

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE 1° Licenciement collectif – Consultation du Comité d'entreprise – Dissociation par l'employeur de projets de restructuration – Manquement à l'information du Comité – 2° Société détenue par un fonds d'investissement – Motif économique et périmètre de reclassement appréciés au niveau du groupe – 3° Reclassement – Offre d'emploi – Notion – Offre soumise à accord final de l'employeur – Validité (non) – 4° Ordre des licenciements – Critères – Qualités professionnelles – Évaluation – Nécessité.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (Référé) 25 mai 2012

Comité d'entreprise Virgin Stores et a. contre Virgin Stores

DÉBATS

Le comité d'entreprise de la Société Virgin Stores demande au juge des référés, outre divers constats, de :

- déclarer sa demande recevable, s'opposant au moyen d'irrecevabilité soulevé par la Société Virgin Stores ;
- ordonner la reprise à l'origine de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif pour motif économique découlant de la fermeture des magasins de Toulouse et de Metz, sur le fondement de l'article

L. 1233-28 du Code du travail ;

- faire interdiction à la Société défenderesse de poursuivre la procédure engagée et de mettre en œuvre son plan de suppression d'emplois tant que la procédure ordonnée n'aura pas été menée à son terme ;
- assortir cette interdiction d'une astreinte de 10 000 euros par infraction constatée, c'est-à-dire par rupture de contrat de travail intervenue en contravention de l'ordonnance à intervenir.

(...)

Exposant :

- qu'alors qu'il venait de rendre un avis, le 1^{er} mars 2012, sur le projet de fermeture du magasin de Metz et sur le projet de licenciement à l'issue d'une procédure d'information-consultation initiée le 12 janvier 2012 et induisant la suppression de 15 emplois, la direction l'a informé de son intention de fermer le magasin de Toulouse et a entamé une nouvelle procédure d'information-consultation sur ce projet conduisant à la suppression de 34 emplois ;
- que les deux projets de suppression d'emplois procèdent de la même motivation économique, que les deux plans de sauvegarde de l'emploi présentés sont identiques, qu'il en résulte que le nombre de licenciements envisagés ayant augmenté entre le 12 janvier et le 1^{er} mars 2012, la procédure d'information-consultation devait être reprise à l'origine ;
- que, par ailleurs, les critères d'ordre des licenciements envisagés à Toulouse sont illicites en ce que sont retenues, à ce titre, les qualités professionnelles alors qu'un très grand nombre de salariés n'a pas été évalué au cours des dernières années et que l'application de ce critère n'est pas possible les concernant ;
- que le plan de départ volontaire intégré au plan de sauvegarde de l'emploi présenté à Toulouse est irrégulier puisqu'il n'est pas ouvert à l'ensemble des salariés appartenant aux catégories professionnelles concernées ;
- que le plan de reclassement interne est illicite dans la mesure où les salariés dont le licenciement est envisagé devront se prêter à un processus de recrutement alors que, dans le cadre d'un reclassement, ils doivent se voir proposer des offres fermes de postes, le cas échéant après application des critères d'ordre s'il n'existe pas assez de postes de reclassement ;
- qu'enfin, la Société Virgin Stores n'a pas recherché de reclassement au sein du groupe Butler Partners auquel elle appartient et qui contrôle de nombreuses autres sociétés en France ;

Le syndicat Sud Virgin demande au juge des référés, au visa des articles 808 et 809 du Code de procédure civile, L. 2323-2 et suivants, L. 1233-31 et suivants, L. 1322-61 et L. 1235-10 du Code du travail, outre divers constats, de :

- déclarer sa demande recevable, s'opposant au moyen d'irrecevabilité soulevé par la Société Virgin Stores ;
- prononcer la nullité de la procédure d'information-consultation sur le projet de fermeture du magasin de Metz et sur le plan de sauvegarde de l'emploi en résultant ;
- prononcer la nullité de la procédure d'information-consultation sur le projet de fermeture du magasin de Toulouse et sur le plan de sauvegarde de l'emploi en résultant ;
- suspendre toute mise en œuvre de ces projets dans l'attente d'une information-consultation régulière du comité d'entreprise ;
- ordonner à la Société Virgin Stores de fournir au comité d'entreprise un document d'information complet présentant sa stratégie globale pour l'ensemble de l'entreprise et, notamment, la liste des baux avec leur date d'expiration et de renouvellement, la fermeture du magasin des Champs-Élysées devant être, le cas échéant, intégrée dans l'analyse de la situation économique si celle-ci est envisagée ;

le tout sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard et infraction constatée à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir.

(...)

Soutenant à l'appui de ses demandes :

- que la Société Virgin Stores est entrée dans une phase de restructuration avec la fermeture successive de plusieurs magasins (Mérignac en novembre 2010, Louvre en avril 2010, Saint-Denis en octobre 2011, Metz en janvier 2012, Toulouse en mars 2012) ;
- que cette stratégie globale doit faire l'objet d'une consultation

d'ensemble des instances représentatives, la direction ne pouvant dissocier ce projet en procédant à des consultations successives du comité d'entreprise à l'occasion de la fermeture de chaque magasin, l'avis du comité d'entreprise sur le projet concernant la fermeture de Metz n'ayant, en conséquence, pas valablement été recueilli ;

- que, faute de présentation d'un projet clair à court et moyen terme, il apparaît que la stratégie de l'entreprise consiste simplement à saisir les opportunités en fonction des offres qui lui sont faites s'agissant des baux, étant relevé que la liste des baux et de leur échéance n'a pas été communiquée au comité d'entreprise, et non en une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- que la justification du motif économique fait également défaut, compte tenu de l'appartenance de la Société Virgin Stores au groupe Butler Partners et de l'absence d'informations sur les différents secteurs d'activités au sein du groupe ;
- qu'enfin, faute pour l'employeur de démontrer que le licenciement économique ne peut être évité, notamment au regard de la situation économique du secteur d'activité du groupe auquel appartient la Société Virgin Stores, il est porté atteinte au droit des travailleurs, édicté à l'article 8 du Préambule de la Constitution de 1946, à participer à la gestion de l'entreprise par l'intermédiaire de leurs délégués, que cette atteinte à un droit fondamental constitue un trouble manifestement illicite entraînant un risque de dommage imminent aux salariés sur le point d'être licenciés et justifie, par conséquent, l'annulation de la procédure ;
- que le nombre de licenciements ayant augmenté, à la suite du projet de fermeture du magasin de Toulouse, au cours de la procédure d'information-consultation initiée au mois de janvier 2012, celle-ci doit être reprise depuis l'origine ;
- que la direction ne peut faire application des critères d'ordre des licenciements au sein du seul établissement dont la fermeture est envisagée comme elle souhaite le faire s'agissant du magasin de Metz, contrairement à ce qui est prévu pour le magasin de Toulouse, les propositions de modification des contrats de travail invoquées par la défenderesse ne constituant, en réalité, que des propositions de reclassement impliquant une modification du contrat de travail et ne pouvant, dès lors, exonérer l'employeur de l'obligation d'appliquer les critères d'ordre sur les postes supprimés au sein de l'entreprise ;
- que les deux plans de sauvegarde de l'emploi litigieux ne contiennent aucune offre de reclassement au sein de l'entreprise, ni au sein du groupe Butler Partners ;
- que les mesures contenues dans ces plans (durée du congé de reclassement, montant prévu pour la création d'entreprise, montant prévu pour l'aide à la formation, modalité de maintien de la couverture frais de santé-prévoyance, mesures de revitalisation du bassin d'emploi) apparaissent insuffisantes au regard des moyens du groupe Butler Partners, qui a réalisé, sur les quatre dernières années, près d'une quinzaine d'opérations totalisant plus de 4 milliards d'euros de chiffre d'affaires ;

