

COUR DE CASSATION

Audience publique du **6 avril 2016**

Cassation

M. FROUIN, président

Arrêt n° 745 FS-P+B

Pourvois n° V 14-12.724

Q 14-20.861

V 14-20.866

K 14-26.331

P 14-26.334

G 14-27.042 JONCTION

Aides juridictionnelles totales en demande
au profit de Mmes Robert, Ajax, Maquiaba,
Negrit et Kadmi.

Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 24 octobre 2014.

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 les pourvois n° V 14-12.724 Q 14-20.861
V 14-20.866 K 14-26.331 P 14-26.334 G 14-27.042 formés par :

1°/ Mme Gerdine Cenexant, domiciliée Durivage, route de
Chamvert, 97180 Sainte-Anne,

2°/ Mme Gina Pineau épouse Robert, domiciliée rue Jean
Jaurès, 97118 Saint-François,

3°/ Mme Marie-Pascale Ajax, domiciliée 30 résidence Mahogany-Delair, 97180 Sainte-Anne,

4°/ Mme Catherine Maquiaba, domiciliée Champ Vert Maudette, 97180 Sainte-Anne,

5°/ Mme Marie-Céline Negrit, domiciliée 621 résidence Copacabana, Porte de la Verdure, 97190 Le Gosier,

6°/ Mme Isabelle Kadmi, domiciliée Dubedou, 97118 Saint-François,

contre des arrêts rendus le 18 novembre 2013 par la cour d'appel de Basse-Terre (chambre sociale), dans les litiges les opposant à la Société hôtelière du Chablais, société par actions simplifiée, dont le siège est Club Méditerranée, 11 rue de Cambrai, 75019 Paris, ayant un établissement secondaire village la Caravelle, 97180 Sainte-Anne,

défenderesse à la cassation ;

Les demanderesses aux pourvois invoquent, à l'appui de chacun des recours, cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 8 mars 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Reygner, conseiller rapporteur, M. Huglo, Mme Geerssen, MM. Chauvet, Maron, Déglise, Mme Farthouat-Danon, M. Betoulle, Mmes Slove, Basset, conseillers, Mmes Sabotier, Corbel, Salomon, Depelley, Duvallet, M. Le Corre, Mme Prache, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Reygner, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de Mmes Cenexant, Robert, Ajax, Maquiaba, Negrit et Kadmi, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la Société hôtelière du Chablais, l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° V 14-12.724, Q 14-20.861, V 14-20.866, K 14-26.331, P 14-26.334 et G 14-27.042 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que la Société hôtelière du Chablais (SHC), qui exploite en Guadeloupe l'Hôtel de la Caravelle, à l'enseigne « Club Med », a, par lettres du 19 août 2009, proposé à

l'ensemble des salariés une modification pour motif économique de leurs contrats de travail ; qu'un certain nombre d'entre eux, dont Mmes Cenexant, Pineau, Ajax, Maquiaba, Negrit et Kadmi (les salariées) ayant refusé cette modification, la société a engagé une procédure de licenciement pour motif économique de plus de dix salariés ; que les 25 et 30 novembre 2009, la Confédération générale du travail de la Guadeloupe (CGTG) a communiqué à l'employeur la liste de ses candidats aux élections des délégués du personnel et membres du comité d'entreprise, comprenant les six salariées en cause ; que celles-ci ont été licenciées pour motif économique par lettres du 5 décembre 2009 ; que contestant leurs licenciements, elles ont saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du code du travail ;

Attendu que pour l'application de ces textes, si la procédure de licenciement ne nécessite pas d'entretien préalable, l'employeur doit requérir l'autorisation administrative de licencier un salarié candidat aux élections professionnelles lorsqu'il a été informé de cette candidature avant la date d'envoi de la lettre de licenciement ;

Attendu que pour rejeter la demande des salariées en annulation de leurs licenciements pour violation du statut protecteur, réintégration et paiement du rappel de salaires y afférent, les arrêts retiennent que la procédure de licenciement de plus de dix salariés, donc sans entretien préalable, a été mise en oeuvre avant que leurs candidatures aux élections professionnelles aient été portées officiellement à la connaissance de l'employeur, qu'en effet dès le 23 septembre 2009, celui-ci a informé les salariées des conséquences de leur refus d'acceptation de la modification de leur contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement économique à leur encontre, que le 23 octobre 2009 il a remis au comité d'entreprise un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion, que la procédure de consultation finale du comité d'entreprise sur le projet de licenciement économique et le plan de sauvegarde de l'emploi est intervenue le 9 novembre 2009 et que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif a été transmise à la Direction du travail, tandis que la CGTG ne lui a transmis que le 25 novembre 2009 (pour Mmes Cenexant, Pineau, Negrit et Kadmi) et le 30 novembre 2009 (pour Mmes Ajax et Maquiaba) sa liste de candidats aux élections professionnelles ;

Qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que l'employeur avait été informé de la candidature des salariées aux élections

professionnelles antérieurement à l'envoi des lettres de licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur les deuxième, troisième et quatrième moyens :

Attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen pris en sa première branche entraîne la cassation par voie de conséquence des chefs des dispositifs critiqués par les deuxième, troisième et quatrième moyens ;

Et sur le cinquième moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles L. 2222-1, L. 2261-15, L. 2261-19 et L. 2261-27 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter les demandes des salariées en paiement d'un reliquat de salaires en application de l'accord régional interprofessionnel relatif aux salaires en Guadeloupe dit accord « Jacques Bino » signé le 26 février 2009 et étendu par arrêté ministériel du 3 avril suivant, les arrêts retiennent que le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé », que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité, qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial, que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicale signataire et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord Bino, qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension et qu'elle a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux prévisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également à l'article III de l'accord Bino ;

Attendu, cependant, que l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial dont les organisations patronales sont représentatives à la date de la signature de l'accord ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher si une organisation patronale représentative du secteur d'activité dont relevait l'employeur n'était pas signataire de l'accord régional interprofessionnel ou adhérente d'une organisation patronale signataire de ce même accord, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes leurs dispositions, les arrêts rendus le 18 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Basse-Terre ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Basse-Terre, autrement composée ;

Condamne la Société hôtelière du Chablais aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme Cenexant la somme de 1 000 euros ; rejette la demande de la SCP Lyon-Caen et Thiriez ;

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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du six avril deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° V 14-12.724 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme Cenexant.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame CENEXANT de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul et de nul effet son licenciement et ordonné sa réintégration de plein droit et tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de ses salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « Madame CENEXANT soutient que l'employeur a procédé à son licenciement en violation de l'article L. 2411-7 du Code du travail, lequel prévoit la nécessité de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un candidat au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, entraînant de ce fait la nullité du licenciement ; Que ledit article énonce : « l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour la candidat, au premier tour ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature de l'employeur. Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. » Que la jurisprudence considère en conséquence que la protection acquise par les candidats ne joue pas lorsque la déclaration de candidature intervient après l'engagement de la procédure de licenciement. Qu'en l'espèce, la procédure de licenciement de Mme CENEXANT a été entamée avant que sa candidature aux fonctions de délégués du personnel ait été portée officiellement à la connaissance de l'employeur ; Qu'en effet, dès le 23 septembre 2009, la direction a informé Mme CENEXANT des conséquences de son refus d'acceptation de la modification de son contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre. Que le 23 octobre 2009, le SHC a remis au CE un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion. Que la procédure de consultation finale du CE sur le projet de licenciement économique et du PSE est intervenue le 9 novembre 2009. Que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif, dont la salariée était transmise à la direction du travail. Que la procédure de licenciement économique de plus de 10 salariés (donc sans entretien préalable) a été mise en oeuvre avant la présentation des salariés candidats aux élections professionnelles, dont

Mme CENEXANT, et avant même le protocole d'accord préélectoral intervenu le 16 novembre 2009. Qu'en effet, la CGTG n'a communiqué que le 25 novembre 2009 à l'employeur la liste de candidats aux élections professionnelles (délégués du personnel et membres du comité d'entreprise), dont Mme CENEXANT. Que dès lors, cette dernière ne bénéficiant d'aucune protection, ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement, et, par conséquent, revendiquer sa réintégration à son poste de travail ainsi que le rappel de salaire y afférent. Qu'en outre, la salariée n'a pas demandé sa réintégration pendant la période de protection. » ;

ALORS d'une part QUE l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois à compter de l'envoi par courrier recommandé de la candidature à l'employeur pour le candidat au premier tour des élections des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise ; que cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur cette candidature a été reçue par ce dernier avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable ; qu'en revanche, lorsque la tenue d'un entretien préalable n'est pas rendue obligatoire par la procédure de licenciement applicable, l'autorisation de licenciement est requise dès lors que la candidature a été portée à la connaissance de l'employeur préalablement à la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la candidature de Madame CENEXANT aux élections professionnelles avait été portée à la connaissance de l'employeur le 25 novembre 2009 et que son licenciement lui avait été notifié le 5 décembre 2009 sans que cette notification soit précédée d'un entretien préalable compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une procédure de licenciement économique concernant plus de dix salariés ; qu'il s'en déduisait que ce licenciement aurait dû être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ; qu'en décidant néanmoins que Madame CENEXANT ne bénéficiait d'aucune protection et ne pouvait donc se prévaloir de la nullité de son licenciement intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS, d'autre part, QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander sa réintégration ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame CENEXANT n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que lorsque cette demande est faite après l'expiration de la période de protection, le salarié peut prétendre, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des

rémunérations qu'il auraient perçues depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période protection ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame CENEXANT n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande en paiement des salaires sur la période du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et de son incidence sur les congés payés, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame CENEXANT de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul et de nul effet son licenciement et ordonné sa réintégration de plein droit et tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de ses salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « En cause d'appel la salariée invoque la nullité du PSE au motif que le CE aurait été irrégulièrement consulté du fait du défaut de consultation du CHSCT sur la réorganisation du travail dans l'entreprise. Qu'elle vise l'article L. 2323-19 du Code du travail, lequel énonce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique de l'entreprise notamment qu'il doit bénéficier du concours du CHSCT dans les matière relevant de sa compétence, en application de l'article L. 2323-27 dudit code. Que la salariée fait valoir que l'accord collectif de substitution sur l'organisation du temps de travail du 30 juillet 2009 modifiant les conditions de travail et de sécurité du personnel concerné, le CHSCT aurait dû être consulté et donner son avis sur ledit accord, ce qui n'a pas été le cas. Qu'elle ajoute que la SHE devait élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels, ce qu'elle n'a pas fait. Que cependant, ledit accord n'a pas été contesté en justice par les organisations syndicales. Qu'en vertu de l'article L. 1235-10 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, énonce que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. Que dès lors, une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permet seulement d'obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n'était pas terminée ou à défaut, la réparation du préjudice subi. Que la nullité de la procédure de licenciement économique ne peut être encoure à ce titre lorsque sa suspension n'a pas été demandée avant son achèvement. Qu'en l'espèce, le comité d'entreprise a été régulièrement consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail le 17 juillet 2009, qu'il n'a pas jugé utile de demander l'avis du

CHSCT. Qu'en l'espèce, aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'a été demandée, en vue de sa poursuite ou de sa reprise ; Que le comité d'entreprise a rendu son avis ainsi qu'en attestent les procès-verbaux versés aux débats. Que de même, la direction départementale du travail, qui a été régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure, n'a formulé aucune réserve sur ce point. Que dès lors, la demande en nullité qui ne tend qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement, en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, ne peut être accueillie. Que postérieurement, seule l'absence ou l'insuffisance d'un PSE soumis aux représentants du personnel est nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Que ces causes de nullité ne sont pas en l'espèce, invoquées par la salariée. Qu'enfin, la SHE produit aux débats le document unique d'évaluation des risques professionnels revendiqué par la salariée » ;

ALORS d'une part QUE le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; que lorsque le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence et doit, à cet effet, disposer des avis de ce comité ; qu'en l'espèce, Madame CENEXANT faisait valoir que le plan de réorganisation mis en place par la société hôtelière du CHABLAIS et ayant abouti à son licenciement entrainait dans le champ de compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, si bien que ce comité aurait dû être consulté sur ce projet et que le comité d'entreprise aurait dû disposer de son avis avant de se prononcer lui-même sur ledit projet, ce qui n'avait pas été le cas ; que pour débouter Madame CENEXANT de ses demandes sur ce fondement, la Cour d'appel a retenu que le comité, consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail n'avait pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT, qu'aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'avait été demandée en vue de sa poursuite et de sa reprise, que le comité d'entreprise avait rendu son avis et que la direction départementale du travail, régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure n'avait formulé aucune réserve ; qu'en statuant par ces motifs inopérants sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le projet de réorganisation sur lequel avait été consulté le comité d'entreprise ne relevait pas de la compétence du CHSCT si bien que le comité d'entreprise aurait dû disposer de l'avis de cette instance avant d'émettre un avis sur le projet en cause, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-27 et L. 4612-8 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QU'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel

était implicitement mais nécessairement incluse dans les demandes en nullité du licenciement, réintégration et paiement de salaires formées par Madame CENEXANT motif pris de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour défaut de consultation du CHSCT ; qu'en déboutant Madame CENEXANT de ses demandes sur ce fondement au motif qu'elles ne tendaient qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, après avoir pourtant rappelé qu'une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permettait d'obtenir la réparation du préjudice subi, la Cour d'appel a méconnu son office et violé les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ensemble celles de l'article L. 1235-12 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame CENEXANT de sa demande tendant à voir la société hôtelière du CHABLAIS condamnée à lui régler une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. » Que pour satisfaire aux exigences des articles L. 1232-6, L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail, la lettre de licenciement doit tout à la fois invoquer l'une des causes économiques prévues par la loi et mentionner l'incidence de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, à défaut de quoi, le licenciement se trouve privé de cause réelle et sérieuse. Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est libellée en ces termes : « La société Hôtelière du Chablais (SHC) constatait en 2007 et en 2008 une amélioration de son résultat net qui toutefois demeurerait largement déficitaire. Le poids de la masse salariale représentait alors plus de 50% du chiffre d'affaires réalisé au titre de ces exercices.

	Exercice 2007	Exercice 2008
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374
Poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC	57,8 %	50,22 %

En 2009, la situation s'est encore dégradée avec les événements sociaux survenus en Guadeloupe en début d'année, qui ont entraîné pour la Société Hôtelière du Chablais la perte du bénéfice d'exploitation du village de La Caravelle obtenu pendant la période annuelle traditionnellement la plus favorable en termes de remplissage et politique de prix. Cette situation difficile de la SHC intervient donc dans un contexte où ses résultats sont fortement impactés par la crise financière mondiale, nous imposant ainsi de prendre toutes les mesures pour essayer d'éviter une aggravation de nos difficultés économiques et financières et pour sauvegarder notre compétitivité. En effet, en raison de la crise financière mondiale apparue en 2008, l'industrie du tourisme a largement fléchi en raison notamment du recours plus limité au crédit, hausse des prix des produits de base, dont le carburant pour le transport aérien. Dans la mesure où les projections au titre de l'exercice 2009 de la SHC font état d'un résultat net encore aggravé par rapport aux exercices précédents correspondant à une perte de 5,7 millions d'euros, la situation économique de la SHC est clairement dégradée :

	Exercice 2007	Exercice 2008	Situation au 31/08/09	Exercice 2009 (projection)
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374	-4,926	-5,704

De plus, les perspectives de remplissage d village La Caravelle en 2010 s'annoncent largement en retard par rapport aux données des années précédentes. Dans ce cadre, les résultats déficitaires de la SHC depuis 2007, mettent clairement en lumière de fortes fluctuations du remplissage du village de La Caravelle en fonction des mois de l'année avec 6 mois particulièrement marqués par une moindre attractivité de la destination Guadeloupe (juin à novembre). Ces éléments : - orientent le mode de fonctionnement vers une organisation marquée par une fermeture annuelle de 8 semaines (en septembre et octobre de chaque année), - entraînent une inadéquation des effectifs du village La Caravelle et des besoins réels de main d'oeuvre en fonction des périodes de l'année. Cette détérioration de la situation et des résultats de la SHC s'inscrit par ailleurs dans un contexte de résultats fragiles pour le groupe Club Méditerranée, dont la SHC est une filiale, dans le cadre d'un marché très tendu pour les opérateurs du tourisme compte tenu de la crise économique en cours ; le résultat net consolidé du groupe a été de 5 M Euros en 2006, -8 M Euros en 2007 et -22 M Euros sur le 1er trimestre de l'exercice 2009, ce qui implique la nécessité de tout mettre en oeuvre pour sauvegarder la compétitivité du groupe. C'est dans ce contexte que, pour retrouver une rentabilité et sauvegarder sa compétitivité et parallèlement à différentes actions commerciales destinées à relancer la destination, la Direction de la SHC a informé et consulté les membres du comité d'entreprise (CE) le 17 juillet 2009 sur un projet de révision de l'organisation du temps de travail des salariés GE du village de

