



**AVIS DE Mme RÉMERY,
AVOCAT GÉNÉRAL**

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...**

Cet avis est commun aux pourvois E1819189 et F1819190

FAITS ET PROCÉDURE

Mesdames M... et S... étaient salariées de la société en gestion des ressources humaines BPI (la société) respectivement depuis le 16 mars 2009 et le 14 octobre 2013 et étaient affectées au bureau d'Annecy.

Toutes deux ont informé leur employeur de leur état de grossesse les 7 septembre 2015 (Mme S...) et 17 septembre 2015 (Mme M...).

Un accord de mobilité interne a été conclu au sein de la société le 21 octobre 2015 qui a été suivi, le 6 novembre 2015, d'une proposition de mobilité interne à l'ensemble des salariés du bureau d'Annecy. Dans le cadre des mesures d'accompagnement garanties par l'accord, la société a proposé le 6 novembre 2015 à Mme M... un poste de consultante au sein du bureau de Grenoble et à Mme S... un poste de consultante sur Toulouse, qu'elles ont toutes deux refusé les 9 novembre 2015.

Les deux salariées ont été chacune convoquées à un entretien préalable prévu les 14 et 16 janvier 2016 auquel elles n'ont pu se rendre.

La société leur a adressé le 15 janvier 2016 la documentation relative au contrat de sécurisation professionnelle ainsi qu'un memorandum expliquant le motif du licenciement envisagé.

Mme M... et S... ont accepté le bénéfice d'un contrat de sécurisation professionnelle proposé par l'employeur le 18 janvier 2016.

Contestant leur licenciement, elles ont saisi le conseil de prud'hommes d'Annecy le 16 mars 2016 (Mme M...) et le 4 mai 2016 (Mme S...).

Par jugements du 28 juin 2017, la juridiction prud'homale a dit les licenciements fondés sur une cause réelle et sérieuse et a rejeté les demandes des salariées.

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

Ce sont les arrêts attaqués.

La société a formé deux pourvois en cassation le 3 juillet 2018 comportant chacun un même moyen unique divisé en cinq branches.

Elle fait valoir dans les deux premières branches (principales) :

- que le licenciement pris en application de l'article L. 2242-19 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige repose sur un motif légal préconstitué et se trouve 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 ; que la cour d'appel ne pouvait alors dire ce licenciement nul aux motifs que ne serait pas caractérisée l'impossibilité de maintenir le contrat de travail (1^{er} moyen).

- que le juge, qui est tenu par la conséquence légale attachée au refus d'application de l'accord de mobilité quand celui-ci est valable, ne peut, 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 ; que la cour d'appel ne pouvait alors, sans violer l'article 2242-19 CT, affirmer 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... en considérant que les difficultés économiques à l'origine de cet accord n'étaient pas démontrées (2^{ème} moyen).

Les trois branches suivantes (subsidiaires) soutiennent d'une part :

- un grief de dénaturation (1^{ère} branche) en relevant que la cour d'appel a considéré que, faute d'être démontrées, les graves difficultés financières du bureau d'Annecy ne pouvaient pas justifier l'impossibilité de maintenir le contrat de travail alors que le motif à l'origine de la procédure de licenciement était le refus des salariées, les difficultés économiques n'étant évoquées qu'à titre secondaire.

- La violation des articles L 2242-19 et L 1225-4 par la cour d'appel qui n'a pas recherché si le refus des salariées d'accepter la proposition de mobilité ne justifiait pas l'impossibilité de maintenir le contrat de travail (4^{ème} branche)

- Un manque de base légale au regard de l'article L 1225-4 en reprochant à la cour d'appel d'avoir retenu que la réalité des difficultés économiques de l'agence d'Annecy n'était pas démontrée sans rechercher si la fermeture définitive, pour des raisons de gestion prévisionnelle des emplois, ne constituait pas l'impossibilité requise par l'article susvisé (5^{ème} branche).

DISCUSSION

Les pourvois posent la question de savoir si le refus par une salariée en ceint de l'application à son contrat de travail des stipulations d'un accord de mobilité interne permet son licenciement.

I. Il importe, en premier lieu, d'examiner les conditions d'application de l'article L. 2242-19 du code du travail et d'analyser si le refus opposé par un salarié de voir appliquer

à son contrat de travail un accord de mobilité interne, ne justifie pas, en lui-même, le prononcé d'un licenciement pour motif économique.

