

N°s 386582, 386604, 386927

Société Mory-Ducros

**Ministre du travail, de l'emploi, de la formation
professionnelle et du dialogue social
c/ syndicat CGT des transports Mory-Ducros
et autres**

N°s 389582, 389585

Société Systèmes moteurs

**Ministre du travail, de l'emploi, de la formation
professionnelle et du dialogue social
c/ syndicat CGT Mark IV automotive
et autres**

**4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 25 novembre 2015
Lecture du 7 décembre 2015**

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique, l'article L. 1233-5 du code du travail prévoit qu'en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il doit définir les critères destinés à établir l'ordre des licenciements, parmi lesquels l'ancienneté, la situation sociale et familiale, les qualités professionnelles. Ces critères détermineront les salariés qui, en conséquence des suppressions d'emplois, seront licenciés – et qui ne seront donc pas nécessairement ceux qui occupaient les emplois supprimés. Les deux séries d'affaires qui ont été appelées posent principalement la même question, qui a divisé la doctrine et les juridictions du fond, et que nous examinerons immédiatement : l'employeur avait-il la faculté, entre la loi du 14 juin 2013 et celle du 6 août 2015, de fixer, dans un document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi, un périmètre d'application de ces critères inférieur à l'entreprise ?

1- L'état du droit, avant comme après cette parenthèse, ne fait en effet pas de doute.

1.1- Avant la loi du 14 juin 2013, c'est le juge judiciaire qui contrôlait dans tous les cas les modalités d'application des critères d'ordre de licenciement (y compris en cas de licenciement d'un salarié protégé : 9 juin 2010 *M. B...* n° 315538 inédite au recueil ; 29 décembre 2000 *société Sutorex* n° 206918 inédite au recueil ; Cass. Soc. 9 juillet 2003 *T...* n° 01-40016 inédit au bulletin et 25 octobre 2006 *société Impress Métal Packaging* 05-40365 inédit au bulletin). Et sa jurisprudence était constante : il interprétait l'article L. 1233-5 comme lui interdisant d'appliquer les critères à une catégorie professionnelle dans un périmètre inférieur à celui de l'entreprise. (Soc. 24 mars 1993 *Mme C...* n° 90-42002 Bull.

1993 V n° 97aux GADT), confirmé, quoique nuancé, peu avant la loi du 14 juin 2013 par un arrêt *Sony France* du 15 mai 2013 n° 11-27-458. Bulletin 2013, V, n° 121.

Cette solution se justifiait par la définition légale du motif économique de licenciement comme non inhérent à la personne du salarié, ce qui suppose une objectivité dans la désignation des personnes licenciés. L'objectivité est assurée en principe, comme dans une sorte de concours « à l'envers », par l'application égale des mêmes critères à tous les « candidats ». Mais cette assurance d'objectivité s'amenuise si les critères, sur le choix et la pondération desquels l'employeur dispose au surplus d'une marge de manœuvre, sont appliqués au sein d'un périmètre étroit et ciblé.

Dans le dernier état du droit avant la loi du 14 juin 2013, résultant de la décision *Sony France*, il n'était donc admis de retenir un périmètre d'application des critères d'ordre inférieur à l'entreprise qu'en vertu d'un accord collectif conclu au niveau de l'entreprise ou à un niveau supérieur. L'employeur ne le pouvait pas par une décision unilatérale.

1.2- Depuis la loi du 6 août dernier, il le peut avec certitude, car le législateur a complété en ce sens l'article L. 1233-5, les débats le conduisant toutefois à y fixer une limite inférieure : celle de la « *zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi* ». La zone d'emploi est une notion statistique élaborée par l'Institut national de la statistique et des études économiques, qui en délimitait 322 en 2010.

Les débats parlementaires montrent que législateur a voulu prendre en compte les effets indésirables que peut avoir l'application des critères d'ordre dans le périmètre de l'entreprise. Dans les grandes entreprises, ce périmètre peut en effet conduire à un plus grand nombre de licenciements, le salarié occupant le poste supprimé, mais qui n'était pas celui licencié par l'application des critères d'ordre, refusant d'en occuper un autre qui le conduirait à une mobilité géographique. Si la grande entreprise est en outre en procédure collective, la mise en œuvre des critères d'ordre dans ce périmètre s'avère complexe dans des délais compatibles avec celui imposé après le jugement du tribunal de commerce pour préserver le bénéfice de l'assurance de garantie des salaires.

