

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Obligation de reclassement – Proposition de modification des contrats de travail – Elaboration d'un PSE conditionné au refus des salariés (L. 1222-6 CT) (non).

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE STRASBOURG (référé) 30 novembre 2007

Union départementale CGT du Bas-Rhin et a. contre Brasseries Kronenbourg

Par acte d'huissier du 16 novembre 2007, le syndicat CFDT de l'Alimentation du Bas-Rhin, l'union départementale CGT du Bas-Rhin, la Fédération nationale du personnel d'encadrement de la production, de la transformation, de la distribution des services et organismes agro-alimentaires et des cuirs et peaux CFE-CGC, et le syndicat Force Ouvrière des Brasseries Kronenbourg France ont fait assigner en référé d'heure à heure la SAS Brasseries Kronenbourg à l'effet de voir : (...)

Ils ont exposé à l'appui de leur demande :

- que la société Brasseries Kronenbourg a présenté au comité central d'entreprise un projet de réorganisation du service "expéditions" du site d'Obernai qui s'inscrit dans le projet global "Ambition 2010" visant à développer la compétitivité et l'attractivité de l'usine d'Obernai, qui tend à externaliser le service, ce qui met en cause les 83 emplois qui y sont affectés,

- qu'elle a présenté et tenté de justifier son projet à travers une information écrite donnée au comité central d'entreprise et au comité d'établissement dans le cadre des articles L. 432-1 et suivants du Code

du travail, et des réponses écrites aux questions des représentants du personnel, lors de réunions organisées les 1^{er}, 9 et 25 octobre 2007 et 8 novembre 2007 avec le comité central d'entreprise, et les 1^{er}, 10 et 26 octobre et 9 novembre 2007 avec le comité d'établissement d'Obenai, mais qu'à l'issue de ces réunions ni le comité central d'entreprise, ni le comité d'établissement n'ont donné d'avis sur le projet de réorganisation, estimant que de nombreuses informations étaient défailtantes, manquantes ou erronées, et que la société a considéré que le refus de donner un avis s'analysait en un avis défavorable lui permettant de mettre en œuvre son projet (...)

- que le projet de réorganisation induit la suppression de 81 emplois, et qu'il appartient à la société Brasseries Kronenbourg de mettre en œuvre la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel prévue aux articles L. 321-2 et suivants du Code du travail, d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, de respecter l'obligation de reclassement en application de l'article L. 321-1 du Code du travail ; que la société entend cependant arrêter le volet social de sa restructuration en dehors de tout plan de sauvegarde de l'emploi en faisant valoir que son projet induit des modifications du contrat de travail alors qu'en réalité les emplois sont supprimés et qu'il y a lieu à reclassement ; qu'elle se place sur le terrain de l'article L. 321-1-2 du Code du travail, et n'entend ouvrir le livre III que si dix salariés refusent la modification de leur contrat de travail ; qu'en se positionnant sur une modification des contrats de travail, la société Brasseries Kronenbourg entend s'affranchir de toutes les garanties qu'elle serait obligée de donner aux salariés dont l'emploi est supprimé et pour lesquels des solutions de reclassement en interne doivent être proposées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (...).

La société Brasseries Kronenbourg (...) a développé :