Concluant que l'irrégularité des procédures d'information et consultation sur les projets de fermeture de magasins comme l'insuffisance des plans de sauvegarde de l'emploi présentés au comité d'entreprise constituent un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser en ordonnant leur reprise depuis le début, cette situation constituant, en outre, un dommage imminent non seulement pour les salariés qui risquent d'être licenciés, mais aussi pour l'ensemble des salariés légitimement inquiets pour la pérennité de leurs emplois et de leurs conditions de travail.

La Société Virgin Stores :

À titre principal, soulève l'irrecevabilité de la demande du comité d'entreprise, invoquant l'absence d'un mandat spécial et exprès donné au secrétaire pour agir en justice et de celle du syndicat

Sud, soutenant que ce dernier n'a pas qualité pour exercer les prérogatives propres au comité d'entreprise ;

À titre subsidiaire, soutient :

- qu'il n'existe en l'espèce aucun trouble manifestement illicite justifiant l'intervention du juge des référés, puisqu'elle a parfaitement respecté ses obligations et n'a commis aucune fraude à la loi ; que la demande tendant à se prononcer sur la validité du plan relève des pouvoirs du juge du fond ;
- que l'absence de motif économique, à la supposer avérée, ce qu'elle conteste, ne constitue pas un vice de la procédure d'information et consultation du comité d'entreprise de nature à entraîner la nullité de cette procédure ;
- qu'en tout état de cause, les difficultés financières de l'entreprise sont réelles et ont été constatées par l'expert désigné par le comité d'entreprise ;
- que la seule prise de participation financière ne suffisant pas à justifier l'intégration au groupe devant être pris en compte pour déterminer le périmètre du projet de restructuration, les demandeurs sont mal fondés à soutenir que tant la situation que le contenu des plans de sauvegarde de l'emploi doivent s'apprécier au regard de la situation économique du groupe Butler Partners et des moyens de celui-ci ;
- que le comité d'entreprise a rendu son avis le 1^{er} mars 2012 sur le projet concernant le magasin de Metz et que cette procédure est, dès lors, terminée ;
- que les raisons économiques justifiant le projet de fermeture du magasin de Toulouse sont différentes de celles ayant motivé le projet de fermeture du magasin de Metz ; que ce dernier connaissait une situation largement déficitaire, alors que l'activité du magasin de Toulouse ne lui permettait plus de s'autofinancer et qu'une opportunité de reprise du bail, qui arrivait à expiration en janvier 2014, s'est présentée ; que la Société n'avait pas connaissance de ce nouveau projet à la date d'engagement de la procédure d'information-consultation concernant le magasin de Metz ;
- qu'elle n'avait, par conséquent, pas l'obligation de recommencer la procédure, d'autant que l'appréciation du nombre de licenciements se fait sur une période de trente jours et que, en l'espèce, plus de trente jours séparent les deux procédures ;
- qu'empêcher, de manière indirecte, la cession du bail du magasin de Toulouse générerait un trouble particulièrement préjudiciable pour la Société Virgin Stores, qui devra alors soit conserver le magasin en accentuant ses pertes « insurmontables », soit fermer le magasin sans pouvoir assumer le coût des mesures d'accompagnement et des mesures afférentes ;
- que les irrégularités liées à la définition des critères d'ordre ne peuvent avoir d'effet sur la validité du plan de sauvegarde de l'emploi et ne sauraient, dès lors, justifier la suspension du projet de réorganisation sollicitée ;
- que, s'agissant du magasin de Metz, elle n'avait pas à appliquer les critères de reclassement au niveau de l'entreprise, puisqu'elle a proposé à tous les salariés du magasin une modification de leurs contrats de travail et que les critères d'ordre ne doivent s'appliquer qu'aux salariés ayant refusé cette modification pour les départager dans le cadre du reclassement ;
- qu'il n'existe pas, en l'espèce, de groupe permettant une permutation du personnel et que les demandeurs ne sont pas fondés à invoquer l'absence de reclassement au sein du groupe ;
- que les offres de reclassement interne à l'entreprise sont annexées au plan de sauvegarde de l'emploi et mises à jour régulièrement ; que les listes ainsi mises à jour sont remises à chaque salarié dont le licenciement est envisagé ;
- qu'au regard de la situation financière de l'entreprise, les mesures d'accompagnement prévues dans les deux plans de sauvegarde

de l'emploi satisfont aux exigences légales ; qu'en outre, s'agissant du plan de sauvegarde de l'emploi de Toulouse, les discussions n'ont pas débuté et que, dans le cadre des réunions à venir, les représentants du personnel pourront solliciter l'amélioration de certaines mesures, étant de surcroît relevé que la direction du travail n'a formulé aucune observation sur le plan de sauvegarde de l'emploi de Metz et a ainsi considéré que les mesures contenues dans ce plan étaient parfaitement valables ;

- qu'enfin, alors que le nombre de licenciements envisagés n'est pas de nature à affecter l'équilibre du bassin d'emploi de la région, elle s'est engagée à prendre attache avec les services de la préfecture et de la direction départementale du travail pour définir, le cas échéant, des mesures qui pourraient intervenir au titre de la revitalisation du bassin d'emploi concerné.

(...)

MOTIFS

(...)

