

Au nom de la liberté d'entreprendre

(Les arrêts "Pages jaunes")

par Marie-France Bied-Charreton, Avocate au Barreau de Paris

PLAN

I. Les arrêts *Pages jaunes* sont des arrêts de principe, faux en droit

A. Sur le plan des principes de droit

B. Sur le plan de la sécurité juridique du salarié licencié

C. Sur le plan de la vérification par le juge du caractère réel de la cause de licenciement

II. Les arrêts *Pages jaunes* permettent à l'employeur d'invoquer un motif de licenciement économique invérifiable dans sa réalité

III. Les arrêts *Pages jaunes* sont étrangers à la notion légale de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

Conclusion

On nous a expliqué, dans les pages de cette revue, que le principe de la liberté d'entreprendre avait été "dénaturé" par la Cour de cassation (1).

Il semble bien qu'aujourd'hui, plus que jamais, cela soit le cas en matière de licenciement pour motif économique en cas de restructuration : la Cour de cassation tend de plus en plus à confondre cette liberté (constitutionnellement garantie, pour des raisons historiques, à l'encontre des empiètements du pouvoir étatique) avec le pouvoir de direction de l'employeur dans l'entreprise qui lui permet, certes, de prendre des décisions de caractère unilatéral à l'égard des salariés, mais dans certaines limites, celles instituées par les dispositions des contrats de travail conclus avec lui ainsi que par les dispositions légales et réglementaires, dont l'objet est de protéger les salariés contre ses empiètements sur leurs droits et libertés de citoyens.

Les arrêts *Pages jaunes* constituent, à n'en pas douter, une étape désastreuse vers un peu plus de "liberté" pour les employeurs pour pouvoir porter atteinte au droit à l'emploi, lui aussi constitutionnellement protégé. La jurisprudence s'engouffre, une fois de plus, dans cet espace laissé vide juridiquement par cette expression polysémique utilisée par le législateur dans l'article L 321-1 du Code du travail : "et notamment".

Consciente de la gravité du chômage grandissant, la Cour de cassation avait pourtant, dans un premier temps, dans le cadre de cette formule, imposé une limite aux réorganisations des entreprises justifiant des licenciements économiques en imposant que celles-ci soient, à tout le moins, décidées "dans l'intérêt de l'entreprise" (2). Puis, se rendant compte que cette limite était insuffisante (3), elle en avait imposé une seconde en décidant cette fois que les réorganisations n'étaient possibles pour permettre des licenciements qu'à la condition qu'elles soient dictées par la "nécessité" de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, laquelle devait donc se trouver "menacée" (4).

Le malheur est que cette vigilance en matière de sauvegarde de l'emploi se soit ensuite arrêtée là, alors même que la Cour suprême n'avait pas défini la notion de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise.

Par la suite, un laxisme s'est en effet introduit dans la jurisprudence, à la faveur de cette absence de définition.

D'une part, les termes de "nécessité" et de "menace" ont commencé, de façon apparemment anodine, à être délaissés au profit de l'expression

(1) cf : E. Dockès, Le pouvoir patronal au-dessus des lois ? Dr. Ouv. 2005, p. 1 et s. : au sujet de l'emplacement des pointeuses dans l'entreprise.

(2) Soc. 1er avril 1992 Bull. n° 223.

(3) cf. sur cette évolution : P. Waquet, La cause économique de licenciement, Droit social 2000, p. 168 et s., spécialement page 171, première colonne, § c.

(4) Soc. 5 avril 1995, Bull. n° 123, *Vidéocolor*, Dr. Ouv. 1995 p. 284 n. A. Lyon-Caen.

“réorganisation destinée à sauvegarder la compétitivité”, qui mettait en avant l’intention subjective de l’employeur (5).

D’autre part, la Cour de cassation a reconnu la liberté de choix de l’employeur entre plusieurs solutions de réorganisation, peu important que celles-ci soient, ou non, bénéfiques pour l’emploi (6), et ce, en contradiction avec le principe qu’elle avait posé par ailleurs selon lequel un licenciement économique n’a pas de cause réelle et sérieuse lorsque l’employeur n’a pas tout fait pour l’éviter en recherchant une solution de reclassement ou en adaptant le salarié à l’évolution de son emploi (7).

De la sorte, on en est arrivé au point que, en cette matière, le caractère sérieux de la cause de licenciement n’est à l’heure actuelle plus contrôlée par le juge. Il n’a plus à rechercher, ni si la réorganisation justifie les licenciements, ni si cette réorganisation est justifiée par une menace sur la compétitivité de l’entreprise, mais seulement si sont démontrées, d’une part, la réorganisation invoquée, et d’autre part, l’intention de l’employeur de sauvegarder sa compétitivité. De plus, le Conseil constitutionnel a, de son côté, précisé que la notion de sauvegarde n’impliquait pas que la survie de l’entreprise soit menacée (8).

Désormais, la cause de licenciement est subjective en ce qui concerne le rapport de causalité (l’employeur doit avoir l’intention de sauvegarder sa compétitivité sans avoir à en démontrer la nécessité). Le juge est privé de toute fonction de contrôle quant au rapport de causalité entre la réorganisation et la compétitivité, ainsi qu’entre la réorganisation et les licenciements. De même qu’elle n’a plus à être *“objective”* mais seulement *“vérifiable”*, la cause de rupture n’a plus à être *“sérieuse”* mais seulement *“réelle”*.

C’est dans ce contexte, déjà peu protecteur pour l’emploi, qu’interviennent les arrêts *Pages jaunes*.

Il ne restait plus qu’un pas à franchir pour que la liberté de licencier soit totale pour l’employeur : lui permettre d’invoquer un motif de rupture invérifiable dans sa réalité par le juge.

C’est ce pas que vient d’effectuer la Cour de cassation, comme on va le voir *“l’air de rien”*, sous couvert d’introduire, dans le cadre de la définition soudaine et impromptue d’une hypothèse concrète de sauvegarde de la compétitivité de l’entreprise (ce qui n’avait jamais été fait jusque-là), la notion, apparemment moderne et novatrice, de *“difficultés économiques prévisibles dans le cadre d’une situation saine”*.

Les arrêts rapportés permettent, on va le voir également, aux employeurs de contourner purement et simplement l’article L 122-14-3 du Code du travail : ces derniers disposent, de façon inattendue, dans le domaine de la restructuration de l’entreprise, de la liberté entière dont ils rêvaient pour gérer les effectifs. La notion de sauvegarde de la compétitivité de l’entreprise, introduite pour limiter les licenciements, est maintenant la porte par laquelle les licenciements peuvent être prononcés sans contrôle judiciaire effectif, hormis ceux, résiduels, du détournement de pouvoir et de l’abus de droit.

I. Les arrêts *Pages jaunes* sont des arrêts de principe, faux en droit

La Cour de cassation vient donc nous dire, dans les arrêts rapportés, que répond au critère de sauvegarde de la compétitivité *“la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l’emploi, sans être subordonnée à l’existence de difficultés économiques à la date du licenciement”*, et qu’en conséquence, *“la modification des contrats de*

travail résultant d’une telle réorganisation a elle-même une cause économique”. Elle approuve ainsi l’arrêt de la Cour d’appel de Dijon pour avoir retenu *“qu’il ne pouvait être reproché à l’employeur d’avoir anticipé des difficultés économiques prévisibles et mis à profit une situation financière saine pour adapter ses structures à l’évolution de son marché dans les meilleures conditions”* (8 bis).

(5) cf. par ex., Soc. 22 décembre 2001 pourvoi n° 00-40.192 et Soc. 24 septembre 2002 Bull. n° 275

(6) Ass. Plén. 8 décembre 2000 Bull. n° 11, SAT, Dr. Ouv. 2001 p. 357 n. M. Henry et F. Saramito.

(7) Dans le même esprit, l’article L 321-4-1 du Code du travail imposant l’établissement d’un plan de sauvegarde de l’emploi *“pour éviter les licenciements”*.

(8) Conseil constitutionnel 12 janvier 2002, D.C. n° 2001-455, Dr. Ouv. 202 p. 59.

(8 bis) CA Dijon 29 juin 2004 reproduit ci-après p. 381 et Cass. Soc. 11 janv. 2006 p. 384.

Dans un communiqué ultérieur (8 ter), la Cour suprême nous précise, en outre, d'une part, que les difficultés économiques prévisibles doivent être démontrées et, d'autre part, que ce critère doit permettre de sauvegarder le maximum d'emplois dans l'avenir.

Fort bien, est-on tenté de dire dans un premier temps.

Bien que présentées sous la forme d'arrêtés de principe, ces décisions constituent, somme toute, des arrêts d'espèce (de "*grands arrêts d'espèce*", a-t-on dit) qui retiennent, dans des circonstances de fait particulières, que la menace sur la compétitivité de l'entreprise (laquelle se réalise, rappelons-le, nécessairement dans le futur) puisse être démontrée par un élément de preuve bien spécifique, celui tiré de difficultés économiques futures, auxquelles des licenciements actuels peuvent parer.

Quoi de bien nouveau dans une telle solution, est-on encore tenté de dire à l'issue d'une lecture superficielle des arrêts ?

On ne va tout de même pas empêcher un employeur de licencier alors qu'il invoque le caractère obsolète de son activité par rapport à celle de ses concurrents et qu'il doit donc à l'évidence reconvertir son activité par l'introduction de nouvelles technologies nécessitant une réorganisation, et partant, des modifications de contrats de travail.

Une doctrine autorisée ne nous a-t-elle pas expliqué en son temps que, pour démontrer la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, l'employeur devait produire des éléments de preuve établissant une menace "*sur l'avenir*" de l'entreprise, telle qu'une perte de marché ou l'installation d'un concurrent étranger, et qu'il était "*normal d'anticiper sur les difficultés prévisibles et de prendre des mesures de réorganisation destinées à empêcher les conséquences néfastes, notamment pour l'emploi*" ? (9).

Une jurisprudence bien établie n'admettait-elle pas déjà que le motif économique puisse être démontré par des éléments postérieurs au licenciement, tels que par exemple une dégradation future de l'entreprise qui a pu être vérifiée, a posteriori, par le juge ultérieurement saisi ? (10).

C'est exactement, semble-t-il, ce que disent les arrêts rapportés : le projet de réorganisation avait pour objet d'assurer la transition entre les produits traditionnels (annuaire papier et minitel) et ceux liés aux nouvelles technologies de l'information (internet, mobile, site) que l'entreprise jugeait indispensable à la sauvegarde de sa

compétitivité, compte tenu des conséquences prévisibles de l'évolution technologique et de son environnement concurrentiel. Le projet prévoyait la modification du contrat de travail des 930 conseillers commerciaux, portant sur leur condition de rémunération et l'intégration de nouveaux produits dans leur portefeuille. Ceux qui ont refusé la modification ont été licenciés.

Mais les arrêts *Pages jaunes* ne sont-ils réellement que des arrêts d'espèce ?

A. Sur le plan des principes de droit

Ce qui frappe tout de même à leur lecture, est-on tenté de dire en approfondissant la réflexion, c'est que la Cour de cassation ait osé affirmer, sous la forme d'un attendu de principe, que des licenciements peuvent, en définitive, être fondés **uniquement** sur des difficultés économiques prévisibles alors que la situation actuelle de l'entreprise est **saine**.

