

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Plan de sauvegarde de l'emploi – 1° Contenu visant les travailleurs d'un seul site du groupe – Inégalité de traitement – Pouvoirs du juge des référés d'ordonner la reprise la reprise à ses débuts de l'information-consultation du comité central d'entreprise – 2° Mesures de reclassement – Postes au sein du groupe – Soumission de l'effectivité du reclassement à un accord de l'entité – Défaut de caractère concret et sérieux de la proposition.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (14^e Ch.) 10 avril 2009

PPG AC France (ex Sigmakalon Euridep) et a. contre CCE de l'UES Sigmakalon et a.

FAITS ET PROCEDURE :

Le groupe Sigmakalon, nouvellement dénommé PPG Architectural Coating Emea, est un leader mondial dans les peintures décoratives, marines, protectrices et industrielles. Il emploie autour de quarante cinq mille personnes dans plus de quarante pays.

Le groupe mondial PPG Architectural Coating Emea est, en Europe, le douzième producteur de peintures pour les professionnels et le grand public et possède seize unités de production ; en France, il a une position de meneur sur le marché de la peinture décorative.

Il y emploie environ trois mille sept cents salariés répartis au sein des sociétés PPG AC France, et PPG AC-Grand public qui constituaient jusqu'à leur fusion devenue définitive le 31 décembre 2008, une unité économique et sociale dotée des instances représentatives du personnel.

La société PPG AC France, issue de la fusion enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Nanterre le 22 janvier 2009, est divisée en quatre établissements : Genlis, Rueil, Ruiez, Moreuil, chacun doté d'un comité d'établissement et d'un comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail, un comité central d'entreprise est mis en place au périmètre de l'ancienne unité économique et sociale et aujourd'hui au périmètre de la société PPG AC France.

Dès le mois de novembre 2007, la direction de l'entreprise a informé les organisations syndicales dans le cadre de la négociation d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de la nécessité de poursuivre une réflexion sur les axes stratégiques à échéance 2010, date butoir pour la mise en conformité de certains produits à la réglementation européenne induisant une restructuration de ses activités industrielles. Elle a remis un document intitulé "Livre blanc stratégique de la BU Deco France" contenant un projet de réduction des effectifs de l'établissement de Genlis de cent cinquante-quatre à quatre-vingt salariés à horizon 2010.

A plusieurs reprises, au cours de la période qui s'est écoulée de la fin de l'année 2007 jusqu'au mois de septembre 2008, les instances représentatives du personnel ont sollicité que soit engagée la procédure d'information et consultation, ce que la direction a refusé arguant de l'absence de finalisation de tout projet.

Le 20 mars 2008, le comité central de l'unité économique et sociale réuni, avec comme point à l'ordre du jour "*Transfert de production des peintures en phase solvant sur les sites de Ruitz et Deume*", pour être informé sur le projet industriel de l'entreprise, a engagé la procédure d'alerte prévue aux articles L. 2323-78 et suivants du Code du travail, le rapport du comité central d'entreprise établi avec l'assistance de l'expert comptable du comité, a été présenté le 8 janvier 2009.

L'annonce aux salariés du site de Genlis dans le courant du mois de mai 2008, du projet de la direction de supprimer soixante-quinze postes de travail au sein de cet établissement, a conduit le secrétaire du comité central d'entreprise à demander l'inscription à l'ordre du jour de la réunion du 12 juin 2008 de "*l'information-consultation sur le projet de réorganisation de la société et ses conséquences sur le site de Genlis*".

Parallèlement, un mouvement de grève des salariés du site de Genlis débuté le 3 juin 2008 s'est achevé le 9 juin 2008 par la signature d'un protocole d'accord de fin de conflit, prévoyant des engagements de l'employeur en termes d'investissements et de volume de production et la réduction à cinquante-cinq du nombre de suppressions d'emplois envisagées.

Lors de la réunion du 12 juin 2008 du comité central, la direction de l'unité économique et sociale faisant état de l'insuffisance de l'élaboration du projet, n'a pas informé les élus sur celui-ci.

Le comité central a voté une délibération constatant l'absence d'information et sollicitant l'ouverture régulière de la procédure d'information-consultation par la communication d'un document écrit et complet d'information.

Le 1^{er} juillet 2008, en réponse à la réitération par courrier adressé le 23 juin 2008, de cette demande la direction a indiqué que le groupe n'était pas certain d'avoir la volonté de présenter ce projet et a renvoyé à plus tard l'ouverture des procédures d'information et de consultation.

Le 24 septembre 2008, la direction de l'unité économique et sociale a réuni le comité central selon l'ordre du jour "information sur la stratégie industrielle de la société PPG AC France". Elle a remis aux membres du comité un document écrit d'information intitulé "Projet de réorganisation des activités industrielles de production PPG AC EMEA France".

Le comité central a ensuite été convoqué à une réunion fixée le 14 octobre 2008 sur l'ordre du jour :

"Information consultation sur le projet de réorganisation des activités industrielles de production de PPG AC France ;

Information consultation sur le projet de licenciements collectifs pour motif économique résultant du projet de réorganisation des activités industrielles de production PPG AC France ;

Recueil de l'avis du CCE sur :

- le projet de réorganisation des activités industrielles de production de PPG AC France et ses conséquences en matière de procédure de licenciement collectif pour motif économique,

- le projet de plan de sauvegarde de l'emploi,

- les critères d'ordre de licenciement,

- le projet de mise en œuvre du congé de reclassement" ;

Préalablement à cette réunion, le 8 octobre 2008, était transmis au représentant du personnel un second document d'information intitulé "Projet de licenciements collectifs pour motif économique et projet de plan de sauvegarde de l'emploi" ;