Sur la recevabilité de l'action du comité d'entreprise :

Attendu que la Société Virgin Stores soutient que l'action du comité d'entreprise est irrecevable dans la mesure où ce dernier n'a pas donné mandat au secrétaire pour agir en référé devant le Tribunal de grande instance de Paris en vue d'engager la présente action ;

Attendu que, lors de la réunion du 8 mars 2012, le comité d'entreprise a adopté une résolution n° 1 aux termes de laquelle, après avoir détaillé très précisément ses demandes relatives à la nécessité d'une information globale sur le projet de licenciements pour motif économique, aux critères d'ordre de licenciements, au plan de départs volontaires intégré au plan de sauvegarde de l'emploi, il a mandaté son secrétaire « pour agir en son nom devant toutes juridictions et exercer les voies de recours ordinaires et extraordinaires afin que le plan de licenciements circonscrit sur l'établissement de Metz soit annulé ; qu'il soit fait interdiction à la Société Virgin Stores de poursuivre le processus initié au cours de la réunion et qu'il lui soit fait injonction de reprendre à l'origine la procédure d'information et de consultation sur son projet de licenciements collectifs pour motif économique » si la direction passait outre la délibération en poursuivant la procédure d'information et de consultation initiée lors de la réunion, ou en mettant en œuvre le plan de licenciement collectif au sein de l'établissement de Metz ;

Que le mandat ainsi donné au secrétaire, qui lui permettait d'engager la présente action en référé, peu important qu'il ne vise pas la juridiction des référés territorialement compétente ;

Que l'exception d'irrecevabilité sera rejetée et la demande du comité d'entreprise déclarée recevable.

Sur la recevabilité de l'action du syndicat Sud :

Attendu qu'aux termes de l'article L. 2132-3 du Code du travail, « Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent » ;

Qu'il en résulte que les syndicats professionnels peuvent demander en référé les mesures de remise en état destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant cet intérêt collectif ;

Attendu que le trouble manifestement illicite invoqué par le syndicat Sud Virgin, à savoir l'absence d'une information complète et loyale du comité d'entreprise

sur la stratégie globale de restructuration de l'entreprise aux fins de faire face aux difficultés financières alléguées et les irrégularités affectant les plans de sauvegarde de l'emploi présentés, est de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des salariés ;

Que l'action du syndicat est par conséquent recevable.

Sur les procédures d'information-consultation initiées par la Société Virgin Stores :

Attendu que, le 4 janvier 2012, la Société Virgin Stores a convoqué le comité d'entreprise pour le 12 janvier en vue de son information et de sa consultation sur un projet dit « Plan d'adaptation de Virgin Stores SA : un retour à l'équilibre pour pouvoir reprendre l'expansion » impliquant la fermeture du magasin de Metz, et sur un projet de licenciement collectif pour motif économique, 15 postes étant supprimés, et un projet de plan de sauvegarde de l'emploi ;

Que, lors de la réunion du 12 janvier 2012, le comité d'entreprise a désigné un expert qui a présenté son rapport lors de la deuxième réunion du 23 février 2012 ;

Que, lors de la troisième réunion du 1^{er} mars 2012, le comité d'entreprise a rendu son avis ;

Que, le même jour, a été remise aux élus une convocation pour le 8 mars 2012 en vue de leur information et consultation sur le projet de fermeture du magasin de Toulouse, sur le projet de licenciement collectif pour motif économique, 33 postes étant supprimés, et sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi, un document d'information intitulé « Plan d'adaptation de Virgin Stores SA : un retour à l'équilibre nécessaire pour assurer la pérennité de l'entreprise » leur étant communiqué ;

Que la deuxième réunion a été convoquée pour le 26 avril 2012 ;

Que des réunions de négociations entre la direction et les organisations syndicales ont eu lieu les 12, 18, 25 avril et le 3 mai 2012 en vue de signer un accord de méthode ; que ces discussions n'ont pas, à ce jour, permis la signature d'un accord, étant précisé que la Société Virgin Stores proposait d'étendre l'accord qui pourrait être signé aux salariés de Metz, sous réserve d'un avis favorable du comité d'entreprise.

Attendu que le comité d'entreprise et le syndicat Sud contestent les conditions dans lesquelles ces deux procédures ont été initiées, reprochant à la Société Virgin Stores de ne pas avoir fourni une information loyale aux représentants du personnel ; invoquent des irrégularités affectant le plan de sauvegarde de l'emploi présenté pour le magasin de Toulouse, le syndicat Sud contestant également la régularité de celui de Metz, et soutiennent que ces diverses irrégularités sont constitutives d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser en ordonnant soit la nullité, soit la reprise des deux procédures dans le cadre d'une information et consultation unique sur le projet de licenciements collectifs envisagé à la suite de la fermeture des deux magasins, avec l'établissement d'un seul plan de sauvegarde de l'emploi ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de articles L. 2323-6 et L. 2323-15 du Code du travail, « le comité d'entreprise est 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 », « qu'il est saisi en temps utile des projets de restructuration et de

compression des effectifs et émet un avis sur l'opération projetée et ses modalités d'application » ;

Que, par ailleurs, l'article L. 1233-28 prévoit que « l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours réunit et consulte, selon le cas, le comité d'entreprise et les délégués du personnel, dans les conditions prévues par le présent paragraphe » ;

Que l'article L. 1233-31 dispose que « l'employeur adresse aux représentants du personnel, avec la convocation à la première réunion, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif. Il indique : 1° La ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciements ; 2° Le nombre de licenciements envisagés ; 3° Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 4° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 5° Le calendrier prévisionnel des licenciements ; 6° Les mesures de nature économique envisagées ».

Attendu qu'il résulte des dispositions légales précitées que l'employeur qui initie une procédure d'information-consultation sur un projet de restructuration de l'entreprise et sur un projet de licenciement collectif pour motif économique doit délivrer au comité d'entreprise une information loyale et transparente sur la situation économique de l'entreprise, ainsi que sur les solutions envisagées pour remédier aux difficultés rencontrées et assurer la sauvegarde et la compétitivité de l'entreprise, aux fins de permettre aux représentants du personnel de rendre un avis éclairé en toute connaissance de cause ;

Attendu qu'en l'espèce, la Société Virgin Stores a successivement initié deux procédures d'information-consultation du comité d'entreprise, l'une le 14 janvier 2012, l'autre le 1^{er} mars 2012, alors que la précédente venait de s'achever le jour même, sur les projets de fermeture du magasin de Metz et de celui de Toulouse ; que ces deux projets interviennent à la suite de la fermeture du magasin de Saint-Denis, annoncée en octobre 2011, le magasin de Mérignac ayant, par ailleurs, fermé en novembre 2010, celui du Louvre n'ayant fermé qu'en raison du non-renouvellement du bail ;

Qu'il apparaît à la lecture des « Plans d'adaptation » remis aux élus que la motivation économique des deux projets de fermeture de magasin, l'un à Metz, l'autre à Toulouse, est identique ; que la Société Virgin Stores y indique que son chiffre d'affaires est fragilisé tant par son mix produit que par le contexte économique français et mondial, les difficultés et les raisons de celles-ci y sont décrites dans les mêmes termes ; que les conclusions sur les difficultés économiques auxquelles doit faire face l'entreprise sont les mêmes, page 33 de la note concernant Metz et page 38 de la note concernant Toulouse ; que la page 44 de la note relative à la fermeture de Metz comporte d'ailleurs une coquille révélatrice mentionnant la décision de ne plus poursuivre l'exploitation de « ces deux magasins ».

