaire de 11 230 euros qui représente la moyenne des 12 derniers mois, la société évoquant à tort la somme de 10 155,33 euros correspondant à la rémunération brute de base hors primes.

Les dispositions relatives au congé de reclassement doivent conduire à prolonger la durée du préavis de 6 mois, avec une rémunération égale à 83% sur cette période, ce qui représente une indemnité de préavis de 33 690 euros et une indemnité de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, outre les congés payés afférents.

Les dispositions relatives aux indemnités de rupture doivent conduire à l'octroi d'une indemnité conventionnelle de licenciement de 22 909,20 euros, augmentée d'une indemnité additionnelle de 102 193 euros en application des mesures d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi.

L'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sera fixée à la somme de euro, compte tenu de la situation personnelle du salarié qui a retrouvé un emploi 6 mois après la rupture du contrat de travail.

Sur le remboursement des indemnités de chômage versées à M. Y... Les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail étant dans le débat, la cour dispose des éléments suffisants pour fixer à six mois, le montant des indemnités versées à M. Y..., que la société BT France devra rembourser à Pôle Emploi, partie au litige par l'effet de la loi, en application de l'article L. 1235-4 du code du travail

Sur l'article 700 du code de procédure civile

La société BT France devra payer à M. Y... une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt ayant dit que le licenciement du salarié était dépourvu d'une cause réelle et sérieuse et qu'il était fondé sur le projet de réorganisation de l'entreprise qui constituait le véritable motif du licenciement entraînera l'annulation du chef de dispositif ayant condamné l'employeur à payer à son salarié les sommes de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, de 5 592,54 euros au titre des congés payés afférents, et de 102 193 euros au titre de l'indemnité additionnelle de licenciement, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE lorsque le licenciement notifié pour motif disciplinaire présente la nature d'un licenciement pour motif économique, le salarié a droit à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais ne peut bénéficier du régime du licenciement économique ; qu'en octroyant au salarié une indemnité au titre du congé de reclassement de 55 925,40 euros, outre les congés payés afférents, et une indemnité additionnelle de 102 193 euros en application des dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi, après avoir dit que le licenciement pour faute grave du salarié était dépourvu de cause réelle et sérieuse et avoir alloué au salarié la somme de 70 000 euros de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors notamment que la véritable cause du licenciement était économique, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-1 du code du travail.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du 29 avril 2014 dans en toutes ses dispositions, d'AVOIR statuant à nouveau, dit que le licenciement de M. Y... par la société BT France était dépourvu d'une cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que le licenciement de M. Y... par la société BT France est fondé sur le projet de réorganisation de l'entreprise qui constitue le véritable motif du licenciement, d'AVOIR condamné la société BT France à payer à M. Y... les sommes de 33 690 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de 3 369 euros au titre des congés payés afférents, de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, de 5 592,54 euros au titre des congés payés afférents, de 22 909,20 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, de 193 euros au titre de l'indemnité additionnelle de licenciement, de 70 000 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que ces sommes produisaient des intérêts au taux légal à compter de la réception de la convocation devant le Bureau de conciliation du conseil de prud'hommes pour les sommes de nature salariale et à compter de l'arrêt pour les sommes de nature indemnitaire, d'AVOIR ordonné le remboursement par la société BT France à Pôle Emploi, des indemnités de chômage versées à M. Y... à concurrence de 6 mois, d'AVOIR condamné la société BT France à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros en application de l'article du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance ;

AUX MOTIFS QUE « sur la cause du licenciement

La lettre de licenciement du 18 octobre 2010 qui fixe les limites du litige, est fondée sur un seul motif, à savoir le remboursement de frais professionnels élevés, dont certains masquent des dépenses d'ordre privé et d'autres sont engagés sans justificatifs, en contradiction avec la politique de remboursement de frais en vigueur au sein de la société. La lettre vise un audit réalisé en septembre 2010 pour examiner les notes de frais de l'ensemble des collaborateurs. Cet audit a révélé que M. Y... concentrait à lui seul 52 000 euro sur l'exercice 2009, soit 8,1% des dépenses annuelles exposés par l'ensemble des salariés de BT France, et deux fois plus que celles exposées par le Président de la société.