Ces deux états du droit et leurs tâtonnements reflètent ainsi les tensions et débats doctrinaux qui irriguent de longue date la recherche d'un équilibre dans le processus par lequel le motif non inhérent à la personne conduit au licenciement d'une personne.

2- Entre ces deux états du droit, il vous reste donc à trancher ce qu'il en était pendant cette parenthèse de deux ans, et uniquement pour les documents unilatéraux de l'employeur soumis à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi. La question ne se pose pas en ces termes pour les accords collectifs majoritaires, mais ce sont d'une certaine façon eux qui sont à l'origine du débat.

2.1- S'il y a débat, c'est en effet en raison d'un renvoi de textes se prêtant à plusieurs interprétations. L'article L. 1233-24-2 définit ce sur quoi peut porter l'accord collectif majoritaire, sous forme d'une part d'un contenu minimal – le plan de sauvegarde de l'emploi –, et d'autre part d'une liste de sujets facultatifs, numérotés du 1° au 5°, parmi lesquels, au 2°, « *la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements* ».

mentionnés à l'article L. 1233-5 ». L'article suivant précise ce à quoi l'accord ne peut déroger. Enfin, l'article L. 1233-24-4 régit le document unilatéral élaboré par l'employeur en prévoyant qu'à défaut d'accord collectif, ce document « fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précise les éléments prévus aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2, dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur ».

La dispute se niche dans la signification de ce « précise ». Combiné au renvoi à la liste des champs facultatifs ouverts à l'accord collectif majoritaire, conduit-il à juger que l'employeur avait, entre les lois de 2013 et 2015, autant de latitude pour définir dans le document unilatéral le périmètre d'application des critères d'ordre qu'un accord collectif majoritaire ? Combiné aux « *dispositions légales et conventionnelles en vigueur* », conduit-il au contraire à juger qu'il ne disposait pas sur ce point d'une faculté plus étendue qu'avant la loi de 2013 ?

2.2- Il y a là, d'abord, une question, classique pour le juge, de technique d'interprétation des textes. Disons tout de suite qu'ils n'apparaissent pas avoir changé l'état du droit.

Il est difficile de tirer quoi que ce soit de la rédaction elle-même.

Le renvoi aux dispositions que l'employeur doit « préciser » porte en effet sur tous les champs facultatifs ouverts à l'accord collectif majoritaire et sur lesquels l'employeur dispose de pouvoirs d'une étendue très variable.

L'interpréter comme conférant, à l'employeur dans le document unilatéral autant de pouvoirs qu'à l'accord collectif majoritaire sur tous ces sujets serait incohérent avec l'objectif de la loi d'inciter à la négociation collective.

Ce serait également incohérent avec le fait que le renvoi ne se fait que vers la liste de l'article L. 1233-24-2, sans même un renvoi aux interdictions de dérogations faite aux accords collectifs majoritaires à l'article suivant, alors que dans le même temps l'article L. 1233-24-4 impose que le document unilatéral demeure au contraire « *dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur* ». Or, le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur pour le périmètre d'application des critères d'ordre est celui de l'article L. 1233-5 tel qu'interprété par la jurisprudence et inchangé sur ce point par la loi du 14 juin 2013, ainsi le cas échéant que les accords collectifs applicables prévoyant un périmètre inférieur. C'est pourquoi, d'ailleurs, l'employeur conserve quelque chose à préciser sur ce point.