La Caravelle visant à mettre en place une répartition des horaires de travail dans un cadre annuel en application des dispositions de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 en son volet « temps de travail », et à réduire le temps de travail annuel de certains personnels. En effet, aux termes de l'organisation de la durée du travail précédents, le poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC (plus de 57% du chiffres d'affaires 2007 et plus de 50% du chiffres d'affaires 2008) s'avérait problématique et ne permettait pas une productivité optimale. Cette organisation n'autorisait pas la mobilisation des forces de travail présentes sur les périodes de pics d'activité saisonnière et ne permettait pas d'optimiser les périodes de moindre fréquentation du village. Les représentants du personnel ont donc été informés et consultés sur ce projet d'accord de substitution et ses conséquences pour les salariés. Suite à cette consultation, un accord collectif d'entreprise sur l'organisation du temps de travail au sein de la SHC pour le personnel GE a été signé le 30 juillet 2009. Dans ce cadre, la direction de la SHC, vous a proposé une modification de votre contrat de travail consistant en une réduction de votre durée de travail effectif à 91 en moyenne par mois, réparties dans un cadre annuel dans les conditions qui vous ont été indiquées par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 21 août 2009. Vous avez refusé cette modification pour motif économique de votre contrat de travail par courrier du 23 septembre 2009. Vingt-cinq salariés ayant refusé ces propositions de modification, le comité d'entreprise de la SHC a été informé et consulté sur le projet de licenciement collectif pour motif économique et de plan de sauvegarde de l'emploi les concernant. Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe mais aucune solution n'a pu vous être présentée un poste en contrat à durée indéterminée. En revanche, des postes saisonniers pouvant correspondre à votre profil étant disponibles dans des villages d'autres sociétés du groupe, vous avez été informé par courrier du 2 décembre 2009, conformément aux dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi soumis à consultation du CE. Sous réserve de votre adhésion au dispositif du congé de reclassement présenté ci-après votre licenciement prendra effet à la fin de votre période de préavis, d'une durée de deux mois qui débutera à compter de la première présentation de la présente lettre ; préavis que nous dispensons d'effectuer et à l'issue duquel vous cesserez de faire partie de nos effectifs. Toutefois, vous pouvez bénéficier d'un congé de reclassement de quatre mois au cours duquel, si vous choisissez d'y adhérer, vous bénéficierez d'une assistance à la recherche d'emploi, assurée par un cabinet de reclassement « centre caribéen de développement des compétences » (CCDC) de Guadeloupe. Ce congé de reclassement fera l'objet d'une réunion d'information, le 11 décembre 2009 à 9 heures dans les locaux du CCDC, situés 7 lotissement Le Fromager de Jabrun – Convenance 97122 BAIE MAHAULT. Que la reproduction de la lettre de licenciement fait constater que l'employeur énonce la cause économique de la mesure prise qui tient à la réorganisation de l'entreprise affectée par des difficultés financières, des résultats déficitaires aggravés par une fermeture de 9 mois suite à des événements

sociaux en 2009 ainsi que sa conséquence sur le contrat de travail du salarié, dont la modification par réduction du nombre d'heures de travail travaillées, est jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Que les productions au dossier permettent de caractériser des difficultés économiques sérieuses de la SHC à l'époque du licenciement, ses résultats nets s'établissant avec une perte de 4.546.799 € en 2007 et de 3.373.837 € en 2008, suivis d'une aggravation en 2009 avec une perte de 6.256.702 €. Que la SHC justifie avoir été contrainte de mettre en place plusieurs mesures successives de chômage partiel au cours de l'année 2009, lesquelles ont été validées par la direction départementale du travail et de l'emploi. Que, de même, les résultats du groupe Club Méditerranée, dont fait partie la SHC, ont également été impactés par la crise économique et le résultat net bénéficiaire de 2008 s'est révélé négatif de 53M€ en 2009. Que dès lors, les difficultés économiques établies étaient de nature à démontrer la nécessité d'une réorganisation de la société passant par un allègement de la masse salariale avec une réorganisation du temps de travail des salariés. Que dans ce contexte, a été signé le 30 juillet 2009 un accord collectif d'entreprise de substitution sur l'organisation du temps de travail de la SHC, lequel incluait une période de fermeture annuelle de la société et une réduction de la durée du travail des salariés à temps partiel. Que ledit accord, régulièrement dénoncé aux organisations syndicales, n'a jamais été contesté par celles-ci devant les tribunaux et 25 salariés, dont Madame CENEXANT, ont refusé la modification de leur contrat de travail découlant dudit accord. Qu'une rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique. Qu'en conséquence, les éléments matériels à la date du licenciement économique sont caractérisés. Attendu cependant qu'alors même qu'il procède d'une cause économique, le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié. Qu'en outre, les possibilités de reclassement d'un salarié doivent être recherchées à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Qu'il ressort des productions que la SHC ne disposait d'aucun poste de reclassement, n'ayant qu'établissement, à savoir celui de la Caravelle. Qu'étant filiale du Club Méditerranée, elle a recherché des postes de reclassement au sein des autres villages du Club Méditerranée et a informé les salariés licenciés dont Madame CENEXANT, de la liste des postes disponibles dans le groupe dès le 27 octobre 2009 et les invitant à un entretien téléphonique en vue d'envisager un reclassement sur un poste en CCD dans l'un des villages saisonniers du groupe Club Med. Que la salariée n'a pas donné suite. Qu'un congé de reclassement a été proposé à Madame CENEXANT et rappel de ses avantages lui a été fait en vain. Que la salariée n'a pas répondu à ces propositions. Que la salariée ne peut valablement reprocher à l'employeur d'avoir embauché pour la réouverture du village de

la Caravelle fin octobre 2009 des postes de gentils organisateurs dans le cadre de contrats à durée déterminée saisonniers, alors qu'il ne s'agissait pas des mêmes postes que le sien, supposant des qualifications spécifiques et compétences linguistiques qu'elle ne possédait pas. Qu'en tout état de cause, il n'y a pas eu suppression du poste de Madame CENEXANT en l'espèce en lien avec des difficultés économiques mais seulement une modification de son horaire de travail qu'elle a refusée. Que les CDD saisonniers proposés au sein de la SHC à partir d'octobre 2009 n'avaient donc nullement pour objet de se substituer aux salariés licenciés pour avoir refusé la modification de la durée du travail. Qu'en conséquence, il y lieu de dire et juger que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement mais qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser Madame CENEXANT. Que dès lors, c'est à tort que le jugement entrepris a jugé infondé le licenciement économique de cette dernière. »

ALORS d'une part QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; qu'en l'espèce, pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS ne disposait d'aucun poste de reclassement, la Cour d'appel s'est contentée de retenir qu'elle n'avait qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle, qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait avoir procédé à des recherches de reclassement au sein de cet établissement quand la salariée faisait valoir que l'employeur avait procédé à des dizaines d'embauche concomitamment à son licenciement ce qui laissait supposer l'existence de postes disponibles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QUE dans les entreprises d'au moins mille salariés, un congé de reclassement est obligatoirement proposé à chaque salarié dont l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique ; que ni la proposition de ce congé, ni son refus par le salarié, ne dispensent l'employeur de son obligation de rechercher les possibilités de reclassement des salariés concernés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait donc déduire, comme elle l'a fait, du fait que Madame CENEXANT n'avait pas donné suite à la proposition de congé de reclassement qui lui avait été faite, que l'employeur avait satisfait à son obligation de recherche de reclassement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame CENEXANT de ses demandes à titre de reliquat d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée réclame le paiement d'un troisième mois de préavis en se fondant sur un usage en vigueur au sein de la section commerce de la juridiction prud'homale de Pointe-à-Pitre. Que la durée du préavis est prévue à l'article L. 1234-1 du Code du travail, en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais les alinéas 2 et 3 dudit article ne sont pas applicables si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié. Qu'en effet il existe un usage dans le ressort du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre selon lequel après un an d'ancienneté la durée du préavis dans le commerce et les services est de trois mois, cet usage ayant été consacré par la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe en date du 25 mai 1982, en particulier par son article 37 et son annexe 1, preuve qu'il s'agit d'un usage constant admis par les partenaires sociaux. Que cependant, ladite convention n'a pas été étendue et l'activité de l'entreprise doit être incluse dans le champ d'application professionnel visé à l'article 1 de ladite convention. Que l'activité professionnelle de la SHC est celle d'hôtellerie, restauration et n'est pas visée dans la liste des activités régies par ladite convention. Que dès lors, l'activité de la SHC ne rentrant pas dans le champ d'application de la convention susvisée, elle ne saurait être tenue par celle-ci et l'usage qui en découle. Qu'il n'y a donc pas lieu d'allouer à la salariée un troisième mois de préavis avec son incidence congés payés » ;

ALORS QUE les avantages accordés aux salariés en vertu d'un usage ont un caractère obligatoire pour les employeurs qui entrent dans le champ d'application de cet usage ; qu'en l'espèce, pour revendiquer le paiement d'un solde de préavis et des congés payés y afférents, Madame CENEXANT se prévalait d'un usage en vigueur au sein de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre consistant à accorder trois mois de préavis aux salariés licenciés ; que pour débouter la salariée de ses demandes à ce titre la Cour d'appel, après avoir reconnu l'existence d'un usage de cette nature, a retenu que la société hôtelière du Chablais n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe ; qu'en se référant ainsi au champ d'application d'un accord collectif dont Madame CENEXANT ne sollicitait pas l'application, quand bien même il aurait consacré l'usage dont la salariée se prévalait, sans rechercher si, comme le soutenait cette dernière l'usage en cause ne concernait pas l'ensemble des entreprises relevant de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame CENEXANT de sa demande de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée revendique le bénéfice de l'accord régional interprofessionnel sur les salaire signé en Guadeloupe le 26 février 2009, dit accord BINO. Qu'elle demande le bonus du salaire prévu à l'article II dudit accord, en somme nette, pour la période du 2 novembre 2009 au 7 mars 2010, période de préavis incluse et d'enjoindre à la SHE d'effectuer le calcul du reliquat dû. Que par arrêté du 3 avril 2009, les stipulations de l'accord BINO, sauf celles de l'article V, ont été étendues à tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application. Que cependant, le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé ». Que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité (ainsi en a jugé C. Cass. Soc. 16 mars 2005 n°03-16.616). Qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial. Que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicales patronale signataire de l'accord BINO et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord BINO. Qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension. Que la SHC a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux précisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également l'article III de l'accord BINO. Qu'en outre, la demande de Madame CENEXANT en paiement d'un reliquat n'est pas chiffrée, ni justifiée en droit et en fait » ;

ALORS d'abord QUE le champ d'application professionnel des accords collectifs est défini en terme d'activités économiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 visait « les employeurs du secteur privé » ce qui constituait la définition d'un champ d'application professionnel ; qu'en considérant néanmoins que cet accord ne comportait pas de définition claire de son champ d'application, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations a violé les dispositions de l'article L. 2222-1 du Code du travail ;

ALORS ensuite QUE l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales signataires sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; qu'il en découle qu'un accord interprofessionnel s'applique aux employeurs des

secteurs d'activités dont les organisations syndicales patronales représentatives sont signataires ou adhérentes d'une organisation signataire de l'accord en cause ; qu'en l'espèce pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS n'était pas tenue d'appliquer l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 dit accord BINO, la Cour d'appel a relevé qu'elle n'était adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO ; qu'en statuant par ces motifs sans rechercher si aucune organisation patronale représentative du secteur d'activité de l'hôtellerie-restauration auquel appartient l'employeur n'était signataire ou adhérente d'une organisation signataire de l'accord BINO, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2121-1, L. 2222-1 et L. 2261-27 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'une demande non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ; qu'ayant constaté que la demande de la salariée à titre de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » n'était pas chiffrée, il appartenait à la Cour d'appel d'inviter la salariée à chiffrer cette demande ou à solliciter de l'employeur les éléments en sa possession nécessaires au chiffrage de celle-ci ; qu'en déboutant néanmoins Madame CENEXANT de sa demande de ce chef sur ce motif, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 12 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° Q 14-20.861 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme Robert.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame ROBERT de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul et son licenciement et ordonné sa réintégration de plein droit et tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de ses salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaires y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « Madame PINEAU épouse ROBERT soutient que l'employeur a procédé à son licenciement en violation de l'article L. 2411-7 du Code du travail, lequel prévoit la nécessité de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un candidat au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, entraînant de ce fait la nullité du licenciement ; Que ledit article énonce : « l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour le candidat, au premier tour ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature à l'employeur. Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. » Que la jurisprudence considère en conséquence que la protection acquise par les candidats ne joue pas lorsque la déclaration de candidature intervient après l'engagement de la procédure de licenciement. Qu'en l'espèce, la procédure de licenciement de Mme PINEAU épouse ROBERT a été entamée avant que sa candidature aux fonctions de délégués du personnel ait été portée officiellement à la connaissance de l'employeur ; Qu'en effet, dès le 23 septembre 2009, la direction a informé Mme PINEAU épouse ROBERT des conséquences de son refus d'acceptation de la modification de son contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre. Que le 23 octobre 2009, le SHC a remis au CE un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion. Que la procédure de consultation finale du CE sur le projet de licenciement économique et du PSE est intervenue le 9 novembre 2009. Que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif, dont la salariée était transmise à la direction du travail. Que la procédure de licenciement économique de plus de 10 salariés (donc sans entretien préalable) a été mise en oeuvre avant la présentation des salariés candidats aux élections professionnelles, dont Mme PINEAU épouse ROBERT, et avant même le protocole d'accord

préélectoral intervenu le 16 novembre 2009. Qu'en effet, la CGTG n'a communiqué que le 25 novembre 2009 à l'employeur la liste de candidats aux élections professionnelles (délégués du personnel et membres du comité d'entreprise), dont Mme PINEAU épouse ROBERT. Que dès lors, cette dernière ne bénéficiant d'aucune protection, ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement, et, par conséquent, revendiquer sa réintégration à son poste de travail ainsi que le rappel de salaire y afférent. Qu'en outre, la salariée n'a pas demandé sa réintégration pendant la période de protection. » ;

ALORS d'une part QUE l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois à compter de l'envoi par courrier recommandé de la candidature à l'employeur pour le candidat au premier tour des élections des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise ; que cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur cette candidature a été reçue par ce dernier avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable ; qu'en revanche, lorsque la tenue d'un entretien préalable n'est pas rendue obligatoire par la procédure de licenciement applicable, l'autorisation de licenciement est requise dès lors que la candidature a été portée à la connaissance de l'employeur préalablement à la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la candidature de Madame ROBERT aux élections professionnelles avait été portée à la connaissance de l'employeur le 25 novembre 2009 et que son licenciement lui avait été notifié le 5 décembre 2009 sans que cette notification soit précédée d'un entretien préalable compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une procédure de licenciement économique concernant plus de dix salariés ; qu'il s'en déduisait que ce licenciement aurait dû être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ; qu'en décidant néanmoins que Madame ROBERT ne bénéficiait d'aucune protection et ne pouvait donc se prévaloir de la nullité de son licenciement intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS, d'autre part, QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander sa réintégration ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame ROBERT n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que lorsque cette demande est faite après l'expiration de la période de protection, le salarié peut prétendre, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des

rémunérations qu'il auraient perçues depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période protection ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame ROBERT n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande en paiement des salaires sur la période du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et de son incidence sur les congés payés, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame ROBERT de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi et sa réintégration de plein droit et tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de ses salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « En cause d'appel la salariée invoque la nullité du PSE au motif que le CE aurait été irrégulièrement consulté du fait du défaut de consultation du CHSCT sur la réorganisation du travail dans l'entreprise. Qu'elle vise l'article L. 2323-19 du Code du travail, lequel énonce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique de l'entreprise notamment qu'il doit bénéficier du concours du CHSCT dans les matière relevant de sa compétence, en application de l'article L. 2323-27 dudit code. Que la salariée fait valoir que l'accord collectif de substitution sur l'organisation du temps de travail du 30 juillet 2009 modifiant les conditions de travail et de sécurité du personnel concerné, le CHSCT aurait dû être consulté et donner son avis sur ledit accord, ce qui n'a pas été le cas. Qu'elle ajoute que la SHE devait élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels, ce qu'elle n'a pas fait. Que cependant, ledit accord n'a pas été contesté en justice par les organisations syndicales. Qu'en vertu de l'article L. 1235-10 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, énonce que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. Que dès lors, une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permet seulement d'obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n'était pas terminée ou à défaut, la réparation du préjudice subi. Que la nullité de la procédure de licenciement économique ne peut être encoure à ce titre lorsque sa suspension n'a pas été demandée avant son achèvement. Qu'en l'espèce, le comité d'entreprise a été régulièrement consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail le 17 juillet 2009, qu'il n'a pas jugé utile de demander l'avis du

CHSCT. Qu'en l'espèce, aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'a été demandée, en vue de sa poursuite ou de sa reprise ; Que le comité d'entreprise a rendu son avis ainsi qu'en attestent les procès-verbaux versés aux débats. Que de même, la direction départementale du travail, qui a été régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure, n'a formulé aucune réserve sur ce point. Que dès lors, la demande en nullité qui ne tend qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement, en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, ne peut être accueillie. Que postérieurement, seule l'absence ou l'insuffisance d'un PSE soumis aux représentants du personnel est nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Que ces causes de nullité ne sont pas en l'espèce, invoquées par la salariée. Qu'enfin, la SHE produit aux débats le document unique d'évaluation des risques professionnels revendiqué par la salariée » ;

ALORS d'une part QUE le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; que lorsque le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence et doit, à cet effet, disposer des avis de ce comité ; qu'en l'espèce, Madame ROBERT faisait valoir que le plan de réorganisation mis en place par la société hôtelière du CHABLAIS et ayant abouti à son licenciement entrainait dans le champ de compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, si bien que ce comité aurait dû être consulté sur ce projet et que le comité d'entreprise aurait dû disposer de son avis avant de se prononcer lui-même sur ledit projet, ce qui n'avait pas été le cas ; que pour débouter Madame ROBERT de ses demandes sur ce fondement, la Cour d'appel a retenu que le comité, consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail n'avait pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT, qu'aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'avait été demandée en vue de sa poursuite et de sa reprise, que le comité d'entreprise avait rendu son avis et que la direction départementale du travail, régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure n'avait formulé aucune réserve ; qu'en statuant par ces motifs inopérants sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le projet de réorganisation sur lequel avait été consulté le comité d'entreprise ne relevait pas de la compétence du CHSCT si bien que le comité d'entreprise aurait dû disposer de l'avis de cette instance avant d'émettre un avis sur le projet en cause, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-27 et L. 4612-8 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QU'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel

était implicitement mais nécessairement incluse dans les demandes en nullité du plan de sauvegarde de l'emploi, réintégration et paiement de salaires formées par Madame ROBERT motif pris de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour défaut de consultation du CHSCT ; qu'en déboutant Madame ROBERT de ses demandes sur ce fondement au motif qu'elles ne tendaient qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, après avoir pourtant rappelé qu'une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permettait d'obtenir la réparation du préjudice subi, la Cour d'appel a méconnu son office et violé les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ensemble celles de l'article L. 1235-12 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame ROBERT de sa demande subsidiaire tendant à voir la société hôtelière du CHABLAIS condamnée à lui régler une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. » Que pour satisfaire aux exigences des articles L. 1232-6, L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail, la lettre de licenciement doit tout à la fois invoquer l'une des causes économiques prévues par la loi et mentionner l'incidence de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, à défaut de quoi, le licenciement se trouve privé de cause réelle et sérieuse. Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est libellée en ces termes : « La société Hôtelière du Chablais (SHC) constatait en 2007 et en 2008 une amélioration de son résultat net qui toutefois demeurerait largement déficitaire. Le poids de la masse salariale représentait alors plus de 50% du chiffre d'affaires réalisé au titre de ces exercices.