- que l'usine d'Obenai est l'unique entité de la société Brasseries Kronenbourg qui fabrique et conditionne de la bière sous diverses marques, que la direction de la société a pour ambition d'en faire la première usine brassicole en Europe de l'Ouest et qu'elle a dans cette optique présenté un projet Ambition 2010 qui vise à maintenir l'activité, voire accroître les volumes de production de l'usine, en concentrant les ressources de l'usine sur son cœur de métier qui est la fabrication et le conditionnement, à conquérir de nouveaux volumes en France et à l'étranger, à innover ou ouvrir la production de nouvelles gammes de produits ; qu'elle a ainsi annoncé en septembre 2007 un projet de réorganisation du secteur expéditions qui nécessite une nouvelle gestion compte tenu de l'évolution des contraintes, du bouleversement du fret ferroviaire, des difficultés du transport route, afin de sécuriser le service client, qui vise à faire appel à un partenaire extérieur logistique en lui confiant les prestations de toutes les expéditions, qui concernent 83 emplois qui ont vocation à être réaffectés dans le cœur de métier de l'usine, notamment la fabrication et le conditionnement - qu'elle a engagé un processus d'information et de consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obenai en application des articles L. 432-1 et suivants du Code du travail ; qu'un document a été établi et remis aux instances le 1^{er} octobre 2007, détaillant le projet dans tous ses aspects, qu'elle a organisé quatre réunions avec le CCE et le CE d'Obenai pour les informer et les consulter sur le principe même du projet de réorganisation du secteur expéditions, que dès le lancement de la procédure les instances représentatives du personnel se sont opposées au projet, qu'elle a répondu à des centaines de questions relevant de la première phase en cours du livre IV, expliqué qu'il serait proposé aux salariés du secteur expéditions une réaffectation, que le projet est autonome et distinct d'autres projets menés par l'entreprise pour la logistique "supply chain" ; que les élus ont refusé à l'issue des troisième et quatrième réunions d'émettre un avis, et qu'elle a traduit cette position comme un avis défavorable annonçant ainsi la poursuite de la procédure par les propositions de mutation des salariés du secteur expéditions, et l'avancée des discussions commerciales avec le partenaire logistique :

- qu'elle a adressé à tous les salariés du secteur expéditions une proposition de modification du contrat de travail par LRAR du 13 novembre 2007 en application de l'article L. 321-1-2 du Code du travail,

- que les demandeurs ont saisi le juge des référés en méconnaissance de la chronologie du processus d'information et de consultation des instances qui s'impose à elle ; que dans le cadre de l'application de l'article L. 432-1 du Code du travail, la Cour de cassation

juge que la consultation des instances pour les procédures complexes comportant des décisions échelonnées, doit avoir lieu successivement, que le comité doit être consulté à l'occasion de chacune des décisions échelonnées ; que cela impose de consulter les instances par étapes successives et non en une seule fois ; qu'elle applique les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation dès lors que la réorganisation du secteur expéditions est une opération complexe qui s'échelonne dans le temps ; qu'une première phase d'information et de consultation du livre IV a été organisée avec le CCE et le CE relative au projet dans son principe de confier le secteur expéditions à un prestataire logistique externe, que dans un second temps elle va informer et consulter les mêmes instances sur les mesures précises et concrètes d'application, soit sur l'identité du partenaire logistique pressenti, une réunion étant prévue avec le CCE et le CE d'Obenai le 3 décembre 2007, qu'une seconde phase de livre IV est ainsi ouverte (...).

Les demandeurs ont fait valoir à l'audience que la société Brasseries Kronenbourg n'avait pas prévu une consultation échelonnée des instances représentatives du personnel, que c'est dans le cadre de cette instance qu'elle avance qu'il y a mise en œuvre d'une consultation échelonnée.

SUR CE LA COUR :

Attendu que l'article L. 432-1 du Code du travail prévoit que dans l'ordre économique, le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du travail ;

Qu'il est constant en l'espèce que le comité central d'entreprise et le comité d'établissement d'Obenai de la société Brasseries Kronenbourg, devaient être informés et consultés sur le projet de réorganisation du secteur expéditions de l'usine d'Obenai ;

Attendu que l'article L. 431-5 du Code du travail précise que la décision du chef d'entreprise doit être précédée par la consultation du comité d'entreprise, que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer d'informations précises et écrites transmises par le chef d'entreprise, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée du chef d'entreprise à ses propres observations ;

Attendu qu'il convient de prendre acte de ce que la société Brasseries Kronenbourg a entendu organiser une information et une consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obenai en plusieurs phases, compte tenu du caractère complexe de l'opération envisagée ;

Qu'il convient cependant de relever que cette consultation en plusieurs phases ne ressort pas de la consultation déjà réalisée du CCE et du CE d'Obenai, des informations données aux instances représentatives du personnel et au personnel ;

Qu'ainsi :