Les requérants font valoir que les travaux parlementaires sont peu diserts sur le sujet et qu'ils ont concentrés leur débat sur ce point sur la pondération possible des critères d'ordre – qui, pour sa part, a conduit à une modification de l'article L. 1233-5. Mais contrairement à eux, nous en déduisons l'absence d'intention du législateur de 2013 de toucher ce point si sensible du droit applicable. En outre, lors des débats devant le Sénat le 20 avril 2013, un amendement de Mme Laborde, qui prévoyait de rappeler que le périmètre d'application des critères d'ordre était celui de l'entreprise, n'a pas été adopté au motif que la jurisprudence lui apportait déjà « *toutes les garanties* » voulues. Même si l'amendement portait également sur l'application des critères d'ordre par catégorie professionnelle – et de ce fait la réponse

également -, il n'aurait pu être repoussé de cette façon si l'intention du législateur sur le périmètre d'application des critères d'ordre avait été contraire.

Les requérants s'appuient également sur les travaux parlementaires de la loi du 6 août 2015, lors desquels la possibilité pour l'employeur de retenir un périmètre inférieur a, il est vrai, été présentée par le Gouvernement comme une « *clarification* » de l'état du droit résultant de la loi du 14 juin 2013. Le terme laisse dubitatif quand, ni l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, ni – nous l'avons dit - les débats parlementaires, ni même l'instruction du ministre du 19 juillet 2013 ne permettaient d'inférer de l'ambiguïté du renvoi opéré par l'article L. 1233-24-4 une volonté du législateur d'alors de donner à l'employeur la latitude de définir le périmètre à un niveau inférieur à l'entreprise. Les rapporteurs des deux chambres étaient plus nuancés et, cette fois-ci, le débat a été clairement posé. Le fait qu'il ait abouti à donner à l'employeur une latitude encadrée conforte l'idée qu'il n'avait pas été question de lui en donner une plus grande et sans aucun débat deux ans plus tôt.

2.3- Au-delà de cette question d'interprétation du texte, il aurait pu y avoir en revanche une question fort délicate, consistant à vous demander si, même dans cet état du droit inchangé, vous choisiriez ou non de faire vôtre la jurisprudence du juge judiciaire. Les requérants ne manquent pas de souligner que cette jurisprudence ne vous lie pas et qu'il n'appartient qu'à vous de définir la vôtre. Ils soulignent, à juste titre, que l'article L. 1233-5, sur lequel le juge judiciaire fonde sa jurisprudence, était silencieux sur ce point.

Une telle rupture avec une jurisprudence depuis plus de vingt ans aux grands arrêts du droit du travail n'aurait certes pu s'envisager qu'avec prudence. L'assemblée du contentieux, par ses décisions du 22 juillet dernier, notamment la décision *D...*, n° 383481, s'agissant du contrôle du contenu des plans de sauvegarde de l'emploi unilatéraux, a marqué qu'elle entendait s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence judiciaire en présence de textes qui n'avaient, en substance, pas changé. Mais il n'en aurait pas moins été nécessaire de vous interroger à votre tour sur le juste point d'équilibre.

A présent que le législateur est passé par là et que la loi du 6 août a reconnu, mais seulement pour l'avenir, seulement pour les grands licenciements, et en l'encadrant, la possibilité pour l'employeur de définir un périmètre d'application des critères d'ordre inférieur à l'entreprise, nous ne croyons pas qu'il puisse encore raisonnablement s'envisager de retenir, pour cette parenthèse de deux ans, à droit en substance inchangé, une interprétation opposée à celle qui était celle du juge judiciaire. Trois états du droit successifs sur une si courte période seraient une source de désordre, alors que la jurisprudence judiciaire était bien établie et qu'il est peu probable que les acteurs économiques se soient aventurés à tirer autre chose des ambiguïtés de rédaction de la loi du 14 juin 2013 – ce sont d'ailleurs des circonstances particulières qui y ont conduit dans nos affaires, qui à notre connaissance, quoique remarquées, ne sont pas la partie émergées d'un quelconque iceberg. Quant à bâtir vous-mêmes, sans base textuelle pour cette période, une construction qui vous conduirait, par miracle, à un régime intermédiaire similaire à celui désormais applicable avec une base textuelle, ce serait en réalité contradictoire avec la loi désormais applicable, qui maintient au contraire le régime issu de la jurisprudence judiciaire en dehors du champ des grands licenciements économiques.