Cette formulation, à caractère pour le moins provocateur et dont le but est à l'évidence de marquer les esprits, recèle au surplus, en réalité, une nouveauté par rapport aux principes posés antérieurement : l'employeur n'a plus qu'à établir l'existence de difficultés économiques futures, lesquelles, **à elles seules**, constituent donc le motif économique exigé par l'article L. 321-1 du Code du travail, étant entendu que de telles difficultés doivent être susceptibles de générer des licenciements.

Or, énoncé de cette manière, le motif économique de licenciement est radicalement contraire à cette disposition qui distingue, à titre de motif économique, **soit** les difficultés économiques – et elles doivent être présentes, conformément au principe selon lequel la cause de licenciement doit être appréciée à la date du licenciement (11) –, **soit** des mutations technologiques, – qui doivent, là encore, être actuelles pour la même raison –, **soit** une réorganisation de l'entreprise ayant pour origine la nécessité de sauvegarder une compétitivité menacée.

On ne peut mélanger les genres, et seul ce dernier motif requiert une appréciation de l'avenir, et ce d'ailleurs, toujours au regard de la situation présente de l'entreprise.

Il n'est donc légalement pas possible d'invoquer des difficultés économiques futures ou des mutations technologiques futures, de même qu'en matière disciplinaire, il n'est pas possible d'invoquer une faute du salarié commise postérieurement à la rupture du contrat

(8 ter) cf. en annexe p. 384.

(9) cf. P. Waquet, op. cit., p. 171, deuxième colonne.

(10) Par ex. Soc. 26 mars 2002 Bull. n° 106.

(11) Soc. 18 novembre 1998 pourvoi n° 96-44.329 ; Soc. 10 juin 2003 pourvoi n° 01-41.710.

de travail. Il en est ainsi même si, pour démontrer les difficultés actuelles, il est possible de recourir à des éléments de preuve postérieurs.

Par ailleurs, il était de principe jusqu'ici qu'il n'était pas possible d'invoquer une situation saine de l'entreprise à l'appui d'un licenciement pour motif économique, quelle qu'en soit la cause : là encore, l'article L 321-1 exclut cette hypothèse.

La jurisprudence a en effet toujours considéré que, de même que des bénéfices substantiels excluent toutes difficultés économiques (12), de même une entreprise dont la situation est "prospère" ne connaît pas de menace sur sa compétitivité (13).

D'ailleurs curieusement, cette dernière solution a été reprise postérieurement aux arrêts *Pages jaunes*, comme si elle était de toute façon incontournable, tant il est évident qu'une situation "prospère" révèle – et ne peut que révéler – le choix de l'employeur de procéder à des licenciements "pour augmenter les profits et non pour sauvegarder la compétitivité" (14).

B. Sur le plan de la sécurité juridique du salarié licencié

La solution retenue par les arrêts rapportés, outre qu'elle est erronée sur le plan des principes, est au surplus la source d'une grande insécurité juridique pour le salarié qui ne peut savoir à l'avance, au moment où il engage la procédure, si l'employeur pourra établir, lorsqu'il se trouvera devant le juge, une situation économique dégradée future. Le procès devient pochette-surprise.

Le salarié ne sait d'ailleurs même pas, au moment où il est licencié, si la cause de rupture est réelle et sérieuse. Il n'en a pas la moindre idée. Il ne le saura qu'à la date du jugement, sous la forme d'une "vérité judiciaire", après que l'employeur ait fourni au juge les éléments qu'il ne pouvait donner jusque-là, concernant sa situation économique future (15). La lettre de licenciement n'invoque ainsi nullement un motif de licenciement précis et matériellement vérifiable, contrairement aux exigences de la jurisprudence (16).

Si le licenciement est prononcé à la suite du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, la situation de celui-ci est plus grave encore. Au moment où il se voit proposer la modification de son contrat de travail, il n'a pas la moindre possibilité d'en vérifier le

caractère réel et sérieux, non seulement en raison du flou de cette allégation de difficultés économiques prévisibles, mais aussi en raison de l'absence de toute procédure de licenciement collectif pour motif économique à ce stade, du fait de l'introduction dans le Code du travail du nouvel article L 321-1-3 qui n'impose l'engagement d'une telle procédure qu'après que dix salariés aient refusé la modification (loi du 18 janvier 2005).

Le salarié doit ainsi se prononcer, par exemple, sur une proposition de diminution de sa rémunération, en l'absence de toute expertise ordonnée par le comité d'entreprise sur les prétendues difficultés économiques futures et d'avis exprimé par les élus du personnel sur la justification économique de la modification proposée. Les institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise, qui sont censées aider le salarié à défendre ses intérêts au niveau collectif, ne lui sont d'aucun secours pour l'aider à comprendre ce qui lui arrive.

Il se trouve dans le brouillard le plus total. Le jeu du principe du consensualisme, qui veut que chaque partie se prononce en connaissance de cause sur le sort du contrat, est faussé.

C. Sur le plan de la vérification par le juge du caractère réel de la cause de licenciement

Enfin la solution des arrêts *Pages jaunes* ne présente aucune fiabilité quant aux possibilités de vérification par le juge de la réalité de la cause économique invoquée, ce qui revient à limiter, purement et simplement, l'étendue des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L 122-14-3 du Code du travail. **Et là est peut-être le plus grave.**

- Des difficultés économiques futures sont-elles démontrables ?

Comment, par exemple, une situation devenue déficitaire lors de la plaidoirie peut-elle établir que, lors du licenciement, la réorganisation était nécessaire à la sauvegarde de l'entreprise puisque, précisément, cette réorganisation, une fois intervenue, aurait dû, au contraire, aboutir à un redressement de la situation de l'entreprise ?

C'est pourtant ce qu'a déjà curieusement admis la Cour suprême dans le passé (17).

(12) Soc. 15 janvier 2002 pourvoi n° 99-45.365.

(13) Soc. 29 janvier 2003 pourvoi n° 00-44.962 ; dans le même sens, Soc. 12 décembre 2002 pourvoi n° 00-40.192 : une entreprise qui réalise au moment des licenciements un chiffre d'affaires supérieur au seuil de rentabilité qu'elle s'est fixée ne peut soutenir que la réorganisation invoquée est nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité.

(14) cf. Soc. 22 février 2006 pourvoi n° 04-40.041.

(15) cf. Soc. 26 mars 2002 précité : l'employeur avait apporté au juge des éléments de preuve du déficit intervenu en cours de procédure, déficit qu'il avait "prévu" avec plus ou moins de bonheur à la date du licenciement.

(16) Soc. 23 mai 2000 Bull. n° 193.

(17) cf. Soc. 26 mars 2002 précité.

C'est en réalité, est-on tenté de dire, la bonne santé de l'entreprise lors de la plaidoirie qui peut démontrer que les mesures de rupture prises étaient légitimes, puisque la situation de l'entreprise a été redressée postérieurement à ces mesures.

Mais en réalité, la preuve du bien-fondé de la rupture n'est pas davantage rapportée dans cette hypothèse. Car comment démontrer que la bonne santé préservée de l'entreprise – qui n'a donc jamais été perdue – a pour origine les licenciements prononcés ?

La bonne santé d'une entreprise n'est-elle pas une situation normale, en l'absence même de tout licenciement ? Le lien de causalité entre cette bonne santé et les ruptures prononcées ne paraît pas pouvoir être caractérisé.

En définitive, les licenciements n'auront à aucun moment été justifiés par des difficultés économiques prévisibles, celles-ci n'ayant à aucun moment montré le bout de leur nez, ni avant, ni pendant la procédure.

Déjà par ces deux exemples, on s'aperçoit que la réalité d'un tel motif économique de licenciement ne paraît pas vérifiable par le juge.

- Des prévisions sérieuses portant sur des difficultés économiques futures sont-elles démontrables ?

Dans le cadre, plus précisément, des affaires *Pages jaunes*, la Cour de cassation nous explique, pour nous rassurer sur le fait qu'il ne s'agissait pas de licenciements prononcés de façon discrétionnaire, sans cause légale réelle, par l'employeur (pour augmenter ses bénéfices, comme l'avait retenu la Cour d'appel de Montpellier), comment fonctionne une entreprise : gérant son activité de manière prévisionnelle, c'est-à-dire en tenant compte de l'évolution des marchés et des technologies, elle doit mettre à profit une situation saine pour prévenir des difficultés économiques futures en prononçant des licenciements.

Fort bien, est-on alors tenté de dire une nouvelle fois. Les arrêts *Pages jaunes* nous font une "belle" leçon de gestion des entreprises : une entreprise qui ne veut pas fonctionner sur la base de paramètres prévisionnels est en effet condamnée à mourir dans notre monde

mondialisé. Faisons preuve de réalisme et adaptons-nous aux tristes réalités de l'économie de marché.

Mais à y regarder de plus près, une nouvelle question vient alors immédiatement à l'esprit et que tout juriste, même s'il n'est pas un spécialiste de la gestion des entreprises, est amené à se poser.

Comment une entreprise, dont la situation est saine, peut-elle prévoir, de façon sérieuse, qu'elle rencontrera, dans le futur (lequel ?), des difficultés économiques au sens de l'article L 321-1 du Code du travail – car c'est de celles-là qu'il s'agit – entraînant, par conséquent inévitablement, des licenciements pour motif économique ? Comment peut-elle prévoir avec quelque fiabilité que ces licenciements seront plus nombreux que ceux auxquels elle procède dans le présent pour les éviter ?

Les difficultés économiques ne sont en effet jamais provoquées de façon "automatique" par l'évolution d'un marché et/ou par l'introduction de nouvelles technologies chez les concurrents. Précisément parce qu'elles fonctionnent sur le mode prévisionnel, les entreprises savent, en principe, prévoir, et donc peu ou prou éviter, l'éventualité de telles difficultés.

Ce "peu ou prou" constitue toute la difficulté pour effectuer des prévisions **sérieuses** sur l'éventualité de difficultés économiques susceptibles d'entraîner des licenciements : les entreprises "choisissent" librement d'adopter telle ou telle stratégie commerciale ou financière, et si celles-ci sont inefficaces au plan économique, elles savent, en tout cas en ce qui concerne les entreprises d'une certaine taille (celles qui, précisément, savent prévoir les difficultés économiques), trouver les techniques qui permettent d'éviter les licenciements, et elles choisissent, là encore librement, de les utiliser ou non (18).

La liberté de choix dont disposent les entrepreneurs est, en la matière et par définition, un paramètre qui rend difficile, pour ne pas dire impossible, toute projection dans le futur sur les capacités d'une entreprise à surmonter les obstacles se présentant sur sa route.

Par conséquent, il paraît clair que des prévisions sérieuses de "difficultés économiques futures" ne peuvent, par nature, être établies.

