

PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement pour motif économique – Autorisation administrative délivrée – Priorité de réembauchage – Refus de l'employeur considéré comme discriminatoire et nul – Réembauchage ordonné par la formation de référé (première espèce). – Rejet par le premier président de la Cour d'appel de la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de l'ordonnance de référé (deuxième espèce).

H. contre Ackers international

1) CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE THIONVILLE (référé) 30 mai 2007

Par exploit du 3 mai 2007, M. H. a assigné devant la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Thionville la société Ackers international dont le siège social est situé à Thionville (57100) prise en la personne de son représentant légal en vue de voir ordonner, à titre provisoire, à ladite société :

- de poursuivre son contrat de travail avec une astreinte de 500 euros de retard à partir de la notification de l'ordonnance,

- de lui verser une indemnité de 17 576,02 euros (1 255,43 euros x 14 mois de mars 2006 à avril 2007),

- de lui verser une somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du NCPC (...);

SUR CE :

Attendu qu'en application des articles R 516-30 et R 516-31 du Code du travail, dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite des compétences des Conseils de prud'hommes ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Elle peut même en présence d'une contestation sérieuse, ordonner toutes 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

Sur la compétence territoriale :

Attendu que la partie défenderesse a soulevé *in limine litis* l'incompétence territoriale du Conseil de prud'hommes de Thionville au profit du Conseil de prud'hommes de Fourmies ;

Attendu que l'article R 517-1 du Code du travail définit les critères de la compétence territoriale du Conseil de prud'hommes. Le premier alinéa de l'article pose le principe de la compétence du Conseil de prud'hommes dans le ressort duquel est situé l'établissement où est effectué le travail. Mais le troisième alinéa permet au salarié d'opter soit pour le Conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été conclu, soit pour le Conseil de prud'hommes du lieu où l'employeur est établi ;

Que dans le cas d'espèce, le siège social de l'employeur est situé à Thionville, l'employeur étant établi sans contestation au lieu du siège social ;

En conséquence, se déclare territorialement compétent pour connaître du présent litige ;

Sur l'audition de témoin :

Attendu que le Conseil de prud'hommes a besoin d'être éclairé sur les conditions d'exercice des contrats de travail dans la période concernée par le litige ;

Que le demandeur a proposé à la barre l'audition d'un témoin ;

Que l'audition d'un témoin important comme celle de M. D. a été retenue ;

Qu'elle apparaît utile en tant que mesure d'instruction complémentaire aux pièces versées aux débats ;

De sorte que la formation de référé a décidé d'entendre à la barre le témoignage de M. D., le procès-verbal de son audition étant joint à la présente ordonnance ;

Sur la recevabilité de la demande en référé :

Attendu que les articles L 412-2 et L122-45 du Code du travail interdisent à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment... l'embauche, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération... ;

Attendu que l'article L. 321-14 du Code du travail impose une obligation de réembaucher de façon prioritaire le salarié qui a été licencié pour motif économique durant un délai d'un an à compter de la rupture de son contrat s'il a manifesté sa volonté d'user de cette priorité au cours de cette année ;

Attendu que M. H. a envoyé un courrier le 9 février 2006 pour faire valoir sa priorité. La rupture de son contrat de travail étant fixée à la date de fin de son préavis ;

Attendu que l'article R 516-31 du Code du travail pose le principe du pouvoir de la formation de référé pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Le trouble illicite est notamment celui qui résulte de la violation d'une disposition légale ou conventionnelle ;

Attendu que la discrimination pour activité syndicale qui est expressément prohibée par la loi, la violation des articles L 412-2 et L122-45 du Code du travail caractérisent donc un trouble manifestement illicite qui légitime le pouvoir de la formation des référés ;

Attendu qu'en l'espèce :

M. H. était engagé en qualité de fondeur polyvalent le 13 août 2002. Il a tenu des emplois très divers chez Ackers, tels ceux de pontier, fondeur ou pocheur. Il y exerçait son activité syndicale et représentative. C'est dans ces conditions qu'il fut élu membre au CHSCT ;

Après avoir connu de graves difficultés économiques, un plan de licenciement était mis en place et par décision du 2 août 2005, après le respect de la procédure liée au statut de M. H., l'inspection du travail autorisait le licenciement d'un salarié protégé, membre du CHSCT ;

Le comité d'entreprise a été réuni le 10 juin en vue de se prononcer sur le plan social et les mesures de licenciement de salariés protégés ;

Son licenciement lui a été notifié le 23 août, la rupture du contrat étant fixée à la fin de son préavis, au 31 octobre 2005 ;