La réunion s'est tenue les 14, 17 et 23 octobre 2008 et le comité central d'entreprise a adopté plusieurs délibérations, à l'unanimité, en considération desquelles, l'employeur a retiré son projet de licenciements pour motif économique et a indiqué qu'il reprendrait la procédure d'information-consultation à l'origine ;

L'employeur a reconvoqué, pour une réunion le 4 novembre 2008 le comité central d'entreprise pour une réunion initiale d'information et de consultation sur son projet de licenciements collectifs pour motif économique et a communiqué le 28 octobre 2008 aux membres du comité une deuxième version du document écrit d'information "Projet de licenciements collectifs pour motif économique et projet de plan de sauvegarde de l'emploi" ;

Le comité central ayant réitéré son constat de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, un plan de sauvegarde de l'emploi modifié a été transmis le 10 novembre 2008 aux membres du comité central qui a été réuni à nouveau le 25 novembre, puis le 9 décembre 2008, date à laquelle les élus ont confirmé leur constat de l'insuffisance de l'information fournie et leur refus de donner avis ; (...)

Par ordonnance de référé du 6 janvier 2009, le Tribunal de grande instance de Nanterre a constaté que le plan de sauvegarde de l'emploi comportait des dispositions discriminatoires sur le volet volontariat et

des lacunes sur les mesures d'accompagnement, il a ordonné la reprise dès l'origine de la procédure d'information et consultation et fait interdiction aux sociétés défenderesses de mettre en œuvre leur plan de suppressions d'emplois tant que la procédure ordonnée n'aura pas été menée à son terme et ce, sous astreinte de 1 000 € par infraction constatée,

Le 14 janvier 2009, la société PPG AC France a interjeté appel de cette ordonnance, concluant, au constat de ce que le plan de volontariat et de reclassement interne prévu dans le projet de plan de sauvegarde de l'emploi est licite, à son infirmation et à, la condamnation des intimés à lui verser 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société PPG AC France soutient essentiellement que la sanction retenue par le juge des référés (à savoir la reprise de la procédure depuis l'origine) ne pouvait être ordonnée sans constatation de la nullité de la procédure d'information et consultation, ce qu'une simple irrégularité de la procédure de consultation ou du plan de sauvegarde des emplois ne peut justifier ;

Se référant aux prétentions des intimés retenues par le premier juge relative au caractère discriminatoire des mesures accompagnant le volontariat, elle oppose que la nullité éventuelle du recours au volontariat ne peut être une cause de nullité du plan de sauvegarde, dès lors que le volontariat ne constitue pas un élément d'appréciation du plan de sauvegarde de l'emploi et que les motifs du premier juge pour retenir que le volontariat était discriminatoire, étaient abscons ;

Elle indique également que l'article L. 1132-1 du Code du travail précise limitativement les cas de discrimination "*origine, sexe, orientation sexuelle, âge, situation de famille ou grossesse, caractéristiques génétiques, appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race, opinions politiques... activité syndicale...*", que les dispositions du volontariat ne prennent en compte que "*l'appartenance à un site*" celui de Genlis et à une catégorie professionnelle ;

Elle fait valoir que la différence de traitement réservant aux seuls salariés de Genlis appartenant aux catégories professionnelles concernées par la suppression de postes, le départ volontaire, est justifiée par des raisons objectives et que l'affirmation des intimés, selon laquelle le volontariat ne répondrait pas à la finalité d'un plan de sauvegarde de l'emploi, est hors de propos puisque le volontariat n'a pas vocation à réduire le nombre de salariés quittant leur emploi ;

Elle dénie que le dispositif de reclassement interne critiqué par les intimés devant le premier juge n'emporte pas un trouble manifestement illicite ;

Rappelant que les intimés reprochaient au dispositif de reclassement interne de ne pas réserver aux salariés dont le licenciement est envisagé, des postes disponibles dans le groupe, de subordonner l'engagement de la recherche d'un reclassement à un acte de candidature des salariés intéressés et le reclassement effectif à l'appréciation discrétionnaire de l'entité d'accueil, enfin d'instaurer une période d'essai au sein de l'entreprise d'accueil, elle fait valoir que le juge des référés a retenu certaines lacunes au regard de l'article L. 1233-62 du Code du travail, qui n'avaient pas été soulevées devant lui et a, ainsi, violé le principe du contradictoire ; (...)

Le comité central de la société PPG AC France anciennement dénommé comité central de l'unité économique et sociale Sigmakalon, le syndicat CGT Sigmakalon-Euridep-La Seigneurie, le syndicat CGT Sigmakalon BU Deco France, le syndicat Force ouvrière Sigmakalon Euridep, le syndicat CGT de la société Euridep et le Syndicat national des cadres de la chimie CFE CGC (SNCC) intimés, répondent qu'il y lieu d'analyser le projet de plan de sauvegarde de l'emploi présenté le 10 novembre 2008 qui comporte trois chapitres :

Chapitre 1 : Les mesures destinées à limiter le nombre de licenciement,

Chapitre 2 : Mesures d'accompagnement au reclassement externe,

Chapitre 3 : Application, durée et suivi du plan de sauvegarde de l'emploi.

Ils soutiennent que les dispositions contenues au chapitre I sous le titre des "Mesures destinées à limiter le nombre de licenciement",

prévoient deux séries de mesures qui constituent deux phases successives de mise en œuvre du plan.

Ils exposent que partant, trois catégories de salariés seraient susceptibles de se voir appliquer les mesures du plan de sauvegarde de l'emploi regroupées dans la section 3 du premier chapitre "Reclassement interne au sein de l'entreprise ou du groupe" :

- les salariés de Genlis désignés par les critères de l'ordre des licenciements ;

- les salariés des autres établissements désignés par les critères de l'ordre des licenciements, uniquement si un salarié de Genlis, non désigné par ces critères, a accepté la modification de son contrat de travail lui permettant d'occuper le poste devenu virtuellement vacant ;

- les salariés de Genlis dont le poste est supprimé, mais qui ne sont pas désignés par application des critères d'ordre des licenciements et qui refuseraient la modification de leur contrat de travail.