(18) cf. l'article significatif de A. de Ravaran, directeur juridique, ressources humaines, groupe Thales, *Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005 : aspects pratiques*, Droit social, p. 298 et s., nous expliquant comment, en matière de restructuration des entreprises, il est tout à fait possible d'éviter de prononcer des licenciements "secs" (et donc des conflits sociaux onéreux) par des mesures de préretraite, de mobilité externe et interne, de mise en disponibilité etc. ; voir aussi la jurisprudence relative aux plans de gestion des emplois, dénommés – improprement – "gestion prévisionnelle des emplois" par la Cour de cassation,

précisément parce que ces mesures n'entraînent aucune rupture de contrat de travail ne sont pas soumises à la procédure de licenciement collectif pour motif économique, par exemple : Soc. 12 janvier 1999 Bull. n° 13, IBM, Dr. Ouv. 1999 p. 427 n. Y. Chauvy ; récemment : Soc. 12 juillet 2004 pourvoi n° 02-19.175 ; voir également la jurisprudence relative aux accords de garantie d'emploi articulant diverses mesures de conservation des emplois – réduction du temps de travail, des rémunérations etc. – avec la promesse de ne pas licencier : Soc. 10 octobre 2002 Bull. n° 304 ; Soc. 22 janvier 1998 Bull. n° 29.

- Les circonstances de fait ayant donné lieu aux arrêts *Pages jaunes*

Admettons maintenant, pour les besoins de l'analyse, qu'il serait présomptueux de prétendre qu'*a priori*, des difficultés économiques futures, avec donc des licenciements à la clé, ne seraient pas démontrables.

Voyons concrètement ce qu'il en a été dans les affaires *Pages jaunes* : l'entreprise avait-elle vraiment établi l'existence de telles difficultés devant les juges du fond ? Ou bien ne leur avait-elle pas plutôt raconté des "*sornettes*", invérifiables par eux, pour pouvoir justifier des licenciements injustifiables ?

La situation financière était saine, rappelons-nous encore une fois. Bien sûr, nous explique la Cour d'appel de Montpellier (19) – qui, elle, ne s'en est pas laissée compter par l'employeur –, la société *Pages jaunes* avait introduit les nouvelles technologies en son sein il y a plusieurs années (le développement, à côté du support papier, des supports informatiques, en particulier Internet, s'était fait entre 1996 et 1998, le processus de restructuration ayant commencé dans cette optique dès 1994). Après quoi, l'activité papier a, bien évidemment, diminué dans des proportions importantes par rapport à l'ensemble de l'activité de l'entreprise. Le chiffre d'affaires global a augmenté dans des proportions considérables.

C'est donc dans ce contexte florissant et stabilisé, nous dit encore en substance la Cour d'appel de Montpellier (nous verrons ensuite ce qu'en dit la Cour d'appel de Dijon), que la société *Pages jaunes*, souhaitant accroître ses bénéfices, décide (il s'agit d'un choix de gestion et non d'une "*nécessité*") de modifier – essentiellement de réduire, on l'a vu – les rémunérations des conseillers commerciaux chargés de prospecter la publicité pour financer les informations des annuaires.

On comprend donc que cette mesure de modification vient "*en bout de course*" de la restructuration de l'entreprise, bien après en réalité qu'elle soit terminée, et par conséquent, sans en être véritablement "*consécutives*" (contrairement aux exigences de l'article L. 321-1).

Le contexte n'était "*nullement menaçant*", ajoute la Cour de Montpellier.

La modification n'était manifestement pas nécessaire à une restructuration déjà terminée. Et d'ailleurs les lettres de licenciement n'invoquent nullement l'introduction de nouvelles technologies à l'origine de la restructuration pour motiver les ruptures, mais seulement, de manière vague et embrouillée, le souci de l'employeur de sauvegarder sa compétitivité par une réorganisation (cf le texte de ces lettres dans l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier).

Cette modification n'avait qu'un rapport lointain avec ladite restructuration. Elle n'aidait en rien au redressement d'une compétitivité qui, de toute façon, n'était plus menacée depuis longtemps, si tant est qu'elle ne l'ait jamais été. Rien n'obligeait l'employeur, sur un plan "*économique*" au sens de l'article L. 321-1 du Code du travail, à procéder à la modification.

Les licenciements ne constituaient nullement cette solution "*ultime*" pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, qui, seule, permet "*une atteinte au droit à l'emploi pour sauvegarder d'autres emplois*", mais en réalité, "*un simple objectif de gestion consistant à réduire la masse salariale*", qui, comme tel, ne constitue pas un motif économique de licenciement (20).

Si, de son côté, la Cour d'appel de Dijon (21) a, dans un tel contexte de fait, admis, au contraire, l'existence de difficultés économiques futures en tant qu'indice d'une compétitivité à sauvegarder, c'est uniquement parce qu'elle s'est laissée impressionner par l'argumentation confectionnée en dernière minute, en cours de procédure, et sans rapport avec la motivation des lettres de licenciement, par la société *Pages jaunes*.

Celle-ci avait, non seulement invoqué de façon nouvelle de telles difficultés, mais au surplus, soutenu, de manière fallacieuse, que la preuve de celles-ci résidait dans la baisse de son activité papier, elle-même due à l'évolution du marché, marquée par l'introduction des nouvelles technologies à laquelle il fallait dorénavant qu'elle s'adapte par la réorganisation litigieuse.

La société *Pages jaunes* avait purement et simplement inversé l'ordre chronologique des faits pour faire accroire à des difficultés économiques futures totalement imaginaires : la baisse de l'activité papier, loin d'être l'indice d'une baisse générale de l'activité, révélait au contraire la recomposition de l'activité de l'entreprise effectuée dans le passé pour faire face à une réorientation du marché vers l'informatique, terminée au moment des licenciements. L'activité globale de l'entreprise avait augmenté, précisément grâce à la restructuration effectuée. L'adaptation de l'entreprise à l'évolution du marché par l'introduction de nouvelles technologies était entièrement terminée au moment des licenciements.

La Cour d'appel n'avait donc plus à s'en préoccuper.

Il est d'ailleurs significatif d'observer qu'alors que les faits constatés par la Cour de Montpellier sont datés, ceux relevés par la Cour de Dijon ne le sont pas.

Ainsi l'on voit comment, très concrètement, un employeur peut tromper un juge sur sa situation "*future*", en agitant le spectre de difficultés économiques et de

(19) cf. arrêt annexé p. 378.

(20) cf. Soc. 9 décembre 2003 pourvoi n° 01-46.228, et note de P. Waquet *in* Droit social 2004, p. 210 et s.

(21) cf. arrêt annexé p. 381.

licenciements "prévisibles", qui ne le sont en réalité pas, et qui n'existeront jamais. Il suffit d'embrouiller les données de la situation présente et passée.

La Cour de cassation, dont le rôle n'était, bien sûr, pas de contrôler la réalité des faits, ne semble néanmoins pas

avoir aperçu le problème. Elle n'a visiblement rien vu de la distorsion des faits opérée par la Cour de Dijon, et s'en est même saisie comme base de son raisonnement, exprimé sous la forme de son attendu de principe, pour approuver sa décision.

II. Les arrêts *Pages jaunes* permettent à l'employeur d'invoquer un motif de licenciement économique invérifiable dans sa réalité

On pourrait certes dire, à ce niveau de la réflexion, que l'erreur de la Cour suprême n'est pas critiquable compte tenu de son rôle de Cour régulatrice du droit, exclusif de toute appréciation des éléments de fait et de preuve.

On pourrait même ajouter que, dans le cadre de cette étude, nous n'avons pas à nous préoccuper de ce qui s'est réellement passé, puisque son objet consiste à analyser la doctrine juridique qui résulte de ces arrêts. Seul compte alors la portée de l'attendu de principe, et rien d'autre.

a) Mais si l'on se place dans cette optique, on ne peut s'empêcher, **tout d'abord**, de se demander pourquoi, dans ces conditions, la Cour de cassation n'a pas tout simplement maintenu les deux arrêts comme ayant relevé de façon souveraine, pour l'un, que la modification des rémunérations avait été la suite d'une réorganisation, elle-même motivée par un souci de sauvegarde de la compétitivité, et pour l'autre, l'inverse.

L'arrêt cassé était correctement motivé au regard de la jurisprudence en vigueur qui interdit les licenciements de profits en particulier lorsque aucune menace sur la compétitivité n'est démontrée.

b) **Ensuite**, il est évident que, si la Cour de cassation a, au contraire, préféré reprendre à son compte l'attendu de principe de la Cour de Dijon, en précisant au surplus, pour la première fois elle-même, que la menace sur la compétitivité n'implique pas nécessairement une menace sur la survie de l'entreprise, c'est qu'elle a tenu à rendre un arrêt de principe et non d'espèce, comme elle l'a au demeurant indiqué dans son communiqué ultérieur, autorisant ainsi nettement les employeurs en situation saine à invoquer des difficultés économiques prévisibles pour justifier des licenciements.

Dans ces conditions, une telle solution, nouvelle comme on l'a vu en ce qui concerne les éléments de fait à démontrer pour caractériser la volonté de l'employeur de sauvegarder sa compétitivité, exigeait à tout le moins, pour être crédible, que l'arrêt de la Cour d'appel qu'elle a approuvé **dans l'ensemble de ses termes** soit rédigé de façon rigoureuse sur le plan des faits.

Or précisément tel n'est pas le cas de cet arrêt, lequel se prononce, non seulement de façon non datée, mais

aussi par voie de pure affirmation lorsqu'il relève la prévisibilité de licenciements en nombre plus important dans l'avenir que ceux prononcés (sur quels éléments la Cour d'appel s'est-elle fondée ?). Celle-ci n'apporte en outre aucune preuve d'un quelconque rapport de cause à effet entre l'état du marché allégué par l'employeur (en réalité bien antérieur aux licenciements) et les prétendues difficultés économiques prévisibles (également antérieurs aux licenciements puisque fondées sur des éléments de fait eux-mêmes antérieurs), se bornant à raisonner sur le mode de l'évidence. Enfin, la Cour d'appel raisonne encore sur le mode de l'évidence lorsqu'elle considère que l'introduction de nouvelles technologies et la réorganisation intervenue rendaient nécessaire les modifications de rémunérations des conseillers commerciaux, ce qui lui permet d'occulter le fait que ces modifications n'étaient pas "consécutives" à une réorganisation en réalité déjà ancienne.

Aucun contrôle rigoureux par la Cour d'appel n'est effectué sur les dires de l'employeur qui, face à des juges aussi peu exigeants, pouvait se permettre d'affabuler sur sa situation pour faire croire à une catastrophe annoncée.

En cet état, on ne peut tout de même que déplorer qu'il suffise de confronter les constatations de fait des deux arrêts pour s'apercevoir immédiatement que l'attendu de principe de la Cour de Dijon (repris par la Cour de cassation) est fondé sur des faits faux, ceux-ci procédant d'une version fallacieuse de l'employeur, présentée, de façon précipitée, en cours de procédure pour "sauver" des licenciements de profits.

Tous ces éléments ne peuvent que décrédibiliser la solution de droit retenue à hauteur de cassation, alors que celle-ci exigeait un minimum de rigueur sur le plan de la preuve..., sauf à en déduire – et malgré les déclarations contraires de la Cour de cassation – que les employeurs n'ont en réalité pas à démontrer les difficultés futures qu'ils invoquent.

c) **Et malheureusement**, la cassation sans renvoi de l'arrêt de la Cour de Montpellier, qui a été prononcée d'un autre côté, ne fait que confirmer cette conviction.

En effet, par l'effet d'une telle cassation, les salariés licenciés ont été déboutés de leurs demandes

indemnitaires sans que jamais la société Pages jaunes n'ait eu à justifier ses allégations relatives à ses prévisions.