	Exercice 2007	Exercice 2008
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374
Poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC	57,8 %	50,22 %

En 2009, la situation s'est encore dégradée avec les événements sociaux survenus en Guadeloupe en début d'année, qui ont entraîné pour la Société Hôtelière du Chablais la perte du bénéfice d'exploitation du village de La Caravelle obtenu pendant la période annuelle traditionnellement la plus favorable en termes de remplissage et politique de prix. Cette situation difficile de la SHC intervient donc dans un contexte où ses résultats sont fortement impactés par la crise financière mondiale, nous imposant ainsi de prendre toutes les mesures pour essayer d'éviter une aggravation de nos difficultés économiques et financières et pour sauvegarder notre compétitivité. En effet, en raison de la crise financière mondiale apparue en 2008, l'industrie du tourisme a largement fléchi en raison notamment du recours plus limité au crédit, hausse des prix des produits de base, dont le carburant pour le transport aérien. Dans la mesure où les projections au titre de l'exercice 2009 de la SHC font état d'un résultat net encore aggravé par rapport aux exercices précédents correspondant à une perte de 5,7 millions d'euros, la situation économique de la SHC est clairement dégradée :

	Exercice 2007	Exercice 2008	Situation au 31/08/09	Exercice 2009 (projection)
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374	-4,926	-5,704

De plus, les perspectives de remplissage d village La Caravelle en 2010 s'annoncent largement en retard par rapport aux données des années précédentes. Dans ce cadre, les résultats déficitaires de la SHC depuis 2007, mettent clairement en lumière de fortes fluctuations du remplissage du village de La Caravelle en fonction des mois de l'année avec 6 mois particulièrement marqués par une moindre attractivité de la destination Guadeloupe (juin à novembre). Ces éléments : - orientent le mode de fonctionnement vers une organisation marquée par une fermeture annuelle de 8 semaines (en septembre et octobre de chaque année), - entraînent une inadéquation des effectifs du village La Caravelle et des besoins réels de main d'oeuvre en fonction des périodes de l'année. Cette détérioration de la situation et des résultats de la SHC s'inscrit par ailleurs dans un contexte de résultats fragiles pour le groupe Club Méditerranée, dont la SHC est une filiale, dans le cadre d'un marché très tendu pour les opérateurs du tourisme compte tenu de la crise économique en cours ; le résultat net consolidé du groupe a été de 5 M Euros en 2006, -8 M Euros en 2007 et -22 M Euros sur le 1er trimestre de l'exercice 2009, ce qui implique la nécessité de tout mettre en oeuvre pour sauvegarder la compétitivité du groupe. C'est dans ce contexte que, pour retrouver une rentabilité et sauvegarder sa compétitivité et parallèlement à différentes actions commerciales destinées à relancer la destination, la Direction de la SHC a informé et consulté les membres du comité d'entreprise (CE) le 17 juillet 2009 sur un projet de révision de l'organisation du temps de travail des salariés GE du village de

La Caravelle visant à mettre en place une répartition des horaires de travail dans un cadre annuel en application des dispositions de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 en son volet « temps de travail », et à réduire le temps de travail annuel de certains personnels. En effet, aux termes de l'organisation de la durée du travail précédents, le poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC (plus de 57% du chiffres d'affaires 2007 et plus de 50% du chiffres d'affaires 2008) s'avérait problématique et ne permettait pas une productivité optimale. Cette organisation n'autorisait pas la mobilisation des forces de travail présentes sur les périodes de pics d'activité saisonnière et ne permettait pas d'optimiser les périodes de moindre fréquentation du village. Les représentants du personnel ont donc été informés et consultés sur ce projet d'accord de substitution et ses conséquences pour les salariés. Suite à cette consultation, un accord collectif d'entreprise sur l'organisation du temps de travail au sein de la SHC pour le personnel GE a été signé le 30 juillet 2009. Dans ce cadre, la direction de la SHC, vous a proposé une modification de votre contrat de travail consistant en une réduction de votre durée de travail effectif à 91 heures en moyenne par mois, réparties dans un cadre annuel dans les conditions qui vous ont été indiquées par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 21 août 2009. Vous avez refusé cette modification pour motif économique de votre contrat de travail par courrier du 23 septembre 2009. Vingt-cinq salariés ayant refusé ces propositions de modification, le comité d'entreprise de la SHC a été informé et consulté sur le projet de licenciement collectif pour motif économique et de plan de sauvegarde de l'emploi les concernant. Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe mais aucune solution n'a pu vous être présentée un poste en contrat à durée indéterminée. En revanche, des postes saisonniers pouvant correspondre à votre profil étant disponibles dans des villages d'autres sociétés du groupe, vous avez été informé par courrier du 2 décembre 2009, conformément aux dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi soumis à consultation du CE. Sous réserve de votre adhésion au dispositif du congé de reclassement présenté ci-après votre licenciement prendra effet à la fin de votre période de préavis, d'une durée de deux mois qui débutera à compter de la première présentation de la présente lettre ; préavis que nous dispensons d'effectuer et à l'issue duquel vous cesserez de faire partie de nos effectifs. Toutefois, vous pouvez bénéficier d'un congé de reclassement de quatre mois au cours duquel, si vous choisissez d'y adhérer, vous bénéficierez d'une assistance à la recherche d'emploi, assurée par un cabinet de reclassement « centre caribéen de développement des compétences » (CCDC) de Guadeloupe. Ce congé de reclassement fera l'objet d'une réunion d'information, le 11 décembre 2009 à 8 heures dans les locaux du CCDC, situés 7 lotissement Le Fromager de Jabrun – Convenance 97122 BAIE MAHAULT. Que la reproduction de la lettre de licenciement fait constater que l'employeur énonce la cause économique de la mesure prise qui tient à la réorganisation de l'entreprise affectée par des difficultés financières, des résultats déficitaires aggravés par une fermeture de 9 mois suite à des événements

sociaux en 2009 ainsi que sa conséquence sur le contrat de travail du salarié, dont la modification par réduction du nombre d'heures de travail travaillées, est jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Que les productions au dossier permettent de caractériser des difficultés économiques sérieuses de la SHC à l'époque du licenciement, ses résultats nets s'établissant avec une perte de 4.546.799 € en 2007 et de 3.373.837 € en 2008, suivis d'une aggravation en 2009 avec une perte de 6.256.702 €. Que la SHC justifie avoir été contrainte de mettre en place plusieurs mesures successives de chômage partiel au cours de l'année 2009, lesquelles ont été validées par la direction départementale du travail et de l'emploi. Que, de même, les résultats du groupe Club Méditerranée, dont fait partie la SHC, ont également été impactés par la crise économique et le résultat net bénéficiaire de 2008 s'est révélé négatif de 53M€ en 2009. Que dès lors, les difficultés économiques établies étaient de nature à démontrer la nécessité d'une réorganisation de la société passant par un allègement de la masse salariale avec une réorganisation du temps de travail des salariés. Que dans ce contexte, a été signé le 30 juillet 2009 un accord collectif d'entreprise de substitution sur l'organisation du temps de travail de la SHC, lequel incluait une période de fermeture annuelle de la société et une réduction de la durée du travail des salariés à temps partiel. Que ledit accord, régulièrement dénoncé aux organisations syndicales, n'a jamais été contesté par celles-ci devant les tribunaux et 25 salariés, dont Mme PINEAU épouse ROBERT, ont refusé la modification de leur contrat de travail découlant dudit accord. Qu'une rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique. Qu'en conséquence, les éléments matériels à la date du licenciement économique sont caractérisés. Attendu cependant qu'alors même qu'il procède d'une cause économique, le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié. Qu'en outre, les possibilités de reclassement d'un salarié doivent être recherchées à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Qu'il ressort des productions que la SHC ne disposait d'aucun poste de reclassement, n'ayant qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle. Qu'étant filiale du Club Méditerranée, elle a recherché des postes de reclassement au sein des autres villages du Club Méditerranée et a informé les salariés licenciés dont Mme PINEAU épouse ROBERT, de la liste des postes disponibles dans le groupe dès le 27 octobre 2009 et les invitant à un entretien téléphonique en vue d'envisager un reclassement sur un poste en CCD dans l'un des villages saisonniers du groupe Club Med. Que la salariée n'a pas donné suite. Qu'un congé de reclassement a été proposé à Mme PINEAU épouse ROBERT et rappel de ses avantages lui a été fait en vain. Que la salariée n'a pas répondu à ces propositions. Que la salariée ne peut valablement reprocher à l'employeur

d'avoir embauché pour la réouverture du village de la Caravelle fin octobre 2009 des postes de gentils organisateurs dans le cadre de contrats à durée déterminée saisonniers, alors qu'il ne s'agissait pas des mêmes postes que le sien, supposant des qualifications spécifiques et compétences linguistiques qu'elle ne possédait pas. Qu'en tout état de cause, il n'y a pas eu suppression du poste de Mme PINEAU épouse ROBERT en l'espèce en lien avec des difficultés économiques mais seulement une modification de son horaire de travail qu'il a refusée. Que les CDD saisonniers proposés au sein de la SHC à partir d'octobre 2009 n'avaient donc nullement pour objet de se substituer aux salariés licenciés pour avoir refusé la modification de la durée du travail. Qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement mais qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser Mme PINEAU épouse ROBERT. Que dès lors, c'est à tort que le jugement entrepris a jugé infondé le licenciement économique de cette dernière. »

ALORS d'une part QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; qu'en l'espèce, pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS ne disposait d'aucun poste de reclassement, la Cour d'appel s'est contentée de retenir qu'elle n'avait qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle, qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait avoir procédé à des recherches de reclassement au sein de cet établissement quand la salariée faisait valoir que l'employeur avait procédé à des dizaines d'embauche concomitamment à son licenciement ce qui laissait supposer l'existence de postes disponibles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QUE dans les entreprises d'au moins mille salariés, un congé de reclassement est obligatoirement proposé à chaque salarié dont l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique ; que ni la proposition de ce congé, ni son refus par le salarié, ne dispensent l'employeur de son obligation de rechercher les possibilités de reclassement des salariés concernés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait donc déduire, comme elle l'a fait, du fait que Madame ROBERT n'avait pas donné suite à la proposition de congé de reclassement qui lui avait été faite, que l'employeur avait satisfait à son obligation de recherche de reclassement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame ROBERT de ses demandes à titre de reliquat d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée réclame le paiement d'un troisième mois de préavis en se fondant sur un usage en vigueur au sein de la section commerce de la juridiction prud'homale de Pointe-à-Pitre. Que la durée du préavis est prévue à l'article L. 1234-1 du Code du travail, en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais les alinéas 2 et 3 dudit article ne sont pas applicables si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié. Qu'en effet il existe un usage dans le ressort du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre selon lequel après un an d'ancienneté la durée du préavis dans le commerce et les services est de trois mois, cet usage ayant été consacré par la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe en date du 25 mai 1982, en particulier par son article 37 et son annexe 1, preuve qu'il s'agit d'un usage constant admis par les partenaires sociaux. Que cependant, ladite convention n'a pas été étendue et l'activité de l'entreprise doit être incluse dans le champ d'application professionnel visé à l'article 1 de ladite convention. Que l'activité professionnelle de la SHC est celle d'hôtellerie, restauration et n'est pas visée dans la liste des activités régies par ladite convention. Que dès lors, l'activité de la SHC ne rentrant pas dans le champ d'application de la convention susvisée, elle ne saurait être tenue par celle-ci et l'usage qui en découle. Qu'il n'y a donc pas lieu d'allouer à la salariée un troisième mois de préavis avec son incidence congés payés » ;

ALORS QUE les avantages accordés aux salariés en vertu d'un usage ont un caractère obligatoire pour les employeurs qui entrent dans le champ d'application de cet usage ; qu'en l'espèce, pour revendiquer le paiement d'un solde de préavis et des congés payés y afférents, Madame ROBERT se prévalait d'un usage en vigueur au sein de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre consistant à accorder trois mois de préavis aux salariés licenciés ; que pour débouter la salariée de ses demandes à ce titre la Cour d'appel, après avoir reconnu l'existence d'un usage de cette nature, a retenu que la société hôtelière du Chablais n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe ; qu'en se référant ainsi au champ d'application d'un accord collectif dont Madame ROBERT ne sollicitait pas l'application, quand bien même il aurait consacré l'usage dont la salariée se prévalait, sans rechercher si, comme le soutenait cette dernière l'usage en cause ne concernait pas l'ensemble des entreprises relevant de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame ROBERT de sa demande de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée revendique le bénéfice de l'accord régional interprofessionnel sur les salaires signé en Guadeloupe le 26 février 2009, dit accord BINO. Qu'elle demande le bonus du salaire prévu à l'article II dudit accord, en somme nette, pour la période du 2 novembre 2009 au 7 mars 2010, période de préavis incluse et d'enjoindre à la SHE d'effectuer le calcul du reliquat dû. Que par arrêté du 3 avril 2009, les stipulations de l'accord BINO, sauf celles de l'article V, ont été étendues à tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application. Que cependant, le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé ». Que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité (ainsi en a jugé C. Cass. Soc. 16 mars 2005 n°03-16.616). Qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial. Que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord BINO. Qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension. Que la SHC a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux précisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également l'article III de l'accord BINO. Qu'en outre, la demande de Mme PINEAU épouse ROBERT en paiement d'un reliquat n'est pas chiffrée, ni justifiée en droit et en fait » ;

ALORS d'abord QUE le champ d'application professionnel des accords collectifs est défini en terme d'activités économiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 visait « les employeurs du secteur privé » ce qui constituait la définition d'un champ d'application professionnel ; qu'en considérant néanmoins que cet accord ne comportait pas de définition claire de son champ d'application, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations a violé les dispositions de l'article L. 2222-1 du Code du travail ;

ALORS ensuite QUE l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales

signataires sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; qu'il en découle qu'un accord interprofessionnel s'applique aux employeurs des secteurs d'activité dont les organisations syndicales patronales représentatives sont signataires ou adhérentes d'une organisation signataire de l'accord en cause ; qu'en l'espèce pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS n'était pas tenue d'appliquer l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 dit accord BINO, la Cour d'appel a relevé qu'elle n'était adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO ; qu'en statuant par ces motifs sans rechercher si aucune organisation patronale représentative du secteur d'activité de l'hôtellerie-restauration auquel appartient l'employeur n'était signataire ou adhérente d'une organisation signataire de l'accord BINO, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2121-1, L. 2222-1 et L. 2261-27 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'une demande non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ; qu'ayant constaté que la demande de la salariée à titre de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » n'était pas chiffrée, il appartenait à la Cour d'appel d'inviter la salariée à chiffrer cette demande ou à solliciter de l'employeur les éléments en sa possession nécessaires au chiffrage de celle-ci ; qu'en déboutant néanmoins Madame ROBERT de sa demande de ce chef sur ce motif, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 12 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° V 14-20.866 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme Ajax.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame AJAX de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul et son licenciement et ordonné sa réintégration de plein droit et tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de ses salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « Madame AJAX soutient que l'employeur a procédé à son licenciement en violation de l'article L. 2411-7 du Code du travail, lequel prévoit la nécessité de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un candidat au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, entraînant de ce fait la nullité du licenciement ; Que ledit article énonce : « l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour le candidat, au premier tour ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature à l'employeur. Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. » Que la jurisprudence considère en conséquence que la protection acquise par les candidats ne joue pas lorsque la déclaration de candidature intervient après l'engagement de la procédure de licenciement. Qu'en l'espèce, la procédure de licenciement de Mme AJAX a été entamée avant que sa candidature aux fonctions de délégués du personnel ait été portée officiellement à la connaissance de l'employeur ; Qu'en effet, dès le 23 septembre 2009, la direction a informé Mme AJAX des conséquences de son refus d'acceptation de la modification de son contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre. Que le 23 octobre 2009, le SHC a remis au CE un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion. Que la procédure de consultation finale du CE sur le projet de licenciement économique et du PSE est intervenue le 9 novembre 2009. Que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif, dont la salariée était transmise à la direction du travail. Que la procédure de licenciement économique de plus de 10 salariés (donc sans entretien préalable) a été mise en oeuvre avant la présentation des salariés candidats aux élections professionnelles, dont Mme AJAX, et avant même le protocole d'accord préélectoral intervenu le 16 novembre 2009. Qu'en effet, la CGTG n'a communiqué que le 30 novembre 2009 à

l'employeur la liste de candidats aux élections professionnelles (délégués du personnel et membres du comité d'entreprise), dont Mme AJAX. Que dès lors, cette dernière ne bénéficiant d'aucune protection, ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement, et, par conséquent, revendiquer sa réintégration à son poste de travail ainsi que le rappel de salaire y afférent. Qu'en outre, la salariée n'a pas demandé sa réintégration pendant la période de protection. » ;

ALORS d'une part QUE l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois à compter de l'envoi par courrier recommandé de la candidature à l'employeur pour le candidat au premier tour des élections des délégués du personnel ; que cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur cette candidature a été reçue par ce dernier avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable ; qu'en revanche, lorsque la tenue d'un entretien préalable n'est pas rendue obligatoire par la procédure de licenciement applicable, l'autorisation de licenciement est requise dès lors que la candidature a été portée à la connaissance de l'employeur préalablement à la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la candidature de Madame AJAX aux élections professionnelles avait été portée à la connaissance de l'employeur le 30 novembre 2009 et que son licenciement lui avait été notifié le 5 décembre 2009 sans que cette notification soit précédée d'un entretien préalable compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une procédure de licenciement économique concernant plus de dix salariés ; qu'il s'en déduisait que ce licenciement aurait dû être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ; qu'en décidant néanmoins que Madame AJAX ne bénéficiait d'aucune protection et ne pouvait donc se prévaloir de la nullité de son licenciement intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 2411-7 du Code du travail ;