Que l'expert désigné le 12 janvier 2012 indique dans son rapport, présenté le 23 février, que le projet de fermeture du magasin de Metz s'inscrit dans un contexte de résultats à nouveau très dégradés, plusieurs magasins affichant des résultats déficitaires, précisant que la principale contrainte d'un magasin en centre ville est le coût du loyer, outre la concurrence du commerce de périphérie ;

Que la Société Virgin Stores n'est pas fondée à soutenir qu'il s'agit de deux projets distincts, ayant des motivations économiques distinctes, au motif que la fermeture

du magasin de Metz a été envisagée compte tenu de l'échéance du bail au 31 décembre 2012 et que celle du magasin de Toulouse l'a été en raison de l'opportunité de céder le bail, qui arrive à échéance au mois de janvier 2014, alors que les deux projets, présentés à trois mois d'intervalle, sont motivés par les mêmes difficultés économiques rencontrées par l'entreprise ; que, si la Société Virgin Stores indique que, lorsqu'elle a initié la procédure sur la fermeture du magasin de Metz, elle ignorait qu'elle allait céder le bail de Toulouse, elle ne peut sérieusement prétendre qu'elle n'envisageait pas, au mois de janvier, une cession de ce bail, alors qu'elle indique elle-même dans ses conclusions « *qu'elle doit envisager toute solution lui permettant de réduire ses pertes et demeurer attentive à toute opportunité* » ; qu'il lui appartenait d'informer le comité d'entreprise de cette intention, qu'elle entendait concrétiser à bref délai ; qu'elle ne produit aucun élément permettant à la juridiction de vérifier les circonstances dans lesquelles est né le projet de cession du bail de Toulouse et les allégations selon lesquelles l'opportunité de céder le bail se serait présentée très tardivement ; que, surtout, la problématique a été posée dès la première réunion du 12 janvier 2012 par un élu qui indiquait craindre la fermeture d'autres magasins ; que la direction lui a répliqué : « *je ne peux pas répondre* » ; qu'un élu a alors demandé, sans obtenir de réponse, quel serait le seuil de magasins à conserver « *pour être pérenne* » ; que, dans un courrier du 12 janvier 2012, les syndicats Sud, FO et CGT ont, notamment, sollicité une information complète intégrant la stratégie globale de l'entreprise, faisant état de toutes les fermetures de magasins envisagées ; que, dans son courrier du 13 janvier, la direction n'a pas répondu sur ce point précis ; que l'expert a expressément soulevé dans son rapport présenté le 23 février la question de la fermeture d'autres magasins au gré des opportunités de cession de bail ou de dénonciation à échéance ; que, lors de la présentation du bilan de l'année effectuée lors de cette réunion, aucune information n'a été communiquée sur le magasin de Toulouse, alors que la situation d'autres magasins a été évoquée ; qu'un élu a fait observer qu'il existait des « *rumeurs fâcheuses* » sur Toulouse, ce à quoi la direction a répondu que « *des emplacements de magasins intéressent beaucoup de monde* » et que l'« *on ne peut empêcher les journalistes de diffuser des informations, exactes ou non* » ; que cette dernière réponse n'est ni satisfaisante, ni sincère au vu de l'annonce faite, une semaine plus tard, de la fermeture du magasin ; que, lors de la réunion du 23 février 2012, à tout le moins, la Société Virgin Stores avait connaissance du projet de fermeture du magasin qu'elle allait soumettre au comité d'entreprise une semaine plus tard, mais seulement après que celui-ci eut rendu son avis sur le projet de fermeture du magasin de Metz ;

Que, si le projet de fermeture du magasin de Toulouse pouvait ne pas être suffisamment abouti pour que la Société Virgin Stores consulte le comité d'entreprise sur ce point dès le mois de janvier, il n'en demeure pas moins que ce dernier devait être informé de la démarche de l'entreprise consistant, pour pallier les difficultés économiques invoquées, à fermer des magasins lorsque les baux arrivent à échéance ou si des opportunités de cession se présentent ; qu'il apparaît, au contraire, que la Société Virgin Stores a dissimulé la situation aux élus non seulement en ne dévoilant pas la politique économique mise en œuvre, mais en ne répondant pas aux questions qui lui étaient clairement posées sur les fermetures à venir et en particulier s'agissant du magasin de Toulouse ;

Que la dissimulation de l'information n'a pas permis

au comité d'entreprise de solliciter la suspension de la procédure avant que son avis ait été recueilli sur la base d'éléments tronqués ;

Que, si l'annulation d'une procédure consultative ne relève pas des pouvoirs du juge des référés, le grave manquement de l'employeur dans le contenu de l'information fournie au comité d'entreprise à l'occasion de la fermeture du magasin de Metz constitue un trouble manifestement illicite de nature à affecter la validité de l'avis rendu et justifie que la procédure soit reprise à l'origine en intégrant le projet de fermeture du magasin de Toulouse et, le cas échéant, des informations sur les perspectives des autres magasins ;

Attendu, par ailleurs, que, s'il n'appartient pas au juge des référés, ni davantage au tribunal de grande instance, de vérifier que le licenciement collectif pour motif économique envisagé est justifié au regard de la situation économique du secteur d'activité du groupe dont relève l'entreprise, l'information du comité d'entreprise sur les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement doit être loyale et complète ;

Que le syndicat Sud soutient à cet égard que l'information fournie est incomplète dans la mesure où elle n'intègre pas la situation du groupe Butler Partners, la Société Virgin Stores se contentant de répondre sur ce point que la seule participation financière ne peut suffire à justifier l'intégration au « *groupe* » ;

Attendu que cette dernière indication de l'employeur est exacte, dans la mesure où l'intégration au groupe dépend du montant de la participation que détient une entreprise sur une autre ou de l'influence qu'elle exerce sur elle ;

Qu'ainsi, aux termes de l'article L. 233-1 du Code de commerce, « *lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme filiale de la première* » ;

Que les articles L. 233-2 et suivants du même code prévoient les autres situations dans lesquelles une société peut être contrôlée par une autre et intégrée au groupe ;

Que l'article L. 233-16 du même code indique, par ailleurs, que « *les sociétés commerciales établissent et publient chaque année, à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs sociétés ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies...* » ;