L'absence de renvoi de l'affaire devant une autre cour d'appel vient ainsi en contradiction avec les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit d'accès à un juge, puisque l'article 627 du nouveau Code de procédure civile prévoit (*a contrario*) qu'une cassation sans renvoi n'est possible que lorsqu'il ne reste plus rien à juger.

Lorsque la Cour suprême exige ensuite, dans son communiqué, que les difficultés économiques et les licenciements prévisibles soient justifiés, on a donc envie de lui répondre qu'elle se comporte ici selon l'adage familial mais évocateur : *"Faites ce que je dis mais ne faites pas ce que je fais"*. Elle n'a, pour ce qui la concerne, aucunement exigé, dans les limites de sa compétence, que la preuve de ces difficultés économiques futures soient rapportées.

d) Cette légèreté avec laquelle la Cour de cassation a finalement traité les questions de preuve, quand il est évident que celles-ci sont particulièrement délicates en matière de prévisibilité de circonstances de fait futures (22), **augure mal des décisions de justice à venir en la matière.**

Les juges du fond devant lesquels seront invoquées des difficultés économiques prévisibles, avec des licenciements à la clé, devront en effet se contenter de débats judiciaires fumeux, sur la base de projections futures sans rapport avec la réalité, de simples conjectures, étayées par des chiffres incompréhensibles pour qui n'est pas un spécialiste de l'économie et des finances des entreprises.

Jamais en réalité la preuve sérieuse ne sera rapportée par une entreprise saine que des difficultés économiques la menacent. Jamais non plus, il ne sera sérieusement démontré que les licenciements actuels éviteront des licenciements futurs en plus grand nombre.

Ainsi les juges ne pourront-ils pas remplir sereinement et correctement leur office, les difficultés économiques futures leur étant *"assenées à la figure"*, non pour faire appel à leur intelligence mais, tout bonnement, pour leur faire peur (cf. *"Et si c'était vrai ?"*).

Ils n'auront plus qu'à s'incliner dans le doute, conformément à une règle ancienne aujourd'hui disparue, selon laquelle *"Le maître est cru sur sa parole"* (23), parce qu'ils auront été impressionnés sur le plan émotionnel et manipulés sur le plan des informations fournies.

Ou alors, ils jugeront selon leur conviction, non pas quant à la valeur probante des éléments produits comme l'exige l'article L. 122-14-3, mais quant à la nécessité de principe de sauvegarder, selon eux, qui le droit à l'emploi, qui la *"liberté d'entreprendre"*.

Les décisions en la matière ne seront plus rendues comme elles doivent l'être, en référence aux éléments de fait de l'espèce, même si une motivation de façade pourra cacher cette triste réalité. Les justiciables n'auront plus affaire, il faut bien le dire, qu'à une *"justice de pacotille"*.

Le fond du problème est que, par ces arrêts, on en revient, de fait, à la théorie de l'employeur seul juge, pourtant abandonnée au profit de l'affirmation du pouvoir du juge de contrôler les décisions de celui-ci, en particulier en cas d'atteinte par l'employeur aux droits et aux libertés du salarié – et donc au droit à l'emploi –, compte tenu des dispositions protectrices de l'article L. 120-2 du Code du travail (24).

Ainsi qu'il a été observé, l'entreprise est en effet *"le lieu d'une communauté de travailleurs"* et la conduite de l'employeur ne peut, dès lors, *"être dictée uniquement par des intérêts purement personnels et égoïstes : il agit dans l'intérêt de l'entreprise"*, et *"cette finalisation de l'action de l'employeur entraîne des limites évidentes"* (25).

Le juge doit ainsi se faire *"arbitre"* en faisant la balance entre des intérêts opposés (26). Spécialement lorsqu'il s'agit de protéger le droit à l'emploi, le juge ne peut donc prendre uniquement en compte *"les nécessités liées à la bonne marche de l'entreprise"* selon le point de vue exclusif de l'employeur. Il doit prendre aussi en considération le droit à l'emploi des salariés et vérifier dès lors que les décisions de l'employeur sont *"proportionnées au but recherché"*.

Ces principes paraissent avoir été singulièrement oubliés dans les arrêts rapportés au profit exclusif d'une *"liberté d'entreprendre"*, au surplus mal comprise, s'agissant ici du pouvoir d'entreprendre qui ne connaît plus de limites quant il s'exerce à l'égard des salariés.

La prise en compte du droit à l'emploi dans ces affaires, uniquement sous l'angle de licenciements économiques prévisibles, en réalité purement hypothétiques, invoqués pour justifier des licenciements aussi réels que certains, ne constitue qu'un simulacre qui ne peut faire office de rééquilibrage entre les intérêts en présence.

(22) Voir la rigueur de la jurisprudence en matière de responsabilité civile quant à la preuve d'un dommage futur, qui doit être *"certain"* et non hypothétique, et ne peut au surplus se confondre avec la perte de chance, la réparation étant différente.

(23) Article 1781 du Code civil jusqu'à sa suppression en 1868.

(24) cf. J.Y. Frouin, La protection des droits des personnes et des libertés des salariés, CSBP n° 99, p. 123 et s.

(25) P. Waquet, Le juge et l'entreprise, Droit social 1996, p. 472 et s., spécialement p. 476, deuxième colonne.

(26) P. Waquet *op. cit.*

III. Les arrêts *Pages jaunes* sont étrangers à la notion légale de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

Ce n'est au demeurant pas l'allusion, dans le communiqué de la Cour de cassation, à la gestion prévisionnelle des emplois qui peut nous consoler.

Contrairement à ses affirmations, le prononcé de licenciements en vue d'éviter d'autres licenciements, fussent-ils futurs – en admettant même qu'ils puissent être démontrés –, ne caractérise en rien une quelconque "gestion prévisionnelle de l'emploi" au sens de la loi.

Une telle gestion a été instituée afin précisément d'éviter des licenciements, non d'en prononcer.

On assiste dès lors à l'apparition d'un nouveau concept de gestion prévisionnelle des emplois, d'origine jurisprudentielle, qui consiste à utiliser le licenciement comme moyen de gérer les emplois de façon anticipatrice, éclipsant ainsi la gestion prévisionnelle des emplois au sens légal.

L'article L 320-2 du Code du travail n'autorise en effet, à titre de mesures accompagnatrices d'une telle gestion, que celles pouvant améliorer la capacité de l'entreprise et des salariés de conserver leurs emplois, "en particulier, en

matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique de salariés". Rien de tout cela n'évoque la moindre possibilité de recourir à des licenciements.

Cette situation à laquelle on aboutit est d'autant plus regrettable qu'à l'heure actuelle où le concept légal de GPEC commence seulement à faire l'objet d'une réelle réflexion, on n'arrive même pas à en donner une définition aux contours précis (27).

Sauf, en quelque sorte, *en creux*.

Il ne peut s'agir, a-t-on écrit, d'une simple gestion prévisionnelle des effectifs se limitant à adapter à l'avance les volumes d'emploi aux évolutions du marché et pouvant, à ce titre, aboutir à des mesures telles que les licenciements (28).

Les arrêts rapportés, en admettant qu'ils traitent de la gestion prévisionnelle des emplois, sont en porte-à-faux avec cette définition minimale avec laquelle chacun ne peut qu'être d'accord.

Conclusion

La seule leçon positive que l'on puisse tirer des arrêts rapportés est que, de façon indirecte, ils vont peut-être inciter les juges à vérifier qu'antérieurement à des licenciements économiques, les employeurs auront effectivement mis en place, en amont, un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois, cette fois au sens de la loi, permettant de tenter de les éviter.

Pour le moment, la jurisprudence sur ce point manque singulièrement de vigilance (29).

En-dehors de cette consolation de caractère limité, on peut dire, à la suite de certains médias, que, oui, la Cour de cassation "ouvre un boulevard au licenciement (économique)" (30), sans que les réponses de celle-ci (31) puissent nous convaincre du contraire.

D'ailleurs on peut se demander aujourd'hui si la Cour suprême ne s'est pas aperçue de la pertinence de certaines critiques qui lui ont été adressées.

Par des arrêts postérieurs aux arrêts *Pages jaunes*, elle paraît vouloir éviter certains effets pervers de cette

jurisprudence, effets que, peut-être, elle n'a pas réellement voulus, d'une part, en exigeant clairement que soit établie une "menace" sur la compétitivité de l'entreprise pour que le motif économique soit caractérisé, et d'autre part, en censurant les licenciements économiques dits "de confort", prononcés sous couvert d'une prétendue nécessité de sauvegarder la compétitivité.

On voit ainsi un arrêt de la Cour de cassation censurer l'arrêt d'une Cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'un motif économique de licenciement, avait relevé, d'une part, "que la concentration du service du personnel en un seul site s'inscrivait dans une logique de meilleure organisation et de meilleure gestion", et, d'autre part, "que si le groupe auquel appartenait l'entreprise dégageait des bénéfices, il résultait des analyses économiques les plus constantes que le caractère hautement concurrentiel du secteur de la mode enfantine impose un degré d'innovation postulant l'existence de marges d'un certain niveau" (32).

(27) cf. sur ces interrogations H.J. Legrand, Sur un nouvel objet juridique non identifié, la "GPEC", Droit social 2006, pages 330 et s.

(28) cf. T. Katz, La négociation sur l'emploi à l'épreuve du nouvel article L 320-2 du Code du travail, Dr. Ouv. 2005, p. 322 et s., spécialement p. 323 dernier alinéa.

(29) cf. Soc. 14 décembre 2005 pourvoi n° 03-44.380, publié au Bull. : ne caractérise pas la légèreté blâmable de l'employeur la Cour d'appel qui, pour décider qu'un licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient que les difficultés

économiques de l'employeur sont imputables à la légèreté blâmable de l'employeur qui avait créé de nouveaux emplois sans s'être assuré qu'il pourrait les financer.

(30) H. Nathan, in Libération du 16 janvier 2006.

(31) cf. son communiqué p. 384.

(32) Soc. 31 mai 2006 pourvoi n° 04-47.376, publié au Bull. ; voir aussi, sur l'obligation pesant sur l'employeur d'établir une "menace" sur la compétitivité de l'entreprise : Soc. 9 mai 2006 pourvoi n° 05-40.554.

C'est quand même la moindre des choses, a-t-on envie de s'exclamer.

Cependant, les apparences sont trompeuses.

Car en réalité, les dégâts entraînés par les arrêts *Pages jaunes* sont aggravés par l'arrêt précité du 31 mai 2006 (arrêt de cassation, rappelons-le).

En effet, par cet arrêt, la Cour de cassation revisite son attendu de principe des arrêts *Pages jaunes* en affirmant maintenant qu'"une réorganisation de l'entreprise ne constitue un motif de licenciement que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe dont elle relève, en prévenant des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi" (33).

On nous donne là, certes enfin, une définition claire de la nécessité de la nécessité de sauvegarder l'entreprise.

Mais quelle définition !

Maintenant, l'employeur *doit* invoquer des difficultés économiques futures pour se prévaloir de la sauvegarde de sa compétitivité...

Ainsi l'employeur qui invoque une restructuration a-t-il l'obligation de faire de la gestion prévisionnelle – non pas des emplois – mais des licenciements... avec tous les dangers que cela comporte pour les travailleurs. Il *doit*, en

quelque sorte, dire "*n'importe quoi*" aux juges sur son futur, pourvu que cela ressemble à une démonstration de difficultés économiques susceptibles d'entraîner des suppressions d'emplois...