Les “accords de mobilité interne” ont été créés par la loi du 14 juin 2013 dans le fil de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 afin de permettre l'adaptation de l'entreprise à son environnement concurrentiel - le régime s'inscrit dans une gestion prévisionnelle de l'emploi- ou pour faire face à des difficultés économiques passagères. Ils permettent à l'employeur d'engager une négociation sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise et de prévoir, dans ce cadre, des “mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs” (art L 2242-17). L'accord doit assurer la mise en place de mesures d'accompagnement à la mobilité (action de formation, aide à la mobilité avec notamment la participation financière de l'employeur) et préciser la zone géographique d'emploi ainsi que les limites de la mobilité au-delà de cette zone dans le respect de la vie professionnelle et familiale.

L'accord de mobilité interne est appelé à s'appliquer aux contrats de travail en cours et à en suspendre les clauses contraires. Une telle application exige l'accord du salarié selon la procédure prévue à l'article L 1222-6 (procédure prévue en cas de modification du contrat pour motif économique).

Rapidement l'attention de la doctrine s'est portée sur les conséquences du refus du salarié à voir appliquer à son contrat de travail l'accord collectif de mobilité et, comme le souligne un auteur¹, sur la nature du licenciement consécutif à celui-ci.

A ce titre, l'article L. 2242-19 du code du travail (anciennement L.2242-23) recodifié par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 prévoit en son alinéa 4 que : “*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. 2242-17, 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 oeuvre du reclassement interne prévu aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1*”.

La formulation du texte pose plusieurs questions : la nature du motif du licenciement est qualifiée d' “économique”, mais ce motif est-il irréfragablement présumé² ou doit-il être établi par l'employeur ? Dans ce dernier cas sur quelle cause justificative réelle et sérieuse pourrait-il être fondé ? L'article 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable, définissant le motif économique évoque les difficultés économiques qui doivent être sérieuses et les mutations technologiques.

¹ G. Borenfreund “le refus du salarié face aux accords collectifs de maintien de l'emploi et de mobilité interne” RDT 2013, 316

² Suivant la formule de G. Loiseau “pour les accords de maintien de l'emploi” JCP S 18 juin 2013 n° 25

Il importe de souligner que cette liste n'est pas exhaustive puisque le texte légal use de l'adverbe "*notamment*". La jurisprudence a, du reste, ajouté à ces causes la nécessaire sauvegarde de la compétitivité. Cause expressément reprise, avec celle de cessation d'activité, par la loi du 8 août 2016 qui a modifié l'article 1233-3.

Si le licenciement prévu à l'article L 2242-19 est bien individuel et a une nature qualifiée d'"*économique*", il est difficile d'en déterminer la cause justificative à l'aune de celles prévues par l'article 1233-3 puisque l'accord de mobilité interne s'inscrit dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes au sein d'une entreprise qui n'est pas dans une situation de réduction d'effectifs. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs considéré, pour ces raisons, que l'appellation de "*motif économique*" sur lequel reposait le licenciement était une fiction³.

Ce qui pose évidemment la question de la nature et l'étendue du contrôle du juge. Si l'on considère qu'il doit examiner la cause justificative au regard de l'article 1233-3, alors le licenciement fondé sur le refus du salarié de se voir appliquer un accord de mobilité interne risque fort d'être considéré comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse. Ce qui reviendrait à priver le régime mis en place par la loi du 14 juin 2013 de toute portée.

Il faut alors considérer, avec une partie de la doctrine⁴, que le particularisme du régime instauré par la loi impose d'admettre que le refus du salarié opposé à la mobilité régie par l'accord collectif constitue une cause "*sui generis*", créée par la loi justifiant le licenciement pour motif économique.

Le contrôle du juge s'en trouve nécessairement modifié : il n'a pas à examiner si la cause du licenciement est réelle et sérieuse mais il doit s'assurer, comme l'ont souligné plusieurs auteurs⁵, de la conformité de l'accord aux dispositions légales et de l'existence préalable d'une phase de concertation et d'information. Une auteure⁶ évoque aussi la possibilité pour le juge d'effectuer un contrôle de proportionnalité entre le droit des salariés "*à une vie personnelle et familiale*" qui a valeur d'un objectif prioritaire au plan communautaire (convention n° 158 de l'OIT et article 27

³ F. Favennec-Hery "Accords de mobilité interne, un rendez-vous manqué ?" Semaine sociale Lamy 2013, n° 1592

⁴ Citée dans le rapport à laquelle on peut ajouter M. Morand " la face cachée des accords d'adaptation" RJS 10/13 chronique et L. Marquet de Vasselot "la mobilité et l'emploi : vers de nouvelles pratiques ?JCP S 18 juin 2013, 1262 ".