La lettre du 18 octobre 2010 fait référence à des faits précis :

- voyages de longue distance : remboursement des indemnités kilométriques sans tickets de péage et sans notes d'hôtel ; à titre d'exemple, un voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 de 2007 kms sans note d'hôtel ; sur la période du 3 au 20 juillet 2009, un aller-retour Paris-Milan les 13 et 14 juillet 2009, une réunion à Rueil Malmaison le 15 juillet, le 16 juillet à Paris, et le 17 juillet à Saint-Dizier, soit 3 712 kms et 2 300 euro de remboursement de frais, sans justificatifs.
- voyage à Milan du 13 au 19 avril 2009, une note de 925,50 euro correspondant à des frais de repas, de mini-bar, de réservation d'une chambre double, et de de trois chambres pour la nuit du 16 avril ;
- prolongation de ce voyage le vendredi 17 avril 2009 à Venise et sur le Lac de Garde, la concomittance avec les vacances scolaires et la présence du nom de son épouse sur les factures d'hôtel, laissent penser que la totalité des frais exposés n'étaient pas professionnels ;

- nombreuses notes de restaurant correspondant prétendument à des repas en présence de représentants d'Unilever, à proximité de son domicile [...] alors que la société est à Rueil Malmaison ;
- remboursement de frais sans justificatif professionnel : factures Mac Donalds, Burger King, péage de l'A14 pour aller au bureau et demande de remboursement du parking Villon situé à La Défense.

A l'appui de son appel, M. Y... conteste formellement les griefs qui lui sont reprochés et entend faire valoir à titre principal que son licenciement est fondé sur les difficultés économiques de la société qui a voulu l'écartier des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi du 10 décembre 2010.

En réplique, la société BT France considère que le licenciement est fondé sur le comportement fautif de M. Y..., dans les conditions évoquées par la lettre de licenciement.

En droit, il convient de rechercher la cause déterminante du licenciement et si le salarié sollicite la requalification de son licenciement pour faute en un licenciement pour cause économique, il convient d'abord de vérifier que les motifs imputés au salarié à titre personnel, ne sont ni réels ni sérieux.

En l'espèce, la société BT France reproche à M. Y... d'avoir engagé sur l'année 2009, des dépenses excessives, parfois sans justificatifs, certaines de ces dépenses correspondant à des remboursements de frais personnels.

M. Y... soulève à titre liminaire un moyen de prescription, la société lui ayant reproché des faits qui se sont déroulés sur les années 2009 et 2010, plus de deux mois avant la procédure de licenciement.

La société BT France fait valoir que le délai de prescription court à compter du 15 septembre 2010, au jour de la finalisation d'un audit sur les notes de frais de M. Y....

Il convient d'ores et déjà de relever l'imprécision concernant la mise en oeuvre d'un prétendu audit engagé au sein de l'entreprise.

La société BT France qui fait état d'un audit concernant l'ensemble des notes de frais de tous les collaborateurs, puis d'un audit des notes de frais personnels de M. Y..., ne produit aucune pièce justificatives sur la mise en oeuvre de cet audit : service ou autorité ayant pris la décision d'engager cet audit, date de la décision, compte-rendu d'audit.

La société BT France produit dans le cadre de l'instance, l'ensemble des notes de frais engagés par M. Y... sur les années 2009 et 2010, accompagnées de trois pièces :

- un mail du 16 septembre 2010, opérant un rapprochement entre le voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009 et les dates de vacances scolaires. Ce mail qui se termine par la mention "nous avons avec nous toutes les évidences nécessaires", adressé par un directeur de programme de la maison mère située à Londres au DRH de cette société, n'est rattaché à aucune autre document antérieur permettant de comprendre comment cette recherche a été engagée ;
- une analyse détaillée du voyage en Italie du 13 au 19 avril 2009, non datée, qui correspond à la pièce jointe au mail du 16 septembre 2010 ;
- un mail du 5 octobre 2010, opérant un relevé du "hit parade des notes de frais" selon les termes utilisés par l'auteur, engagés par les collaborateurs de BT France sur l'année 2009, pour un montant supérieur à 3 000 euro, sur lequel M. Y... figure en première position avec 52 141 euro représentant 8,1 % des dépenses.