Ils concluent que dès lors qu'il n'est pas prévu que ces postes soient proposés directement par l'employeur aux salariés dont le licenciement est envisagé, mais seulement à ceux qui seront candidats, ceux-ci entreront nécessairement en concurrence, soit avec d'autres salariés touchés par les mesures également candidats, s'agissant des postes réservés (onze en tout), soit avec l'ensemble des candidats aux postes proposés qu'ils soient salariés du groupe ou demandeurs d'emploi.

Les intimés prétendent que les dispositions sont illicites au regard des obligations pesant sur l'employeur en application des articles L. 1233-4, L. 1233-61, L. 1233-61 et L. 1233-62 du Code du travail, dont il ressort que l'employeur a l'obligation, avant tout licenciement pour motif économique, quel que soit le nombre de suppressions d'emplois envisagées, de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant au sein de l'entreprise et du groupe auquel elle appartient, au besoin en assurant une formation complémentaire aux salariés concernés.

Ils rappellent que le licenciement ne peut intervenir que lorsque le reclassement s'est avéré impossible, soit qu'il n'existe pas de poste disponible dans une catégorie adaptée ou à défaut inférieure, soit que le salarié a refusé le ou les postes de reclassement proposés et qu'à cette première obligation de recherche de reclassement, s'ajoute, en cas de projet de licenciement collectif pour motif économique, celle d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, mais aussi de le mettre en œuvre.

Ils font valoir qu'il est de jurisprudence constante que l'obligation de reclassement ne consiste pas en une simple obligation d'information sur les postes disponibles et que l'employeur doit réserver et proposer effectivement aux salariés concernés les postes disponibles et compatibles avec leurs qualifications, donc doit rechercher l'ensemble des postes disponibles dans le groupe qui doivent être proposés.

Ils contestent que l'application d'un plan de sauvegarde de l'emploi aux salariés affectés par les suppressions d'emploi puisse être conditionnée à un acte de volonté de l'employeur ou à une manifestation de volonté des salariés, sous réserve des mesures basées sur le volontariat et que la recherche et les propositions soient, comme en l'espèce, subordonnées à une procédure de candidature des salariés et dépendent du bon vouloir de l'entité d'accueil.

Ils soutiennent que le projet retenu par la société PPG AC France conduit à organiser le reclassement des salariés à l'intérieur du groupe comme un marché interne du travail, c'est-à-dire comme si les salariés à reclasser n'étaient pas déjà connus de l'employeur et que ce dernier n'avait à peine plus d'obligation les concernant qu'à l'égard de simples demandeurs d'emploi.

Ils poursuivent qu'à la différence de l'embauche d'un demandeur d'emploi qui relève, sauf abus ou discrimination, du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, le reclassement consécutif à une suppression d'emploi oblige la société PPG AC France, à mobiliser l'ensemble de ses ressources et même celles du groupe, pour proposer aux salariés concernés un poste adapté afin d'éviter leur licenciement et qu'il est manifeste que le plan de reclassement prévu par la direction qui conduit à un véritable transfert de la responsabilité de l'effectivité du reclassement sur les salariés concernés eux-mêmes et ne comporte aucun engagement ferme de reclassement interne de la part de la direction, est illicite.

Ils concluent que la présentation d'un plan de sauvegarde contenant un tel plan de reclassement constitue un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser en ordonnant la reprise de la procédure d'information et de consultation à l'origine, après présentation d'un plan de sauvegarde conforme aux exigences légales.

Se référant à la reprise de la procédure d'information et consultation par l'employeur, en exécution de l'ordonnance entreprise, ils indiquent que ce dernier, sous réserve de son droit de reprendre la procédure "là où elle fut stoppée dans l'hypothèse d'une décision de la Cour d'appel qui serait favorable" a adressé le 29 janvier 2009 pour présentation à une réunion initiale prévue le 4 février 2009, une nouvelle version d'un plan de sauvegarde de l'emploi, étendant les dispositions sur le volontariat à l'ensemble des salariés inclus dans les catégories professionnelles touchées par le projet de suppressions des emplois, tout en reprochant à la direction de n'avoir apporté au plan de reclassement interne que des modifications marginales, ce qui les a contraint à engager une nouvelle procédure judiciaire.

MOTIFS DE L'ARRÊT :

Considérant que l'ordonnance entreprise, au constat de mesures discriminatoires et de lacunes sur les mesures d'accompagnement figurant au plan de sauvegarde de l'emploi, a ordonné, la reprise dès l'origine de la procédure d'information et consultation et fait interdiction de mettre en oeuvre le plan de suppression d'emplois ;

Que la société appelante fait valoir qu'une telle mesure ne pouvait être ordonnée sans que le plan de sauvegarde de l'emploi ne soit annulé ce qui n'a pas été et ne pouvait être demandé au juge des référés puisque les éventuelles irrégularités dénoncées ne sont pas de nature à emporter la nullité du plan ;

Considérant que le juge des référés a le pouvoir d'ordonner en application des dispositions de l'article 809 du Code de procédure civile, des mesures de remise en état ou destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite ou à éviter un dommage imminent, mesures dont l'opportunité s'apprécie au constat du péril ou de l'existence du trouble dont l'imminence et l'importance déterminent la nature des mesures qu'il y a lieu d'ordonner, alors même qu'une contestation sérieuse existerait ;