- dans le calendrier de la consultation, il est prévu que le CCE donne un avis avant la confirmation du partenaire,

- à une question posée lors de la réunion du CCE du 1^{er} octobre 2007 visant à savoir si la direction va présenter un deuxième livre IV concernant le partenaire comme pour Champigneulle où il y a eu un livre IV pour le transfert d'activité et un deuxième livre IV concernant la recherche d'un repeneur, la réponse a été que l'on se situe sur un autre principe que pour Champigneulle, que pour le secteur expéditions d'Obenai, il s'agit de présenter le projet, les critères de choix et les populations concernées,

- à la réponse à une question de la CGC du 19 octobre 2007 concernant le profil du partenaire pressenti pour le projet de réorganisation, la direction a répondu que dans un souci de confidentialité elle ne pouvait communiquer le nom d'un partenaire pressenti tant que la procédure du livre IV n'était pas terminée,

- dans un flash info relatif au CE du 9 novembre 2007, la direction indique qu'à la suite du refus des organisations syndicales de donner un avis, elle va finaliser le contrat commercial avec le partenaire logisitique, ce qui conduit à penser qu'aucune communication ne devait plus se faire à l'égard de celui-ci,

- dans le compte rendu du CE du 9 novembre 2007, il est répondu par la direction qu'au stade de la procédure il n'est pas possible de donner le nom du repreneur, que cette information sera communiquée quand l'accord commercial sera signé, qu'il convient de terminer la procédure ;

Attendu que c'est en fonction de cette information échelonnée qu'il convient d'apprécier si l'information donnée aux instances représentatives du personnel a été suffisante ;

Attendu que les demandeurs reprochent en premier lieu à la société Brasseries Kronenbourg ne pas avoir donné d'informations sur l'identité du partenaire pressenti ;

Attendu cependant qu'au stade de la première phase d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, consistant en une présentation du projet de réorganisation du secteur expéditions de l'usine d'Obernai, l'information donnée sur le profil du partenaire pressenti était suffisante ; qu'il doit être admis que pour le bon déroulement des démarches entreprises par la société auprès d'éventuels partenaires, il convenait de ne pas dévoiler l'identité des éventuels partenaires approchés ;

Attendu que les demandeurs remettent en cause en second lieu l'information donnée sur l'économie escomptée procédant de la réorganisation du service expéditions, d'un montant de 1,7 million d'euros, faisant valoir que cette information est inexacte dès lors qu'elle doit être examinée à la lecture du projet de réorganisation de la "supply chain" ;

Attendu que ce projet vise à construire un réseau de quatre entrepôts régionaux qui seront alimentés par train à partir de l'usine d'Obernai ;

Attendu que l'usine d'Obernai est le seul lieu de production de la société Brasseries Kronenbourg ; que toutes les expéditions partent donc de ce lieu ; que le volume de ces expéditions n'est pas figé et qu'il sera amené à augmenter, d'autant que le but de la société est de gagner des volumes ;

Attendu que la "supply chain" n'a pas d'incidence sur ce volume, mais sur l'organisation des expéditions ; que le système d'expéditions en place aurait été de la même façon affecté par le fait que l'usine d'Obernai devienne un entrepôt primaire chargé d'alimenter les entrepôts régionaux ; que le gain de 1,7 million d'euros a été calculé en fonction de la situation actuelle ; que la société Brasseries Kronenbourg a donné l'information nécessaire sur ce gain compte tenu des données existantes ; qu'elle ne peut en l'état recalculer l'économie résultant de la réorganisation du secteur expéditions en fonction de la mise en œuvre de la "supply chain" ;

Que le directeur de l'usine d'Obernai a dans un flash info consécutif à la réunion du comité d'établissement du 26 octobre 2007, précisé que les évolutions du schéma de distribution et le chargement vers les plates-formes ne modifient pas la performance économique du projet de réorganisation du service expéditions ;

Attendu que les demandeurs reprochent en dernier lieu un défaut d'information concernant les conséquences sociales de la réorganisation du secteur expéditions, une absence de réponse aux questions de la CGT, la CFDT ayant pris le parti de ne pas poser des questions d'ordre social, une absence d'information précise sur le reclassement envisagé des salariés ;