En 2006, les carnets de commande se remplissent à nouveau et la presse s'en fait l'écho. L'Observateur titre *"avec des carnets de commande remplis jusqu'en 2009, l'entreprise reprend de la hauteur !"* ;

Aussi, par un courrier du 9 février 2006, M. H. faisait valoir à son employeur la priorité de réembauchage prévue par les dispositions de l'article L 321-14 du Code du travail ;

Ainsi, le 27 février 2006, M. D., ancien délégué syndical CGT, licencié à la même époque que M. H. obtenait sa réembauche dans l'entreprise Ackers, avec maintien de son ancienneté acquise au moment de son licenciement économique suite à sa présence continue aux portes de l'usine ;

Par son courrier du 18 septembre 2006, l'inspecteur du travail saisi par l'organisation syndicale CGT informait le directeur de Berlaimont de la société Ackers qu'il avait constaté une violation de la priorité de réembauchage au détriment de M. H. ;

En effet, M. H. ne s'est pas vu proposer de participer aux travaux de déménagement intervenus au cours du premier semestre 2006 et, malgré une polyvalence incontestable, il s'est vu refuser un réembauchage avec une formation interne, qui existait notamment au service traitement thermique ;

En terme de méthode sur la discrimination syndicale :

La charge de la preuve se répartit en deux temps : au salarié d'établir les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, à l'employeur de justifier par des éléments objectifs qu'il n'en est rien ;

Attendu qu'à l'audience de référé du 16/05/07, la formation avait demandé la production du registre du personnel à l'employeur pour les années 2005-2006 et les comptes rendus de CHSCT au demandeur ;

Attendu que ces demandes figurent au plume, les autres pièces envoyées en surplus sont écartées des débats ;

Attendu qu'il est demandé au juge de vérifier les éléments de fait présentés ;

Attendu que en plus des pièces versées aux débats, l'audition de témoin met en évidence que plusieurs salariés ont été embauchés dans la période d'une année, 31 octobre 2005-

31 octobre 2006, qui est celle de la priorité de réembauchage de M. H. ;

M. D. auditionné, nous signale l'embauche dans l'établissement de M. V. et de M. B. ;

Attendu que le registre du personnel nous confirme l'embauche de M. B. le 6 février 2006, mais aussi celle de M. Caze Arnaud le 04/09/2006 par exemple ;

M. Van Cleemput étant arrivé seulement le 26 février 2007, l'employeur a bien procédé à des embauches y compris en dehors des cas évoqués des déménagements et signalés à l'inspection du travail ;

Attendu que M. D. nous précise qu'aucune qualification particulière était exigée au préalable pour la tenue de leur poste de travail et qu'il existe une formation en interne au service de traitement thermique ;

Attendu que les déménagements se sont étalés sur une période longue, et que ceux-ci ne relevaient d'aucune qualification puisqu'il était demandé des manutentionnaires et que deux contrats d'intérim ont été produits ;

Attendu que pendant la période concernée par la priorité de réembauchage de M. H., il ne fait aucun doute que d'autres personnes ont été embauchées à des postes que M. H. aurait pu tenir. L'embauche de M. B. est un indice, confirmé par le registre du personnel de l'employeur dont la production a été demandée par le conseil à l'audience du 16/05/2007 ;

Il est indifférent que les contrats aient eu lieu en intérim ou autres, il y avait du travail et l'employeur devait le proposer à M. H. ;

Attendu que le passage de test en novembre 2005 ressemble fort à une manœuvre et ne permet pas de comprendre la méthode de recrutement de l'employeur. Sur trois personnes convoquées : la première personne présente à l'heure est embauchée, la deuxième personne non présente (M. D.) est embauchée, la troisième personne présente bien qu'ayant passé les tests mais arrivée en retard, n'est pas embauchée, il s'agit de M. H. ;

Attendu que les courriers échangés entre l'employeur et l'inspection du travail ne permettent pas de convaincre l'inspecteur du travail sollicité par la CGT. Le 18 septembre 2006, l'inspecteur conclut qu'il y a eu violation de la priorité de réembauchage ;

Attendu que bien que le conseil puisse garder ses prérogatives sur cette question, les mesures d'instruction et de vérification opérées par le conseil vont dans le même sens ;

Attendu que le registre du personnel qui est produit par l'employeur suite à la demande du conseil en audience fait état de nombreuses embauches dans la période de priorité d'embauche de M. H., que ce soit des intérimaires au moment du déménagement ou des apprentis et des tourneurs ;