Considérant que les critiques formulées devant le premier juge par les intimés ne visaient pas expressément l'absence dans le plan de sauvegarde de l'emploi de mesures de valorisation des acquis de l'expérience qui en l'espèce y figurent et l'absence de mesures d'aménagement du temps de travail ou de réduction des heures supplémentaires qui, en l'espèce, ne peuvent être imposées, défauts relevés comme tels par le premier juge et qui n'étaient pas dans le débat et ne le sont pas plus devant la Cour d'appel qui est saisie, au regard des écritures des parties d'un litige portant sur l'existence d'un trouble manifestement illicite au regard des dispositions accompagnant les départs volontaires et des modalités d'exécution de l'obligation de reclassement et des mesures conservatoires ou de remise en état qui peuvent être ordonnées par le juge des référés ;

Considérant que la rupture des contrats de travail, qu'elle intervienne dans le cadre de départs volontaires ou de licenciements, emportant, pour un motif économique, la suppression de plus de dix emplois dans une période de trente jours au sein d'une même entreprise, est impérativement soumise au respect des dispositions relatives à la procédure d'information et consultation des instances représentatives du personnel et à l'obligation de l'employeur de soumettre au comité central d'entreprise et aux comités des établissements concernés, un plan de sauvegarde de l'emploi constitué d'engagements concrets et précis, proportionnés aux moyens dont dispose l'entreprise ;

Qu'en l'espèce, la direction a présenté un projet ouvrant d'abord le départ volontaire des salariés de Genlis et débouchant, si le nombre recherché des suppressions d'emplois n'était pas atteint, sur des licenciements ;

Considérant que le plan de sauvegarde de l'emploi transmis le 10 novembre 2008 aux institutions représentatives du personnel en vue de leur information et consultation, dans son volet fondé sur le volontariat réservait aux seuls salariés de l'établissement de Genlis la possibilité de choisir de quitter volontairement l'entreprise et ainsi de bénéficier des mesures d'accompagnement de réalisation d'un projet professionnel personnel ou d'aides au départ en retraite pour les salariés les plus âgés ;

Que la direction soutient que cette exclusivité est justifiée par une raison objective à savoir l'appartenance au seul site de Genlis géographiquement distinct et éloigné des autres sites de l'entreprise et dans lequel les suppressions d'emploi sont envisagées ;

Qu'en elle-même la situation géographique d'un établissement d'une entreprise par rapport à celle des autres, est inopérante ;

Que si, les produits à base de solvants soumis à une évolution législative européenne et une défaveur économique, motif de la restructuration emportant suppressions de postes, ont pour lieu de fabrication principale le site de Genlis, cette particularité qui relève d'une décision de gestion de l'employeur ne constitue pas un élément objectif permettant une différence de traitement entre les salariés de tous les établissements dès lors qu'il n'est pas établi que les salariés attachés à cette production appartiennent à une catégorie professionnelle distincte de celles existant dans les autres sites de production de l'entreprise, qu'ils aient suivi une formation différente, soient soumis à des contraintes particulières ou encore exercent un métier totalement différent de ceux exercés sur les autres sites de l'entreprise ce qui rendrait vaine la recherche d'un reclassement même après une formation permettant une adaptation ;

Considérant en outre que si les négociations collectives menées distinctement dans des établissements d'une même entreprise peuvent aboutir à ce que des avantages différents soient accordés aux salariés en fonction de leur appartenance à un établissement et ainsi à une différence de traitement, le plan de sauvegarde de l'emploi et les mesures qu'il contient, même si des améliorations peuvent être apportées dans le cadre de la procédure d'information et consultation des instances représentatives du personnel, est un acte unilatéral de l'employeur, qui doit respecter le principe de l'égalité entre les salariés ;

Considérant que si les départs volontaires poursuivent un seul et même objectif, à savoir la suppression de 48 postes sur le site de Genlis, les mécanismes mis en place pour y aboutir ne peuvent être dissociés de la sanction de leur inexécution en l'absence de candidatures suffisantes, soit le licenciement de salariés qui ne pourraient pas être reclassés dans l'entreprise ou le groupe ;

Qu'en application des dispositions de l'article 1233-61 du Code du travail qui obligent l'employeur à éviter ou limiter les licenciements en prévoyant notamment des mesures de reclassements internes ou externes, les suppressions de postes envisagées ne doivent pas aboutir à une réduction équivalente des effectifs du personnel ;

Que les possibilités de reclassement interne ouvertes par la libération volontaire de postes viennent non pas en réduction du nombre de suppressions d'emploi qui restera le même, mais en réduction du nombre des licenciements qui ainsi peuvent être évités ;

Que la limitation aux seuls salariés du site de Genlis, à l'exclusion des autres salariés, de l'entreprise appartenant à la même catégorie professionnelle que ceux occupant des postes dont la suppression est envisagée, qui exclut ces autres salariés de l'entreprise placés dans une situation identique des avantages accordés aux volontaires, rompt le principe d'égalité entre les salariés et aboutit à une réduction des opportunités de reclassement interne à l'entreprise pour les salariés de

Genlis dont le poste est supprimé, opportunité que l'employeur ne peut balayer au seul motif qu'elle obligerait les salariés à quitter la région, décision dont il n'est pas maître ;

Que cette mesure restrictive, injustifiée porte atteinte à l'efficacité même des mesures de reclassement contenues au plan de sauvegarde l'emploi, en ce qu'elle en restreint le périmètre, contrevenant aux dispositions d'ordre public des articles 1233-61 et suivants du Code du travail ;

Considérant encore que les intimés soutiennent que le plan de reclassement prévu par la direction qui conduit à un véritable transfert de responsabilité du reclassement sur les salariés concernés et ne comporte aucun engagement ferme de reclassement interne de la part de la direction ;

Que l'employeur doit, pour remplir l'obligation de reclassement interne, rechercher effectivement un reclassement pour le salarié concerné et le lui proposer concrètement ;