Ces pièces ne permettent pas de fixer au 16 septembre 2010, le point de départ du délai de prescription dès lors que l'ensemble des frais engagés par M. Y... ont toujours été validés à un double niveau, au niveau de son supérieur hiérarchique M. A... et au niveau du service comptable de la société BT France.

Il sera rappelé que M. Y... occupe le poste de responsable Grand Compte, chargé des contrats avec le groupe Unilever sur la zone Europe, et était rattaché à son supérieur hiérarchique opérationnel, M. A..., basé à Londres. A ce titre, il devait effectuer de nombreux déplacements en Europe pour assurer le suivi des contrats existant sur la zone avec le client Unilever, au titre duquel il avait été spécialement recruté, représentant le troisième client le plus important du groupe BT.

La société BT France rappelle que M. Y... devait transmettre ses notes de frais à M. A..., qui une fois validées, devait les transmettre au service comptable de BT France, avec les justificatifs correspondant.

Il n'est pas contesté que toutes les notes de frais versées aux débats, dont les plus récentes correspondent au mois de mars 2010, ont fait l'objet de ce double contrôle, comptable et opérationnel, au fur et à mesure de l'engagement de la dépense.

M. Y... produit en outre un mail du 30 septembre 2010 de M. A... adressé au DRH de BT France, qui lui confirme que les frais engagés étaient justifiés et à la hauteur de l'importance du contrat Unilever qui nécessite de nombreux déplacements à travers l'Europe.

La société BT France ne donne pas de précision sur la poursuite du contrat Unilever alors qu'elle produit un mail dont il ressort que M. A... a fait valoir ses droits à la retraite fin septembre 2010.

La société ne produit pas de pièce permettant d'expliquer la remise en cause du remboursement des notes de frais engagés sur l'année 2009-2010, ni un document définissant la politique de remboursement de frais en vigueur au sein de la société, et n'invoque pas le non-respect des instructions données à M. Y... aux fins d'obtenir le remboursement de ses notes de frais.

Les mails versés aux débats, du 16 septembre 2010 et du 5 octobre 2010, démontrent seulement qu'il a été décidé de procéder à un calcul ciblé des frais engagés M. Y..., ce contrôle ne portant pas sur l'ensemble des collaborateurs de BT France.

Toutefois, cette recherche ne permet pas de reporter le point de départ du délai de prescription, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un audit réalisé par la survenance d'un fait nouveau dont la société n'avait pas connaissance antérieurement, les notes de frais ayant déjà fait l'objet du double contrôle interne, comptable et opérationnel.

Il s'ensuit que les éventuels faits reprochés à M. Y... concernant des dépenses engagées avant mars 2010, sont couverts par la prescription et ne pouvaient pas fonder l'engagement d'une procédure de licenciement mise en oeuvre en septembre 2010.

Le licenciement se trouve donc dépourvu d'une cause réelle et sérieuse.

M. Y... sollicite en outre la requalification de son licenciement pour cause personnelle en un licenciement pour cause économique.

Il fait valoir que son licenciement est intervenu dans un cadre d'une réorganisation de l'entreprise, engagée en avril 2005 et poursuivie en avril 2007 avec la fusion de BT France et de BT C&SI. Il ajoute qu'en 2005, 206 salariés ont démissionné ou ont été licenciés pour motif personnel, et qu'entre 2008 et 2011, les effectifs sont passés de 834 salariés à 307, la société ayant été contrainte de mettre en oeuvre un premier PSE en juillet 2008, sous la pression des élus, puis un second PSE en décembre 2010, dont M. Y... aurait dû bénéficier, la société ne justifiant pas de son remplacement. En réplique, la société BT France indique que M. Y... qui a été licencié pour faute grave, n'établit pas qu'il devait être concerné par un plan de sauvegarde de l'emploi.