Gageons que les employeurs s'en donneront à cœur joie pour satisfaire à cette "*obligation*".

La jurisprudence *Pages jaunes* doit être, purement et simplement, abandonnée comme créant un motif économique de licenciement non prévu par la loi.

N'oublions pas que, de son côté, le Tribunal administratif de Paris (34), saisi de la même question par un salarié protégé, a considéré que la preuve de la volonté de la société *Pages jaunes* de sauvegarder la compétitivité n'était pas rapportée, pas plus que celle d'une menace sur cette compétitivité.

Espérons que la Cour de cassation saura à l'avenir jouer à nouveau ce rôle d'arbitre qu'elle a su tenir dans le passé, en pesant de façon équilibrée les intérêts des uns et des autres.

Pour le moment, les licenciements économiques pour restructuration, non justifiés par une cause réelle et sérieuse, ont de beaux jours devant eux.

Marie-France Bied-Charretton

(33) Soc. 31 mai 2006 précité.

(34) Jugement du 18 mai 2005 annexé p. 386.

Annexe I

1) COUR D'APPEL DE MONTPELLIER (Ch. Soc.) 15 décembre 2004

D. contre *Pages jaunes*

FAITS ET PROCEDURE

M. D. a été engagé par la Société ODA, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la SA *Pages jaunes*, à compter du 24 septembre 1990 en qualité de conseiller commercial soumis au statut légal de VRP, rémunéré à la commission.

Dans le cadre d'un plan de restructuration comprenant la création de quarante-deux postes, la suppression de neuf postes et la modification du contrat de travail des 930 VRP, la SA *Pages jaunes* a élaboré un plan de sauvegarde de l'emploi et proposé à M. D. la modification de son contrat de travail portant sur le système et la structure de sa rémunération présentée comme nécessaire à maintenir la compétitivité de la SA *Pages jaunes* au regard notamment d'une concurrence de plus en plus active sur l'ensemble des produits, tant traditionnels (annuaire papier et Minitel) que nouveaux (supports informatiques).

M. D. a, par lettre recommandée avec avis de réception du 5 mars 2002, refusé cette modification.

La SA *Pages jaunes* lui a alors notifié son licenciement par lettre recommandée avec avis de réception du 20 septembre 2002 dans les termes suivants :

"Nous avons le regret de vous notifier, par la présente, votre licenciement pour motif économique.

"Nous vous rappelons les motifs de cette décision qui ont été exposés au comité d'entreprise les 29/11/2001, 20/12/2001, 02-03-08/01/2002, 06-07-08/02/2002 :

"L'entreprise *Pages jaunes* a subi au cours de la dernière décennie de profondes modifications de son environnement professionnel. Ainsi notamment :

– l'évolution des technologies a significativement modifié le périmètre et la fonction des annuaires.

– le développement de la technologie Internet a provoqué un changement radical et nous avons désormais à affronter une concurrence qui se renforce un peu plus chaque année notamment par le biais de produits alternatifs à la consultation des annuaires.

– enfin et notamment à cause de l'évolution des produits alternatifs, on constate un important mouvement de dérégulation qui affaiblit l'offre commerciale de *Pages jaunes*.

"Face à cette évolution préoccupante de l'environnement, *Pages jaunes* a mis en place de nouvelles orientations touchant à sa stratégie commerciale, son portefeuille d'activités et ses produits.

"L'enjeu majeur pour *Pages jaunes* est de préparer la transition entre les activités traditionnelles (papier, minitel) et les activités liées au développement des nouvelles technologies (Internet, mobiles, sites). A titre d'exemple, le chiffre d'affaires des annuaires imprimés représente 75 % du chiffre d'affaires total de *Pages jaunes* en 2002 contre près de 90 % en 1994. Dans le même temps, il s'agit de faire face au bilan économique déficitaire de l'unité d'affaires "Sites".

"Cette évolution est une mesure indispensable pour la sauvegarde de notre compétitivité sur le marché.

"En outre, notre appartenance au groupe Wanadoo rend indispensable le développement d'un effort commercial sur la force des ventes compte tenu des pertes extrêmement importantes et préoccupantes enregistrées par le groupe France Télécom.

"Dans ce contexte et face à cet enjeu majeur, les orientations et objectifs de Pages jaunes sont les suivants :

- sécuriser, fidéliser et développer nos clients stratégiques,
- permettre la croissance du parc de clients,
- favoriser le développement des activités liées aux nouvelles technologies pour préparer la migration progressive des consultations "papier" vers les nouvelles technologies,
- se mettre en capacité de développer et commercialiser des offres publicitaires nouvelles,
- rendre équilibrée l'activité "sites" actuellement déficitaire.

"Afin de répondre à ces objectifs et de s'adapter à notre nouvel environnement il est donc indispensable pour sauvegarder notre compétitivité de procéder à une réorganisation commerciale en mettant notamment en place une politique de rémunération cohérente et conforme aux objectifs et aux enjeux évoqués en redéfinissant notamment le portefeuille permettant :

- de développer tous les produits de l'entreprise et notamment les nouveaux produits en développement liés aux nouvelles technologies en intégrant ces produits dans le portefeuille,
- de faciliter le déploiement de nouveaux produits et de nouvelles offres.

"Cette réorganisation commerciale et notamment la redéfinition du portefeuille, a entraîné la modification de votre contrat de travail qui vous a été proposé par courrier en date du 13 février 2003. Ces modifications portaient sur la structure de votre rémunération et en particulier sur :

- l'intégration des sites dans le portefeuille normal
- la contractualisation d'un portefeuille de base individuel par zone groupe auquel pourra s'ajouter un portefeuille complémentaire en fonction de vos performances,
- la révision des taux de commission départementaux des produits normaux,
- la départementalisation des taux de commission des produits spéciaux,
- la suppression de la commission à l'encaissement,
- la modification du taux de commission liée aux conditions de règlement,
- la création d'une prime challenge, qui n'exclut pas les challenges accompagnant les lancements de produits,
- l'introduction d'une clause de sauvegarde sur les trois prochaines éditions.

"Conformément aux dispositions de l'article L. 321-1-2 du Code du travail, vous disposiez d'un délai d'un mois, à compter de la réception de ce courrier, pour nous faire connaître votre décision.

"Vous nous avez malheureusement fait part de votre refus d'accepter la modification de votre contrat de travail par courrier reçu le 7 mars 2002 dans nos services. Nous vous avons offert un délai de réflexion supplémentaire par courrier daté du 26 mars 2002 mais vous avez réitéré ce refus (...).

Contestant la légitimité de cette rupture, M. D. a, le 16 décembre 2002, saisi le Conseil de prud'hommes de Béziers qui, par jugement du 3 mai 2004, a dit que son licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et l'a débouté de l'ensemble de ses demandes.

M. D. a relevé appel de ce jugement(...)

SUR CE LA COUR

Sur la légitimité du licenciement :

Attendu que constitue un licenciement économique le licenciement effectué par un employeur pour un motif non inhérent à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ou encore à la réorganisation de l'entreprise.

Que, lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité de l'entreprise ; que la preuve de la nécessaire sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité incombe à l'employeur.

Que, contrairement à ce qu'affirme la SA Pages jaunes dans ses écritures (p. 8), la simple amélioration de la compétitivité de l'entreprise est insuffisante à caractériser l'exigence de sauvegarde, si bien qu'il lui appartient de démontrer que la compétitivité de son secteur d'activité était en danger et tendait nécessaire la mise en place de mesures pour anticiper sur des difficultés prévisibles et éviter des licenciements ultérieurs.

Attendu qu'en l'espèce, la SA Pages jaunes soutient qu'il lui fallait s'adapter à l'évolution de son activité au regard de l'évolution des technologies ayant significativement modifié le périmètre et la fonction des annuaires et qui a introduit une concurrence multiforme ; qu'elle fait valoir que face à l'érosion du chiffre d'affaires des annuaires imprimés et du minitel, il était nécessaire d'accélérer le développement des nouvelles technologies et d'anticiper l'évolution de son activité vers l'offre de nouveaux produits, la création de sites et de produits publicitaires.

Qu'il sera toutefois constaté sur ce point que la SA Pages jaunes, ainsi qu'indiqué en page 10 du plan d'évolution commerciale élaboré après la réunion du comité d'entreprise des 6, 7 et 8 février 2002, s'est, bien avant l'élaboration de ce plan, adaptée à l'évolution liée tant aux nouvelles technologies qu'au nouvel environnement concurrentiel en mettant en place un certain nombre d'orientations stratégiques touchant à sa stratégie commerciale, à son portefeuille d'activités et à ses produits ; qu'elle a ainsi :

- de 1994 à 1996, procédé à une localisation des agences au plus proche du terrain,
- en 1999, développé la télévente,
- en 1999, organisé un pôle grands comptes multi-compétences prenant notamment en compte le développement des technologies multimédia,
- en 1998, développé une activité de création de sites Internet,
- développé l'édition des annuaires en ligne portés d'abord, en 1996, sur l'Internet fixe (pagesjaunes.fr) puis sur les mobiles (Wap) et les services vocaux (Quidonc).

Attendu en conséquence que la SA Pages jaunes ne peut utilement invoquer, pour justifier de la réorganisation décidée en 2002, la nécessité de s'adapter aux nouvelles technologies dans la mesure où cette adaptation était déjà largement effective et qu'il est même relevé que cette évolution a conduit l'entreprise en 2000 à se structurer en unités d'affaires afin de permettre le développement harmonieux entre les produits arrivés à maturité (annuaires imprimés, Minitel) et les produits nouveaux dont il est expressément indiqué qu'ils étaient en phase de croissance (page 10 *in fine* du plan d'évolution commerciale précité).

Qu'elle ne peut davantage prétendre que son secteur d'activité était menacé sur le marché et que sa compétitivité avait décliné au point de risquer sa survie ; qu'en effet, même

si l'unité d'affaires "Sites" était déficitaire et le chiffre d'affaires des annuaires imprimés était en baisse, il est relevé en page II du plan d'évolution commerciale que la part du chiffre d'affaires réalisé sur les nouvelles technologies (Internet, annuaires payants et Wap) atteint plus de 10 % en 2002 alors qu'elle était inexistante en 1997 ; qu'il est ainsi présenté non pas une baisse du chiffre d'affaires global de la SA Pages jaunes mais uniquement une évolution de la structure du chiffre d'affaires :

- 1994 : les annuaires imprimés représentent 89 % du chiffre d'affaires et le minitel 11 %,
- 1997 : les annuaires imprimés représentent 86 % du chiffre d'affaires et le minitel 14 %,
- 2002 : les annuaires imprimés représentent 75 % du chiffre d'affaires, le minitel 14,5 % et les nouvelles technologies 10,5 %.

Que la SA Pages jaunes peut d'autant moins prétendre que son secteur d'activité était menacé que, lors de l'introduction en bourse en juillet 2004 par France Télécom d'une fraction du capital de sa filiale Pages jaunes pour payer en partie la réintégration de Wanadoo au sein de la maison mère, il a été précisé que la SA Pages jaunes a généré en 2003, soit durant l'année suivant la décision de réorganisation, un bénéfice net de 182 millions d'euros sur un chiffre d'affaires de 917 millions d'euros, dont 65 % pour l'activité d'annuaires imprimés, 22,7 % pour l'annuaire numérique, 4,8 % pour ses annuaires BEDB, ses bases de données et le service Quidonc et 3,5 % de sa filiale espagnole d'annuaire QDQ Media, le reste provenant notamment de l'annuaire d'entreprises Compas ; qu'elle ne fournit aucun élément comparatif avec les chiffres d'affaires réalisés par ses principaux concurrents.