⁵ P.H Antonmattei "l'accord de mobilité interne : il faut l'essayer ! Droit social 2013, 794; E. Wurtz et G. Auzero "accords de mobilité et accords de maintien dans l'emploi" BICC 15 septembre 2014, p.25; L. Marquet de Vasselot précité

⁶ F. Favennec-Hery "sécurisation de l'emploi : encore un effort ! Semaine sociale Lamy n° 1575, 11 mars 2013

de la charte sociale européenne) et la mise en oeuvre de l'accord collectif de mobilité.

On notera avec M. Le rapporteur que l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 a fusionné les accords de mobilité interne et de maintien de l'emploi sous l'appellation d'accords "*de performance collective*". Aux termes de l'article L 2254-2 du code du travail, ces accords répondent "*aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi*". Comme le souligne une auteure⁷, il n'y a plus "*d'objectif immédiat de développement ou de préservation de l'emploi mais simplement de purs accords de gestion, d'anticipation*". En cas de refus du salarié, l'employeur peut, dans un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié, engager une procédure de licenciement. Ce licenciement "*repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse*". Le législateur s'est abstenu de définir la nature du licenciement. Il s'agit d'une "qualification spécifique *sui generis*"⁸ tendant à éviter toute contestation sur l'existence et le sérieux de la cause du licenciement.

Ce licenciement doit respecter la procédure prévue pour le licenciement pour motif personnel (entretien préalable, notification, préavis, indemnité) prévue aux articles L 1232-2 à L. 1232-14 et L. 1234-14 et suiv. Pour cette raison, le dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel⁹ qui a relevé que le fait que la loi ait réputé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse n'interdisait 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 étaient réunies (possibilité pour le salarié de refuser la modification de son contrat de travail, délai pour faire connaître ce refus, obligation d'information du contenu de l'accord et du droit de chacun d'accepter ou de refuser son application, procédure de licenciement).

Cette rédaction nouvelle tend à renforcer l'analyse développée à propos de l'article L. 2242-19 selon laquelle le refus du salarié de voir appliquer à son contrat de travail un accord de mobilité interne constitue une cause réelle et sérieuse du licenciement, ce motif spécifique créé par la loi s'imposant au juge. L'esprit du texte est le même. Seulement le législateur de 2017 l'a énoncé de façon claire.

Dans ces conditions, les motifs des arrêts attaqués méritent d'être approuvés qui, après avoir constaté que la conformité de l'accord de mobilité aux exigences légales n'était pas contestée, précisent que : "*(...) le seul fait du refus par la salariée de l'application de l'accord de mobilité à son contrat justifie le licenciement pour motif économique qui*

⁷ F. Favennec-Hery "Le droit du licenciement et les ordonnances portant sécurisation des relations de travail Semaine juridique Social n° 39 du 3 octobre 2017

⁸ F. Favennec-Hery op cité (note 6)

⁹ Décision n° 2018 dc du 21 mars 2018

*repose sur une cause réelle et sérieuse, le contrôle se faisant par rapport au contenu de l'accord de mobilité dont la conformité à la législation n'est pas contestée ;
Que l'article L.2242-19 du code du travail est conforme aux dispositions des articles 4 et 7 de la convention OIT n°158 ; qu'il y a bien un motif de licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise résultant de l'accord de mobilité conclu ;
Que la salariée dispose bien d'un recours qui porte sur le respect des exigences légales imposées pour la validité de l'accord de mobilité”.*

Puis, après avoir établi un parallèle avec l'article L 2254-2¹⁰ dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, retiennent que *“La rédaction même de l'article L.2242-19 du code du travail et l'évolution législative permet de considérer que le refus du salarié d'accepter une proposition de modification de son contrat de travail suite à un accord de mobilité en application de l'article L.2242-19 du code du travail repose sur un motif sui generis, soumis à la procédure du licenciement pour motif économique de nature individuelle qui permet au salarié de bénéficier des garanties attachées au licenciement économique individuel et constitue par lui-même une cause réelle et sérieuse de licenciement”*

II. Cependant, les salariées qui ont refusé l'accord de mobilité interne étaient enceintes et la connaissance de leur état par l'employeur n'est pas contestée.
Comment concilier la règle qui vient d'être dégagée au terme de laquelle un tel refus constitue un motif économique sui generis s'imposant au juge et justifiant la rupture de la relation de travail, avec les règles protectrices à l'égard de la femme enceinte définies à l'article L. 1225-4 du code du travail ?