Attendu qu'il ressort de la note économique produite par la Société Virgin Stores qu'« *en février 2008, Hachette Distribution Services a cédé 80 % du capital social de la Société Virgin au fonds d'investissement Butler Capital Partners* » ;

Qu'en application des dispositions légales précitées, la Société Virgin Stores est une filiale de la Société Butler Capital Partners et appartient au groupe dirigé par cette dernière Société ;

Que, par conséquent, la Société Virgin Stores doit remettre au comité d'entreprise, dans le cadre de la procédure d'information-consultation sur le projet de fermeture des magasins de Metz et de Toulouse et le projet de licenciements pour motif économique, des informations sur la situation du secteur d'activité du groupe Butler dont elle relève ;

Qu'il ne ressort ni de la lecture des notes d'informations

établies par la Société Virgin Stores, ni du rapport d'expertise que ces éléments aient été fournis ;

Que la défenderesse devra, par conséquent, y remédier dans le cadre de la reprise de la procédure d'information-consultation ;

Attendu que le nombre de salariés concernés par la mesure de compression des effectifs devant être porté à la connaissance du comité d'entreprise dès la première réunion, la procédure de consultation doit être reprise depuis l'origine lorsque, en cours de procédure, des suppressions d'emplois supplémentaires sont projetées ;

Qu'en l'espèce, il ressort des éléments exposés ci-dessus que la Société Virgin Stores a nécessairement su, au cours de la procédure d'information-consultation initiée au mois de janvier 2012, qu'elle envisageait de nouvelles suppressions de postes à Toulouse pour les mêmes motifs économiques ; qu'elle devait, par conséquent, reprendre la procédure en présentant un nouveau plan de sauvegarde de l'emploi incluant les nouvelles suppressions de postes envisagées ;

Que les dispositions de l'article L. 1233-28 du Code du travail n'impose nullement qu'une période de trente jours sépare deux projets de licenciements, mais impose à l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours de réunir et de consulter le comité d'entreprise et d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises qui occupent habituellement au moins cinquante salariés ;

Sur les plans de sauvegarde de l'emploi :

Attendu qu'en application des dispositions de l'article L. 1235-10 du Code du travail, l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi soumis aux représentants du personnel entraîne la nullité de la procédure de licenciements pour motif économique ;

Attendu que si, pour les motifs précédemment énoncés, la procédure d'information, tant sur le Livre III que sur le Livre IV, doit être reprise à l'origine et, par conséquent, un nouveau plan de sauvegarde de l'emploi établi pour l'ensemble des salariés des magasins de Toulouse et de Metz, il convient toutefois d'examiner les critiques formulées à l'encontre des deux plans de sauvegarde de l'emploi présentés au comité d'entreprise pour permettre une discussion utile dans le cadre de la reprise de la procédure d'information-consultation et l'élaboration d'un nouveau plan de sauvegarde de l'emploi et éviter de nouveaux contentieux ;

Attendu que l'article L. 1233-32 du Code du travail prévoit qu'outre les renseignements prévus à l'article L. 1233-31, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, l'employeur adresse aux représentants du personnel les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait pas être évité, que, dans les entreprises de cinquante salariés et plus, l'employeur adresse le plan de sauvegarde de l'emploi concourant aux mêmes objectifs ;

Que l'article L. 1233-61 rappelle que le plan de sauvegarde de l'emploi doit éviter les licenciements ou en limiter le nombre et intégrer un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait pas être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile ;

Que les articles L. 1233-62 à L. 1322-64 précisent le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ;

Que l'article L. 1233-62 dispose que le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit notamment des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ;

Que ces dispositions sont la traduction, dans le plan de sauvegarde de l'emploi, des obligations de reclassement prévues par l'article L. 1233-4 du Code du travail, aux termes desquelles « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent. À défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises.* » ;

Qu'il résulte de ces dispositions que le plan de sauvegarde de l'emploi présenté par l'employeur doit, à peine de nullité, comporter un plan de reclassement comportant des mesures précises et concrètes de nature à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre ;

Que l'article L. 1233-5 indique, par ailleurs, qu'en l'absence de convention ou accord collectif, l'employeur définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, ces critères prenant notamment en compte : les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ; l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ; la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ; les qualités professionnelles appréciées par catégories ;

Qu'en application du droit positif, et en l'absence d'accord collectif conclu, les critères d'ordre des licenciements doivent s'appliquer au sein de l'entreprise et non au sein de l'établissement dont la fermeture est envisagée, sans que l'employeur puisse déroger à cette règle ;

Que la définition des critères d'ordre, comme celle des catégories professionnelles au sein desquelles ils vont s'appliquer, participe de l'objectif de reclassement que doit remplir le plan de sauvegarde de l'emploi ;

Que, s'agissant de l'ordre des licenciements, la procédure prévue à l'article L. 1233-5 du Code du travail ne s'applique que si l'employeur doit opérer un choix parmi les salariés à licencier ;

Attendu que le syndicat Sud soutient que la Société Virgin Stores n'a pas respecté ces règles, dès lors qu'elle a considéré qu'elle n'avait pas à appliquer les critères d'ordre de licenciements puisqu'elle avait proposé à tous les salariés de Metz une modification de leurs contrats de travail et envisageait d'appliquer les critères d'ordre dans le cadre du reclassement à ceux ayant refusé la modification ;

Qu'il apparaît que les modifications de contrats de travail ainsi proposées aux salariés de Metz s'analysent en des offres de reclassement interne et ont pour objet de

détourner la règle d'application des critères d'ordre au sein de l'entreprise ;

Que, cependant, ce reproche est désormais sans objet, dans la mesure où un seul plan de sauvegarde de l'emploi doit être établi pour Metz et Toulouse et où la Société Virgin Stores indique ne pas être en mesure de proposer une modification des contrats de travail à l'ensemble des salariés ; que cette dernière devra, dès lors, appliquer le critère d'ordre de licenciements au sein de l'entreprise ;

Attendu que le plan de sauvegarde de l'emploi de Toulouse retient les critères d'ordre énumérés par l'article L. 1233-5 du Code du travail précité ;

Que, cependant, le critère des qualités professionnelles est éminemment contestable en l'espèce, alors qu'il n'est pas discuté que de nombreux salariés n'ont pas été évalués au cours des dernières années, ce qui retire toute objectivité et pertinence à ce critère et rompt l'égalité entre les salariés, selon qu'ils ont ou non été évalués ; que la disposition du plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit qu'en l'absence d'évaluation, il sera attribué la note « satisfaisant » au salarié ne permet pas de remédier à cette difficulté ; qu'ainsi, si ce critère ne peut suffire à entraîner la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi, il apparaît inadapté ainsi que l'a d'ailleurs relevé l'expert ;