Attendu que si l'on considère que la qualification peut apparaître comme un obstacle au recrutement, il va sans dire que des postes de manutentionnaires ou d'apprentis n'ont pas vocation à être des postes qualifiés ;

Attendu que le registre du personnel nous livre également des informations sur la présence d'autres mouvements de personnel pendant la période de référence à la priorité d'embauche ;

Attendu que si le registre du personnel de l'employeur nous révèle que M. V. n'a pas été recruté en 2006 comme l'affirmait à tort le demandeur, l'employeur ne nous délivre aucune information précise sur les autres salariés embauchés ;

C'est sur l'employeur que repose la charge de la preuve dans ce domaine et nous n'avons aucun élément de la part de l'employeur sur le fait que ces postes aient été inaccessibles à M. H. ;

Sur les comptes rendus de CHSCT, il apparaît que M. H. est bien membre de cet organisme et non pas simplement invité ;

Quant au syndicat CGT, l'USTM CGT écrit à trois reprises tant à l'inspection du travail qu'à la direction de Ackers, le 26 juin 2006, le 22 septembre 2006, le 19 octobre 2006 pour protester devant le fait qu'un de ses membres ne puisse pas jouir de ses droits et bénéficier de sa priorité de réembauchage ;

Attendu qu'il aurait fallu démontrer l'impossibilité dans laquelle l'employeur se trouvait de réembaucher M. H. plutôt que d'autres salariés qui n'avaient pas été licenciés pour détruire ces éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ce qui n'est pas le cas ;

La violation par la société Ackers de l'interdiction de discrimination syndicale affirmée par les dispositions des articles L 412-2, L. 122-45 du Code du travail est sans aucun doute constitutive d'un trouble manifestement illicite qui au regard de l'article R. 516-31 du Code du travail justifie l'intervention de la formation de référé du Conseil de prud'hommes ;

La formation de référé juge la demande recevable et bien fondée.

La priorité d'embauche n'a pas pu être exercée par M. H., le motif pour l'écarter de son droit étant son activité représentative et syndicale ;

La non-priorité d'embauche est caractérisée par l'inspecteur du travail, corroborée par l'audition de M. D. et la vérification du registre du personnel ;

La discrimination syndicale est la cause de cette non-priorité car il est incontestable que l'employeur ne voulait pas d'un syndicaliste de plus dans l'entreprise, après la réembauche du premier suite à son combat acharné pour sa réintégration ;

En dehors des attestations déjà présentées, l'audition permet de mettre en évidence la présence de plusieurs autres salariés non qualifiés sur le site de Berlaumont ;

N'étant pas convié au moment des déménagements, l'absence de M. H. à ce moment lui coupait toute opportunité de remettre un pied dans l'entreprise ;

Dès son licenciement économique la direction cherchait à éloigner le salarié de son établissement de Berlaumont. Les postes qui lui étaient alors proposés étaient déjà Sedan ou Thionville ;

Attendu que l'article R. 516-31 du Code du travail donne pouvoir à la formation de référé de prononcer toutes mesures

destinées à faire cesser un trouble manifestement illicite. Ce trouble est avéré toutes les fois qu'il y a violation d'une obligation légale ou conventionnelle ce qui est le cas en l'espèce, la société Ackers ayant violé les articles L 321-14 et L122-45 et L412-2 du Code du travail ;

En conséquence, la formation de référé ordonne la poursuite du contrat de travail de M. H. sur le site de Berlaumont sous dix jours après la notification de la présente ordonnance sous astreinte de 250 euros par jour de retard et se réserve la faculté de liquider ladite astreinte le cas échéant.

Concernant la demande au titre de l'indemnité (17 576,02 euros) :

Attendu qu'il est demandé la somme de 17 576,02 € à titre indemnitaire (soit quatorze mois de salaire depuis février 2006) ;

Qu'au vu des pièces versées aux débats, il n'est pas possible de fixer de façon incontestable le montant dû en terme de provision. La formation de référé invite donc le demandeur à mieux se pourvoir sur cette question.

Concernant l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu que l'équité commande de faire application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile au profit du demandeur, celui-ci ayant dû engager des frais irrépétibles et non compris dans les dépens pour faire valoir ses légitimes prétentions ;

En conséquence, il sera fait droit à cette demande à hauteur de 1 500 euros ;

Attendu que la partie défenderesse qui succombe sera déboutée de sa demande formée de ce chef et supportera les dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS :

Se déclare territorialement compétente pour connaître du présent litige ;

Ordonne la poursuite du contrat de travail de M. H. sur le site de Berlaumont sous dix jours après la notification de la présente ordonnance sous astreinte de 250 euros par jour de retard ;

Se réserve la faculté de liquider ladite astreinte le cas échéant ;

Ordonne à la société Ackers international prise en la personne de son représentant légal de verser à M. H. la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(M. Maurhofer, prés. - M^{es} Dufresne-Castets, Vanhove, av.)