L'article L. 1225-4 du code du travail¹¹ dans sa rédaction applicable à la cause antérieure à la loi du 8 août 2016 organise la protection de la femme enceinte durant la période qui nous intéresse pour les pourvois en cause (à savoir hors période de congé de maternité), de la façon suivante : pendant le temps de la grossesse, depuis son constat médical jusqu'au départ en congé de maternité puis durant les quatre

¹⁰ L'article L.2254-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, concerne l'accord d'entreprise conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi dispose que si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au même premier alinéa, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse et est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L.1233-11 à L.1233-15 applicables au licenciement individuel pour motif économique ainsi qu'aux articles L.1234-1 à L.1234-20 ; que la lettre de licenciement comporte l'énoncé du motif spécifique sur lequel repose le licenciement.

¹¹ L.1225-4 : « 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 »

semaines¹² suivant l'issue de ce congé, l'employeur ne peut procéder au licenciement de la salariée que s'il est motivé par une faute grave de l'intéressée, non liée à son état de grossesse (ce qui n'est pas notre hypothèse aux cas d'espèce) ou par l'impossibilité de maintenir le contrat de travail en raison d'une circonstance extérieure à l'état de la salariée. Est nul le licenciement qui ne répond pas à ces exigences.

Une telle impossibilité ne peut se justifier que par des circonstances indépendantes du comportement de l'intéressée.

L'article L1225-4 intègre les exigences du droit européen issues de la directive 92-85/CE en son article 10¹³ qui impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, sauf dans les cas d'exception non liées à leur état, admis par les législations nationales.

Vous avez ainsi récemment considéré que la salariée non munie d'un titre de travail ne pouvait pas bénéficier des dispositions protectrices de la femme enceinte, les dispositions impératives de police des étrangers prévues à l'article L 8251-1 CT étant préalables à l'application de la protection liée à la grossesse qui suppose un contrat de travail susceptible d'exécution (Soc 15 mars 2017 n° 15-27.928 PBRI et note explicative¹⁴),

Aux cas d'espèce, les dispositions prévues à l'article L 2242-19 qui créent, selon l'analyse qui vient d'être développée, une cause justificative spécifique de licenciement tiré du refus, par le salarié, de l'application d'un accord collectif de mobilité interne, n'ont pas l'impérativité des dispositions spécialement protectrices de la femme enceinte, dont l'inobservation expose l'employeur à une peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^{ème} classe (article L 1225-70 CT) et ne sont ainsi pas de nature, à mon sens, à en écarter l'application.

Dans ces conditions, la cour d'appel devait, comme elle l'a fait, examiner si les dispositions prévues à l'article L 1225-4, qui priment sur celles de l'article L 2242-19, avaient été respectées.

¹² Période portée à 10 semaines depuis la loi travail.

¹³ Article 10

"Interdiction de licenciement

En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que:

1) les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8 paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord;"

(...)

¹⁴ RJS 8/17 n°2

L'on observera, à ce titre, que l'acceptation, par les deux salariées, d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), qui entraîne la rupture du contrat de travail, ne leur interdisait pas de contester le licenciement en application de l'article 1233-67 CT qui prévoit qu'une telle contestation portant sur la rupture du contrat de travail ou son motif se prescrit par douze mois à compter de l'adhésion au CSP.. La chambre a d'ailleurs précisé que cette adhésion ne constituait qu'une modalité du licenciement économique (Soc 17 mars 2015 n° 13-26.941¹⁵)

S'agissant du contrôle du juge relative aux motifs exprimés dans la lettre de licenciement, la chambre est autant attentive au respect de la forme de la lettre qu'au fond.

- Quant à la forme, d'abord : l'employeur doit indiquer précisément dans la lettre de licenciement le motif rendant impossible le maintien du contrat, sous peine de nullité (Soc 24 octobre 2000 n° 98-410937 B.V n° 343).