Que, dans le cadre du projet présenté, si la candidature individuelle du salarié à un poste dont il connaîtrait la disponibilité est possible, elle n'en constitue certes pas la règle puisque le plan prévoit la création d'une bourse de l'emploi regroupant les possibilités de reclassement et de mobilité au sein des entités du groupe et l'identification par la direction de un ou plusieurs postes susceptibles de correspondre au salarié, l'envoi par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre décharge d'une proposition l'informant sur *"la société d'accueil et la localisation du poste, l'intitulé du poste, la classification et le coefficient, l'affectation, la convention collective applicable, la rémunération contractuelle, la durée et les horaires de travail, les éventuelles aptitudes nécessaires à la tenue du poste"* et ne dispense dès lors pas l'employeur d'exécuter son obligation ;

Que cependant, le plan dispose que *"les possibilités de reclassement seront naturellement liées à l'accord du salarié et à celui de l'entité d'accueil"*, qu'il est prévu en *"cas d'accord entre les parties"* (salarié et entité d'accueil) à la suite de l'entretien organisé par la direction des ressources humaines entre l'entité d'accueil et le salarié, la signature d'un avenant au contrat de travail ou celle d'un nouveau contrat de travail ;

Qu'en ce qui concerne les postes disponibles à l'étranger en interne, le plan fait état d'*"issue positive"* à une *"rencontre organisée entre le candidat et le service en charge du recrutement"*, *"d'examen de la candidature"* et de réponse motivée et en cas de *"réponse positive"*, de la formalisation d'un nouveau contrat de travail ;

Que dans ce plan, aucune précision n'est donnée sur les conditions dans lesquelles l'entité d'accueil est susceptible d'accepter ou de refuser le salarié, étant seulement indiqué qu'à compétences égales en cas de candidatures simultanées le poste sera attribué en application des critères de licenciement ;

Que les appelantes contestent vainement dans leurs conclusions (page 34) que ce plan laisse une place au *"discrétaire"* en soutenant encore que la période d'adaptation de deux mois qui y figure, est prévue au seul bénéfice du salarié et que le reclassement est entériné dès l'acceptation par le salarié du poste de reclassement dont le caractère définitif ne dépend que de lui, alors que le plan dispose expressément :

"A l'issue de cette période d'adaptation, il sera procédé sur le site d'accueil à un entretien avec le collaborateur, et ce afin de valider ou non, définitivement son adéquation au poste et à son nouvel environnement."

En cas d'accord entre les parties le caractère définitif du reclassement interne du salarié sera entériné" ; ce qui manifestement soumet le caractère définitif du reclassement à une convergence des volontés ;

Que la soumission de l'effectivité du reclassement à un accord de l'entité au sein de laquelle des postes sont disponibles pour accueillir un salarié pourtant destinataire d'une proposition individualisée de reclassement émanant de

son employeur, comme la procédure prévue pour les salariés candidats à une mobilité internationale, n'offrent aucune garantie réelle de l'effectivité d'une recherche sérieuse et du caractère concret de la proposition qui est faite aux salariés ;

Considérant encore que si les emplois disponibles dans l'entreprise ou le groupe ne peuvent être gelés au bénéfice des salariés pour lesquels un reclassement doit être recherché afin d'éviter leur licenciement, pendant la durée de la procédure de consultation ou pendant la durée du plan mis en œuvre, l'obligation de reclassement s'étendant à l'ensemble des sociétés du groupe auquel son entreprise appartient, son exécution suppose que les emplois disponibles au sein du groupe soient effectivement proposés aux salariés concernés par le licenciement collectif ;

Que, sauf procédures de licenciement engagées simultanément dans plusieurs entreprises du groupe offrant également des postes disponibles qui doivent être proposés par priorité à leurs propres salariés affectés par la mesure de licenciement collectif, à qualification égale, priorité sur les emplois disponibles dans une entreprise du groupe doit être donnée aux salariés de l'entreprise du même groupe, susceptibles d'être licenciés qui ne doivent pas être mis en concurrence avec des candidats extérieurs ;

Qu'hormis la réserve de onze postes, le plan de sauvegarde de l'emploi, présenté aux institutions représentatives du personnel, le 10 novembre 2008, ne comportait pas l'ensemble des mesures concrètes et efficaces de reclassement proportionnées aux moyens de l'entreprise appartenant à un groupe, exigibles en application des dispositions L. 1233-28, L. 1233-12, L. 1233-61 et suivants du Code du travail et, en son volet fondé sur le volontariat, introduisait une rupture de l'égalité entre les salariés de la même entreprise ;

Que la démonstration de la réalité d'un trouble manifestement illicite étant apportée, la mise en application dans l'état dans lequel il se trouvait le 10 novembre 2008 du plan de sauvegarde de l'emploi proposé par la société PPG AC France, rendait imminente la réalisation d'un dommage collectif causé aux salariés, dommage collectif que l'attribution éventuelle de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse recherchée à titre individuel par les salariés ne peut réparer ;

Que le péril demeure dans la mesure où l'employeur a annoncé par lettre du 22 janvier 2009 son intention de mettre en oeuvre le plan tel que présenté le 10 novembre 2008 ;

Que la reprise de la procédure d'information et consultation dès l'origine répond à l'exigence de la remise en état, dès lors que, dès l'origine, le plan de sauvegarde de l'emploi soumis et proposé par l'employeur, même s'il est susceptible d'améliorations, doit être dépourvu de dispositions illicites et contenir des mesures concrètes destinées à éviter ou limiter les licenciements ;

Que l'ordonnance entreprise doit être confirmée en ce qu'elle a ordonné la remise en état par reprise de la procédure d'information et consultation ;

Considérant que la société PPG AC France qui succombe en ses prétentions doit être condamnée à verser aux intimés en remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens la somme de 3 500 € par application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme l'ordonnance de référé rendue entre les parties, le 6 janvier 2009, par le président du Tribunal de grande instance de Nanterre ;

Y ajoutant ;

Condamne la société PPG AC France à verser aux intimés la somme globale de 3 500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

(M. Fedou, prés. - M^{es} Senlanne, Gayat, av.)