ALORS, d'autre part, QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander sa réintégration ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame AJAX n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 2411-7 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que lorsque cette demande est faite après l'expiration de la période de protection, le salarié peut prétendre, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des rémunérations qu'il auraient perçues depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame AJAX n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande en paiement des salaires sur la

période du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et de son incidence sur les congés payés, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 2411-7 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame AJAX de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi et sa réintégration de plein droit et tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de ses salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « En cause d'appel la salariée invoque la nullité du PSE au motif que le CE aurait été irrégulièrement consulté du fait du défaut de consultation du CHSCT sur la réorganisation du travail dans l'entreprise. Qu'elle vise l'article L. 2323-19 du Code du travail, lequel énonce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique de l'entreprise notamment qu'il doit bénéficier du concours du CHSCT dans les matière relevant de sa compétence, en application de l'article L. 2323-27 dudit code. Que la salariée fait valoir que l'accord collectif de substitution sur l'organisation du temps de travail du 30 juillet 2009 modifiant les conditions de travail et de sécurité du personnel concerné, le CHSCT aurait dû être consulté et donner son avis sur ledit accord, ce qui n'a pas été le cas. Qu'elle ajoute que la SHE devait élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels, ce qu'elle n'a pas fait. Que cependant, ledit accord n'a pas été contesté en justice par les organisations syndicales. Qu'en vertu de l'article L. 1235-10 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, énonce que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. Que dès lors, une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permet seulement d'obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n'était pas terminée ou à défaut, la réparation du préjudice subi. Que la nullité de la procédure de licenciement économique ne peut être encourue à ce titre lorsque sa suspension n'a pas été demandée avant son achèvement. Qu'en l'espèce, le comité d'entreprise a été régulièrement consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail le 17 juillet 2009, qu'il n'a pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT. Qu'en l'espèce, aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'a été demandée, en vue de sa poursuite ou de sa reprise ; Que le comité d'entreprise a rendu son avis ainsi qu'en attestent les procès-verbaux versés aux débats. Que de même, la direction

départementale du travail, qui a été régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure, n'a formulé aucune réserve sur ce point. Que dès lors, la demande en nullité qui ne tend qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement, en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, ne peut être accueillie. Que postérieurement, seule l'absence ou l'insuffisance d'un PSE soumis aux représentants du personnel est nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Que ces causes de nullité ne sont pas en l'espèce, invoquées par la salariée. Qu'enfin, la SHE produit aux débats le document unique d'évaluation des risques professionnels revendiqué par la salariée » ;

ALORS d'une part QUE le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; que lorsque le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence et doit, à cet effet, disposer des avis de ce comité ; qu'en l'espèce, Madame AJAX faisait valoir que le plan de réorganisation mis en place par la société hôtelière du CHABLAIS et ayant abouti à son licenciement entrainait dans le champ de compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, si bien que ce comité aurait dû être consulté sur ce projet et que le comité d'entreprise aurait dû disposer de son avis avant de se prononcer lui-même sur ledit projet, ce qui n'avait pas été le cas ; que pour débouter Madame AJAX de ses demandes sur ce fondement, la Cour d'appel a retenu que le comité, consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail n'avait pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT, qu'aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'avait été demandée en vue de sa poursuite et de sa reprise, que le comité d'entreprise avait rendu son avis et que la direction départementale du travail, régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure n'avait formulé aucune réserve ; qu'en statuant par ces motifs inopérants sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le projet de réorganisation sur lequel avait été consulté le comité d'entreprise ne relevait pas de la compétence du CHSCT si bien que le comité d'entreprise aurait dû disposer de l'avis de cette instance avant d'émettre un avis sur le projet en cause, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-27 et L. 4612-8 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QU'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel était implicitement mais nécessairement incluse dans les demandes en nullité du plan de sauvegarde de l'emploi, réintégration et paiement de salaires formées par Madame AJAX motif pris de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour défaut de consultation du CHSCT ; qu'en

déboutant Madame AJAX de ses demandes sur ce fondement au motif qu'elles ne tendaient qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, après avoir pourtant rappelé qu'une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permettait d'obtenir la réparation du préjudice subi, la Cour d'appel a méconnu son office et violé les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ensemble celles de l'article L. 1235-12 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame AJAX de sa demande subsidiaire tendant à voir la société hôtelière du CHABLAIS condamnée à lui régler une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. » Que pour satisfaire aux exigences des articles L. 1232-6, L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail, la lettre de licenciement doit tout à la fois invoquer l'une des causes économiques prévues par la loi et mentionner l'incidence de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, à défaut de quoi, le licenciement se trouve privé de cause réelle et sérieuse. Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est libellée en ces termes : « La société Hôtelière du Chablais (SHC) constatait en 2007 et en 2008 une amélioration de son résultat net qui toutefois demeurerait largement déficitaire. Le poids de la masse salariale représentait alors plus de 50% du chiffre d'affaires réalisé au titre de ces exercices.

	Exercice 2007	Exercice 2008
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374
Poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC	57,8 %	50,22 %

En 2009, la situation s'est encore dégradée avec les événements sociaux survenus en Guadeloupe en début d'année, qui ont entraîné pour la Société Hôtelière du Chablais la perte du bénéfice d'exploitation du village de La Caravelle obtenu pendant la période annuelle traditionnellement la plus

favorable en termes de remplissage et politique de prix. Cette situation difficile de la SHC intervient donc dans un contexte où ses résultats sont fortement impactés par la crise financière mondiale, nous imposant ainsi de prendre toutes les mesures pour essayer d'éviter une aggravation de nos difficultés économiques et financières et pour sauvegarder notre compétitivité. En effet, en raison de la crise financière mondiale apparue en 2008, l'industrie du tourisme a largement fléchi en raison notamment du recours plus limité au crédit, hausse des prix des produits de base, dont le carburant pour le transport aérien. Dans la mesure où les projections au titre de l'exercice 2009 de la SHC font état d'un résultat net encore aggravé par rapport aux exercices précédents correspondant à une perte de 5,7 millions d'euros, la situation économique de la SHC est clairement dégradée :

	Exercice 2007	Exercice 2008	Situation au 31/08/09	Exercice 2009 (projection)
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374	-4,926	-5,704

De plus, les perspectives de remplissage d village La Caravelle en 2010 s'annoncent largement en retard par rapport aux données des années précédentes. Dans ce cadre, les résultats déficitaires de la SHC depuis 2007, mettent clairement en lumière de fortes fluctuations du remplissage du village de La Caravelle en fonction des mois de l'année avec 6 mois particulièrement marqués par une moindre attractivité de la destination Guadeloupe (juin à novembre). Ces éléments : - orientent le mode de fonctionnement vers une organisation marquée par une fermeture annuelle de 8 semaines (en septembre et octobre de chaque année), - entraînent une inadéquation des effectifs du village La Caravelle et des besoins réels de main d'oeuvre en fonction des périodes de l'année. Cette détérioration de la situation et des résultats de la SHC s'inscrit par ailleurs dans un contexte de résultats fragiles pour le groupe Club Méditerranée, dont la SHC est une filiale, dans le cadre d'un marché très tendu pour les opérateurs du tourisme compte tenu de la crise économique en cours ; le résultat net consolidé du groupe a été de 5 M Euros en 2006, -8 M Euros en 2007 et -22 M Euros sur le 1er trimestre de l'exercice 2009, ce qui implique la nécessité de tout mettre en oeuvre pour sauvegarder la compétitivité du groupe. C'est dans ce contexte que, pour retrouver une rentabilité et sauvegarder sa compétitivité et parallèlement à différentes actions commerciales destinées à relancer la destination, la Direction de la SHC a informé et consulté les membres du comité d'entreprise (CE) le 17 juillet 2009 sur un projet de révision de l'organisation du temps de travail des salariés GE du village de La Caravelle visant à mettre en place une répartition des horaires de travail dans un cadre annuel en application des dispositions de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 en son volet « temps de travail », et à réduire le temps de travail annuel de certains personnels. En effet, aux termes de l'organisation

de la durée du travail précédents, le poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC (plus de 57% du chiffres d'affaires 2007 et plus de 50% du chiffres d'affaires 2008) s'avérait problématique et ne permettait pas une productivité optimale. Cette organisation n'autorisait pas la mobilisation des forces de travail présentes sur les périodes de pics d'activité saisonnière et ne permettait pas d'optimiser les périodes de moindre fréquentation du village. Les représentants du personnel ont donc été informés et consultés sur ce projet d'accord de substitution et ses conséquences pour les salariés. Suite à cette consultation, un accord collectif d'entreprise sur l'organisation du temps de travail au sein de la SHC pour le personnel GE a été signé le 30 juillet 2009. Dans ce cadre, la direction de la SHC, vous a proposé une modification de votre contrat de travail consistant en une réduction de votre durée de travail effectif à 91 heures en moyenne par mois, réparties dans un cadre annuel dans les conditions qui vous ont été indiquées par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 21 août 2009. Vous avez refusé cette modification pour motif économique de votre contrat de travail par courrier du 23 septembre 2009. Vingt-cinq salariés ayant refusé ces propositions de modification, le comité d'entreprise de la SHC a été informé et consulté sur le projet de licenciement collectif pour motif économique et de plan de sauvegarde de l'emploi les concernant. Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe mais aucune solution n'a pu vous être présentée un poste en contrat à durée indéterminée. En revanche, des postes saisonniers pouvant correspondre à votre profil étant disponibles dans des villages d'autres sociétés du groupe, vous avez été informé par courrier du 2 décembre 2009, conformément aux dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi soumis à consultation du CE. Sous réserve de votre adhésion au dispositif du congé de reclassement présenté ci-après votre licenciement prendra effet à la fin de votre période de préavis, d'une durée de deux mois qui débutera à compter de la première présentation de la présente lettre ; préavis que nous dispensons d'effectuer et à l'issue duquel vous cesserez de faire partie de nos effectifs. Toutefois, vous pouvez bénéficier d'un congé de reclassement de quatre mois au cours duquel, si vous choisissez d'y adhérer, vous bénéficierez d'une assistance à la recherche d'emploi, assurée par un cabinet de reclassement « centre caribéen de développement des compétences » (CCDC) de Guadeloupe. Ce congé de reclassement fera l'objet d'une réunion d'information, le 11 décembre 2009 à 8 heures dans les locaux du CCDC, situés 7 lotissement Le Fromager de Jabrun – Convenance 97122 BAIE MAHAULT. Que la reproduction de la lettre de licenciement fait constater que l'employeur énonce la cause économique de la mesure prise qui tient à la réorganisation de l'entreprise affectée par des difficultés financières, des résultats déficitaires aggravés par une fermeture de 9 mois suite à des événements sociaux en 2009 ainsi que sa conséquence sur le contrat de travail du salarié, dont la modification par réduction du nombre d'heures de travail travaillées, est jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Que les productions au dossier permettent de caractériser des

difficultés économiques sérieuses de la SHC à l'époque du licenciement, ses résultats nets s'établissant avec une perte de 4.546.799 € en 2007 et de 3.373.837 € en 2008, suivis d'une aggravation en 2009 avec une perte de 6.256.702 €. Que la SHC justifie avoir été contrainte de mettre en place plusieurs mesures successives de chômage partiel au cours de l'année 2009, lesquelles ont été validées par la direction départementale du travail et de l'emploi. Que, de même, les résultats du groupe Club Méditerranée, dont fait partie la SHC, ont également été impactés par la crise économique et le résultat net bénéficiaire de 2008 s'est révélé négatif de 53M€ en 2009. Que dès lors, les difficultés économiques établies étaient de nature à démontrer la nécessité d'une réorganisation de la société passant par un allègement de la masse salariale avec une réorganisation du temps de travail des salariés. Que dans ce contexte, a été signé le 30 juillet 2009 un accord collectif d'entreprise de substitution sur l'organisation du temps de travail de la SHC, lequel incluait une période de fermeture annuelle de la société et une réduction de la durée du travail des salariés à temps partiel. Que ledit accord, régulièrement dénoncé aux organisations syndicales, n'a jamais été contesté par celles-ci devant les tribunaux et 25 salariés, dont Madame AJAX, ont refusé la modification de leur contrat de travail découlant dudit accord. Qu'une rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique. Qu'en conséquence, les éléments matériels à la date du licenciement économique sont caractérisés. Attendu cependant qu'alors même qu'il procède d'une cause économique, le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié. Qu'en outre, les possibilités de reclassement d'un salarié doivent être recherchées à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Qu'il ressort des productions que la SHC ne disposait d'aucun poste de reclassement, n'ayant qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle. Qu'étant filiale du Club Méditerranée, elle a recherché des postes de reclassement au sein des autres villages du Club Méditerranée et a informé les salariés licenciés dont Madame AJAX, de la liste des postes disponibles dans le groupe dès le 27 octobre 2009 et les invitant à un entretien téléphonique en vue d'envisager un reclassement sur un poste en CCD dans l'un des villages saisonniers du groupe Club Med. Que la salariée n'a pas donné suite. Qu'un congé de reclassement a été proposé à Madame AJAX et rappel de ses avantages lui a été fait en vain. Que la salariée n'a pas répondu à ces propositions. Que la salariée ne peut valablement reprocher à l'employeur d'avoir embauché pour la réouverture du village de la Caravelle fin octobre 2009 des postes de gentils organisateurs dans le cadre de contrats à durée déterminée saisonniers, alors qu'il ne s'agissait pas des mêmes postes que le sien, supposant des qualifications spécifiques et compétences linguistiques qu'elle ne possédait

pas. Qu'en tout état de cause, il n'y a pas eu suppression du poste de Madame AJAX en l'espèce en lien avec des difficultés économiques mais seulement une modification de son horaire de travail qu'il a refusée. Que les CDD saisonniers proposés au sein de la SHC à partir d'octobre 2009 n'avaient donc nullement pour objet de se substituer aux salariés licenciés pour avoir refusé la modification de la durée du travail. Qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement mais qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser Madame AJAX. Que dès lors, c'est à tort que le jugement entrepris a jugé infondé le licenciement économique de cette dernière. »

ALORS d'une part QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; qu'en l'espèce, pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS ne disposait d'aucun poste de reclassement, la Cour d'appel s'est contentée de retenir qu'elle n'avait qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle, qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait avoir procédé à des recherches de reclassement au sein de cet établissement quand la salariée faisait valoir que l'employeur avait procédé à des dizaines d'embauche concomitamment à son licenciement ce qui laissait supposer l'existence de postes disponibles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QUE dans les entreprises d'au moins mille salariés, un congé de reclassement est obligatoirement proposé à chaque salarié dont l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique ; que ni la proposition de ce congé, ni son refus par le salarié, ne dispensent l'employeur de son obligation de rechercher les possibilités de reclassement des salariés concernés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait donc déduire, comme elle l'a fait, du fait que Madame AJAX n'avait pas donné suite à la proposition de congé de reclassement qui lui avait été faite, que l'employeur avait satisfait à son obligation de recherche de reclassement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame AJAX de ses demandes à titre de reliquat d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée réclame le paiement d'un troisième mois de préavis en se fondant sur un usage en vigueur au sein de la section commerce de la juridiction prud'homale de Pointe-à-Pitre. Que la durée du

préavis est prévue à l'article L. 1234-1 du Code du travail, en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais les alinéas 2 et 3 dudit article ne sont pas applicables si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié. Qu'en effet il existe un usage dans le ressort du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre selon lequel après un an d'ancienneté la durée du préavis dans le commerce et les services est de trois mois, cet usage ayant été consacré par la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe en date du 25 mai 1982, en particulier par son article 37 et son annexe 1, preuve qu'il s'agit d'un usage constant admis par les partenaires sociaux. Que cependant, ladite convention n'a pas été étendue et l'activité de l'entreprise doit être incluse dans le champ d'application professionnel visé à l'article 1 de ladite convention. Que l'activité professionnelle de la SHC est celle d'hôtellerie, restauration et n'est pas visée dans la liste des activités régies par ladite convention. Que dès lors, l'activité de la SHC ne rentrant pas dans le champ d'application de la convention susvisée, elle ne saurait être tenue par celle-ci et l'usage qui en découle. Qu'il n'y a donc pas lieu d'allouer à la salariée un troisième mois de préavis avec son incidence congés payés » ;

ALORS QUE les avantages accordés aux salariés en vertu d'un usage ont un caractère obligatoire pour les employeurs qui entrent dans le champ d'application de cet usage ; qu'en l'espèce, pour revendiquer le paiement d'un solde de préavis et des congés payés y afférents, Madame AJAX se prévalait d'un usage en vigueur au sein de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre consistant à accorder trois mois de préavis aux salariés licenciés ; que pour débouter la salariée de ses demandes à ce titre la Cour d'appel, après avoir reconnu l'existence d'un usage de cette nature, a retenu que la société hôtelière du Chablais n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe ; qu'en se référant ainsi au champ d'application d'un accord collectif dont Madame AJAX ne sollicitait pas l'application, quand bien même il aurait consacré l'usage dont la salariée se prévalait, sans rechercher si, comme le soutenait cette dernière l'usage en cause ne concernait pas l'ensemble des entreprises relevant de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame AJAX de sa demande de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée revendique le bénéfice de l'accord régional interprofessionnel sur les salaires signé en Guadeloupe le 26 février 2009,

dit accord BINO. Qu'elle demande le bonus du salaire prévu à l'article II dudit accord, en somme nette, pour la période du 2 novembre 2009 au 7 mars 2010, période de préavis incluse et d'enjoindre à la SHE d'effectuer le calcul du reliquat dû. Que par arrêté du 3 avril 2009, les stipulations de l'accord BINO, sauf celles de l'article V, ont été étendues à tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application. Que cependant, le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé ». Que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité (ainsi en a jugé C. Cass. Soc. 16 mars 2005 n°03-16.616). Qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial. Que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord BINO. Qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension. Que la SHC a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux précisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également l'article III de l'accord BINO. Qu'en outre, la demande de Madame AJAX en paiement d'un reliquat n'est pas chiffrée, ni justifiée en droit et en fait » ;