Ainsi l'existence d'une cause économique de licenciement ne constitue pas en elle-même une impossibilité de maintenir le contrat de travail au sens de l'article L 1225-4 précité (Soc. 21 mai 2008 n° 07-41.179¹⁶; Soc 24 avril 2013 n° 12-13.035¹⁷). La mention d'un motif économique dans la lettre de licenciement (telle la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise) sans la précision des raisons pour lesquelles ce motif rend impossible le maintien du contrat de travail de la salariée en période de protection ne répond pas aux exigences légales de motivation de la lettre de licenciement en sorte que le licenciement est nul de ce seul fait, sans qu'il y ait lieu pour le juge de se livrer à une quelconque appréciation au fond (Soc.19 novembre 1997 n° 94-42.540¹⁸, Soc. 6 janvier 2010 n° 08-44.626¹⁹).

¹⁵ RJS 6/15 n° 430

¹⁶ L'arrêt est ainsi rédigé : *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 ...K soit la seule autre salariée de l'entreprise, et d'autre part, le refus par l'intéressé 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

¹⁷ RJS 7/13 n° 530. Dans cette affaire, le licenciement avait été prononcé par le mandataire liquidateur mais la lettre de licenciement se bornait à viser le jugement de liquidation judiciaire sans mentionnait l'un des motifs exigés par l'article L 1125-4 rendant impossible le maintien de la salariée.

¹⁸ RJS 1/98 n° 24

¹⁹ RJS 03/10 n° 255 "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

Il en est de même pour le motif tiré de la fin d'un chantier (Soc. 29 mai 2013 n° 12-19.245²⁰) ou de l'inaptitude physique avec impossibilité de reclassement (Soc. 3 novembre 2016 n° 15-15.333²¹; Soc. 7 décembre 2017 n° 16-23.190²²). Ils ne suffisent pas, à eux seuls, à justifier la rupture.

- Quant au fond, la lettre de licenciement est suffisamment motivée si elle invoque la fermeture d'une agence en raison de difficultés économiques (Soc. 24 octobre 2012 n° 11-21.500²³) ou la cessation d'activité de l'entreprise (Soc. 26 septembre 2012 n° 11-17.420).

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 “.

²⁰ RJS 8-9/13 n° 601 La lettre de licenciement mentionnait que le motif du licenciement de la salariée était la date d'achèvement du chantier pour la réalisation duquel elle avait été embauchée et l'impossibilité pour l'employeur d'assurer son réemploi à l'issue de celui-ci. L'arrêt est approuvé au motif suivant *“Mais 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”.*

²¹ RJS 1/17 n° 12 La question posée était de savoir si les motifs énoncés reposant sur l'inaptitude de la salariée à tout poste dans l'entreprise et les tentatives infructueuses de reclassement, pouvaient constituer le motif tiré de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour des raisons étrangères à l'état de grossesse, exigé par la combinaison des articles L 1232-6 et L 1225-4 du Code du travail.

La chambre sociale répond à cette question par la négative. Si, ainsi, elle admet implicitement la possibilité pour l'employeur de rompre le contrat de travail de la salariée enceinte en cas d'inaptitude physique, elle valide la décision des juges du fond, qui ont retenu que le licenciement était nul, la lettre de licenciement, qui n'évoquait à aucun moment l'état de grossesse de la salariée, ne mentionnant aucun des motifs exigés par le législateur.

²² L'arrêt est ainsi rédigé : *Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes au titre d'un licenciement nul, l'arrêt retient qu'elle a été licenciée pendant la période de protection prévue par l'article L. 1225-4 du code du travail, qu'elle a été déclarée inapte à reprendre un poste en contact avec le latex, le caoutchouc ou les produits ou outils contenant du nickel mais apte à un poste de bureau sans exposition à ces produits, aux termes de deux visites médicales des 28 janvier 2010 et 16 février 2010, que le médecin du travail avait procédé au sein de l'entreprise à une étude de poste, que la société avait recueilli l'avis des délégués du personnel et loyalement mais vainement recherché une possibilité de reclassement au sein de ses effectifs, notamment par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail et justifié ainsi d'un motif légitime pour procéder au licenciement de la salariée pendant la période de protection de quatre semaines prévues par l'article L. 1225-4 du code du travail “*