Note.

La décision rendue par la Cour d'appel de Versailles confirmant l'ordonnance rendue par le Tribunal de grande instance de Nanterre dans cette affaire, présente plusieurs intérêts importants. Sur le fond, les magistrats versaillais ont souligné avec vigueur, l'ampleur de l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur, qui doit, non seulement procéder à celui-ci sans opérer de discriminations artificielles (I), mais également en assumant pleinement ses responsabilités excluant ainsi de faire peser sur le salarié l'aléa de l'effectivité du reclassement ou de le soumettre à un éventuel accord de l'entité accueillante (II). Cet arrêt rappelle également que les pouvoirs conférés au juge des référés au visa de l'article 809 du Code de procédure civile, sont étendus pour peu que ce soit argué (III).

A titre liminaire

Le groupe mondial PPG Architectural Coatings Emea emploie 3 700 salariés répartis au sein des sociétés PPG AC-France et PPG AC-Grand public. La Société PPG AC-France, émanation de PPG ACE, est divisée en quatre établissements : Genlis, Rueil, Ruiez et Moreuil. Après moult tergiversations, la direction de l'unité économique et sociale réunit le Comité central en lui présentant le projet de réorganisation des activités industrielles, envisageant la suppression de 55 emplois.

Le Comité central ayant estimé insuffisant le plan de sauvegarde de l'emploi, l'employeur avait alors transmis des nouveaux projets qui n'avaient toujours pas reçu l'aval de l'institution représentative du personnel. Cette dernière a donc pris l'initiative d'attirer devant le Tribunal de grande instance de Nanterre, en référé, les sociétés PPG AC-France et PPG AC-Grand public, en demandant au juge de constater que le plan de sauvegarde de l'emploi contenait des mesures de départs volontaires et un plan de reclassement illicites et sollicitant qu'il soit ordonné la reprise à l'origine de la procédure d'information et de consultation du Comité central sur le projet de licenciement collectif pour motif économique (1).

Le Tribunal de grande instance de Nanterre avait ainsi fait droit aux demandes du CCE et avait interdit aux sociétés défenderesses de mettre en œuvre leur plan de suppression tant que la procédure ordonnée n'avait pas été menée à son terme, tout en ordonnant la reprise à l'origine de la procédure d'information et de consultation. C'est dans ces conditions que le litige était soumis aux conseillers versaillais.

I. Les discriminations artificiellement établies par l'employeur dans le reclassement sanctionnées par le juge des référés

Entre l'esprit des textes du Code du travail sur le reclassement et leur application concrète, on note souvent un décalage important. En effet, la loi pose explicitement en son article L. 1233-4 du Code du travail que le licenciement pour motif économique ne peut intervenir qu'après que tous les efforts aient été entrepris par l'employeur pour préserver l'emploi. C'est une obligation de moyens renforcés, ce qui signifie que l'employeur doit mettre les moyens qui sont à sa disposition, pour préserver l'emploi des travailleurs (2).

Malheureusement, dans la pratique, l'on constate qu'il ne s'agit souvent pour les sociétés qui entreprennent un ou plusieurs licenciements économiques, que d'une obligation de pure forme dont l'idée sous-jacente est moins de préserver l'emploi des travailleurs que de pouvoir éviter des condamnations en cas de contentieux.

Les conseillers versaillais rappellent ainsi, à juste titre, qu'il est de jurisprudence constante que la simple mise à disposition d'une bourse de l'emploi ne suffit pas à justifier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, laquelle est individualisée (3).

Si les mesures doivent être individualisées, elles ne doivent pas être discriminatoires. Le Code du travail prévoit en son article L. 1233-5 du Code du travail l'établissement par l'employeur, de critères d'ordre de licenciement, afin d'éviter qu'une mesure individuelle ou collective de licenciement économique ne soit l'occasion pour l'employeur et son arbitraire, de choisir les travailleurs dont il convient de se séparer et ceux qu'il souhaite conserver pour des raisons plus ou moins avouables (4).

(1) Sur la confrontation entre les plans de départ volontaire et le régime du licenciement économique, v. *supra* p. 543 les obs. de I. Meyrat.

(2) F. Héas, "Le droit au reclassement du salarié, en cas de restructuration de l'entreprise ou d'altération de sa santé", Dr. Ouv. 2007 p. 452.

(3) Soc. 26 septembre 2006 p. n° 05-43840 ; v. également F. Héas "Les contraintes formelles encadrant l'exécution de l'obligation patronale de reclassement en cas de licenciement pour motif économique", Dr. Ouv. 2007 p. 6.

(4) I. Meyrat, préc., spéc. II/B.

En l'espèce, d'après les éléments résultants de l'arrêt, seuls les salariés de l'usine de Genlis pouvaient choisir de quitter volontairement l'entreprise, et, dans l'hypothèse où les départs volontaires n'auraient pas été suffisamment nombreux, les mesures de licenciement pour motif prétendument économique, auraient concerné l'ensemble des salariés y compris ceux des autres sites.

Sur ce point, il semble que la Cour d'appel de Versailles ait retenu les règles posées par la Chambre Sociale de la Cour de cassation en matière de différence de traitement à savoir que celle-ci, non seulement ne doit pas être basée sur des considérations interdites (sexe, convictions politiques ou religieuses, appartenance syndicale, etc.) mais que, en outre, la différence de traitement doit être fondée sur un élément objectif (5).