Attendu qu'il ne peut en conséquence être tenu pour établi que la réorganisation décidée l'ait été pour sauvegarder la compétitivité de son secteur d'activité.

Qu'il résulte au contraire toujours du plan d'évolution commerciale (p. 20 à 23) que celui-ci avait pour objet de mettre en place de nouvelles orientations stratégiques pour :

- développer et réorienter l'activité de création de sites afin d'améliorer son bilan économique négatif,
- faire progressivement migrer le chiffre d'affaires généré par les produits traditionnels vers les nouvelles activités afin de développer la valeur moyenne de chacun des clients, la comparaison entre Pages jaunes et les éditeurs européens d'annuaire montrant l'existence d'un gisement de croissance important tant en nombre de clients rapporté au marché potentiel qu'en valeur moyenne générée par chaque client ; qu'il est en effet précisé, page 23, qu'entre 1995 et 2003, le nombre de clients type "Master" (c'est-à-dire les clients stratégiques définis comme étant les clients qui ont le chiffre d'affaires moyen le plus élevé ou qui offrent des perspectives de développement important dans le futur), a augmenté de

plus de la moitié (56 %) et que le chiffre d'affaires moyen par client a progressé de 14 % passant de 8 750 euros à 9 990 euros,

- se mettre en capacité de développer et commercialiser des offres publicitaires nouvelles, évoluant à des fréquences plus élevées que le cycle annuel des annuaires imprimés.

Qu'ainsi, la réorganisation décidée avait pour unique objet d'améliorer cette compétitivité et d'accroître de façon notable les bénéfices dans un contexte concurrentiel nullement menaçant dans la mesure où la SA Pages jaunes avait, ainsi que précédemment relevé, déjà pris les mesures nécessaires pour faire évoluer son activité et ainsi s'adapter à l'environnement concurrentiel lié à l'émergence des nouvelles technologies.

Attendu que le motif économique invoqué à l'appui du licenciement de M. D. ne pouvant être retenu en tant que tel, il y a lieu d'infirmer le jugement déferé et de dire que ce licenciement est dépourvu de toute cause réelle et sérieuse.

Sur les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Attendu que les dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du travail trouvent application en la cause.

Qu'eu égard à l'ancienneté du salarié (douze ans), à son âge à la date de la rupture (50 ans), à sa rémunération mensuelle moyenne brute (5 300 euros), à l'absence de justification de sa situation professionnelle après le licenciement, la Cour estime devoir fixer à la somme de 60 000 euros le montant des dommages-intérêts à titre de juste indemnisation de son préjudice.

Qu'il y a lieu en outre de faire application d'office des dispositions de l'article L. 122-14-4, alinéa 2, dans les termes du dispositif ci-après.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

Attendu que la SA Pages jaunes, tenue aux dépens, sera condamnée à payer à M. D. la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Condamne la SA Pages jaunes à payer à M. D. la somme de 60 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ordonne le remboursement par la SA Pages jaunes aux organismes concernés des indemnités de chômage éventuellement payées à M. D. dans la limite de six mois d'indemnités.

(M. Gerbet, prés. - SCP Fromont-Briens, av.)

2) COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 janvier 2006 Pages jaunes contre D.

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 122-14-3 et L. 321-1 du Code du travail ;

Attendu que la société Pages jaunes, membre du groupe France Télécom, a mis en place, en novembre 2001, un projet de réorganisation commerciale, afin d'assurer la transition entre les produits traditionnels (annuaire papier et minitel) et ceux liés aux nouvelles technologies de l'information (internet, mobile, site) qu'elle jugeait indispensable à la sauvegarde de compétitivité de l'entreprise compte tenu des conséquences prévisibles de l'évolution technologique et de son environnement concurrentiel ; que le projet soumis au comité

d'entreprise prévoyait la modification du contrat de travail des 930 conseillers commerciaux portant sur leur condition de rémunération et l'intégration de nouveaux produits dans leur portefeuille, la suppression de neuf postes et un objectif de création de quarante-deux nouveaux emplois ; que M. D. a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour allouer au salarié une somme à ce titre, l'arrêt infirmatif, retient essentiellement que l'employeur ne peut prétendre que sa compétitivité était menacée au point de risquer la survie de l'entreprise alors qu'il est présenté, non pas

une baisse du chiffre d'affaires, mais une modification de sa structure, qu'en 2003 sa situation était largement bénéficiaire, et qu'il résulte du plan de réorganisation commerciale qu'il avait pour objet d'améliorer l'activité de sites déficitaires, de développer la valeur moyenne de chacun des clients et de développer des offres publicitaires nouvelles à un rythme plus élevé, ce dont il résulte que cette réorganisation avait pour objet unique d'améliorer la compétitivité de l'entreprise et de faire des bénéfices plus élevés, dans un contexte concurrentiel nullement menaçant ;

Attendu, cependant, que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, et que répond à ce critère la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés

économiques à la date du licenciement ; que la modification des contrats de travail résultant de cette réorganisation ont eux-mêmes une cause économique ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le licenciement de M. D. avait une cause économique réelle et sérieuse la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article L. 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour de cassation est en mesure en cassant sans renvoi de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a alloué à M. D. des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société aux remboursements des indemnités de chômage éventuellement payées à celui-ci, l'arrêt rendu.

(M. Sargos, prés. - Mme Morin, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Annexe II

A. et autres contre SA Pages jaunes

1) COUR D'APPEL DE DIJON (Ch. Soc.) 29 juin 2004

La société Les Pages jaunes, filiale de la société Wanadoo, qui appartient au groupe France Télécom, exerce une activité de régisseur de la publicité dans les annuaires officiels de France Télécom et emploie 3 400 salariés regroupés dans dix-huit établissements.

Les trente-sept demandeurs ont été engagés par contrat à durée indéterminée par la société Office d'annonces, dénommée ultérieurement la société Les Pages jaunes, pour exercer des fonctions de conseiller commercial, avec le statut de VRP.

La société Les Pages jaunes a mis en place en novembre 2001 un projet de réorganisation commerciale de l'entreprise qu'elle jugeait indispensable à la sauvegarde de sa compétitivité dans un contexte concurrentiel nouveau.

Ce projet soumis au comité d'entreprise prévoyait notamment la création de quarante-deux postes, la suppression de neuf postes ainsi que la modification des contrats de travail de 930 VRP pour intégrer notamment dans leur portefeuille de nouveaux produits de développement liés aux nouvelles technologies.

Ayant été licenciés à la suite de leur refus d'accepter cette modification et les propositions de reclassement faites par la société Les Pages jaunes, Mmes et MM. A. (...) ont saisi le 21 février 2003 le Conseil de prud'hommes de Dijon (...).

Par jugement du Conseil de prud'hommes a débouté ces trente-sept salariés de leurs demandes.

Les intéressés, qui ont interjeté appel de cette décision, demandent à la Cour de constater que leur licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse dès lors que la modification de leur contrat de travail était imposée par l'employeur en dehors de toute circonstance ou contexte de difficulté économique, de mutation technologique ou de réorganisation de l'entreprise rendue nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité.

Ils font valoir que la situation de la société Les Pages jaunes était saine et ne nécessitait pas la modification imposée, que cette société en pleine expansion est "leader" européen des annuaires en lignes en 2002, "leader" sur le marché français des annuaires imprimés, qu'elle détient 85 % du chiffre d'affaires de l'activité Internet et que sa diversification commencée depuis plusieurs années s'effectue sans difficulté particulière (...).

La société Les Pages jaunes fait valoir que la réorganisation du service commercial était nécessaire pour assurer la transition entre les activités traditionnelles (annuaire papier et minitel) et les activités liées au

développement des technologies nouvelles (Internet, téléphonie mobile), que ce projet prévoyait la création de 42 postes, la suppression de 9 postes et la modification du contrat de travail des 930 conseillers commerciaux, que ce projet était assorti d'un dispositif d'accompagnement qui respectait les prescriptions légales applicables en la matière, que cette réorganisation comportant notamment la redéfinition du portefeuille des VRP n'entraînait aucune diminution de leur rémunération, que celle-ci a, au contraire, augmenté après cette réorganisation (...).

MOTIFS :

Sur la cause économique du licenciement :

Attendu que, selon l'article L. 321-1-1 du Code du travail, lorsque, pour l'un des motifs énoncés à l'article L. 321-1, l'employeur envisage le licenciement de plusieurs salariés ayant refusé une modification substantielle de leur contrat de travail, ces licenciements sont soumis aux dispositions applicables en cas de licenciement collectif pour motif économique ;

Qu'aux termes de l'article L. 321-1, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à une réorganisation ;

Attendu que, lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; qu'une réorganisation répond à un tel objectif lorsqu'elle est mise en œuvre pour anticiper des difficultés économiques à venir et éviter des licenciements ultérieurs en nombre plus important ;

Attendu que, contrairement à ce qui est allégué par les salariés, la réorganisation d'une entreprise nécessitée par la sauvegarde de sa compétitivité n'est pas subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement et que, dès lors, il importe peu que le secteur d'activité de la société Les Pages jaunes n'ait pas connu de difficultés

économiques avérées à l'époque où cette mesure a été décidée ;

Attendu qu'il appartient au juge de rechercher si, comme le prétend la société Les Pages jaunes, la réorganisation entreprise était destinée à prévenir les effets sur l'emploi d'un développement prévisible de la concurrence et à adapter son activité commerciale aux évolutions technologiques ;

Attendu que, sur ce point, la société Les Pages jaunes fait valoir, sans que les données statistiques qu'elle avance soient contestées, qu'elle est confrontée à une diminution de 37 % de l'audience des annuaires traditionnels depuis 1994, et à une réduction de la part des consultations des annuaires imprimés qui est passée de 77 % en 1994 à 69 % en 2000 ainsi qu'à une diminution rapide des consultations du minitel passées de 27 000 en mars 2003 à 24 000 en septembre 2002 et à 21 000 en mars 2004 ; qu'elle fait valoir que cette baisse des consultations des annuaires imprimés et du minitel est de nature à entraîner une baisse conséquente des recettes publicitaires et fait observer qu'en particulier le chiffre d'affaires publicitaire du minitel a déjà chuté de 22 % entre 2003 et 2004 ;

Que l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise a reconnu que *"l'évolution des technologies a significativement modifié le périmètre et la fonction des annuaires"* et que *"ici baisse d'audience des annuaires traditionnels est constante"* ;

Attendu que la consultation des annuaires imprimés et du minitel est concurrencée par l'accès, par le canal d'Internet et de la téléphonie mobile, à de nouvelles sources d'information concurrentes, telles que les annuaires électroniques en ligne, et les annuaires téléphoniques, qu'ils soient thématiques ou professionnels ;