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la lettre de licenciement ne mentionnait aucun des motifs limitativement exigés par l'article L. 1225-4 du code du travail, ce dont elle aurait dû déduire que le licenciement était nul, la cour d'appel a violé les textes susvisés “

²³ *“Mais attendu qu'ayant exactement retenu que 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 1225-4 du Code du*

Dans cette dernière affaire, la chambre a approuvé une cour d'appel d'avoir constaté que la lettre de licenciement visait la cessation d'activité de l'entreprise, en retenant que ce courrier satisfaisait aux exigences de motivation (même si la lettre de rupture ne visait expressément ni la suppression du poste de la salariée ni l'impossibilité de maintenir son contrat de travail, les juges ont considéré que ces éléments se déduisaient de la cessation de l'activité de l'entreprise puisque, dans ce cas, tous les emplois sont supprimés).

Aux cas d'espèce, le mémorandum remis à chacune des salariées exposait le motif de licenciement envisagé ainsi libellé : *“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”.

La cour d'appel, après avoir rappelé les termes de l'article L 1225-4 du code du travail et précisé que *“l'accord de mobilité ne peut constituer l'impossibilité de maintenir [les] contrat(s) de travail”*, a exactement relevé que *“les motifs invoqués dans la lettre de licenciement ne caractérisent pas l'impossibilité de maintenir le contrat de travail”* [de chacune des salariées] *pour un motif étranger à [leur] état de grossesse”.*

En effet, le mémorandum, dont il n'est pas contesté qu'il équivalait à une lettre de licenciement, ne vise aucun des motifs prévus par l'article L. 1225-4 du code du travail.

Il ne mentionne que le refus des salariées d'accepter les termes de l'accord collectif de mobilité interne et les difficultés économiques du bureau d'Annecy sans préciser en quoi ces circonstances rendaient impossible le maintien du contrat de travail des salariées pour des motifs étrangers à leur état de grossesse qui n'est même pas évoqué.

Le “mémorandum” ne répond pas aux exigences légales de motivation de la lettre de licenciement en sorte que le licenciement des deux salariées était nul de ce seul fait.

travail, 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 cet état ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, de maintenir le contrat, la cour d'appel, qui, après avoir rappelé les termes de la lettre de licenciement visant la fermeture de l'agence consécutive à des difficultés économiques et la suppression du poste de la salariée, a constaté dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'une part, qu'à l'époque du licenciement la société était en proie à de réelles difficultés financières, d'autre part, que les conclusions que tirait la salariée du constat d'huissier de justice du 19 décembre 2008 étaient contredites par d'autres éléments et que l'activité se poursuivait avec les seuls VRP multcartes, en a déduit à bon droit et sans se contredire que la fermeture de l'agence constituait le motif qui, étranger à l'état de grossesse de la salariée, l'avait mise dans l'impossibilité de maintenir les deux emplois d'assistance commerciale, dont celui de l'intéressée ; que le moyen n'est pas fondé ; Voir aussi RJS 1/13 n° 23

La cour d'appel est allée encore au-delà en se livrant à une analyse au fond du motif invoqué. Elle a constaté dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que les seules difficultés économiques du bureau d'Annecy, non démontrées, ne justifiaient pas l'impossibilité de maintenir le contrat de travail des deux salariées. Elle a souligné, à ce titre, que le seul élément comptable produit (le bilan clos du 30 août 2014) était insuffisant à établir les graves difficultés financières invoquées, en relevant que l'objectif de l'accord de mobilité interne était de rétablir un équilibre entre les bureaux en sur-activité et les bureaux en sous-activité et que l'accord de conciliation conclu avec les créanciers du groupe BPI permettait d'assurer la pérennité de ce dernier. Elle a encore relevé que si l'agence d'Annecy se trouvait effectivement en situation de sous-activité au regard de ses effectifs (8 salariés), il n'était pas établi que l'activité de ce bureau était insuffisante pour une partie d'entre eux et que la fermeture de bureau n'était pas évoquée dans le mémorandum, l'entreprise devant, aux termes de l'accord collectif de mobilité interne, étudier, avant la fermeture totale d'un bureau, toutes les solutions alternatives possibles, en ce compris la possibilité d'héberger un ou plusieurs des salariés concernés par une mobilité au sein des locaux du ou des sous-traitants actifs locaux.

AVIS DE REJET