Suivant en cela l'argumentation du Comité central d'entreprise, la Cour d'appel de Versailles a considéré que le fait de n'offrir qu'aux seuls salariés du site de Genlis, la possibilité de départs volontaires, alors que cette mesure n'était pas justifiée par des éléments objectifs relevant notamment de circonstances factuelles telles que l'exercice d'un métier différent, constituait une différence de traitement discriminatoire et était donc illégale. Le simple fait que le site de Genlis soit le lieu de fabrication principal était insuffisant pour justifier une différence de traitement dans la mesure où l'employeur doit respecter le principe de l'égalité entre les salariés. Il convient de se réjouir que ce moyen fort opportunément soulevé par le Comité central d'entreprise, ait été retenu par les conseillers versaillais. En effet, si l'on part du principe qu'un plan social a une justification économique (ce qui n'est pas vérifiable en l'espèce), il ne saurait être question de laisser l'employeur utiliser ladite mesure comme mode de gestion, aboutissant à sélectionner les sites et les salariés à conserver pour de simples questions d'organisation technique.

Cela étant, si le reclassement ne doit pas être discriminatoire, la Cour d'appel de Versailles a également rappelé par cet arrêt, que le reclassement pèse sur l'employeur et non sur le salarié.

II. Le reclassement : une obligation à la charge exclusive de l'employeur

La charge de la preuve du respect de cette obligation, pèse sur l'employeur. Le reclassement doit être concret, individualisé, mais surtout effectif.

En l'espèce, non seulement les mesures contenues dans le plan étaient illégales parce que discriminatoires en visant sans raison objective les salariés de Genlis par rapport aux autres sites, mais également parce que le plan prévoyait que les postes disponibles ne seraient pas proposés à l'ensemble des salariés dont le licenciement était envisagé, mais seulement à ceux qui se seraient portés candidats.

En outre, le plan n'aurait pas matérialisé de façon explicite, que les postes disponibles dans l'éventuel reclassement étaient réservés aux salariés concernés par un éventuel licenciement, laissant de ce fait la possibilité à une personne sans emploi, en dehors de l'entreprise, de postuler au dit poste.

De telles dispositions sont tout simplement inacceptables. Réserver aux seuls salariés dont le licenciement est envisagé, des éventuels postes disponibles, ne constitue pas un privilège, mais matérialise concrètement la nature de l'obligation de reclassement qui vise à préserver l'emploi des salariés en poste. Ne pas préciser que les éventuels emplois doivent être réservés aux travailleurs qui sont déjà employés dans l'entreprise, constitue là encore sans doute une façon pour la société défenderesse d'échapper au caractère effectif du reclassement.

Nous n'irons ainsi même pas penser une seconde que la société se serait ainsi emparée de ce moyen pour embaucher des travailleurs sans emploi, pour les embaucher à un salaire bien inférieur qui eût été celui des salariés en place... C'est donc sans surprise que ce point a été sanctionné.

Il semble que l'arrêt présente un intérêt plus important en ce qui concerne l'éventuelle période probatoire et la soumission de l'offre d'un poste disponible à une éventuelle candidature, ce qui revient en réalité, à un reclassement « *sous condition suspensive* ». Il est extrêmement intéressant en l'espèce de constater qu'il était prévu par le plan social que « *les possibilités de reclassement seront naturellement liées à l'accord du salarié et à celui de l'entité d'accueil* » et qu'il était prévu « *en cas d'accord entre les parties* » la signature d'un avenant au contrat de travail ou d'un nouveau contrat de travail.

En premier lieu, il est heureux que la Société PPG AC ait découvert qu'un reclassement ne pouvait pas être imposé aux salariés (*sic*) (6) Il est beaucoup plus consternant de voir qu'en réalité, le reclassement était soumis à un accord de l'entité accueillante. En pratique, cela pouvait revenir à ce qu'une offre de reclassement soit

(5) M. Poirier "Egalité de traitement et différence de statut", Dr. Ouv. 2009 p. 425 et p. 491.

(6) Voir obs. P. Adam au Dr. Ouv. 2003 p. 302 sous Soc. 29 janv. 2003.

proposée au salarié qui l'aurait acceptée, et que après « une période d'adaptation » selon les termes mêmes du plan social, le caractère définitif du reclassement interne du salarié aurait été ou non validé.

Cette décision doit sur ce point, être rapprochée de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, sur la période probatoire. En effet, il avait été rappelé par cet arrêt de principe (7) qu'un salarié ne pouvait, par avance, renoncer à se prévaloir des règles d'ordre public en matière de licenciement. L'employeur ne peut anéantir l'effectivité d'un reclassement en conditionnant le caractère définitif du reclassement à une nouvelle période d'essai. Non seulement, le principe même de cette nouvelle période de validation d'un éventuel reclassement est illicite, mais surtout, les conseillers versaillais ont confirmé l'argumentation développée par l'institution représentative du personnel, en retenant qu'aucune précision n'était donnée sur les conditions dans lesquelles l'entité d'accueil était susceptible d'accepter ou de refuser le salarié, laissant ainsi une sorte de pouvoir discrétionnaire à l'employeur (8). La sanction est alors claire, il s'agit d'un reclassement qui est dépourvu de toute effectivité. Nous ne pouvons que constater que, si jusqu'à présent, de telles dispositions étaient en pratique plutôt rares, celles-ci tendent à se multiplier. Soit le reclassement est effectif, sincère, individualisé et non discriminatoire, soit il est établi sous des conditions suspensives, laissant la place au pouvoir discrétionnaire de l'employeur, dans le cadre de conditions discriminatoires.

Il ne pouvait ainsi qu'être jugé que ledit plan social était illicite. Restait à déterminer, quelle pouvait être la sanction applicable dans le cadre d'une action exercée en référé sur le fondement de l'article non pas 808 mais 809 du Code de procédure civile.