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1233-4 du Code du travail précitées que l'employeur est tenu de rechercher des possibilités de reclassement au sein de l'entreprise, mais aussi au sein du groupe auquel elle appartient, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ;

Attendu qu'en l'espèce, la Société Virgin Stores se contente d'indiquer qu'il n'existe pas de possibilités de reclassement au sein de la société Butler Capital Partners, alors que son obligation est de rechercher des postes dans le périmètre de reclassement défini ci-dessus et non au sein de la Société Butler Capital Partners, qui a effectivement pour seule activité de détenir des participations ;

Qu'il lui appartiendra donc de procéder à cette recherche ou, le cas échéant, de justifier que, compte tenu de l'activité, de l'organisation ou du lieu d'exploitation des autres sociétés du groupe, il n'existe pas de possibilités de reclassement au sein de l'entreprise ;

Attendu qu'en revanche, le processus de reclassement interne décrit page 19 du plan de sauvegarde de l'emploi présenté à Toulouse et critiqué par le comité d'entreprise n'est pas conforme aux exigences légales, dans la mesure où si, à l'issue de l'entretien individuel du salarié avec un membre de la cellule d'information, une offre de reclassement lui est adressée, parmi la liste des postes proposés en annexe du plan de sauvegarde de l'emploi, sur laquelle il devra se positionner, cette offre n'est pas une offre ferme et définitive, mais est soumise à la validation de son futur responsable à l'issue d'un nouvel entretien ; qu'ainsi, il ne peut être retenu que les postes de reclassement proposés en annexe du plan de sauvegarde de l'emploi sont réservés aux salariés licenciés et constituent, dès lors, de véritables offres de reclassement, alors que, par ailleurs, il n'existe aucun engagement de proposer une offre à chaque salarié ;

Attendu que la validité des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécie au regard des moyens du groupe auquel appartient l'entreprise concernée ;

Que le syndicat Sud soutient que les mesures relatives à la durée du congé de reclassement (9 mois), au montant

prévu pour l'aide à la création d'entreprise (4 500 euros) et aux montants prévus pour l'aide à la formation (3 600 euros, 2 500 euros ou 1 500 euros selon les cas) sont insuffisantes, étant observé que, dans son courrier du 19 avril 2012, s'agissant du plan de sauvegarde de l'emploi de Toulouse, la Direccte a relevé qu'un congé de reclassement de 12 mois pourrait être prévu, que le montant de l'aide à la création d'entreprise est de l'ordre de 6 000 euros pour des entreprises similaires, que des budgets de l'ordre de 3 000 euros minimum pourraient être prévus pour des formations d'adaptation, de l'ordre de 6 000 euros minimum pour des formations de reconversion, que, dans son courrier du 22 février 2012 concernant le plan de sauvegarde de l'emploi de Metz, la Direccte avait fait des observations similaires ;

Que ces mesures, dont il n'est pas contesté par la Société Virgin Stores qu'elles ont été appréciées au regard des seuls moyens de l'entreprise, devront être revues dans le cadre de l'établissement du nouveau plan de sauvegarde de l'emploi en considération des moyens du groupe Butler, dont la Société Virgin Stores indique, dans sa note économique, qu'« il a réalisé, sur les dernières années, près d'une quinzaine d'opérations totalisant plus de quatre milliards d'euros de chiffre d'affaires », et en tenant compte des observations formulées par la Direccte dans ses courriers précités ;

Attendu que, si le syndicat Sud indique que les modalités de maintien de la couverture frais de santé-prévoyance ne sont pas conformes aux termes de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, il n'explicite pas cette critique ; que le plan de sauvegarde de l'emploi présenté renvoie à cet article 14 annexé au plan ;

Que le grief n'apparaît pas justifié.

Attendu que les mesures prises par l'employeur au titre de ses obligations dans le cadre de la revitalisation du bassin d'emploi, ou l'absence de telles mesures, ne font pas partie du plan de sauvegarde de l'emploi et ne sont pas de nature à affecter la validité du plan ;

Attendu que le comité d'entreprise critique enfin le plan de départ volontaire contenu dans le plan de sauvegarde de l'emploi de Toulouse, faisant valoir que, dès lors qu'ils sont susceptibles d'être licenciés en application des critères d'ordre des licenciements, l'ensemble des salariés appartenant à des catégories professionnelles concernées doivent pouvoir bénéficier du plan de départ volontaire ;

Attendu que les mesures de départ volontaire ont pour objet d'éviter le licenciement et de favoriser le reclassement des salariés ;

Que les mesures ouvertes à ce titre dans le plan de sauvegarde de l'emploi aux salariés appartenant à l'une des catégories professionnelles impactées et relevant du magasin de Toulouse et à tous les salariés appartenant à l'une des catégories professionnelles impactées, dès lors que le départ permettra le reclassement d'un salarié dont le poste est supprimé et sont de nature à éviter des licenciements ;

Que ces mesures sont d'ailleurs celles préconisées par l'expert dans son rapport concernant le magasin de Metz ;

Que la critique formée à ce titre n'est pas fondée.

Sur les demandes accessoires :

Attendu que la Société Virgin Stores qui succombe doit être condamnée aux dépens et à verser, en conséquence, en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, une indemnité de 3 000 euros au comité

d'entreprise et celle sollicitée de 2 990 euros au syndicat Sud.

PAR CES MOTIFS

(...)

Déclarons les demandes du comité d'entreprise de la Société Virgin Stores recevables ;

Déclarons les demandes du syndicat Sud recevables ;

Ordonnons à la Société Virgin Stores de réitérer les procédures d'information-consultation du comité d'entreprise sur le projet de restructuration de l'entreprise et de fermeture des magasins de Metz et de Toulouse, le projet de licenciements et le plan de sauvegarde de l'emploi, dans le cadre d'une procédure unique pour les deux magasins, en fournissant une information complète et loyale sur les choix envisagés par l'entreprise pour pallier les difficultés économiques évoquées, permettant une vision d'ensemble de la stratégie définie, sur la situation du secteur d'activité du groupe Butler dont relève la Société Virgin Stores et en tenant compte, dans l'élaboration du nouveau plan de sauvegarde de l'emploi, des indications du présent jugement sur le critère des qualités professionnelles, sur l'application des critères d'ordre, sur les moyens devant être pris en considération pour déterminer les mesures du plan de sauvegarde de l'emploi, sur les mesures de reclassement ;

Faisons interdiction à la Société Virgin Stores de procéder à des mesures de licenciement dans le cadre de la fermeture des magasins de Metz et de Toulouse, jusqu'à l'achèvement de la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise devant être réitérée sur le projet de restructuration, le projet de licenciements et le plan de sauvegarde de l'emploi, et ce sous astreinte de 10 000 euros par rupture de contrat de travail intervenue en violation de la présente ordonnance ; (...)