2) COUR D'APPEL DE METZ (ch. référés) 28 juin 2007

FAITS ET PROCEDURE :

Par ordonnance du 30 mai 2007, la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Thionville, considérant que la société Ackers international avait refusé de faire bénéficier M. H. d'une priorité de réembauchage du fait de son activité syndicale antérieure à son licenciement économique, a ordonné la poursuite du contrat de travail de M. H. sur le site de Berlaumont sous dix jours après notification de l'ordonnance sous astreinte de 250 euros par jour de retard en se réservant la faculté de liquider, le cas échéant, l'astreinte prononcée.

Cette décision a été frappée d'appel par la société Ackers international par déclaration au greffe de la Cour d'appel reçue le 6 juin 2007.

Par assignation en référé du même jour, la société appelante demande au premier président ou à son délégué, d'ordonner le sursis à exécution de la décision rendue par la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Thionville compte tenu des conséquences manifestement excessives qu'elle entraîne à son égard.

La société Ackers international argue que le contrat de travail de M. H. a été définitivement rompu suite à son licenciement pour motif économique intervenu le 23 août 2005 et que le juge des référés ne pouvait donc ordonner la poursuite du contrat de travail alors, de plus, que le non respect par l'employeur d'une priorité de réembauchage ne peut être sanctionnée que par l'octroi de dommages et intérêts.

M. H. conduit au débouté de la demande et sollicite la condamnation de la partie adverse à lui verser la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Il fait valoir que son employeur ne saurait sérieusement soutenir que l'exécution de l'ordonnance prud'homale serait pour elle une source d'inconvénients difficilement supportables, notamment sur le plan pécuniaire dès lors qu'il a été repris dans l'entreprise le 11 juin 2007 et que la société Ackers international est en bonne santé économique attestée par le recours aux travailleurs intérimaires.

Il conteste que la décision critiquée ait enfreint les dispositions de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile puisqu'elle est

fondée sur la constatation d'une discrimination syndicale au détriment du salarié laquelle légitime la réintégration de ce dernier.

MOTIFS DE LA DECISION :

Attendu qu'aux termes de l'article 524 du nouveau Code de procédure civile le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du même code et lorsque l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ;

Attendu que la société Ackers international n'articule aucun fait préjudiciable Ackers international pouvant résulter pour elle de la réintégration sur le site de Berlainmont de M. H. dans un poste correspondant à ses capacités et qualifications ; que les conséquences manifestement excessives ne sauraient résider, à la supposer établie, dans la violation de dispositions légales par le Conseil de prud'hommes, seule invoquée par la société demanderesse à l'appui de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit attachée à la décision entreprise ;

Que la société Ackers international ne conteste pas avoir réintégré le salarié dans un emploi depuis le 11 juin 2007 et ne démontre ni même n'allègue que cette réintégration ait eu, d'un quelconque point de vue, des conséquences manifestement excessives pour elle ;

Attendu que les conditions cumulatives d'application de l'article 524 du nouveau Code de procédure civile n'étant pas réunies en l'espèce, il y a lieu le débouter la société Ackers international de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire attachée à l'ordonnance de référé du 30 mai 2007 dont elle a relevé appel ;

PAR CES MOTIFS :

Vu l'ordonnance de référé rendue par le Conseil de prud'hommes de Thionville le 30 mai 2007,

Rejette la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de cette décision présentée par la société Ackers international,

Condamne la société Ackers international à payer à M. H. la somme de six cents euros (600 €) au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(M. Hittinger, prés. - M^{es} Vanhove, Dufresne-Castets, av.)

Note.

La décision de la formation de référé du CPH de Thionville (ci-dessus, première décision) donne corps à l'hypothèse formulée ainsi « *le refus d'embauche, en raison des activités syndicales antérieures, pourrait également être déclaré nul sur le fondement de l'article L.122-45* » (1).

A propos de l'obligation de reclassement préalable à des licenciements économiques ces auteurs insistent d'ailleurs sur la priorité dont devraient bénéficier les représentants du personnel puisque cette obligation a été renforcée pour l'ensemble des salariés (2).