III. Les pouvoirs du juge des référés posés par l'article 809 du Code de procédure civile : « des possibilités étendues qui doivent être explorées »

Trop souvent, devant le Conseil de prud'hommes ou devant le Tribunal de grande instance, les employeurs soulèvent des motifs liés à l'existence d'éventuelles contestations sérieuses (même quand celles-ci n'existent pas).

Soit il est régulièrement soulevé que le juge des référés ne serait pas le juge du fond. Il s'agit tout simplement de mauvais moyens qui résultent d'une analyse inexacte des dispositions prévues par le Code de procédure civile et le Code du travail.

En ce qui concerne l'espèce, le Comité central d'entreprise s'était à juste titre, fondé sur les dispositions de l'article 809 du Code de procédure civile, dont il convient ici de rappeler qu'il est ainsi rédigé :

« 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.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

Le premier alinéa est clair. Lorsque s'imposent des mesures pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite, le président peut toujours prescrire en référé, les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent. Si ce pouvoir est conditionné, il ne souffre pas de limite. Et si limite il devait y avoir, celle-ci ne serait certainement pas l'éventuel fameux pouvoir de direction de l'employeur, dont il est toujours revendiqué par les conseils de ceux-ci une opposabilité, notamment pour faire échec aux à l'application des règles d'ordre public. Ainsi, le texte prévoit explicitement la possibilité d'enjoindre une obligation de faire.

Dans notre espèce, les appelants contestaient la possibilité qu'avait le juge des référés de prononcer non seulement la suspension du plan social en l'état, mais également la solution qui avait été retenue par le Tribunal de grande instance de Nanterre, à savoir la reprise de la procédure depuis l'origine.

L'on constatera ici que les employeurs ont souvent une appréciation divergente du pouvoir des juges des référés selon qu'ils sont en demande ou en défense. En effet, lorsque les sociétés saisissent le juge des référés pour contrecarrer des modalités qu'elles estiment illégales de l'exercice du droit de grève, les pouvoirs des juges de référés sont largement appréciés. A contrario, l'appréciation n'est pas la même lorsque les institutions représentatives du personnel, comme c'est le cas en l'espèce, sollicitent la reprise à l'origine de la procédure.

(7) Soc. 30 mars 2005, p. n° 03-41797, Bull. n° 109.

(8) Rappr. CA Paris (P6-ch. 1), 28 septembre 2009, CE de RFI, RG 09/56060.

Pourtant, dans la mesure où le texte ne pose pas de limite en l'existence de troubles manifestement illicites et de la nécessité de mesures de remise en état, le juge des référés a le pouvoir d'ordonner *toute mesure* de nature à prévenir ledit trouble ainsi caractérisé.

La décision que les juges de Nanterre avaient rendue, a été confirmée par la Cour d'appel de Versailles, puisque non seulement le trouble manifestement illicite était démontré, mais surtout, la réalisation d'un dommage collectif aux salariés était imminente, puisque malgré la première décision rendue par le Tribunal de grande instance le 6 janvier, la société appelante avait manifesté par lettre du 22 janvier 2009 son intention de mettre en œuvre le plan tel que présenté le 10 novembre 2008 qui avait été jugé illégal.

La seule solution qui s'imposait donc était à tout le moins la suspension de la procédure. C'est un pas manifestement qui a été franchi lorsque les juges ont imposé à l'employeur de reprendre la procédure à son origine. Cette solution est d'autant plus cohérente que, si l'on postule que le plan social est établi en consultation avec les salariés représentés par leurs institutions, le constat de l'illicéité d'un plan, amène logiquement à reprendre son élaboration à l'origine en concertation avec le Comité central d'entreprise.

En synthèse, tous les conseils des institutions représentatives des personnels et celles-ci doivent s'emparer de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles dont il faudra déterminer le sort en cas d'un éventuel pourvoi. Tant sur ce qui concerne le reclassement que sur le pouvoir des juges des référés, la diffusion de cette décision doit permettre de faire respecter les droits des travailleurs en cette période où se multiplient les plans sociaux établis à la va-vite.

Paul Cao, *Avocat au Barreau d'Angers*



**L'ouvrage de référence
pour les comités d'entreprise
9^e édition à jour
du nouveau Code du travail**

par **Maurice COHEN**, Docteur en droit, Directeur de la « Revue pratique de droit social » avec la collaboration de **Laurent MILET**, Rédacteur en chef de la RPDS, Maître de conférences associé à l'Université de Paris XI

Au cours des quatre années qui se sont écoulées depuis la 8^e édition de cet ouvrage, le droit du travail, et singulièrement celui des comités d'entreprise, ont connu des modifications confinant au bouleversement : nouveau code du travail avec une numérotation à six chiffres, lois diverses modifiant aussitôt ce nouveau code, etc.

À cela s'ajoute une nouvelle jurisprudence qui doit jongler entre l'ancien et le nouveau code en s'efforçant de faire respecter la règle du droit constant.

Cette 9^e édition analyse clairement toutes ces modifications de manière à aider les représentants du personnel à sauvegarder les prérogatives des comités d'entreprise, souvent malmenées mais particulièrement précieuses dans la crise économique actuelle.

Les références à la jurisprudence ont été enrichies et accompagnées de moyens d'accès à certaines décisions inédites.

Toujours rédigé dans un style accessible à tous les publics, cet ouvrage classique reste un instrument de travail indispensable à tous les acteurs de la vie sociale, juristes et non juristes.

Prix : 110 €*

Commande (référence n° 01091025) accompagnée du règlement à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches-en-Ouche.

* Frais de port : de 1 à 3 exemplaires : 10 € ; de 4 à 7 exemplaires : 15 € ; de 8 à 10 exemplaires : 20 € ; au-delà, nous consulter.