(Mme Lacquemant, prés. – M^{es} Gayat, Krivine, Tronel, av.)

Note.

1. La mise en œuvre de plus de 10 licenciements dans une entreprise de plus de 50 salariés sur une même période de 30 jours implique, outre la consultation des représentants du personnel, l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Ce sont ces deux aspects que nous examinerons (1).

Le calendrier procédural est généralement le suivant, compte tenu de la dissociation des procédures d'information-consultation du Comité d'entreprise :

- les premières réunions, l'une sur le volet économique justifiant la réorganisation et l'autre sur le volet social (plan de sauvegarde, ordre des licenciements) ;
- dans un délai de 20 à 22 jours, si le recours à l'expert comptable est décidé par le comité d'entreprise, deuxièmes

réunions, l'une sur le volet économique et l'autre sur le volet social ;

- dans un délai maximum de 14 à 24 jours (selon le nombre de licenciements envisagés), troisièmes réunions sur l'un et l'autre volets (2).

Pendant le déroulement de cette procédure, le comité d'entreprise peut être contraint de saisir le juge des référés sur la base de deux fondements :

- une irrégularité de forme, qui entraînera la suspension de la procédure et sa reprise après régularisation (3) ;
- l'absence ou l'insuffisance notoire du PSE, qui entraînera l'obligation de reprendre la procédure à son début (4).

Le juge pourra suspendre la procédure et condamner l'employeur à la régulariser ou à compléter le PSE. Si l'employeur passe outre, les licenciements sont automatiquement nuls (5).

2. En l'espèce, la société Virgin Stores a entrepris une restructuration et a décidé de tenir, le 12 janvier 2012, une réunion d'information et consultation du comité d'entreprise. Il s'agissait d'examiner le projet de fermeture d'un magasin à Metz, qui impliquait le licenciement collectif pour motif économique de quinze personnes. Le comité d'entreprise a alors fait désigner un expert qui a rendu son rapport le 23 février 2012 au terme de la deuxième réunion. Les représentants du personnel ont rendu leur avis le 1^{er} mars 2012 à l'issue de la troisième réunion. C'est à cette date que les élus ont été convoqués pour une réunion d'information et de consultation sur un nouveau projet de fermeture et de 34 licenciements concernant, cette fois, un magasin à Toulouse.

Le comité d'entreprise et une organisation syndicale ont saisi le juge des référés du Tribunal de grande instance afin de suspendre les deux procédures (5 bis). Ils estimaient que les deux projets, chronologiquement séparés d'environ deux mois, n'en constituaient qu'un seul, puisque reposant sur la même motivation économique. Selon les requérants, cela aboutissait à considérer la suppression globale de 49 emplois.

Le juge des référés leur a donné raison en ordonnant la reprise à l'origine de la procédure d'information et de consultation sur le projet de licenciement et le plan de sauvegarde de l'emploi dans le cadre d'une procédure unique pour les deux magasins. Il a estimé qu'en procédant comme elle l'avait fait, la société Virgin Stores n'avait pas livré une information complète et loyale au comité d'entreprise et que, de surcroît, les deux plans de

(1) P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles*, 2011, PUF Thémis, § 273.

(2) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9^{ème} éd., 2009, LGD], p. 672.

(3) Soc. 14 janvier 2003, n° 01-10.239, Dr. Ouv. 2003, p. 152, n. M. Cohen.

(4) Soc. 16 avril 1996, n° 94-11.660, *Sietam*, Dr. Ouv. 1996, p. 323, n. M. Miné.

(5) Dans la même affaire *Sietam* que citée précédemment : Soc. 10 février 2004, n° 02-40182.

(5 bis) Sur la recevabilité de l'action d'une organisation syndicale afin d'obtenir le respect des prérogatives d'une institution représentative du personnel, v. Soc. 24 juin 2008, Bull. n°140, Dr. Ouv. 2008, p. 626 n. C. Ménard.

sauvegarde de l'emploi ne répondaient pas aux exigences de la loi. Le juge ajoute que la mise en œuvre de l'ordre des licenciements a également été défaillante (ci-dessus).

3. S'agissant de la loyauté et de la transparence de l'information sur la situation économique de l'entreprise qui doit être fournie au comité d'entreprise, le juge des référés a très justement rappelé les principes de base qui doivent impérativement fonder les exigences des élus. La source de ce droit à l'information ressort des articles L. 2323-6 et L. 2323-15 du Code du travail quant aux questions intéressant l'organisation et la gestion de la marge générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter son effectif, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle.

De surcroît, quand est envisagé le licenciement collectif pour motif économique de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours, l'article L. 1233-28 du Code du travail impose également une procédure d'information/consultation. L'article L. 1233-31 détaille la qualité minimum d'informations qui doit être retransmise aux représentants du personnel dès la convocation de la première réunion : il s'agit de la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ; le nombre de licenciements envisagés ; les catégories professionnelles concernées ; les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; le calendrier prévisionnel des licenciements ; les mesures de nature économique envisagées.

4. En l'espèce, la première réunion du projet impliquant la fermeture du magasin de Metz a fait l'objet d'une convocation du 4 janvier 2012. La convocation pour la réunion similaire sur le projet du magasin de Toulouse intervenait le 1^{er} mars 2012, date à laquelle la troisième réunion du projet concernant la Lorraine s'est achevée.

Examinant les documents qui étaient versés aux débats, le juge des référés a constaté que les plans d'adaptation qui étaient remis aux élus à l'occasion des convocations à chacune des premières réunions sur ces projets recelaient la même motivation économique. Le juge en a déduit que l'employeur avait dissimulé la situation aux élus puisqu'à l'occasion de la procédure relevant du magasin de Metz, il n'avait aucunement dévoilé ce qu'il entendait faire deux mois plus tard, s'agissant du magasin de Toulouse, alors que la question lui avait été clairement posée par les élus.

Dès lors, le juge des référés a estimé, à juste titre, disposer des pouvoirs pour relever «*un grave manquement de*

l'employeur en contenu de l'information» constituant un trouble manifestement illicite qu'il lui appartient de faire cesser en ordonnant la suspension des deux procédures et la reprise à l'origine du processus d'information/consultation sur l'ensemble des magasins dont la fermeture est projetée (6).

5. Le juge ajoute également que la séparation chronologique des deux projets relevant du même motif économique s'analyse non seulement en une dissimulation d'informations aux élus à l'occasion de la première procédure fixée dans le temps mais, de surcroît, en une violation avérée des dispositions sur l'obligation, en cas d'intégration à un groupe, de livrer l'intégralité des comptes.

Ainsi, après avoir sanctionné l'absence de loyauté dans la délivrance de l'information, elle sanctionne ici son caractère incomplet.