Attendu qu'une information a été donnée sur les postes sur lesquels le projet de réorganisation du service expéditions a une incidence, le souhait des 83 personnes dépendant du service expéditions, le fait que la société s'engage à mettre en œuvre des mutations internes, la nature des postes proposés dans le cadre de mutations internes, les conditions générales

des mutations, le fait que selon la direction il y a lieu à application de l'accord d'entreprise sur l'emploi du 17 novembre 1995 ;

Que la nature de l'information donnée paraît suffisante au stade de la consultation, mais que l'étendue de l'information apparaît insuffisante sur les souhaits des salariés affectés par la réorganisation du secteur expéditions, après l'annonce par la direction de s'engager à procéder à une mutation interne de chacun des salariés, et la détermination des postes offerts en mutation (nombre de postes offerts par service) ; que l'information donnée ne permet pas en effet d'apprécier l'impact des mutations sur l'organisation du travail ;

Que davantage d'informations que celles-ci relève de l'application du livre III ;

Attendu qu'il convient de relever que l'avis des instances représentatives du personnel a été recueilli alors qu'elles croyaient légitimement se situer à la fin de la phase d'information au titre du livre IV, et de retenir que le fait qu'elles pensaient ne plus bénéficier d'information a forcément eu une incidence sur leur position qui a été de dire qu'elles ne pouvaient donner d'avis faute d'informations suffisantes ;

Qu'il y a lieu de rappeler que leur refus de donner un avis a été interprété par la société Brasseries Kronenbourg comme un avis défavorable l'autorisant à poursuivre la procédure ;

Attendu que l'information donnée sur les conséquences sociales de la réorganisation du secteur expéditions sont insuffisantes ;

Attendu en définitive que les conditions dans lesquelles l'avis du comité central d'entreprise et l'avis du comité d'établissement d'Obernai a été sollicité, alors qu'ils pensaient être au terme de la procédure d'information au titre du livre IV et que l'information a été insuffisante en ce qui concerne les conséquences sociales de la réorganisation du secteur expéditions, sont constitutives d'un trouble manifestement illicite ;

Attendu que l'article L. 236-2 du Code du travail précise alinéa 7 que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail, et notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail ;

Attendu que le projet de réorganisation du secteur expéditions, qui vise à en confier la gestion à un tiers en sous-traitance, qui concerne 83 personnes, outre celles des services dans lesquels les mutations de ces personnes vont s'effectuer puisqu'elles vont être affectées par l'arrivée d'un nombre important de salariés complémentaires, est un projet d'aménagement important qui modifie les conditions de travail des salariés qui vont être mutés et des salariés travaillant dans les services dans lesquels ils vont être mutés ;

Qu'il nécessite la consultation du CHSCT au titre des dispositions susvisées ;

Attendu que l'article L. 432-3 du Code du travail prévoit que le comité d'entreprise est informé et consulté sur les problèmes généraux concernant les conditions de travail résultant de la réorganisation du travail, de la technologie et des conditions de l'emploi, de l'organisation du temps de travail, et de la fixation et des modes de rémunération ; qu'à cet effet il étudie les incidences sur les conditions de travail des projets et décisions de l'employeur dans les domaines susvisés et formule des propositions ; qu'il bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de la compétence du seul comité dont les avis lui sont transmis ;

Attendu que dans le cadre de l'application de cet article, le comité central d'entreprise et le comité d'établissement d'Obernai doivent être informés et consultés sur les problèmes généraux concernant les conditions de travail des salariés du

secteur expéditions résultant de la réorganisation dudit secteur, et sur l'incidence de la réorganisation du travail sur les conditions de travail dans les services qui vont les recevoir à la suite de leur mutation ;

Qu'ils doivent être mis en mesure de donner un avis après information, que l'information suppose la transmission d'un avis du CHSCT ;

Que l'absence d'avis du CHSCT constitue un trouble manifestement illicite ;