ALORS d'abord QUE le champ d'application professionnel des accords collectifs est défini en terme d'activités économiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 visait « les employeurs du secteur privé » ce qui constituait la définition d'un champ d'application professionnel ; qu'en considérant néanmoins que cet accord ne comportait pas de définition claire de son champ d'application, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations a violé les dispositions de l'article L. 2222-1 du Code du travail ;

ALORS ensuite QUE l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales signataires sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; qu'il en découle qu'un accord interprofessionnel s'applique aux employeurs des secteurs d'activité dont les organisations syndicales patronales représentatives sont signataires ou adhérentes d'une organisation signataire de l'accord en cause ; qu'en l'espèce pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS n'était pas tenue d'appliquer l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 dit

accord BINO, la Cour d'appel a relevé qu'elle n'était adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO ; qu'en statuant par ces motifs sans rechercher si aucune organisation patronale représentative du secteur d'activité de l'hôtellerie-restauration auquel appartient l'employeur n'était signataire ou adhérente d'une organisation signataire de l'accord BINO, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2121-1, L. 2222-1 et L. 2261-27 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'une demande non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ; qu'ayant constaté que la demande de la salariée à titre de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » n'était pas chiffrée, il appartenait à la Cour d'appel d'inviter la salariée à chiffrer cette demande ou à solliciter de l'employeur les éléments en sa possession nécessaires au chiffrage de celle-ci ; qu'en déboutant néanmoins Madame AJAX de sa demande de ce chef sur ce motif, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 12 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° K 14-26.331 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme Maquiaba.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame MAQUIABA de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul son licenciement, ordonné sa réintégration de plein droit au sein de la société hôtelière du CHABLAIS et de ses demandes tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de son salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « Madame MAQUIABA soutient que l'employeur a procédé à son licenciement en violation de l'article L. 2411-7 du Code du travail, lequel prévoit la nécessité de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un candidat au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, entraînant de ce fait la nullité du licenciement ; Que ledit article énonce : « l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour la candidat, au premier tour ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature de l'employeur. Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. » Que la jurisprudence considère en conséquence que la protection acquise par les candidats ne joue pas lorsque la déclaration de candidature intervient après l'engagement de la procédure de licenciement. Qu'en l'espèce, la procédure de licenciement de Mme MAQUIABA a été entamée avant que sa candidature aux fonctions de délégués du personnel ait été portée officiellement à la connaissance de l'employeur ; Qu'en effet, dès le 23 septembre 2009, la direction a informé Mme MAQUIABA des conséquences de son refus d'acceptation de la modification de son contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre. Que le 23 octobre 2009, le SHC a remis au CE un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion. Que la procédure de consultation finale du CE sur le projet de licenciement économique et du PSE est intervenue le 9 novembre 2009. Que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif, dont la salariée était transmise à la direction du travail. Que la procédure de licenciement économique de plus de 10 salariés (donc sans entretien préalable) a été mise en oeuvre avant la présentation des salariés candidats aux élections professionnelles, dont Mme MAQUIABA, et avant même le protocole d'accord préélectoral

intervenu le 16 novembre 2009. Qu'en effet, la CGTG n'a communiqué que le 25 novembre 2009 à l'employeur la liste de candidats aux élections professionnelles (délégués du personnel et membres du comité d'entreprise), dont Mme MAQUIABA. Que dès lors, cette dernière ne bénéficiant d'aucune protection, ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement, et, par conséquent, revendiquer sa réintégration à son poste de travail ainsi que le rappel de salaire y afférent. Qu'en outre, la salariée n'a pas demandé sa réintégration pendant la période de protection. » ;

ALORS d'une part QUE l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois à compter de l'envoi par courrier recommandé de la candidature à l'employeur pour le candidat au premier tour des élections des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise ; que cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur cette candidature a été reçue par ce dernier avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable ; qu'en revanche, lorsque la tenue d'un entretien préalable n'est pas rendue obligatoire par la procédure de licenciement applicable, l'autorisation de licenciement est requise dès lors que la candidature a été portée à la connaissance de l'employeur préalablement à la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la candidature de Madame MAQUIABA aux élections professionnelles avait été portée à la connaissance de l'employeur le 25 novembre 2009 et que son licenciement lui avait été notifié le 5 décembre 2009 sans que cette notification soit précédée d'un entretien préalable compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une procédure de licenciement économique concernant plus de dix salariés ; qu'il s'en déduisait que ce licenciement aurait dû être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ; qu'en décidant néanmoins que Madame MAQUIABA ne bénéficiait d'aucune protection et ne pouvait donc se prévaloir de la nullité de son licenciement intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS, d'autre part, QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander sa réintégration ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame MAQUIABA n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que lorsque cette demande est faite après l'expiration de la période de protection, le salarié peut prétendre, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des rémunérations qu'il auraient perçues depuis la date de son éviction jusqu'à

l'expiration de la période protection ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame MAQUIABA n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande en paiement des salaires sur la période du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et de son incidence sur les congés payés, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame MAQUIABA de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi et, sur ce fondement, sa réintégration de plein droit au sein de la société hôtelière du CHABLAIS ainsi que de ses demandes tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de son salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « En cause d'appel la salariée invoque la nullité du PSE au motif que le CE aurait été irrégulièrement consulté du fait du défaut de consultation du CHSCT sur la réorganisation du travail dans l'entreprise. Qu'elle vise l'article L. 2323-19 du Code du travail, lequel énonce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique de l'entreprise notamment qu'il doit bénéficier du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence, en application de l'article L. 2323-27 dudit code. Que la salariée fait valoir que l'accord collectif de substitution sur l'organisation du temps de travail du 30 juillet 2009 modifiant les conditions de travail et de sécurité du personnel concerné, le CHSCT aurait dû être consulté et donner son avis sur ledit accord, ce qui n'a pas été le cas. Qu'elle ajoute que la SHE devait élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels, ce qu'elle n'a pas fait. Que cependant, ledit accord n'a pas été contesté en justice par les organisations syndicales. Qu'en vertu de l'article L. 1235-10 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, énonce que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. Que dès lors, une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permet seulement d'obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n'était pas terminée ou à défaut, la réparation du préjudice subi. Que la nullité de la procédure de licenciement économique ne peut être encourue à ce titre lorsque sa suspension n'a pas été demandée avant son achèvement. Qu'en l'espèce, le comité d'entreprise a été régulièrement consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail le 17 juillet 2009, qu'il n'a pas jugé utile de demander l'avis du

CHSCT. Qu'en l'espèce, aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'a été demandée, en vue de sa poursuite ou de sa reprise ; Que le comité d'entreprise a rendu son avis ainsi qu'en attestent les procès-verbaux versés aux débats. Que de même, la direction départementale du travail, qui a été régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure, n'a formulé aucune réserve sur ce point. Que dès lors, la demande en nullité qui ne tend qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement, en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, ne peut être accueillie. Que postérieurement, seule l'absence ou l'insuffisance d'un PSE soumis aux représentants du personnel est nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Que ces causes de nullité ne sont pas en l'espèce, invoquées par la salariée. Qu'enfin, la SHE produit aux débats le document unique d'évaluation des risques professionnels revendiqué par la salariée » ;

ALORS d'une part QUE le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; que lorsque le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence et doit, à cet effet, disposer des avis de ce comité ; qu'en l'espèce, Madame MAQUIABA faisait valoir que le plan de réorganisation mis en place par la société hôtelière du CHABLAIS et ayant abouti à son licenciement entrainait dans le champ de compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, si bien que ce comité aurait dû être consulté sur ce projet et que le comité d'entreprise aurait dû disposer de son avis avant de se prononcer lui-même sur ledit projet, ce qui n'avait pas été le cas ; que pour débouter Madame MAQUIABA de ses demandes sur ce fondement, la Cour d'appel a retenu que le comité, consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail n'avait pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT, qu'aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'avait été demandée en vue de sa poursuite et de sa reprise, que le comité d'entreprise avait rendu son avis et que la direction départementale du travail, régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure n'avait formulé aucune réserve ; qu'en statuant par ces motifs inopérants sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le projet de réorganisation sur lequel avait été consulté le comité d'entreprise ne relevait pas de la compétence du CHSCT si bien que le comité d'entreprise aurait dû disposer de l'avis de cette instance avant d'émettre un avis sur le projet en cause, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-27 et L. 4612-8 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QU'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel

était implicitement mais nécessairement incluse dans les demandes en nullité du licenciement, réintégration et paiement de salaires formées par Madame MAQUIABA motif pris de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour défaut de consultation du CHSCT ; qu'en déboutant Madame MAQUIABA de ses demandes sur ce fondement au motif qu'elles ne tendaient qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, après avoir pourtant rappelé qu'une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permettait d'obtenir la réparation du préjudice subi, la Cour d'appel a méconnu son office et violé les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ensemble celles de l'article L. 1235-12 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame MAQUIABA de sa demande subsidiaire tendant à voir la société hôtelière du CHABLAIS condamnée à lui régler une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. » Que pour satisfaire aux exigences des articles L. 1232-6, L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail, la lettre de licenciement doit tout à la fois invoquer l'une des causes économiques prévues par la loi et mentionner l'incidence de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, à défaut de quoi, le licenciement se trouve privé de cause réelle et sérieuse. Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est libellée en ces termes : « La société Hôtelière du Chablais (SHC) constatait en 2007 et en 2008 une amélioration de son résultat net qui toutefois demeurerait largement déficitaire. Le poids de la masse salariale représentait alors plus de 50% du chiffre d'affaires réalisé au titre de ces exercices.

	Exercice 2007	Exercice 2008
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374
Poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC	57,8 %	50,22 %

En 2009, la situation s'est encore dégradée avec les événements sociaux survenus en Guadeloupe en début d'année, qui ont entraîné pour la Société Hôtelière du Chablais la perte du bénéfice d'exploitation du village de La Caravelle obtenu pendant la période annuelle traditionnellement la plus favorable en termes de remplissage et politique de prix. Cette situation difficile de la SHC intervient donc dans un contexte où ses résultats sont fortement impactés par la crise financière mondiale, nous imposant ainsi de prendre toutes les mesures pour essayer d'éviter une aggravation de nos difficultés économiques et financières et pour sauvegarder notre compétitivité. En effet, en raison de la crise financière mondiale apparue en 2008, l'industrie du tourisme a largement fléchi en raison notamment du recours plus limité au crédit, hausse des prix des produits de base, dont le carburant pour le transport aérien. Dans la mesure où les projections au titre de l'exercice 2009 de la SHC font état d'un résultat net encore aggravé par rapport aux exercices précédents correspondant à une perte de 5,7 millions d'euros, la situation économique de la SHC est clairement dégradée :

	Exercice 2007	Exercice 2008	Situation au 31/08/09	Exercice 2009 (projection)
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374	-4,926	-5,704

De plus, les perspectives de remplissage du village La Caravelle en 2010 s'annoncent largement en retard par rapport aux données des années précédentes. Dans ce cadre, les résultats déficitaires de la SHC depuis 2007, mettent clairement en lumière de fortes fluctuations du remplissage du village de La Caravelle en fonction des mois de l'année avec 6 mois particulièrement marqués par une moindre attractivité de la destination Guadeloupe (juin à novembre). Ces éléments : - orientent le mode de fonctionnement vers une organisation marquée par une fermeture annuelle de 8 semaines (en septembre et octobre de chaque année), - entraînent une inadéquation des effectifs du village La Caravelle et des besoins réels de main d'oeuvre en fonction des périodes de l'année. Cette détérioration de la situation et des résultats de la SHC s'inscrit par ailleurs dans un contexte de résultats fragiles pour le groupe Club Méditerranée, dont la SHC est une filiale, dans le cadre d'un marché très tendu pour les opérateurs du tourisme compte tenu de la crise économique en cours ; le résultat net consolidé du groupe a été de 5 M Euros en 2006, -8 M Euros en 2007 et -22 M Euros sur le 1er trimestre de l'exercice 2009, ce qui implique la nécessité de tout mettre en oeuvre pour sauvegarder la compétitivité du groupe. C'est dans ce contexte que, pour retrouver une rentabilité et sauvegarder sa compétitivité et parallèlement à différentes actions commerciales destinées à relancer la destination, la Direction de la SHC a informé et consulté les membres du comité d'entreprise (CE) le 17 juillet 2009 sur un projet de révision de l'organisation du temps de travail des salariés GE du village de

La Caravelle visant à mettre en place une répartition des horaires de travail dans un cadre annuel en application des dispositions de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 en son volet « temps de travail », et à réduire le temps de travail annuel de certains personnels. En effet, aux termes de l'organisation de la durée du travail précédents, le poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC (plus de 57% du chiffres d'affaires 2007 et plus de 50% du chiffres d'affaires 2008) s'avérait problématique et ne permettait pas une productivité optimale. Cette organisation n'autorisait pas la mobilisation des forces de travail présentes sur les périodes de pics d'activité saisonnière et ne permettait pas d'optimiser les périodes de moindre fréquentation du village. Les représentants du personnel ont donc été informés et consultés sur ce projet d'accord de substitution et ses conséquences pour les salariés. Suite à cette consultation, un accord collectif d'entreprise sur l'organisation du temps de travail au sein de la SHC pour le personnel GE a été signé le 30 juillet 2009. Dans ce cadre, la direction de la SHC, vous a proposé une modification de votre contrat de travail consistant en une réduction de votre durée de travail effectif à 91 heures en moyenne par mois, réparties dans un cadre annuel dans les conditions qui vous ont été indiquées par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 21 août 2009. Vous avez refusé cette modification pour motif économique de votre contrat de travail par courrier du 23 septembre 2009. Vingt-cinq salariés ayant refusé ces propositions de modification, le comité d'entreprise de la SHC a été informé et consulté sur le projet de licenciement collectif pour motif économique et de plan de sauvegarde de l'emploi les concernant. Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe mais aucune solution n'a pu vous être présentée sur un poste en contrat à durée indéterminée. En revanche, des postes saisonniers pouvant correspondre à votre profil étant disponibles dans des villages d'autres sociétés du groupe, vous avez été informé par courrier du 2 décembre 2009, conformément aux dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi soumis à consultation du CE. Sous réserve de votre adhésion au dispositif du congé de reclassement présenté ci-après votre licenciement prendra effet à la fin de votre période de préavis, d'une durée de deux mois qui débutera à compter de la première présentation de la présente lettre ; préavis que nous dispensons d'effectuer et à l'issue duquel vous cesserez de faire partie de nos effectifs. Toutefois, vous pouvez bénéficier d'un congé de reclassement de quatre mois au cours duquel, si vous choisissez d'y adhérer, vous bénéficierez d'une assistance à la recherche d'emploi, assurée par un cabinet de reclassement « centre caribéen de développement des compétences » (CCDC) de Guadeloupe. Ce congé de reclassement fera l'objet d'une réunion d'information, le 11 décembre 2009 à 9 heures dans les locaux du CCDC, situés 7 lotissement Le Fromager de Jabrun – Convenance 97122 BAIE MAHAULT. Que la reproduction de la lettre de licenciement fait constater que l'employeur énonce la cause économique de la mesure prise qui tient à la réorganisation de l'entreprise affectée par des difficultés financières, des résultats déficitaires aggravés par une fermeture de 9 mois suite à des événements

sociaux en 2009 ainsi que sa conséquence sur le contrat de travail du salarié, dont la modification par réduction du nombre d'heures de travail travaillées, est jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Que les productions au dossier permettent de caractériser des difficultés économiques sérieuses de la SHC à l'époque du licenciement, ses résultats nets s'établissant avec une perte de 4.546.799 € en 2007 et de 3.373.837 € en 2008, suivis d'une aggravation en 2009 avec une perte de 6.256.702 €. Que la SHC justifie avoir été contrainte de mettre en place plusieurs mesures successives de chômage partiel au cours de l'année 2009, lesquelles ont été validées par la direction départementale du travail et de l'emploi. Que, de même, les résultats du groupe Club Méditerranée, dont fait partie la SHC, ont également été impactés par la crise économique et le résultat net bénéficiaire de 2008 s'est révélé négatif de 53M€ en 2009. Que dès lors, les difficultés économiques établies étaient de nature à démontrer la nécessité d'une réorganisation de la société passant par un allègement de la masse salariale avec une réorganisation du temps de travail des salariés. Que dans ce contexte, a été signé le 30 juillet 2009 un accord collectif d'entreprise de substitution sur l'organisation du temps de travail de la SHC, lequel incluait une période de fermeture annuelle de la société et une réduction de la durée du travail des salariés à temps partiel. Que ledit accord, régulièrement dénoncé aux organisations syndicales, n'a jamais été contesté par celles-ci devant les tribunaux et 25 salariés, dont Madame MAQUIABA, ont refusé la modification de leur contrat de travail découlant dudit accord. Qu'une rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique. Qu'en conséquence, les éléments matériels à la date du licenciement économique sont caractérisés. Attendu cependant qu'alors même qu'il procède d'une cause économique, le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié. Qu'en outre, les possibilités de reclassement d'un salarié doivent être recherchées à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Qu'il ressort des productions que la SHC ne disposait d'aucun poste de reclassement, n'ayant qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle. Qu'étant filiale du Club Méditerranée, elle a recherché des postes de reclassement au sein des autres villages du Club Méditerranée et a informé les salariés licenciés dont Madame MAQUIABA, de la liste des postes disponibles dans le groupe dès le 27 octobre 2009 et les invitant à un entretien téléphonique en vue d'envisager un reclassement sur un poste en CCD dans l'un des villages saisonniers du groupe Club Med. Que la salariée n'a pas donné suite. Qu'un congé de reclassement a été proposé à Madame MAQUIABA et rappel de ses avantages lui a été fait en vain. Que la salariée n'a pas répondu à ces propositions. Que la salariée ne peut valablement reprocher à l'employeur d'avoir embauché pour la

réouverture du village de la Caravelle fin octobre 2009 des postes de gentils organisateurs dans le cadre de contrats à durée déterminée saisonniers, alors qu'il ne s'agissait pas des mêmes postes que le sien, supposant des qualifications spécifiques et compétences linguistiques qu'elle ne possédait pas. Qu'en tout état de cause, il n'y a pas eu suppression du poste de Madame MAQUIABA en l'espèce en lien avec des difficultés économiques mais seulement une modification de son horaire de travail qu'elle a refusée. Que les CDD saisonniers proposés au sein de la SHC à partir d'octobre 2009 n'avaient donc nullement pour objet de se substituer aux salariés licenciés pour avoir refusé la modification de la durée du travail. Qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement mais qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser Madame MAQUIABA. Que dès lors, c'est à tort que le jugement entrepris a jugé infondé le licenciement économique de cette dernière. » ;