La discrimination étant difficile à prouver, la protection spéciale du mandat se trouve édulcorée par un traitement d'apparence égalitaire avec les autres salariés. Le raisonnement pourrait aussi bien être retenu en matière de priorité de réembauchage quand des (ex) représentants du personnel se trouvent parmi d'autres demandeurs du bénéfice de cette priorité. Le souci de priorité a été recommandé lors de la 81^e session de la Conférence internationale du travail du BIT (3). Ces recommandations ont d'autant plus d'intérêt que l'on sait (4) que contrairement aux statistiques concernant l'ensemble des licenciements de salariés, les salariés protégés sont beaucoup plus licenciés pour motifs économiques et que dans les licenciements pour ce motif ils sont surreprésentés. Alors on peut à juste titre estimer qu'une priorité renforcée de réembauchage permettrait de corriger un tant soit peu cette discrimination indirecte.

Mais dans l'espèce qui nous occupe, les faits éclairant la discrimination ont été décelés avec rigueur et la société Ackers France n'a pas pu démontrer que son refus de répondre à la demande de réembauchage était dépourvu de toute considération discriminatoire. Le constat de l'inspecteur du travail, l'examen du registre du personnel, le combat acharné et le témoignage d'un autre militant étaient des faits solides. Ils montraient d'abord que cet employeur avait omis d'informer le travailleur de « *tout emploi devenu disponible* » comme l'y oblige pourtant l'article L.321-14 du Code du travail.

L'employeur ne pouvait arguer comme il l'a fait que les embauches opérées n'étaient pas des CDI mais des contrats à durée déterminée, voire des intérimaires. Il suffit qu'il y ait des embauches, c'est le critère qui fonde l'obligation d'informer le salarié prioritaire (5), même si ce ne sont pas des CDI (6) ou des stagiaires (7) même si ce n'est pas un emploi identique (8).

L'obligation d'informer est donc étendue, et le droit d'être réembauché par voie de conséquence ne l'est pas moins, y compris dans un autre établissement de l'entreprise et si une analogie peut être faite avec l'obligation

(1) Hubert Rose, Yves Struillhou, *Le droit du licenciement des salariés protégés*, Economica 3^e édition, 2007, p. 935.

(2) F. Héas « Le droit au reclassement du salarié en cas de restructuration de l'entreprise ou d'altération de sa santé », *Droit ouvrier* 2007, p. 452 ; E. Gayat « Reclassement avant licenciement », *Dr. Ouv.* 2005 p. 347.

(3) Hubert Rose, Yves Struillhou préc. p. 643.

(4) DARES, Premières synthèses juillet 2006, n° 28-1.

(5) Sur ces questions d'emplois disponibles, voir J. Savatier « *La disponibilité d'un emploi en vue d'une réintégration, d'un reclassement ou d'une priorité d'embauche* », *Droit social* 1999, p. 146.

(6) Soc. 26 janvier 1994, *SA Création Ensalp*, *Droit social* 1994, p. 272.

(7) Soc. 9 mars 2004, *Sté des Carrières et fours à chaux de Dugny*, p. n° 02-41883.

(8) Soc. 6 avril 1994, *SA Coplain*, *Droit social* 1994, p. 564.

de reclassement préalable à un licenciement, le champ des demandes des (ex) salariés protégés qui ont souvent beaucoup de peine à retrouver un emploi pourrait être élargi.

S'il n'y a pas de demande, il n'y a pas de refus, s'il n'y a pas de refus, les ex-représentants du personnel se privent de la possibilité d'invoquer comme dans le cas présent un refus discriminatoire dont la sanction est la nullité et logiquement l'obligation de réembauchage et non la réparation indemnitaire (L. 122-14-4 dernier alinéa). La formation de référé du CPH de Thionville a été saisie à bon escient et a usé de ses pouvoirs normalement ; le syndicat qui est intervenu plusieurs fois pour appuyer la demande de réembauchage du salarié aurait pu également se constituer partie intervenante au procès.

L'ordonnance prud'homale n'a pas offusqué le premier président de la Cour d'appel de Metz qui a rejeté la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de cette ordonnance (ci-dessus, deuxième décision) ; demande présentée un peu hardiment par cette entreprise qui n'avait pas compris qu'un représentant du personnel exerce un mandat, une liberté publique, qui peuvent perturber la liberté d'un employeur de choisir ses collaborateurs.

Enfin mentionnons ici encore qu'entre la demande du salarié datée du 14 mai et l'ordonnance de rejet du premier président datée du 28 juin ne se sont écoulées que six petites semaines.

Pascal Rennes