Attendu que la réorganisation du secteur expéditions de l'usine d'Obernai implique la suppression d'au moins 81 postes, et ce pour motif économique, dès lors que les fonctions exercées par les salariés qui les occupent seront confiées à un sous-traitant ; que l'on ne peut parler de modification desdits postes ;

Attendu que les dispositions de l'article L. 321-1-2 du Code du travail ne sont pas applicables lorsque la proposition de l'employeur de modifier le contrat de travail est faite au salarié dans le cadre de l'exécution par l'employeur de son obligation de reclassement en vue d'éviter le licenciement résultant de la suppression d'un emploi ;

Attendu que la société Brasseries Kronenbourg ne peut en conséquence se placer sur le terrain de l'application de cet article ;

Attendu qu'elle est tenue de respecter la procédure issue des articles L. 321-2 et suivants du Code du travail, et notamment les dispositions de l'article L. 321-4-1 prévoyant l'établissement et la présentation aux représentants du personnel d'un plan de sauvegarde de l'emploi ;

Attendu que l'absence de consultation des instances représentatives du personnel dans le cadre du livre III et de présentation d'un plan de sauvegarde de l'emploi constituent des troubles manifestement illicites ;

Attendu que l'article 809 du NCPC précise que le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Attendu que pour faire cesser les troubles manifestement illicites retenus, il convient de dire que la société Brasseries Kronenbourg devra, avant de mettre en œuvre son projet de réorganisation du secteur expéditions :

- reprendre la procédure d'information et de consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obernai au titre du livre IV, pour la poursuivre en ce qui concerne les conséquences sociales de la réorganisation du secteur expéditions, les problèmes généraux concernant les conditions de travail des salariés du secteur expéditions résultant de la réorganisation dudit secteur et l'incidence de la réorganisation du travail sur les conditions de travail dans les services qui vont les recevoir à la suite de leur mutation, la présentation du partenaire qui sera chargé du secteur expéditions,

- recueillir préalablement à l'avis des instances représentatives du personnel l'avis du CHSCT,

- consulter le comité central d'entreprise et le comité d'établissement d'Obernai dans le cadre du livre III, soit des articles L. 321-2 et suivants du Code du travail, avec établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi ;

Note.

La loi dite de cohésion sociale du 18 janvier 2005 a entrepris de modifier l'article L. 321-1-3 du Code du travail (désormais L. 1233-25) dans le but affiché de mettre un terme au principe issu de la jurisprudence *Framatome et Majorette* (1) imposant à l'employeur de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi dès lors qu'une

Attendu qu'il y a lieu de faire interdiction à la société Brasseries Kronenbourg de mettre en œuvre le projet de réorganisation du secteur expéditions, tant que la procédure d'information et de consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obernai n'est pas terminée, et de mettre en application les dispositions de l'article L. 321-1-2 du Code du travail ;

Qu'il n'apparaît cependant pas nécessaire d'assortir ces interdictions d'une astreinte qui viendrait sanctionner toute infraction constatée ;

Attendu qu'il n'est pas équitable de faire application de l'article 700 du NCPC au profit de la société Brasseries Kronenbourg ;

Qu'il est équitable d'accorder à l'ensemble des demandeurs, pris ensemble dès lors qu'ils présentent les mêmes demandes, une indemnité de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles engagés pour faire valoir leurs demandes ;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 809 du NCPC,

Retenons que les conditions dans lesquelles l'avis du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obernai de la société Brasseries Kronenbourg a été sollicité à la fin de la première phase d'information et de consultation, l'absence de consultation du CHSCT, et l'absence de consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obernai dans le cadre du livre III et de présentation d'un plan de sauvegarde de l'emploi, constituent des troubles manifestement illicites.