Qu'en recourant aux technologies innovantes, dans le domaine notamment de la cartographie informatique, de l'interactivité avec les consommateurs, de la traduction de langues étrangères, de la création de sites Internet, de la messagerie électronique, de la sécurisation du commerce et des paiements électroniques, des entreprises concurrentes ont considérablement élargi l'accès des entreprises et des particuliers, jusqu'alors limité par les annuaires traditionnels aux seules coordonnées des professionnels, aux renseignements les plus divers, tels que les références, les tarifs et conditions de vente, les offres promotionnelles, les horaires d'ouverture, les procédures de commandes, et ont favorisé par là-même un développement rapide du commerce électronique ;

Que ces entreprises concurrentes qui utilisent ces nouvelles sources d'information, répondent aux attentes du public en mettant sur le marché des produits et services alternatifs à la consultation des annuaires, qui cumulent les fonctions d'annuaires, de guides d'achat et d'intermédiaire commercial ; que leur succès et leur dynamisme constituent pour l'avenir une indéniable menace pour la société Les Pages jaunes, dans la mesure où leur développement est de nature à entraîner corrélativement une captation à leur profit d'une partie conséquente du marché publicitaire au préjudice de cette dernière société ;

Attendu que ces perspectives d'évolution défavorable du marché publicitaire légitimaient la réorganisation par la société Les Pages jaunes de son service commercial afin d'assurer la transition entre ses activités commerciales traditionnelles (annuaires sur papier, minitel) en phase de déclin et ses activités nouvelles nées du développement des nouvelles technologies (Internet, téléphonie mobile) afin d'adapter ainsi son activité aux mutations du marché de la publicité entraînées par l'usage des nouvelles technologies ;

Attendu que l'enjeu de cette réorganisation du secteur commercial, qui passait notamment par la réorientation de ses objectifs commerciaux, par l'intégration des nouveaux produits Internet dans le portefeuille des VRP, la modification de la

structure de leur rémunération et la spécialisation des équipes commerciales en fonction de la clientèle, répondaient ainsi à un objectif de sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité concerné, ce que l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise a admis en reconnaissant que cette réorganisation se fondait sur *"une analyse recevable de son environnement"* ;

Que, dès lors, il ne peut être reproché à la société Les Pages jaunes d'avoir anticipé les difficultés économiques que l'évolution des technologies et de son environnement concurrentiel rendait prévisibles et d'avoir profité d'une situation financière saine pour adapter ses structures à cette évolution dans les meilleures conditions ;

Qu'il s'avère ainsi que cette réorganisation, qui a été décidée à un moment opportun, s'est révélée bénéfique pour l'emploi puisque les neuf suppressions d'emplois prévues n'ont entraîné aucun licenciement, que l'objectif d'une création de quarante-deux postes a été largement dépassé et que la modification des contrats de travail des conseillers commerciaux n'a entraîné aucune diminution de la rémunération de ceux qui l'ont acceptée, la rémunération moyenne de l'ensemble des conseillers commerciaux ayant même progressé de 7 % en 2003 par rapport à l'année précédente ;

Que, dès lors que la modification du contrat de travail des salariés résultant notamment de la modification de la structure la rémunération de l'ensemble des conseillers commerciaux s'inscrivait dans le cadre d'une réorganisation rendue nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, le licenciement de ceux qui ont refusé cette modification était fondé sur une cause économique ;

Sur le plan de sauvegarde de l'emploi :

Attendu que, selon les dispositions de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, issues de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, l'employeur a l'obligation d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, dès lors qu'un licenciement collectif d'au moins dix salariés est envisagé, que ce plan doit comporter deux catégories de mesures celles tendant à éviter les licenciements et celles ayant pour objet de faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être évité tels que les actions de reclassement interne ou externe à l'entreprise, les créations d'activités nouvelles, les actions de formation, de conversion, la réduction ou aménagement de la durée du travail ;

Attendu que le plan mis en oeuvre par la société Les Pages jaunes établissait une priorité de reclassement interne assorti d'un accompagnement spécifique et individualisé ; qu'il comportait, pendant la période de recherche de reclassement interne d'une durée minimale de quatre mois, la mise en place dans l'entreprise d'un "relais conseil mobilité" ayant pour objet d'assurer un suivi régulier et un encadrement personnalisé des salariés en recherche d'emploi interne ; qu'il était prévu de soumettre une nouvelle proposition d'emploi en cas de refus de la première proposition ; que les salariés ont bénéficié pour cette recherche d'un reclassement d'une dispense d'activité d'une journée par semaine pendant les trois premiers mois suivie le quatrième mois d'une dispense totale d'activité, avec maintien de la rémunération sur la base de la moyenne mensuelle de la rémunération perçue pendant les douze derniers mois, outre le paiement des commissions en cours ;

Que pour faciliter le reclassement, la société Les Pages jaunes s'est engagée, pour la période transitoire, à prendre en charge quatre allers et retours sur le nouveau lieu de travail ainsi que les frais de logement et de repas et a accordé deux jours de congés modulables pour la recherche d'un logement ; qu'en cas d'installation définitive, elle accordait une prime d'installation de 3 000 euros avec un supplément de 763 euros pour le conjoint, prenait en charge les frais de déménagement

et octroyait des aides et des prêts d'un montant de 4 574 euros en cas d'accession à la propriété ; qu'il était également prévu des actions de formation-adaptation pour les changements de postes ;

Attendu que le plan prévoyait également un dispositif de reclassement externe, comportant un congé de reclassement, une aide personnalisée au reclassement externe d'une durée de douze mois ou de quinze mois pour les salariés de plus de 50 ans, intégrant pour ceux qui le souhaitaient, le congé de reclassement légal, un accompagnement par un cabinet spécialisé dans "l'out-placement", une assistance à la création ou la reprise d'entreprises, un accès à la formation professionnelle avec prise en charge du coût de cette formation ;

Attendu qu'un tel dispositif de reclassement répondait aux prescriptions légales en la matière ;

Attendu que, par ailleurs, la mesure temporaire de dispense d'activité partielle ou totale qui est accordée aux salariés pendant la période de recherche d'un reclassement ne constitue pas en elle-même une modification du contrat de travail et n'emporte pas rupture du contrat, dès lors que la finalité même de cette disposition à caractère transitoire était d'éviter cette rupture en facilitant le reclassement ;

Que l'employeur a, par ailleurs, satisfait à son obligation de maintenir les revenus des salariés pendant cette période dès lors qu'il leur a versé une indemnité d'un montant égal à la moyenne des salaires des douze derniers mois, déduction faite des frais professionnels à hauteur de 30 % de leur rémunération ;

Que les salariés, qui n'ont pas engagé de frais professionnels pendant la période de dispense d'activité, ne sont pas fondés à critiquer cette déduction dès lors qu'il est établi par les dispositions conventionnelles et contractuelles applicables aux VRP de la société Les Pages jaunes que l'indemnisation des frais professionnels était comprise dans leur rémunération ;

Que l'accord d'entreprise conclu le 27 novembre 2003 par la direction et les délégués syndicaux de six organisations syndicales concernant l'abattement forfaitaire des frais professionnels, rappelle ainsi que *"L'ensemble des salariés de la société Les Pages jaunes relevant de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975 bénéficient, depuis de nombreuses années, d'une prise en compte forfaitaire de leurs frais professionnels"* ;

Que l'article 16-2, C de la convention collective d'entreprise du 1^{er} mai 1988 relatif à la rémunération des congés payés, fait expressément mention de *"la déduction d'un abattement de 30 % pour frais professionnels"* pour le calcul de l'indemnité de congés payés ; que l'article 9-51 relatif à l'indemnisation des heures de délégation de vendeurs comporte également le même abattement de 30 % ; que l'article 3 de l'accord collectif sur la mise en place du dispositif de départ en préretraite ARPE du 10 novembre 2000 et l'article 2.2.1 de l'accord collectif du 8 avril 2002 portant sur les garanties *"décès, incapacité, invalidité"* prévoient également un tel abattement de 30 % ;

Attendu que le principe de l'intégration de l'indemnisation des frais professionnels dans la rémunération des salariés est également admis par les contrats de travail des salariés, dès lors qu'il y est précisé que l'indemnité compensatrice de préavis doit être calculée *"déduction faite des frais professionnels"* ;

Attendu qu'en considération de ces données, il convient donc de débouter les salariés de leur demande en paiement d'un complément de salaire correspondant à la déduction des frais professionnels opérée par l'employeur et de leur demande relative aux congés payés afférents ;

Sur le reclassement :

Attendu que l'article L. 321-1 alinéa 2 du Code du travail dispose que *"Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et l'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé à un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou à défaut et sur réserve de l'accord express du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou le cas échéant dans le cadre du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées doivent être écrites et précises"* ;

Attendu qu'il convient de relever, au vu des justificatifs produits par la société Les Pages jaunes qui précisent, pour chacun des salariés, les différentes démarches effectuées et le nombre de postes proposés, que l'employeur a procédé de manière effective à une recherche de reclassement et a proposé à chaque salarié plusieurs offres de reclassement compatibles avec sa qualification ;

Que chaque salarié, qui avait reçu, par écrit, une première proposition ferme de reclassement interne, s'est vu proposer, en cas de refus, de nouvelles propositions de postes en reclassement interne (France Télécom et Pages jaunes), dont le nombre a varié, selon le cas, entre 2 et 20 ;

Qu'il convient de relever que l'employeur a fait des propositions de reclassement à tous les salariés, y compris ceux qui avaient refusé de signer une convention d'adhésion au dispositif de reclassement interne ;

Attendu que les salariés, qui dénoncent, de manière globale et générale, l'insuffisance de propositions de reclassement, ne forment, à titre individuel, aucune critique particulière concernant leur situation personnelle et les différentes propositions dont ils ont bénéficié ;

Attendu que la société Les Pages jaunes justifie également qu'elle a mis en œuvre des mesures de reclassement externe au profit des salariés qui avaient pour projet d'exercer une autre activité professionnelle ;

Attendu que la société Les Pages jaunes, qui s'était engagée à réintégrer les salariés licenciés qui en feraient la demande, prouve qu'elle a ainsi réintégré un salarié au terme de son préavis ;

Qu'il convient, en définitive, de retenir que, malgré le refus de plus de la moitié des demandeurs de signer une convention d'adhésion au dispositif de reclassement interne qui a eu pour effet de contrarier sa tâche, la société Les Pages jaunes a exécuté loyalement son obligation de reclassement à l'égard des demandeurs ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de débouter les salariés de leur demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'un complément d'indemnité de licenciement ;

Sur l'absence de proposition de convention de conversion :

Attendu qu'en l'absence de dispositions conventionnelles maintenant en vigueur le dispositif des conventions de conversion après le 30 juin 2002, le défaut de mention dans la lettre de licenciement d'une proposition d'une convention de conversion n'a causé aucun préjudice pour les intéressés ;

Qu'il convient de les débouter de leur demande en paiement de dommages-intérêts ;

PAR CES MOTIFS :

Confirmand en toutes ses dispositions le jugement rendu entre les parties le 3 octobre 2003 par le Conseil de prud'hommes de Dijon,

Déboute les salariés de l'ensemble de leurs demandes.

(M. Poisot, prés. - M^{es} Brun, Leclercq, av.)