ALORS d'une part QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; qu'en l'espèce, pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS ne disposait d'aucun poste de reclassement, la Cour d'appel s'est contentée de retenir qu'elle n'avait qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle, qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait avoir procédé à des recherches de reclassement au sein de cet établissement quand la salariée faisait valoir que l'employeur avait procédé à des dizaines d'embauches concomitamment à son licenciement ce qui laissait supposer l'existence de postes disponibles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QUE dans les entreprises d'au moins mille salariés, un congé de reclassement est obligatoirement proposé à chaque salarié dont l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique ; que ni la proposition de ce congé, ni son refus par le salarié, ne dispensent l'employeur de son obligation de rechercher les possibilités de reclassement des salariés concernés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait donc déduire, comme elle l'a fait, du fait que Madame MAQUIABA n'avait pas donné suite à la proposition de congé de reclassement qui lui avait été faite, que l'employeur avait satisfait à son obligation de recherche de reclassement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame MAQUIABA de ses demandes à titre de reliquat d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée réclame le paiement d'un troisième mois de préavis en se fondant sur un usage en vigueur au sein de la section commerce de la juridiction prud'homale de Pointe-à-Pitre. Que la durée du préavis est prévue à l'article L. 1234-1 du Code du travail, en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais les alinéas 2 et 3 dudit article ne sont pas applicables si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié. Qu'en effet il existe un usage dans le ressort du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre selon lequel après un an d'ancienneté la durée du préavis dans le commerce et les services est de trois mois, cet usage ayant été consacré par la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe en date du 25 mai 1982, en particulier par son article 37 et son annexe 1, preuve qu'il s'agit d'un usage constant admis par les partenaires sociaux. Que cependant, ladite convention n'a pas été étendue et l'activité de l'entreprise doit être incluse dans le champ d'application professionnel visé à l'article 1 de ladite convention. Que l'activité professionnelle de la SHC est celle d'hôtellerie, restauration et n'est pas visée dans la liste des activités régies par ladite convention. Que dès lors, l'activité de la SHC ne rentrant pas dans le champ d'application de la convention susvisée, elle ne saurait être tenue par celle-ci et l'usage qui en découle. Qu'il n'y a donc pas lieu d'allouer à la salariée un troisième mois de préavis avec son incidence congés payés » ;

ALORS QUE les avantages accordés aux salariés en vertu d'un usage ont un caractère obligatoire pour les employeurs qui entrent dans le champ d'application de cet usage ; qu'en l'espèce, pour revendiquer le paiement d'un solde de préavis et des congés payés y afférents, Madame MAQUIABA se prévalait d'un usage en vigueur au sein de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre consistant à accorder trois mois de préavis aux salariés licenciés ; que pour débouter la salariée de ses demandes à ce titre la Cour d'appel, après avoir reconnu l'existence d'un usage de cette nature, a retenu que la société hôtelière du Chablais n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe ; qu'en se référant ainsi au champ d'application d'un accord collectif dont Madame MAQUIABA ne sollicitait pas l'application, quand bien même il aurait consacré l'usage dont la salariée se prévalait, sans rechercher si, comme le soutenait cette dernière l'usage en cause ne concernait pas l'ensemble des entreprises relevant de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame MAQUIABA de sa demande de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée revendique le bénéfice de l'accord régional interprofessionnel sur les salaire signé en Guadeloupe le 26 février 2009, dit accord BINO. Qu'elle demande le bonus du salaire prévu à l'article II dudit accord, en somme nette, pour la période du 2 novembre 2009 au 7 mars 2010, période de préavis incluse et d'enjoindre à la SHE d'effectuer le calcul du reliquat dû. Que par arrêté du 3 avril 2009, les stipulations de l'accord BINO, sauf celles de l'article V, ont été étendues à tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application. Que cependant, le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé ». Que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité (ainsi en a jugé C. Cass. Soc. 16 mars 2005 n°03-16.616). Qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial. Que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord BINO. Qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension. Que la SHC a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux précisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également l'article III de l'accord BINO. Qu'en outre, la demande de Madame MAQUIABA en paiement d'un reliquat n'est pas chiffrée, ni justifiée en droit et en fait » ;

ALORS d'abord QUE le champ d'application professionnel des accords collectifs est défini en terme d'activités économiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 visait « les employeurs du secteur privé » ce qui constituait la définition d'un champ d'application professionnel ; qu'en considérant néanmoins que cet accord ne comportait pas de définition claire de son champ d'application, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations a violé les dispositions de l'article L. 2222-1 du Code du travail ;

ALORS ensuite QUE l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales

signataires sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; qu'il en découle qu'un accord interprofessionnel s'applique aux employeurs des secteurs d'activité dont les organisations syndicales patronales représentatives sont signataires ou adhérentes d'une organisation signataire de l'accord en cause ; qu'en l'espèce pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS n'était pas tenue d'appliquer l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 dit accord BINO, la Cour d'appel a relevé qu'elle n'était adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO ; qu'en statuant par ces motifs sans rechercher si aucune organisation patronale représentative du secteur d'activité de l'hôtellerie-restauration auquel appartient l'employeur n'était signataire ou adhérente d'une organisation signataire de l'accord BINO, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2121-1, L. 2222-1 et L. 2261-27 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'une demande non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ; qu'ayant constaté que la demande de la salariée à titre de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » n'était pas chiffrée, il appartenait à la Cour d'appel d'inviter la salariée à chiffrer cette demande ou à solliciter de l'employeur les éléments en sa possession nécessaires au chiffrage de celle-ci ; qu'en déboutant néanmoins Madame MAQUIABA de sa demande de ce chef sur ce motif, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 12 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° P 14-26.334 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme Negrit.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame NEGRIT de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul son licenciement, ordonné sa réintégration de plein droit au sein de la société hôtelière du CHABLAIS et de ses demandes tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de son salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « Madame NEGRIT soutient que l'employeur a procédé à son licenciement en violation de l'article L. 2411-7 du Code du travail, lequel prévoit la nécessité de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un candidat au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, entraînant de ce fait la nullité du licenciement ; Que ledit article énonce : « l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour la candidat, au premier tour ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature de l'employeur. Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. » Que la jurisprudence considère en conséquence que la protection acquise par les candidats ne joue pas lorsque la déclaration de candidature intervient après l'engagement de la procédure de licenciement. Qu'en l'espèce, la procédure de licenciement de Mme NEGRIT a été entamée avant que sa candidature aux fonctions de délégués du personnel ait été portée officiellement à la connaissance de l'employeur ; Qu'en effet, dès le 23 septembre 2009, la direction a informé Mme NEGRIT des conséquences de son refus d'acceptation de la modification de son contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre. Que le 23 octobre 2009, le SHC a remis au CE un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion. Que la procédure de consultation finale du CE sur le projet de licenciement économique et du PSE est intervenue le 9 novembre 2009. Que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif, dont la salariée était transmise à la direction du travail. Que la procédure de licenciement économique de plus de 10 salariés (donc sans entretien préalable) a été mise en oeuvre avant la présentation des salariés candidats aux élections professionnelles, dont Mme NEGRIT, et avant même le protocole d'accord préélectoral intervenu

le 16 novembre 2009. Qu'en effet, la CGTG n'a communiqué que le 25 novembre 2009 à l'employeur la liste de candidats aux élections professionnelles (délégués du personnel et membres du comité d'entreprise), dont Mme NEGRIT. Que dès lors, cette dernière ne bénéficiant d'aucune protection, ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement, et, par conséquent, revendiquer sa réintégration à son poste de travail ainsi que le rappel de salaire y afférent. Qu'en outre, la salariée n'a pas demandé sa réintégration pendant la période de protection. » ;

ALORS d'une part QUE l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois à compter de l'envoi par courrier recommandé de la candidature à l'employeur pour le candidat au premier tour des élections des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise ; que cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur cette candidature a été reçue par ce dernier avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable ; qu'en revanche, lorsque la tenue d'un entretien préalable n'est pas rendue obligatoire par la procédure de licenciement applicable, l'autorisation de licenciement est requise dès lors que la candidature a été portée à la connaissance de l'employeur préalablement à la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la candidature de Madame NEGRIT aux élections professionnelles avait été portée à la connaissance de l'employeur le 25 novembre 2009 et que son licenciement lui avait été notifié le 5 décembre 2009 sans que cette notification soit précédée d'un entretien préalable compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une procédure de licenciement économique concernant plus de dix salariés ; qu'il s'en déduisait que ce licenciement aurait dû être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ; qu'en décidant néanmoins que Madame NEGRIT ne bénéficiait d'aucune protection et ne pouvait donc se prévaloir de la nullité de son licenciement intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS, d'autre part, QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander sa réintégration ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame NEGRIT n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que lorsque cette demande est faite après l'expiration de la période de protection, le salarié peut prétendre, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des rémunérations qu'il auraient perçues depuis la date de son éviction jusqu'à

l'expiration de la période protection ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame NEGRIT n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande en paiement des salaires sur la période du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et de son incidence sur les congés payés, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame NEGRIT de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi et, sur ce fondement, sa réintégration de plein droit au sein de la société hôtelière du CHABLAIS ainsi que de ses demandes tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de son salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « En cause d'appel la salariée invoque la nullité du PSE au motif que le CE aurait été irrégulièrement consulté du fait du défaut de consultation du CHSCT sur la réorganisation du travail dans l'entreprise. Qu'elle vise l'article L. 2323-19 du Code du travail, lequel énonce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique de l'entreprise notamment qu'il doit bénéficier du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence, en application de l'article L. 2323-27 dudit code. Que la salariée fait valoir que l'accord collectif de substitution sur l'organisation du temps de travail du 30 juillet 2009 modifiant les conditions de travail et de sécurité du personnel concerné, le CHSCT aurait dû être consulté et donner son avis sur ledit accord, ce qui n'a pas été le cas. Qu'elle ajoute que la SHE devait élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels, ce qu'elle n'a pas fait. Que cependant, ledit accord n'a pas été contesté en justice par les organisations syndicales. Qu'en vertu de l'article L. 1235-10 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, énonce que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. Que dès lors, une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permet seulement d'obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n'était pas terminée ou à défaut, la réparation du préjudice subi. Que la nullité de la procédure de licenciement économique ne peut être encourue à ce titre lorsque sa suspension n'a pas été demandée avant son achèvement. Qu'en l'espèce, le comité d'entreprise a été régulièrement consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail le 17 juillet 2009, qu'il n'a pas jugé utile de demander l'avis du

CHSCT. Qu'en l'espèce, aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'a été demandée, en vue de sa poursuite ou de sa reprise ; Que le comité d'entreprise a rendu son avis ainsi qu'en attestent les procès-verbaux versés aux débats. Que de même, la direction départementale du travail, qui a été régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure, n'a formulé aucune réserve sur ce point. Que dès lors, la demande en nullité qui ne tend qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement, en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, ne peut être accueillie. Que postérieurement, seule l'absence ou l'insuffisance d'un PSE soumis aux représentants du personnel est nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Que ces causes de nullité ne sont pas en l'espèce, invoquées par la salariée. Qu'enfin, la SHE produit aux débats le document unique d'évaluation des risques professionnels revendiqué par la salariée » ;

ALORS d'une part QUE le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; que lorsque le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence et doit, à cet effet, disposer des avis de ce comité ; qu'en l'espèce, Madame NEGRIT faisait valoir que le plan de réorganisation mis en place par la société hôtelière du CHABLAIS et ayant abouti à son licenciement entrainait dans le champ de compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, si bien que ce comité aurait dû être consulté sur ce projet et que le comité d'entreprise aurait dû disposer de son avis avant de se prononcer lui-même sur ledit projet, ce qui n'avait pas été le cas ; que pour débouter Madame NEGRIT de ses demandes sur ce fondement, la Cour d'appel a retenu que le comité, consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail n'avait pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT, qu'aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'avait été demandée en vue de sa poursuite et de sa reprise, que le comité d'entreprise avait rendu son avis et que la direction départementale du travail, régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure n'avait formulé aucune réserve ; qu'en statuant par ces motifs inopérants sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le projet de réorganisation sur lequel avait été consulté le comité d'entreprise ne relevait pas de la compétence du CHSCT si bien que le comité d'entreprise aurait dû disposer de l'avis de cette instance avant d'émettre un avis sur le projet en cause, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-27 et L. 4612-8 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QU'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel

était implicitement mais nécessairement incluse dans les demandes en nullité du licenciement, réintégration et paiement de salaires formées par Madame NEGRIT motif pris de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour défaut de consultation du CHSCT ; qu'en déboutant Madame NEGRIT de ses demandes sur ce fondement au motif qu'elles ne tendaient qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, après avoir pourtant rappelé qu'une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permettait d'obtenir la réparation du préjudice subi, la Cour d'appel a méconnu son office et violé les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ensemble celles de l'article L. 1235-12 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame NEGRIT de sa demande subsidiaire tendant à voir la société hôtelière du CHABLAIS condamnée à lui régler une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. » Que pour satisfaire aux exigences des articles L. 1232-6, L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail, la lettre de licenciement doit tout à la fois invoquer l'une des causes économiques prévues par la loi et mentionner l'incidence de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, à défaut de quoi, le licenciement se trouve privé de cause réelle et sérieuse. Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est libellée en ces termes : « La société Hôtelière du Chablais (SHC) constatait en 2007 et en 2008 une amélioration de son résultat net qui toutefois demeurait largement déficitaire. Le poids de la masse salariale représentait alors plus de 50% du chiffre d'affaires réalisé au titre de ces exercices.

	Exercice 2007	Exercice 2008
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374
Poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC	57,8 %	50,22 %

En 2009, la situation s'est encore dégradée avec les événements sociaux survenus en Guadeloupe en début d'année, qui ont entraîné pour la Société Hôtelière du Chablais la perte du bénéfice d'exploitation du village de La Caravelle obtenu pendant la période annuelle traditionnellement la plus favorable en termes de remplissage et politique de prix. Cette situation difficile de la SHC intervient donc dans un contexte où ses résultats sont fortement impactés par la crise financière mondiale, nous imposant ainsi de prendre toutes les mesures pour essayer d'éviter une aggravation de nos difficultés économiques et financières et pour sauvegarder notre compétitivité. En effet, en raison de la crise financière mondiale apparue en 2008, l'industrie du tourisme a largement fléchi en raison notamment du recours plus limité au crédit, hausse des prix des produits de base, dont le carburant pour le transport aérien. Dans la mesure où les projections au titre de l'exercice 2009 de la SHC font état d'un résultat net encore aggravé par rapport aux exercices précédents correspondant à une perte de 5,7 millions d'euros, la situation économique de la SHC est clairement dégradée :

	Exercice 2007	Exercice 2008	Situation au 31/08/09	Exercice 2009 (projection)
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374	-4,926	-5,704

De plus, les perspectives de remplissage du village La Caravelle en 2010 s'annoncent largement en retard par rapport aux données des années précédentes. Dans ce cadre, les résultats déficitaires de la SHC depuis 2007, mettent clairement en lumière de fortes fluctuations du remplissage du village de La Caravelle en fonction des mois de l'année avec 6 mois particulièrement marqués par une moindre attractivité de la destination Guadeloupe (juin à novembre). Ces éléments : - orientent le mode de fonctionnement vers une organisation marquée par une fermeture annuelle de 8 semaines (en septembre et octobre de chaque année), - entraînent une inadéquation des effectifs du village La Caravelle et des besoins réels de main d'oeuvre en fonction des périodes de l'année. Cette détérioration de la situation et des résultats de la SHC s'inscrit par ailleurs dans un contexte de résultats fragiles pour le groupe Club Méditerranée, dont la SHC est une filiale, dans le cadre d'un marché très tendu pour les opérateurs du tourisme compte tenu de la crise économique en cours ; le résultat net consolidé du groupe a été de 5 M Euros en 2006, -8 M Euros en 2007 et -22 M Euros sur le 1er trimestre de l'exercice 2009, ce qui implique la nécessité de tout mettre en oeuvre pour sauvegarder la compétitivité du groupe. C'est dans ce contexte que, pour retrouver une rentabilité et sauvegarder sa compétitivité et parallèlement à différentes actions commerciales destinées à relancer la destination, la Direction de la SHC a informé et consulté les membres du comité d'entreprise (CE) le 17 juillet 2009 sur un projet de révision de l'organisation du temps de travail des salariés GE du village de