Le juge s'appuie sur les articles L. 233-1, L. 233-2, L. 233-16 du Code de commerce, qui définissent la notion de groupe de sociétés (société dominante, filiales, etc.) pour asseoir son raisonnement. En effet, en l'espèce, il apparaît que la société d'investissement Butler Capital Partners détient au moins 80% de la société Virgin Stores. Le comité d'entreprise, consulté et informé sur la fermeture des magasins de Metz et de Toulouse, aurait donc dû disposer d'informations sur la situation non de la seule société, mais de l'ensemble du secteur d'activité concerné du groupe Butler (7). La décision rapportée ci-dessus est notable car l'extension de l'examen est, en pratique, rarement mis en œuvre s'agissant des actionnaires financiers de l'entreprise (par opposition aux associés qualifiés d'industriels ou d'opérationnels). Ainsi «*le syndicat Sud soutient à cet égard que l'information fournie est incomplète dans la mesure où elle n'intègre pas la situation du groupe Butler Partners, la Société Virgin Stores se contentant de répondre sur ce point que la seule participation financière ne peut suffire à justifier l'intégration au « groupe »*» (ci-dessus). Or, une telle distinction entre les actionnaires en fonction de la nature de leur activité n'est pas consacrée par le droit du licenciement (8). La démarche du TGI de Paris doit donc être pleinement approuvée.

Au titre de la sanction d'une information incomplète, le juge des référés considère aussi qu'en scindant chronologiquement en deux les procédures reposant sur le même motif économique, l'employeur n'a pas donné une information complète sur le nombre de salariés dont la suppression de postes était réellement envisagée lorsque la première réunion de consultation est intervenue.

6. S'agissant de la validité du plan de sauvegarde de l'emploi (8 bis), le juge des référés précise statuer à titre

(6) M-L. Dufresne-Castets « Le référé comme garantie de l'effectivité des droits » Dr. Ouv. juin 2004, p.251, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(7) Sur la notion de secteur d'activité, v. les obs. de Ph. Waquet sous CA Angers 19 novembre 2006, Dr. Ouv. 2007, p. 141 et P. Lyon-Caen sous CA Versailles 7 mars 2006, Dr. Ouv. 2006, p. 452.

(8) Comp. L. 2331-4 C. Tr.

(8 bis) Y. Leroy « De l'importance du plan de sauvegarde de l'emploi », Dr. Ouv. 2012, p. 427.

«préventif» dans la mesure où le premier moyen est suffisant pour donner droit aux requérants. Il statue explicitement afin d'éviter un nouveau contentieux dans la procédure, qui devra être reprise (« *permettre une discussion utile dans le cadre de la reprise de la procédure* »). Il estime que la recherche de reclassement auquel doit s'attacher le plan de sauvegarde de l'emploi est insuffisante dans la mesure où c'est au sein du groupe Butler que celle-ci doit être recherchée (9) et non simplement au sein de la société Virgin Stores et de sa holding, la société Butler Capital Partners (10). On fera ici la même remarque que précédemment (11), l'intérêt d'une recherche de postes disponibles dans le groupe ne pouvant heureusement se voir objecter la qualité d'actionnaire financier de la société Butler Capital Partners.

La notion de groupe en tant que périmètre de recherche de reclassement préalable au licenciement économique n'est pas toujours caractérisée par la détention par une société d'une partie du capital d'une autre : le critère n'est ni systématiquement nécessaire (12), ni toujours suffisant (13). En revanche, il suffit de constater que des possibilités de permutations de personnels sont possibles entre les entités considérées (14) ; cet état de fait est examiné au regard « *de l'organisation, des activités ou du lieu d'exploitation* ». Ces critères non cumulatifs (« *ou* ») ont été ici appréciés par le juge pour retenir que les sociétés d'activités similaires, reliées entre elles par une société holding exerçant un contrôle largement majoritaire, constituent bien un groupe au sens du droit du travail.

Le juge retient également que, dans le processus de mise en œuvre du reclassement interne établi par le plan de sauvegarde de l'emploi, le mécanisme d'offre n'est

pas satisfaisant, dans la mesure où le poste proposé ne constitue pas une offre ferme puisqu'elle est soumise à la validation de l'employeur après acceptation du salarié (15).

7. Enfin, toujours selon une perspective très préventive, le juge des référés estime que le critère des qualités professionnelles n'a pas été correctement appliqué. En effet, l'employeur n'a jamais procédé à l'évaluation de son personnel et, dans ces conditions, il ne peut être fait un usage objectif du critère relatif aux qualités professionnelles (16) : « *le critère des qualités professionnelles est éminemment contestable en l'espèce, alors qu'il n'est pas discuté que de nombreux salariés n'ont pas été évalués au cours des dernières années, ce qui retire toute objectivité et pertinence à ce critère et rompt l'égalité entre les salariés, selon qu'ils ont ou non été évalués ; que la disposition du plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit qu'en l'absence d'évaluation, il sera attribué la note « satisfaisant » au salarié ne permet pas de remédier à cette difficulté* » (ci-dessus).

Or, le critère des qualités professionnelles est incontournable puisque il est retenu par la loi et la convention collective ; il ne peut être écarté (17). Cette exigence induit l'obligation pour l'employeur de réaliser périodiquement une appréciation du travail des salariés (18). L'absence d'un tel dispositif entraînera sans doute une violation des règles relatives à l'ordre des licenciements, qui elle-même entraînera la réparation du préjudice découlant de la perte d'emploi (19).

Xavier Médeau,

Avocat au Barreau des Ardennes

(9) On rappellera que le périmètre de reclassement ne se confond pas avec celui de l'appréciation des motifs, Ph. Waquet, préc.

(10) 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, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(11) § 5.

(12) CA Rennes 9 décembre 2004, Dr. Ouv. 2005, p. 49, n. F. Héas.

(13) Soc. 28 avril 2000, n° 98-40.155.

(14) Soc. 5 avril 1995, n° 93-42.690, Dr. Ouv. 1995, p. 284, n. A. Lyon-Caen.

(15) CA Versailles 10 avril 2009, Dr. Ouv. 2009, p. 562, n. P. Cao.

(16) Soc. 21 novembre 2006, n° 05-40.656, Dr. Ouv. 2007, p. 158 ; Soc. 3 avril 2002, n° 00-42.053.

(17) Soc. 2 mars 2004, n° 01-040.84 ; Soc. 26 octobre 2010, n° 09-42.409.

(18) Sur les exigences d'un tel dispositif, obs. A. Mazières sous Soc. 10 avril 2008, n° 06-45.741, Dr. Ouv. 2008, p. 472.

(19) Soc. 6 octobre 2004, n° 02-44.150.