Disons que la SAS Brasseries Kronenbourg devra avant de mettre en œuvre son projet de réorganisation du secteur expéditions :

- reprendre la procédure d'information et de consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obernai au titre du livre IV, pour la poursuivre en ce qui concerne les conséquences sociales de la réorganisation du secteur expéditions, les problèmes généraux concernant les conditions de travail des salariés du secteur expéditions résultant de la réorganisation dudit secteur et l'incidence de la réorganisation du travail sur les conditions de travail dans les services qui vont les recevoir à la suite de leur mutation, la présentation du partenaire qui sera chargé du secteur expéditions,

- recueillir préalablement à l'avis des instances représentatives du personnel l'avis du CHSCT,

- consulter le comité central d'entreprise, et le comité d'établissement d'Obernai dans le cadre du livre IV, soit des articles L. 321-2 et suivants du Code du travail, avec établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Faisons interdiction à la SAS Brasseries Kronenbourg de mettre en œuvre le projet de réorganisation du secteur expéditions, tant que la procédure d'information et de consultation du comité central d'entreprise et du comité d'établissement d'Obernai n'est pas terminée, et de mettre en application les dispositions de l'article L. 321-1-2 du Code du travail.

Disons n'y avoir lieu d'assortir cette interdiction d'une astreinte.

(Mme Roubertou, prés. - SCP Bourgun-Dorr, M^e Andreo, av.)

(1) Soc. 3 déc. 1996, Dr. Ouv. 1997 p. 179 n. M.-F. Bied-Charreton.

réorganisation conduisait à proposer à au moins dix salariés une modification de leur contrat de travail (2). L'obligation de faire application des dispositions de l'article L. 321-4-1 du Code du travail (L. 1233-61, L. 1235-10 et 1233-62 recod.) s'imposait du fait même de l'existence de ces propositions puisque ces dernières induisaient une "potentialité" de rupture des contrats de travail.

Au sens de la nouvelle rédaction de l'article L. 321-1-3 du Code du travail, l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi est requise que lorsque dix salariés au moins ont *expressément refusé* la modification de leur contrat de travail "pour l'un des motifs énoncés à l'article L. 321-1".

La présente ordonnance de référé ne constitue nullement une réminiscence extralégale des jurisprudences *Framatome et Majorette* mais apporte une précision d'importance quant à la limitation du champ d'application des nouvelles dispositions légales. Le juge des référés rappelle opportunément que les dispositions de l'article L. 321-1-2 du Code du travail (L. 1222-6 recod.) relatives aux modalités de propositions aux salariés d'une modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail en raison d'un motif économique et du délai qui leur est imparti pour se prononcer ne s'appliquent pas lorsque ladite modification s'analyse, non comme un élément causal de la rupture mais comme une modalité envisagée par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement.

Si le postulat n'est pas nouveau, son application au cas particulier d'une externalisation d'un service au profit d'un tiers ouvre des perspectives tant au niveau collectif qu'individuel.

Après avoir affirmé que les salariés affectés au sein du service externalisé allaient être mutés dans d'autres services de l'entreprise, la société Kronenbourg a semblé considérer que ladite modification constituait une hypothèse de modification du contrat de travail au sens de l'article L. 321-1-2 du Code du travail, c'est-à-dire pris comme élément causal d'une éventuelle rupture.

Or, cette analyse ignorait la conséquence première et déterminante de la décision d'externalisation d'un service constituée par la *suppression pure et simple des emplois occupés en son sein*. Au regard de la définition issue de l'article L. 321-1 du Code du travail (L. 1233-3 recod.), l'élément causal d'une éventuelle rupture du contrat ne réside pas dans le refus d'une mutation proposée en raison de la suppression de l'emploi, mais dans la suppression de l'emploi elle-même. Dès lors, la proposition de modification adressée aux salariés concernés ne s'inscrit nullement dans le cadre de l'article L. 321-1-2 mais constitue seulement une modalité de reclassement rendue nécessaire par la suppression de l'emploi du fait de l'externalisation du service.

Le juge des référés rappelle opportunément que, dans ces conditions, le nouvel article L. 321-1-3 du Code du travail (L. 1233-25 recod.) ne s'applique pas et la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde ne se trouve pas conditionnée par l'expression du refus par au moins dix salariés d'accepter la proposition de modification contractuelle qui leur est faite. En l'espèce, le seul fait que les salariés du service se soient vus proposer une mutation induisant une modification de leur contrat de travail suffit à rendre obligatoire l'élaboration et la présentation d'un plan de sauvegarde au sens de l'article L. 321-4-1 du Code du travail. Si l'esprit des jurisprudences *Framatome et Majorette* est bien présent dans cette analyse, cette dernière reste parfaitement rigoureuse à l'égard d'une nécessaire application littérale des articles L. 321-3 et L. 321-4-1 du Code du travail.