La Caravelle visant à mettre en place une répartition des horaires de travail dans un cadre annuel en application des dispositions de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 en son volet « temps de travail », et à réduire le temps de travail annuel de certains personnels. En effet, aux termes de l'organisation de la durée du travail précédents, le poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC (plus de 57% du chiffres d'affaires 2007 et plus de 50% du chiffres d'affaires 2008) s'avérait problématique et ne permettait pas une productivité optimale. Cette organisation n'autorisait pas la mobilisation des forces de travail présentes sur les périodes de pics d'activité saisonnière et ne permettait pas d'optimiser les périodes de moindre fréquentation du village. Les représentants du personnel ont donc été informés et consultés sur ce projet d'accord de substitution et ses conséquences pour les salariés. Suite à cette consultation, un accord collectif d'entreprise sur l'organisation du temps de travail au sein de la SHC pour le personnel GE a été signé le 30 juillet 2009. Dans ce cadre, la direction de la SHC, vous a proposé une modification de votre contrat de travail consistant en une réduction de votre durée de travail effectif à 91 heures en moyenne par mois, réparties dans un cadre annuel dans les conditions qui vous ont été indiquées par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 21 août 2009. Vous avez refusé cette modification pour motif économique de votre contrat de travail par courrier du 23 septembre 2009. Vingt-cinq salariés ayant refusé ces propositions de modification, le comité d'entreprise de la SHC a été informé et consulté sur le projet de licenciement collectif pour motif économique et de plan de sauvegarde de l'emploi les concernant. Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe mais aucune solution n'a pu vous être présentée sur un poste en contrat à durée indéterminée. En revanche, des postes saisonniers pouvant correspondre à votre profil étant disponibles dans des villages d'autres sociétés du groupe, vous avez été informé par courrier du 2 décembre 2009, conformément aux dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi soumis à consultation du CE. Sous réserve de votre adhésion au dispositif du congé de reclassement présenté ci-après votre licenciement prendra effet à la fin de votre période de préavis, d'une durée de deux mois qui débutera à compter de la première présentation de la présente lettre ; préavis que nous dispensons d'effectuer et à l'issue duquel vous cesserez de faire partie de nos effectifs. Toutefois, vous pouvez bénéficier d'un congé de reclassement de quatre mois au cours duquel, si vous choisissez d'y adhérer, vous bénéficierez d'une assistance à la recherche d'emploi, assurée par un cabinet de reclassement « centre caribéen de développement des compétences » (CCDC) de Guadeloupe. Ce congé de reclassement fera l'objet d'une réunion d'information, le 11 décembre 2009 à 9 heures dans les locaux du CCDC, situés 7 lotissement Le Fromager de Jabrun – Convenance 97122 BAIE MAHAULT. Que la reproduction de la lettre de licenciement fait constater que l'employeur énonce la cause économique de la mesure prise qui tient à la réorganisation de l'entreprise affectée par des difficultés financières, des résultats déficitaires aggravés par une fermeture de 9 mois suite à des événements

sociaux en 2009 ainsi que sa conséquence sur le contrat de travail du salarié, dont la modification par réduction du nombre d'heures de travail travaillées, est jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Que les productions au dossier permettent de caractériser des difficultés économiques sérieuses de la SHC à l'époque du licenciement, ses résultats nets s'établissant avec une perte de 4.546.799 € en 2007 et de 3.373.837 € en 2008, suivis d'une aggravation en 2009 avec une perte de 6.256.702 €. Que la SHC justifie avoir été contrainte de mettre en place plusieurs mesures successives de chômage partiel au cours de l'année 2009, lesquelles ont été validées par la direction départementale du travail et de l'emploi. Que, de même, les résultats du groupe Club Méditerranée, dont fait partie la SHC, ont également été impactés par la crise économique et le résultat net bénéficiaire de 2008 s'est révélé négatif de 53M€ en 2009. Que dès lors, les difficultés économiques établies étaient de nature à démontrer la nécessité d'une réorganisation de la société passant par un allègement de la masse salariale avec une réorganisation du temps de travail des salariés. Que dans ce contexte, a été signé le 30 juillet 2009 un accord collectif d'entreprise de substitution sur l'organisation du temps de travail de la SHC, lequel incluait une période de fermeture annuelle de la société et une réduction de la durée du travail des salariés à temps partiel. Que ledit accord, régulièrement dénoncé aux organisations syndicales, n'a jamais été contesté par celles-ci devant les tribunaux et 25 salariés, dont Madame NEGRIT, ont refusé la modification de leur contrat de travail découlant dudit accord. Qu'une rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique. Qu'en conséquence, les éléments matériels à la date du licenciement économique sont caractérisés. Attendu cependant qu'alors même qu'il procède d'une cause économique, le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié. Qu'en outre, les possibilités de reclassement d'un salarié doivent être recherchées à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Qu'il ressort des productions que la SHC ne disposait d'aucun poste de reclassement, n'ayant qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle. Qu'étant filiale du Club Méditerranée, elle a recherché des postes de reclassement au sein des autres villages du Club Méditerranée et a informé les salariés licenciés dont Madame NEGRIT, de la liste des postes disponibles dans le groupe dès le 27 octobre 2009 et les invitant à un entretien téléphonique en vue d'envisager un reclassement sur un poste en CCD dans l'un des villages saisonniers du groupe Club Med. Que la salariée n'a pas donné suite. Qu'un congé de reclassement a été proposé à Madame NEGRIT et rappel de ses avantages lui a été fait en vain. Que la salariée n'a pas répondu à ces propositions. Que la salariée ne peut valablement reprocher à l'employeur d'avoir embauché pour la réouverture

du village de la Caravelle fin octobre 2009 des postes de gentils organisateurs dans le cadre de contrats à durée déterminée saisonniers, alors qu'il ne s'agissait pas des mêmes postes que le sien, supposant des qualifications spécifiques et compétences linguistiques qu'elle ne possédait pas. Qu'en tout état de cause, il n'y a pas eu suppression du poste de Madame NEGRIT en l'espèce en lien avec des difficultés économiques mais seulement une modification de son horaire de travail qu'elle a refusée. Que les CDD saisonniers proposés au sein de la SHC à partir d'octobre 2009 n'avaient donc nullement pour objet de se substituer aux salariés licenciés pour avoir refusé la modification de la durée du travail. Qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement mais qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser Madame NEGRIT. Que dès lors, c'est à tort que le jugement entrepris a jugé infondé le licenciement économique de cette dernière. » ;

ALORS d'une part QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; qu'en l'espèce, pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS ne disposait d'aucun poste de reclassement, la Cour d'appel s'est contentée de retenir qu'elle n'avait qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle, qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait avoir procédé à des recherches de reclassement au sein de cet établissement quand la salariée faisait valoir que l'employeur avait procédé à des dizaines d'embauches concomitamment à son licenciement ce qui laissait supposer l'existence de postes disponibles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QUE dans les entreprises d'au moins mille salariés, un congé de reclassement est obligatoirement proposé à chaque salarié dont l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique ; que ni la proposition de ce congé, ni son refus par le salarié, ne dispensent l'employeur de son obligation de rechercher les possibilités de reclassement des salariés concernés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait donc déduire, comme elle l'a fait, du fait que Madame NEGRIT n'avait pas donné suite à la proposition de congé de reclassement qui lui avait été faite, que l'employeur avait satisfait à son obligation de recherche de reclassement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame NEGRIT de ses demandes à titre de reliquat d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée réclame le paiement d'un troisième mois de préavis en se fondant sur un usage en vigueur au sein de la section commerce de la juridiction prud'homale de Pointe-à-Pitre. Que la durée du préavis est prévue à l'article L. 1234-1 du Code du travail, en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais les alinéas 2 et 3 dudit article ne sont pas applicables si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié. Qu'en effet il existe un usage dans le ressort du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre selon lequel après un an d'ancienneté la durée du préavis dans le commerce et les services est de trois mois, cet usage ayant été consacré par la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe en date du 25 mai 1982, en particulier par son article 37 et son annexe 1, preuve qu'il s'agit d'un usage constant admis par les partenaires sociaux. Que cependant, ladite convention n'a pas été étendue et l'activité de l'entreprise doit être incluse dans le champ d'application professionnel visé à l'article 1 de ladite convention. Que l'activité professionnelle de la SHC est celle d'hôtellerie, restauration et n'est pas visée dans la liste des activités régies par ladite convention. Que dès lors, l'activité de la SHC ne rentrant pas dans le champ d'application de la convention susvisée, elle ne saurait être tenue par celle-ci et l'usage qui en découle. Qu'il n'y a donc pas lieu d'allouer à la salariée un troisième mois de préavis avec son incidence congés payés » ;

ALORS QUE les avantages accordés aux salariés en vertu d'un usage ont un caractère obligatoire pour les employeurs qui entrent dans le champ d'application de cet usage ; qu'en l'espèce, pour revendiquer le paiement d'un solde de préavis et des congés payés y afférents, Madame NEGRIT se prévalait d'un usage en vigueur au sein de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre consistant à accorder trois mois de préavis aux salariés licenciés ; que pour débouter la salariée de ses demandes à ce titre la Cour d'appel, après avoir reconnu l'existence d'un usage de cette nature, a retenu que la société hôtelière du Chablais n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe ; qu'en se référant ainsi au champ d'application d'un accord collectif dont Madame NEGRIT ne sollicitait pas l'application, quand bien même il aurait consacré l'usage dont la salariée se prévalait, sans rechercher si, comme le soutenait cette dernière l'usage en cause ne concernait pas l'ensemble des entreprises relevant de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame NEGRIT de sa demande de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée revendique le bénéfice de l'accord régional interprofessionnel sur les salaires signé en Guadeloupe le 26 février 2009, dit accord BINO. Qu'elle demande le bonus du salaire prévu à l'article II dudit accord, en somme nette, pour la période du 2 novembre 2009 au 7 mars 2010, période de préavis incluse et d'enjoindre à la SHE d'effectuer le calcul du reliquat dû. Que par arrêté du 3 avril 2009, les stipulations de l'accord BINO, sauf celles de l'article V, ont été étendues à tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application. Que cependant, le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé ». Que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité (ainsi en a jugé C. Cass. Soc. 16 mars 2005 n°03-16.616). Qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial. Que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord BINO. Qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension. Que la SHC a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux précisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également l'article III de l'accord BINO. Qu'en outre, la demande de Madame NEGRIT en paiement d'un reliquat n'est pas chiffrée, ni justifiée en droit et en fait » ;

ALORS d'abord QUE le champ d'application professionnel des accords collectifs est défini en terme d'activités économiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 visait « les employeurs du secteur privé » ce qui constituait la définition d'un champ d'application professionnel ; qu'en considérant néanmoins que cet accord ne comportait pas de définition claire de son champ d'application, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations a violé les dispositions de l'article L. 2222-1 du Code du travail ;

ALORS ensuite QUE l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales signataires sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; qu'il en découle qu'un accord interprofessionnel s'applique aux employeurs des secteurs d'activité dont les organisations syndicales patronales représentatives sont signataires ou adhérentes d'une organisation signataire de l'accord en cause ; qu'en l'espèce pour considérer que la société

hôtelière du CHABLAIS n'était pas tenue d'appliquer l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 dit accord BINO, la Cour d'appel a relevé qu'elle n'était adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO ; qu'en statuant par ces motifs sans rechercher si aucune organisation patronale représentative du secteur d'activité de l'hôtellerie-restauration auquel appartient l'employeur n'était signataire ou adhérente d'une organisation signataire de l'accord BINO, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2121-1, L. 2222-1 et L. 2261-27 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'une demande non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ; qu'ayant constaté que la demande de la salariée à titre de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » n'était pas chiffrée, il appartenait à la Cour d'appel d'inviter la salariée à chiffrer cette demande ou à solliciter de l'employeur les éléments en sa possession nécessaires au chiffrage de celle-ci ; qu'en déboutant néanmoins Madame NEGRIT de sa demande de ce chef sur ce motif, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 12 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° G 14-27.042 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme Kadmi.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame KADMI de ses demandes tendant à voir confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nul son licenciement, ordonné sa réintégration de plein droit au sein de la société hôtelière du CHABLAIS et de ses demandes tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de son salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « Madame KADMI soutient que l'employeur a procédé à son licenciement en violation de l'article L. 2411-7 du Code du travail, lequel prévoit la nécessité de l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un candidat au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, entraînant de ce fait la nullité du licenciement ; Que ledit article énonce : « l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour la candidat, au premier tour ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel, à partir de la publication des candidatures. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature de l'employeur. Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement. » Que la jurisprudence considère en conséquence que la protection acquise par les candidats ne joue pas lorsque la déclaration de candidature intervient après l'engagement de la procédure de licenciement. Qu'en l'espèce, la procédure de licenciement de Mme KADMI a été entamée avant que sa candidature aux fonctions de délégués du personnel ait été portée officiellement à la connaissance de l'employeur ; Qu'en effet, dès le 23 septembre 2009, la direction a informé Mme KADMI des conséquences de son refus d'acceptation de la modification de son contrat de travail et de l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre. Que le 23 octobre 2009, le SHC a remis au CE un document d'information sur le projet de licenciement économique collectif avec la convocation à la première réunion. Que la procédure de consultation finale du CE sur le projet de licenciement économique et du PSE est intervenue le 9 novembre 2009. Que le 13 novembre, la liste des salariés concernés par le licenciement collectif, dont la salariée était transmise à la direction du travail. Que la procédure de licenciement économique de plus de 10 salariés (donc sans entretien préalable) a été mise en oeuvre avant la présentation des salariés candidats aux élections professionnelles, dont Mme KADMI, et avant même le protocole d'accord préélectoral intervenu le 16 novembre

2009. Qu'en effet, la CGTG n'a communiqué que le 25 novembre 2009 à l'employeur la liste de candidats aux élections professionnelles (délégués du personnel et membres du comité d'entreprise), dont Mme KADMI. Que dès lors, cette dernière ne bénéficiant d'aucune protection, ne peut se prévaloir de la nullité de son licenciement, et, par conséquent, revendiquer sa réintégration à son poste de travail ainsi que le rappel de salaire y afférent. Qu'en outre, la salariée n'a pas demandé sa réintégration pendant la période de protection. » ;

ALORS d'une part QUE l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois à compter de l'envoi par courrier recommandé de la candidature à l'employeur pour le candidat au premier tour des élections des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise ; que cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur cette candidature a été reçue par ce dernier avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable ; qu'en revanche, lorsque la tenue d'un entretien préalable n'est pas rendue obligatoire par la procédure de licenciement applicable, l'autorisation de licenciement est requise dès lors que la candidature a été portée à la connaissance de l'employeur préalablement à la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la candidature de Madame KADMI aux élections professionnelles avait été portée à la connaissance de l'employeur le 25 novembre 2009 et que son licenciement lui avait été notifié le 5 décembre 2009 sans que cette notification soit précédée d'un entretien préalable compte tenu du fait qu'il s'agissait d'une procédure de licenciement économique concernant plus de dix salariés ; qu'il s'en déduisait que ce licenciement aurait dû être soumis à l'autorisation de l'inspection du travail ; qu'en décidant néanmoins que Madame KADMI ne bénéficiait d'aucune protection et ne pouvait donc se prévaloir de la nullité de son licenciement intervenu sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS, d'autre part, QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander sa réintégration ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame KADMI n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande à ce titre, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'aucun délai n'est imparti au salarié protégé licencié sans autorisation pour demander l'indemnisation de son préjudice ; que lorsque cette demande est faite après l'expiration de la période de protection, le salarié peut prétendre, à titre de sanction de la violation du statut protecteur, au versement d'une indemnité forfaitaire égale au montant des rémunérations qu'il auraient perçues depuis la date de son éviction jusqu'à

l'expiration de la période protection ; qu'en retenant, en l'espèce, que Madame KADMI n'avait pas demandé sa réintégration durant la période de protection pour la débouter de sa demande en paiement des salaires sur la période du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et de son incidence sur les congés payés, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2411-7 et L. 2411-10 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame KADMI de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi et, sur ce fondement, sa réintégration de plein droit au sein de la société hôtelière du CHABLAIS ainsi que de ses demandes tendant à voir condamner la société hôtelière du CHABLAIS au paiement de son salaire du 24 octobre 2009 au 28 février 2013 et à la remise des bulletins de salaire y afférents sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE « En cause d'appel la salariée invoque la nullité du PSE au motif que le CE aurait été irrégulièrement consulté du fait du défaut de consultation du CHSCT sur la réorganisation du travail dans l'entreprise. Qu'elle vise l'article L. 2323-19 du Code du travail, lequel énonce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique de l'entreprise notamment qu'il doit bénéficier du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence, en application de l'article L. 2323-27 dudit code. Que la salariée fait valoir que l'accord collectif de substitution sur l'organisation du temps de travail du 30 juillet 2009 modifiant les conditions de travail et de sécurité du personnel concerné, le CHSCT aurait dû être consulté et donner son avis sur ledit accord, ce qui n'a pas été le cas. Qu'elle ajoute que la SHE devait élaborer un document unique d'évaluation des risques professionnels, ce qu'elle n'a pas fait. Que cependant, ledit accord n'a pas été contesté en justice par les organisations syndicales. Qu'en vertu de l'article L. 1235-10 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, énonce que « dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. Que dès lors, une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permet seulement d'obtenir la suspension de la procédure si celle-ci n'était pas terminée ou à défaut, la réparation du préjudice subi. Que la nullité de la procédure de licenciement économique ne peut être encourue à ce titre lorsque sa suspension n'a pas été demandée avant son achèvement. Qu'en l'espèce, le comité d'entreprise a été régulièrement consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail le 17 juillet 2009, qu'il n'a pas jugé utile de demander l'avis du

CHSCT. Qu'en l'espèce, aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'a été demandée, en vue de sa poursuite ou de sa reprise ; Que le comité d'entreprise a rendu son avis ainsi qu'en attestent les procès-verbaux versés aux débats. Que de même, la direction départementale du travail, qui a été régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure, n'a formulé aucune réserve sur ce point. Que dès lors, la demande en nullité qui ne tend qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement, en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, ne peut être accueillie. Que postérieurement, seule l'absence ou l'insuffisance d'un PSE soumis aux représentants du personnel est nature à entraîner la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Que ces causes de nullité ne sont pas en l'espèce, invoquées par la salariée. Qu'enfin, la SHE produit aux débats le document unique d'évaluation des risques professionnels revendiqué par la salariée » ;

ALORS d'une part QUE le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; que lorsque le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail, il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence et doit, à cet effet, disposer des avis de ce comité ; qu'en l'espèce, Madame KADMI faisait valoir que le plan de réorganisation mis en place par la société hôtelière du CHABLAIS et ayant abouti à son licenciement entrainait dans le champ de compétence du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, si bien que ce comité aurait dû être consulté sur ce projet et que le comité d'entreprise aurait dû disposer de son avis avant de se prononcer lui-même sur ledit projet, ce qui n'avait pas été le cas ; que pour débouter Madame KADMI de ses demandes sur ce fondement, la Cour d'appel a retenu que le comité, consulté sur le projet de réorganisation du temps de travail n'avait pas jugé utile de demander l'avis du CHSCT, qu'aucune suspension de la procédure de consultation du comité d'entreprise n'avait été demandée en vue de sa poursuite et de sa reprise, que le comité d'entreprise avait rendu son avis et que la direction départementale du travail, régulièrement tenue informée pendant tout le déroulement de la procédure n'avait formulé aucune réserve ; qu'en statuant par ces motifs inopérants sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le projet de réorganisation sur lequel avait été consulté le comité d'entreprise ne relevait pas de la compétence du CHSCT si bien que le comité d'entreprise aurait dû disposer de l'avis de cette instance avant d'émettre un avis sur le projet en cause, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-27 et L. 4612-8 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QU'une demande d'indemnité pour non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel

était implicitement mais nécessairement incluse dans les demandes en nullité du licenciement, réintégration et paiement de salaires formées par Madame KADMI motif pris de l'irrégularité de la procédure de licenciement pour défaut de consultation du CHSCT ; qu'en déboutant Madame KADMI de ses demandes sur ce fondement au motif qu'elles ne tendaient qu'à obtenir l'annulation de la procédure de licenciement en raison d'irrégularités affectant la consultation du CHSCT, après avoir pourtant rappelé qu'une irrégularité affectant la procédure d'information-consultation permettait d'obtenir la réparation du préjudice subi, la Cour d'appel a méconnu son office et violé les dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ensemble celles de l'article L. 1235-12 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame KADMI de sa demande subsidiaire tendant à voir la société hôtelière du CHABLAIS condamnée à lui régler une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail : « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. » Que pour satisfaire aux exigences des articles L. 1232-6, L. 1233-3 et L. 1233-4 du Code du travail, la lettre de licenciement doit tout à la fois invoquer l'une des causes économiques prévues par la loi et mentionner l'incidence de cette cause économique sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, à défaut de quoi, le licenciement se trouve privé de cause réelle et sérieuse. Attendu que la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est libellée en ces termes : « La société Hôtelière du Chablais (SHC) constatait en 2007 et en 2008 une amélioration de son résultat net qui toutefois demeurait largement déficitaire. Le poids de la masse salariale représentait alors plus de 50% du chiffre d'affaires réalisé au titre de ces exercices.