Attendu que la société Les Pages jaunes, appartenant au groupe France Télécom, a mis en place, en novembre 2001, un projet de réorganisation, afin d'assurer la transition entre les produits traditionnels (annuaire papier et minitel) et ceux liés aux nouvelles technologies de l'information (internet, mobile, site), qu'elle jugeait indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise compte tenu des conséquences prévisibles de l'évolution technologique et de son environnement concurrentiel ; que le projet, soumis au comité d'entreprise, prévoyait la modification du contrat de travail des 930 conseillers commerciaux portant sur leur condition de rémunération et l'intégration de nouveaux produits dans leur portefeuille ; que M. A. et trente-quatre autres conseillers commerciaux de l'établissement de Dijon, après avoir refusé cette modification, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant, notamment, au paiement d'une indemnité pour absence de proposition d'une convention de conversion et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les salariés font grief à l'arrêt attaqué (Dijon, 29 juin 2004) d'avoir rejeté leurs demandes, alors, selon le moyen, qu'en vertu des dispositions des articles L. 122-14-1, L. 321-5 et L. 321-5-1 du Code du travail, l'employeur doit proposer une convention de conversion à chaque salarié concerné ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui a retenu à bon droit que l'accord interprofessionnel du 20 octobre 1986 ne s'appliquait pas aux licenciements économiques prononcés après le 30 juin 2001 et qui a constaté que les intéressés avaient été licenciés après cette date, a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que pour des motifs pris de la violation de l'article L. 321-4-1 du Code du travail les salariés font grief à l'arrêt attaqué de les avoir déboutés de l'ensemble de leur demande ;

Mais attendu que la Cour d'appel, après avoir constaté que les dispositions du plan social comportaient un ensemble de

mesures de reclassement interne et externe, a pu en déduire qu'elles répondaient aux exigences légales et étaient proportionnées au moyen de l'entreprise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que pour des motifs pris de la violation des articles L. 122-14-4 du Code du travail et 455 du nouveau Code de procédure civile les salariés font grief à l'arrêt de les avoir déboutés de leur demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Mais attendu que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; que répond à ce critère la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement ; qu'il s'ensuit que la modification des contrats de travail résultant d'une telle réorganisation a elle-même une cause économique ;

Et attendu que la Cour d'appel, ayant retenu qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir anticipé des difficultés économiques prévisibles et mis à profit une situation financière saine pour adapter ses structures à l'évolution de son marché dans les meilleures conditions, a pu en déduire que la modification des contrats de travail des salariés s'inscrivait dans le cadre d'une réorganisation rendue nécessaire pour la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et que le licenciement des intéressés, qui avaient refusé la modification de leur contrat de travail, était fondé sur une cause économique réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Morin, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Gatineau, av.)

Annexe III

Communiqué de la Cour de cassation relatif aux arrêts *Pages jaunes*

Selon l'article L. 321-1 du Code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Depuis l'arrêt *Vidéocolor* du 5 avril 1995 (Bull., V, n° 123) la Cour de cassation admet que *"lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation peut constituer un motif économique si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe à*

laquelle elle appartient". Il résulte de cette jurisprudence maintes fois confirmée depuis, que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise est un motif économique autonome qui peut justifier une réorganisation de l'entreprise, et donc les modifications de contrat de travail qu'elle implique, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques ou des mutations technologiques. Selon le Conseil constitutionnel, la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise n'exige pas que sa survie soit en cause (Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, DC n° 2001-455). Pour autant, la Cour de cassation en contrôlant la sauvegarde de la compétitivité comme motif autonome

de réorganisation de l'entreprise s'assure que les modifications de contrats de travail ou les suppressions d'emplois en résultant ne sont pas fondées sur le seul souci d'économie ou d'amélioration de la rentabilité de l'entreprise (Soc. 1^{er} décembre 1999, Bull. V n° 466).

Les trois arrêts rendus par la Chambre sociale le 11 janvier 2006, dont deux sont publiés, ne modifient en rien cette jurisprudence qu'ils confirment au contraire. Mais ils précisent la notion de *“sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise”* **en prenant en compte les exigences de la gestion prévisionnelle des emplois. La légitimité de la réorganisation de l'entreprise pour sauvegarde de sa compétitivité ne peut résulter en effet que de la conciliation nécessaire plusieurs fois rappelée par le Conseil constitutionnel entre la liberté d'entreprendre dont découle la liberté de gestion des entreprises et le droit à l'emploi.**

Les pourvois formés contre trois arrêts de cours d'appel ayant statué dans des sens opposés sur la même opération de restructuration, justifiée, selon les lettres de licenciement, à la fois par un contexte concurrentiel nouveau, né du développement des nouvelles technologies, et la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, ont conduit la chambre sociale, dans un souci de clarification, à définir plus précisément cette notion de sauvegarde. En l'espèce, la réorganisation se traduisait principalement par une modification du portefeuille des produits de neuf cent trente conseillers commerciaux et de leurs conditions de rémunération, la création de quarante-deux nouveaux emplois et neuf licenciements, qui n'ont pas en définitive été prononcés. Environ sept cents salariés ont accepté cette modification, ceux qui l'ont refusée ont été licenciés. Considérant que le développement de la concurrence liée à cette évolution technologique menaçait la compétitivité de l'entreprise et qu'elle pouvait utiliser sa santé financière pour procéder à cette réorganisation, qui avait été *“bénéfique pour l'emploi”* et qui avait même permis une augmentation de la rémunération moyenne de l'ensemble des conseillers commerciaux la Cour d'appel de Dijon avait considéré que le motif économique était justifié. Au contraire, la Cour d'appel de Montpellier, considérant que l'adaptation aux nouvelles technologies était déjà réalisée avait-elle estimé que la survie de l'entreprise n'était pas menacée et qu'elle était dans une situation prospère si bien que la réorganisation avait pour seul objectif d'améliorer sa rentabilité.

En énonçant tout d'abord que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ne suppose pas l'existence de difficultés économiques actuelles, les trois arrêts de la chambre sociale confirment la jurisprudence antérieure qui admettait la prise en compte d'évolutions de l'entreprise postérieures au licenciement (Soc., 26 mars 2002, Bull., V, n° 106).

En affirmant, ensuite, que la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi, répond au critère de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la Cour de cassation précise la portée de ce critère dans une optique de prévention. Sur ce point, l'arrêt n'affirme nullement que pourrait être justifié par un tel motif des licenciements économiques effectués pour prévenir des difficultés économiques sans autre justification. En relevant que les difficultés économiques à venir étaient liées à des mutations technologiques, la Cour de cassation indique que la source des difficultés futures doit être démontrée et appelle des mesures d'anticipation.

Enfin, il ressort de ces arrêts que la prévention concerne les conséquences pour l'emploi des difficultés prévisibles. Des commentateurs des précédents arrêts sur la sauvegarde de la compétitivité avaient déjà souligné l'objectif de prévention propre à ce motif qui intègre naturellement l'objectif de sauvegarder le maximum d'emplois. Et tel était le cas dans la réorganisation mise en oeuvre par la société Les Pages jaunes.

Cet impératif de gestion prévisionnelle, dont l'article 72 de la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005 – article L.320-2 du Code du travail – a encore accru la portée, irrigue ces décisions qui portent, il faut le rappeler, sur des modifications du contrat de travail et non sur des suppressions d'emplois. **On peut d'ailleurs se demander si dans les entreprises où l'article L.320-2 du Code du travail s'applique la nouvelle obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences et les mesures d'accompagnement susceptibles d'y être associées ainsi que sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires ne devrait pas conduire à une approche plus rigoureuse des mesures de licenciement économique qui interviendraient par la suite notamment lorsque la gestion prévisionnelle aura été défailante.**

Annexe IV

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PARIS (3^e sect. 1^{re} ch.) 18 mai 2005

P. contre Pages jaunes SA

Considérant que les salariés investis de fonctions représentatives bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle; que lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé; que dans le cas où la demande de licenciement est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise; qu'en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence;

Considérant que, par décision en date du 4 juin 2003, le ministre des Affaires sociales, du Travail, et de la Solidarité, après avoir annulé la décision de refus de l'inspecteur du travail, a autorisé la société Pages jaunes à licencier pour motif économique M. P. délégué du personnel suppléant; que M. P. demande l'annulation de cette décision;

Considérant que constitue un licenciement pour motif économique le licenciement résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à une réorganisation de l'entreprise nécessaire pour sauvegarder sa

compétitivité ou, lorsqu'elle appartient à un groupe, la compétitivité de son secteur d'activité;

Considérant que la société Pages jaunes, filiale du groupe Wanadoo et du groupe France Télécom a décidé de procéder à une réorganisation de ses activités afin d'assurer la transition entre les activités traditionnelles (annuaires sur papier, minitel) et les activités liées au développement des nouvelles technologies; que cette réorganisation a notamment entraîné la modification de contrats de travail de neuf cent trente salariés, dont celui de M. P. qui occupait des fonctions de conseiller commercial dans l'établissement de Grenoble, que c'est à bon droit que M. P. fait valoir que la société Pages jaunes n'établit pas que sa compétitivité est menacée par l'évolution de la concurrence et l'introduction de nouvelles technologies dans son secteur d'activité, dès lors qu'elle n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, ni que les menaces de réorganisation de l'entreprise auraient été décidées dans le but exclusif d'assurer la sauvegarde de la compétitivité de ce secteur d'activité, ni au demeurant que cette compétitivité était effectivement menacée; qu'il suit de là que ces mesures de réorganisation sont insusceptibles de constituer une cause économique de licenciement: que par suite, M. P. est fondé à demander l'annulation de la décision du ministre en date du 4 juin 2003 par laquelle ce dernier a autorisé son licenciement pour motif économique; (...)

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision en date du 4 juin 2003 par laquelle le ministre de l'Emploi et de la Solidarité a autorisé le licenciement pour motif économique de M. P. est annulée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la société Pages jaunes sont rejetées.

(M. Perrier, prés. - M^{es} Coutant, Gebel, av.)

La représentation et la défense des intérêts des salariés dans les procédures collectives (France-Allemagne)

24 novembre 2006

Lieu : Amphithéâtre Carré de Marberg - Faculté de droit, place d'Athènes, Strasbourg

Présentation de la problématique de la journée. Antoine Lyon-Caen, professeur.

- **Les salariés et leurs représentants, acteurs des procédures collectives.**
Charley Hannoun, professeur; Jean Luc Vallens, professeur associé et magistrat; Ralph Blindauer, avocat.
- **La protection des intérêts individuels des salariés dans les procédures collectives en France et en Allemagne.**
Jochen Bauerreis, avocat et maître de conférences; Doktor Barbara Kramer, présidente de l'Arbeitsgericht de Fribourg en Brisgau; Benoit Jobert, magistrat.
- **Intérêt des salariés, nouvelles formes d'organisation des entreprises et procédures collectives.**
Quentin Urban, maître de conférences; Elsa Peskine, maître de conférences.
- **La décision relative à l'avenir de l'entreprise et la protection des intérêts de salariés et de l'emploi.**
Antoine Lyon-Caen, professeur; Jean-Philippe Haehl, professeur; Henri José Legrand, avocat; Christian Le Gall du Tertre, Université Paris VII; M. Thomann, conseil des prud'hommes de Strasbourg, CFDT (sous réserve)

Renseignements : Aurélie Kraft Tél. : 03 88 14 30 23 courriel : aurelie.kraft@urs.u-strasbg.fr