Il n'est pas contesté toutefois que la société BT France a présenté devant son comité d'entreprise, le 10 décembre 2010, un projet définitif de plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit la suppression de 39 postes sur les 69 existants.

M. Y... produit également un extrait des bilans sociaux de l'entreprise qui établit que l'effectif de la société BT France a été réduit de 834 en mars 2008 à 668 salariés en mars 2009, ces effectifs ayant été encore réduits au regard des chiffres visés dans le PSE de décembre 2010, qui s'applique à seulement 69 postes existants.

Les bilans sociaux montrent également que la société doit faire face à une augmentation de ses capitaux propres de 18 millions d'euros à 84 millions d'euros entre 2008 et 2009, même si elle connaît une augmentation de son chiffre d'affaires de 190 millions d'euros à 241 millions d'euros.

La société BT France ne s'explique pas sur le recrutement d'un salarié pour remplacer M. Y..., ce dont il y a lieu de déduire qu'elle n'a pas procédé à ce remplacement.

La cour retient également les circonstances dans lesquelles la procédure de licenciement de M. Y... a été mise en oeuvre, à la suite d'un contrôle ciblé et soudain décidé en septembre 2010, sur ses notes de frais engagés en 2009 et 2010, alors que la société engageait dans le même temps une procédure de consultation des institutions représentatives du personnel, en vue de la réduction de ses effectifs, le document du 10 décembre 2010 constituant le projet définitif du PSE.

Ces éléments permettent de retenir le lien de causalité entre la rupture du contrat de travail de M. Y... et le projet de réorganisation de l'entreprise, qui constitue le véritable motif du licenciement.

M. Y... qui était âgé de 44 ans et bénéficiait d'une ancienneté de 5 ans et 8 mois, est donc en droit de solliciter le bénéfice des mesures prévues par le PSE, en plus de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les indemnités doivent être calculées sur la base d'un salaire de 11 230 euros qui représente la moyenne des 12 derniers mois, la société évoquant à tort la somme de 10 155,33 euros correspondant à la rémunération brute de base hors primes.

Les dispositions relatives au congé de reclassement doivent conduire à prolonger la durée du préavis de 6 mois, avec une rémunération égale à 83% sur cette période, ce qui représente une indemnité de préavis de 33 690 euros et une indemnité de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, outre les congés payés afférents.

Les dispositions relatives aux indemnités de rupture doivent conduire à l'octroi d'une indemnité conventionnelle de licenciement de 22 909,20 euros, augmentée d'une indemnité additionnelle de 102 193 euros en application des mesures d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi.

L'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sera fixée à la somme de euro, compte tenu de la situation personnelle du salarié qui a retrouvé un emploi 6 mois après la rupture du contrat de travail.

Sur le remboursement des indemnités de chômage versées à M. Y... Les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail étant dans le débat, la cour dispose des éléments suffisants pour fixer à six mois, le montant des indemnités versées à M. Y..., que la société BT France devra rembourser à Pôle Emploi, partie au litige par l'effet de la loi, en application de l'article L. 1235-4 du code du travail

Sur l'article 700 du code de procédure civile

La société BT France devra payer à M. Y... une indemnité de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt ayant dit que le licenciement du salarié était dépourvu d'une cause réelle et sérieuse et qu'il était fondé sur le projet de réorganisation de l'entreprise qui constituait le véritable motif du licenciement entraînera et des dispositions ayant condamné l'employeur à payer à son salarié les sommes de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement entraînera l'annulation du chef de dispositif ayant condamné l'employeur à payer à son salarié la somme de 5 592,54 euros au titre des congés payés afférents à l'indemnité pour congé de reclassement, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'indemnité de congé de remplacement n'ouvre pas droit à une indemnité de congés payés ; qu'en octroyant la somme de 5 592,54 euros au titre des congés payés afférente à l'indemnité de 55 925,40 euros au titre du congé de reclassement, la cour d'appel a violé les articles L. 1233-72, L. 1233-72-1 et L. 3141-3 du code du travail.