La précision donnée par le juge des référés du TGI de Strasbourg sur la conséquence immédiate d'une opération d'externalisation sur le contrat de travail des salariés concernés est également riche de conséquences pour qui ne s'émeut guère devant l'objectif de "sécurité juridique" cher au patronat.

Les dispositions de l'article L. 122-12 alinéa 2 du Code du travail (L. 1224-1 recod.) ayant été écartées du fait même de l'hypothèse de mutation des salariés vers d'autres services de l'entreprise, l'externalisation analysée comme cause de suppression des emplois impose que lui soient appliquées, sans réserve aucune, les dispositions de l'article L. 321-1 du Code du travail et ses pendants jurisprudentiels.

Reconnue cause justificative de la suppression de l'emploi et donc d'une éventuelle rupture du contrat de travail, l'externalisation doit impérativement se justifier par des difficultés économiques ou s'inscrire dans le cadre d'une réorganisation rendue nécessaire par la sauvegarde de la compétitivité économique de l'entreprise pour pouvoir constituer une cause économique réelle et sérieuse. Ainsi, toute opération d'externalisation qui ne serait pas justifiée par l'une ou l'autre de ces situations dûment établies ne saurait constituer une cause légitime de rupture des contrats de travail des salariés qui s'y trouvaient affectés.

(2) V. le numéro spécial du Dr. Ouv. consacré aux licenciements économiques après la loi Borloo not. I. Meyrat "Vers un affaiblissement de l'emprise des procédures de licenciement

collectif : le cas des propositions de modification du contrat de travail pour motif économique", Dr. Ouv. 2005 p. 296.

Le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation, et notamment un arrêt du 10 juillet 2007 (3) limitant les conditions d'application de l'article L. 122-12 alinéa 2 aux hypothèses d'externalisation des services expéditions, renforce par ricochet la solution donnée par cette ordonnance de référé.

L'auteur attentif de la décision aura également souligné que cette dernière fait une saine application des articles L. 236-2 alinéa 7 et L. 432-3 alinéa 2 du Code du travail (désormais respectivement L. 4612-8 et L. 2323-27) relatifs au "partenariat" entre le comité d'entreprise et le CHSCT (4). Considérant à juste titre que la mutation envisagée des salariés du service externalisé dans d'autres services emportait des conséquences sur la réorganisation du travail et sur les conditions de travail dans les services susceptibles de les recevoir, le juge des référés rappelle opportunément que le comité d'entreprise ne peut être valablement consulté sans avoir été préalablement destinataire d'un avis du CHSCT dûment sollicité par l'employeur.

L'information et la consultation préalable du CHSCT s'imposent donc, nonobstant le fait que les conséquences sur l'organisation et les conditions de travail résultent des conséquences directes ou induites du projet d'externalisation de même que de leur caractère certain ou éventuel (refus ou acceptation par les salariés des propositions de mutation dans les autres services).

Les solutions dégagées par cette décision sont ainsi multiples et encourageantes en raison des perspectives qu'elles offrent pour la défense des salariés sujets aux velléités actuelles de démembrement des entreprises. Regrettons toutefois que le juge des référés ait considéré que l'absence de précision donnée au comité sur l'identité (et non le simple profil) du nouveau partenaire commercial n'affectait pas ses conditions d'information. Il n'est pourtant pas de mauvaise intention que de considérer, à l'aune d'exemples fort divers, que de la nature des alliances dépend le succès de la démarche, ou son contraire.

François Dumoulin, *Avocat au Barreau de Lyon*

(3) N° 06-41.158 - Uplu / Sté Auchan France.

(4) Sur cet aspect v. également TGI Paris 17 janv. 2008 Dr. Ouv. 2008 p.334 n. P. Darves-Bornoz.