	Exercice 2007	Exercice 2008
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374
Poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC	57,8 %	50,22 %

En 2009, la situation s'est encore dégradée avec les événements sociaux survenus en Guadeloupe en début d'année, qui ont entraîné pour la Société Hôtelière du Chablais la perte du bénéfice d'exploitation du village de La Caravelle obtenu pendant la période annuelle traditionnellement la plus favorable en termes de remplissage et politique de prix. Cette situation difficile de la SHC intervient donc dans un contexte où ses résultats sont fortement impactés par la crise financière mondiale, nous imposant ainsi de prendre toutes les mesures pour essayer d'éviter une aggravation de nos difficultés économiques et financières et pour sauvegarder notre compétitivité. En effet, en raison de la crise financière mondiale apparue en 2008, l'industrie du tourisme a largement fléchi en raison notamment du recours plus limité au crédit, hausse des prix des produits de base, dont le carburant pour le transport aérien. Dans la mesure où les projections au titre de l'exercice 2009 de la SHC font état d'un résultat net encore aggravé par rapport aux exercices précédents correspondant à une perte de 5,7 millions d'euros, la situation économique de la SHC est clairement dégradée :

	Exercice 2007	Exercice 2008	Situation au 31/08/09	Exercice 2009 (projection)
Résultat net SHC (en millions d'€)	-4,546	-3,374	-4,926	-5,704

De plus, les perspectives de remplissage du village La Caravelle en 2010 s'annoncent largement en retard par rapport aux données des années précédentes. Dans ce cadre, les résultats déficitaires de la SHC depuis 2007, mettent clairement en lumière de fortes fluctuations du remplissage du village de La Caravelle en fonction des mois de l'année avec 6 mois particulièrement marqués par une moindre attractivité de la destination Guadeloupe (juin à novembre). Ces éléments : - orientent le mode de fonctionnement vers une organisation marquée par une fermeture annuelle de 8 semaines (en septembre et octobre de chaque année), - entraînent une inadéquation des effectifs du village La Caravelle et des besoins réels de main d'oeuvre en fonction des périodes de l'année. Cette détérioration de la situation et des résultats de la SHC s'inscrit par ailleurs dans un contexte de résultats fragiles pour le groupe Club Méditerranée, dont la SHC est une filiale, dans le cadre d'un marché très tendu pour les opérateurs du tourisme compte tenu de la crise économique en cours ; le résultat net consolidé du groupe a été de 5 M Euros en 2006, -8 M Euros en 2007 et -22 M Euros sur le 1er trimestre de l'exercice 2009, ce qui implique la nécessité de tout mettre en oeuvre pour sauvegarder la compétitivité du groupe. C'est dans ce contexte que, pour retrouver une rentabilité et sauvegarder sa compétitivité et parallèlement à différentes actions commerciales destinées à relancer la destination, la Direction de la SHC a informé et consulté les membres du comité d'entreprise (CE) le 17 juillet 2009 sur un projet de révision de l'organisation du temps de travail des salariés GE du village de

La Caravelle visant à mettre en place une répartition des horaires de travail dans un cadre annuel en application des dispositions de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 en son volet « temps de travail », et à réduire le temps de travail annuel de certains personnels. En effet, aux termes de l'organisation de la durée du travail précédents, le poids de la masse salariale sur le chiffre d'affaires de la SHC (plus de 57% du chiffres d'affaires 2007 et plus de 50% du chiffres d'affaires 2008) s'avérait problématique et ne permettait pas une productivité optimale. Cette organisation n'autorisait pas la mobilisation des forces de travail présentes sur les périodes de pics d'activité saisonnière et ne permettait pas d'optimiser les périodes de moindre fréquentation du village. Les représentants du personnel ont donc été informés et consultés sur ce projet d'accord de substitution et ses conséquences pour les salariés. Suite à cette consultation, un accord collectif d'entreprise sur l'organisation du temps de travail au sein de la SHC pour le personnel GE a été signé le 30 juillet 2009. Dans ce cadre, la direction de la SHC, vous a proposé une modification de votre contrat de travail consistant en une réduction de votre durée de travail effectif à 91 heures en moyenne par mois, réparties dans un cadre annuel dans les conditions qui vous ont été indiquées par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 21 août 2009. Vous avez refusé cette modification pour motif économique de votre contrat de travail par courrier du 23 septembre 2009. Vingt-cinq salariés ayant refusé ces propositions de modification, le comité d'entreprise de la SHC a été informé et consulté sur le projet de licenciement collectif pour motif économique et de plan de sauvegarde de l'emploi les concernant. Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement au sein du groupe mais aucune solution n'a pu vous être présentée sur un poste en contrat à durée indéterminée. En revanche, des postes saisonniers pouvant correspondre à votre profil étant disponibles dans des villages d'autres sociétés du groupe, vous avez été informé par courrier du 2 décembre 2009, conformément aux dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi soumis à consultation du CE. Sous réserve de votre adhésion au dispositif du congé de reclassement présenté ci-après votre licenciement prendra effet à la fin de votre période de préavis, d'une durée de deux mois qui débutera à compter de la première présentation de la présente lettre ; préavis que nous dispensons d'effectuer et à l'issue duquel vous cesserez de faire partie de nos effectifs. Toutefois, vous pouvez bénéficier d'un congé de reclassement de quatre mois au cours duquel, si vous choisissez d'y adhérer, vous bénéficierez d'une assistance à la recherche d'emploi, assurée par un cabinet de reclassement « centre caribéen de développement des compétences » (CCDC) de Guadeloupe. Ce congé de reclassement fera l'objet d'une réunion d'information, le 11 décembre 2009 à 9 heures dans les locaux du CCDC, situés 7 lotissement Le Fromager de Jabrun – Convenance 97122 BAIE MAHAULT. Que la reproduction de la lettre de licenciement fait constater que l'employeur énonce la cause économique de la mesure prise qui tient à la réorganisation de l'entreprise affectée par des difficultés financières, des résultats déficitaires aggravés par une fermeture de 9 mois suite à des événements

sociaux en 2009 ainsi que sa conséquence sur le contrat de travail du salarié, dont la modification par réduction du nombre d'heures de travail travaillées, est jugée nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Que les productions au dossier permettent de caractériser des difficultés économiques sérieuses de la SHC à l'époque du licenciement, ses résultats nets s'établissant avec une perte de 4.546.799 € en 2007 et de 3.373.837 € en 2008, suivis d'une aggravation en 2009 avec une perte de 6.256.702 €. Que la SHC justifie avoir été contrainte de mettre en place plusieurs mesures successives de chômage partiel au cours de l'année 2009, lesquelles ont été validées par la direction départementale du travail et de l'emploi. Que, de même, les résultats du groupe Club Méditerranée, dont fait partie la SHC, ont également été impactés par la crise économique et le résultat net bénéficiaire de 2008 s'est révélé négatif de 53M€ en 2009. Que dès lors, les difficultés économiques établies étaient de nature à démontrer la nécessité d'une réorganisation de la société passant par un allègement de la masse salariale avec une réorganisation du temps de travail des salariés. Que dans ce contexte, a été signé le 30 juillet 2009 un accord collectif d'entreprise de substitution sur l'organisation du temps de travail de la SHC, lequel incluait une période de fermeture annuelle de la société et une réduction de la durée du travail des salariés à temps partiel. Que ledit accord, régulièrement dénoncé aux organisations syndicales, n'a jamais été contesté par celles-ci devant les tribunaux et 25 salariés, dont Madame KADMI, ont refusé la modification de leur contrat de travail découlant dudit accord. Qu'une rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique. Qu'en conséquence, les éléments matériels à la date du licenciement économique sont caractérisés. Attendu cependant qu'alors même qu'il procède d'une cause économique, le licenciement pour motif économique n'a une cause réelle et sérieuse que si l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié. Qu'en outre, les possibilités de reclassement d'un salarié doivent être recherchées à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel. Qu'il ressort des productions que la SHC ne disposait d'aucun poste de reclassement, n'ayant qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle. Qu'étant filiale du Club Méditerranée, elle a recherché des postes de reclassement au sein des autres villages du Club Méditerranée et a informé les salariés licenciés dont Madame KADMI, de la liste des postes disponibles dans le groupe dès le 27 octobre 2009 et les invitant à un entretien téléphonique en vue d'envisager un reclassement sur un poste en CCD dans l'un des villages saisonniers du groupe Club Med. Que la salariée n'a pas donné suite. Qu'un congé de reclassement a été proposé à Madame KADMI et rappel de ses avantages lui a été fait en vain. Que la salariée n'a pas répondu à ces propositions. Que la salariée ne peut valablement reprocher à l'employeur d'avoir embauché pour la réouverture

du village de la Caravelle fin octobre 2009 des postes de gentils organisateurs dans le cadre de contrats à durée déterminée saisonniers, alors qu'il ne s'agissait pas des mêmes postes que le sien, supposant des qualifications spécifiques et compétences linguistiques qu'elle ne possédait pas. Qu'en tout état de cause, il n'y a pas eu suppression du poste de Madame KADMI en l'espèce en lien avec des difficultés économiques mais seulement une modification de son horaire de travail qu'elle a refusée. Que les CDD saisonniers proposés au sein de la SHC à partir d'octobre 2009 n'avaient donc nullement pour objet de se substituer aux salariés licenciés pour avoir refusé la modification de la durée du travail. Qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que l'employeur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement mais qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser Madame KADMI. Que dès lors, c'est à tort que le jugement entrepris a jugé infondé le licenciement économique de cette dernière. » ;

ALORS d'une part QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ; qu'en l'espèce, pour considérer que la société hôtelière du CHABLAIS ne disposait d'aucun poste de reclassement, la Cour d'appel s'est contentée de retenir qu'elle n'avait qu'un établissement, à savoir celui de la Caravelle, qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait avoir procédé à des recherches de reclassement au sein de cet établissement quand la salariée faisait valoir que l'employeur avait procédé à des dizaines d'embauches concomitamment à son licenciement ce qui laissait supposer l'existence de postes disponibles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du Code du travail ;

ALORS d'autre part QUE dans les entreprises d'au moins mille salariés, un congé de reclassement est obligatoirement proposé à chaque salarié dont l'employeur envisage de prononcer le licenciement pour motif économique ; que ni la proposition de ce congé, ni son refus par le salarié, ne dispensent l'employeur de son obligation de rechercher les possibilités de reclassement des salariés concernés ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait donc déduire, comme elle l'a fait, du fait que Madame KADMI n'avait pas donné suite à la proposition de congé de reclassement qui lui avait été faite, que l'employeur avait satisfait à son obligation de recherche de reclassement ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame KADMI de ses demandes à titre de reliquat d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée réclame le paiement d'un troisième mois de préavis en se fondant sur un usage en vigueur au sein de la section commerce de la juridiction prud'homale de Pointe-à-Pitre. Que la durée du préavis est prévue à l'article L. 1234-1 du Code du travail, en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise mais les alinéas 2 et 3 dudit article ne sont pas applicables si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorables pour le salarié. Qu'en effet il existe un usage dans le ressort du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre selon lequel après un an d'ancienneté la durée du préavis dans le commerce et les services est de trois mois, cet usage ayant été consacré par la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe en date du 25 mai 1982, en particulier par son article 37 et son annexe 1, preuve qu'il s'agit d'un usage constant admis par les partenaires sociaux. Que cependant, ladite convention n'a pas été étendue et l'activité de l'entreprise doit être incluse dans le champ d'application professionnel visé à l'article 1 de ladite convention. Que l'activité professionnelle de la SHC est celle d'hôtellerie, restauration et n'est pas visée dans la liste des activités régies par ladite convention. Que dès lors, l'activité de la SHC ne rentrant pas dans le champ d'application de la convention susvisée, elle ne saurait être tenue par celle-ci et l'usage qui en découle. Qu'il n'y a donc pas lieu d'allouer à la salariée un troisième mois de préavis avec son incidence congés payés » ;

ALORS QUE les avantages accordés aux salariés en vertu d'un usage ont un caractère obligatoire pour les employeurs qui entrent dans le champ d'application de cet usage ; qu'en l'espèce, pour revendiquer le paiement d'un solde de préavis et des congés payés y afférents, Madame KADMI se prévalait d'un usage en vigueur au sein de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre consistant à accorder trois mois de préavis aux salariés licenciés ; que pour débouter la salariée de ses demandes à ce titre la Cour d'appel, après avoir reconnu l'existence d'un usage de cette nature, a retenu que la société hôtelière du Chablais n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective régionale du commerce et des services de la Guadeloupe ; qu'en se référant ainsi au champ d'application d'un accord collectif dont Madame KADMI ne sollicitait pas l'application, quand bien même il aurait consacré l'usage dont la salariée se prévalait, sans rechercher si, comme le soutenait cette dernière l'usage en cause ne concernait pas l'ensemble des entreprises relevant de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Pointe-à-Pitre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame KADMI de sa demande de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » ;

AUX MOTIFS QUE « la salariée revendique le bénéfice de l'accord régional interprofessionnel sur les salaires signé en Guadeloupe le 26 février 2009, dit accord BINO. Qu'elle demande le bonus du salaire prévu à l'article II dudit accord, en somme nette, pour la période du 2 novembre 2009 au 7 mars 2010, période de préavis incluse et d'enjoindre à la SHE d'effectuer le calcul du reliquat dû. Que par arrêté du 3 avril 2009, les stipulations de l'accord BINO, sauf celles de l'article V, ont été étendues à tous les employeurs et salariés compris dans son champ d'application. Que cependant, le champ d'application professionnel n'a pas été clairement défini, l'article 1 dudit accord visant « les employeurs du secteur privé ». Que lorsqu'un accord professionnel ne définit pas son champ d'application, celui-ci dépend des organisations patronales signataires de l'accord et de leur représentativité (ainsi en a jugé C. Cass. Soc. 16 mars 2005 n°03-16.616). Qu'il en résulte qu'un tel accord, même étendu, ne s'impose pas dans les secteurs d'activité dont les organisations patronales représentatives n'étaient pas signataires du texte initial. Que la société SHC n'est adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO et n'a pas signé d'accord d'entreprise stipulant l'application de l'accord BINO. Qu'elle n'était donc nullement tenue d'appliquer l'augmentation de salaire issue de l'article II dudit accord, ni la prise en charge des aides de l'Etat et des collectivités par l'employeur instituée par l'article V, lequel a été en outre exclu de l'extension. Que la SHC a appliqué facultativement et librement un régime conforme aux précisions de la circulaire interministérielle DDS du 9 septembre 2009 et également l'article III de l'accord BINO. Qu'en outre, la demande de Madame KADMI en paiement d'un reliquat n'est pas chiffrée, ni justifiée en droit et en fait » ;

ALORS d'abord QUE le champ d'application professionnel des accords collectifs est défini en terme d'activités économiques ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 visait « les employeurs du secteur privé » ce qui constituait la définition d'un champ d'application professionnel ; qu'en considérant néanmoins que cet accord ne comportait pas de définition claire de son champ d'application, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations a violé les dispositions de l'article L. 2222-1 du Code du travail ;

ALORS ensuite QUE l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, dont les organisations patronales signataires sont représentatives à la date de la signature de l'accord ; qu'il en découle qu'un accord interprofessionnel s'applique aux employeurs des secteurs d'activité dont les organisations syndicales patronales représentatives sont signataires ou adhérentes d'une organisation signataire de l'accord en cause ; qu'en l'espèce pour considérer que la société

hôtelière du CHABLAIS n'était pas tenue d'appliquer l'accord régional interprofessionnel sur les salaires en Guadeloupe du 26 février 2009 dit accord BINO, la Cour d'appel a relevé qu'elle n'était adhérente d'aucune organisation syndicale patronale signataire de l'accord BINO ; qu'en statuant par ces motifs sans rechercher si aucune organisation patronale représentative du secteur d'activité de l'hôtellerie-restauration auquel appartient l'employeur n'était signataire ou adhérente d'une organisation signataire de l'accord BINO, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2121-

1, L. 2222-1 et L. 2261-27 du Code du travail ;

ALORS enfin QU'une demande non chiffrée n'est pas de ce seul chef irrecevable ; qu'ayant constaté que la demande de la salariée à titre de reliquat liée à l'accord régional sur les salaires « BINO » n'était pas chiffrée, il appartenait à la Cour d'appel d'inviter la salariée à chiffrer cette demande ou à solliciter de l'employeur les éléments en sa possession nécessaires au chiffrage de celle-ci ; qu'en déboutant néanmoins Madame KADMI de sa demande de ce chef sur ce motif, la Cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 12 du Code de procédure civile.