Nous vous invitons, en conséquence, à juger que, dans l'état des textes applicables entre l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013 et celle du 6 août 2015, l'employeur ne pouvait, en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable contraire, retenir dans un document unilatéral un périmètre d'application des critères d'ordre inférieur à l'entreprise.

3- Il ne nous reste qu'à vous dire un mot des deux séries d'affaires.

3.1- Les trois premières affaires ont trait à la liquidation de la société de messagerie, d'affrètement et de transports routiers Mory-Ducros. Le 6 février 2014, le tribunal de commerce de Pontoise a arrêté un plan de cession des activités et des biens de la société Mory-Ducros à la société Arcole industries, avec faculté de substitution d'une société en cours de constitution et devenue Mory Global, cette dernière s'engageant à reprendre 1 777 salariés sur leurs agences d'appartenance et 252 étaient susceptibles d'être repris sur des agences à ouvrir. Le même jugement a autorisé le licenciement de 2 882 salariés occupant des postes non repris et des 252 salariés susceptibles de l'être sur les agences à ouvrir en cas de refus de leur part. Enfin, il a prononcé la liquidation judiciaire de la société.

Pendant les semaines précédant le jugement, la négociation d'un accord collectif majoritaire avait été engagée, en vue notamment de répondre à une condition suspensive de l'offre de reprise d'Arcole sur les critères d'ordre, et avait abouti à une signature quelques jours avant le jugement du tribunal de commerce. Postérieurement à ce jugement, il est apparu que l'un des syndicats signataires n'avait en réalité pas été valablement engagé. C'est donc en définitive un document unilatéral que l'employeur a soumis à l'homologation de l'administration, en y reprenant le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements que le cessionnaire avait demandé et que retenait le projet d'accord, à savoir celui de chacune des 85 agences prise isolément, dont les effectifs variaient de 9 à 362 salariés.

La décision d'homologation accordée le 3 mars 2014 a fait l'objet de quatre recours jugés par le tribunal administratif de Cergy-Pontoise par quatre jugements du même jour. Dans deux d'entre eux, il a annulé l'homologation en jugeant le périmètre des critères d'ordre illégal, au motif que, si les textes permettaient selon lui désormais à l'employeur de retenir dans le document unilatéral un périmètre inférieur à l'entreprise, il devait s'en tenir à un seuil, que le tribunal a estimé en l'espèce franchi, préservant ce qu'il a désigné comme « *le principe d'objectivité que sous-tend nécessairement l'application des critères d'ordre* ».

Seuls les appels interjetés par le ministre et par l'employeur, chacun sur les deux jugements, vous intéressent aujourd'hui. La cour a statué par deux arrêts distincts du même jour, l'un sur les appels du ministre, l'autre sur les appels de l'employeur. Elle les a tous rejetés, en jugeant à son tour illégal le périmètre retenu pour l'application des critères d'ordre, mais par le raisonnement que nous vous venons vous proposer d'adopter.

Le ministre se pourvoit en cassation contre l'arrêt rejetant ses appels et l'employeur se pourvoit en cassation contre les deux arrêts.

Comme le soutiennent à juste titre les défendeurs, l'employeur n'a pas qualité pour se pourvoir contre l'arrêt rejetant les appels du seul ministre, quand bien même il était

régulièrement intervenu dans ces instances. Il n'était en effet pas partie dans ces instances, il l'était seulement dans celles par lesquelles lui-même avait interjeté appel des mêmes jugements, or, selon les termes de la décision *Ville d'Avray* du 20 décembre 2000 n° 209329 aux Tables, confirmée par la décision de section *Roche* du 3 octobre 2008 n° 291928 p. 339, aux conclusions de Catherine de Salins, la voie du recours en cassation n'est ouverte qu'aux personnes qui ont eu la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à la décision attaquée. Quant aux intervenants en demande en appel, ils n'ont qualité pour se pourvoir en cassation que s'ils auraient eu qualité, à défaut d'intervention de leur part, pour former tierce opposition contre l'arrêt attaqué (17 juillet 2013 *communauté d'agglomération du Douaisis* n° 347089 aux Tables p.804), ce qui ne saurait être le cas ici puisque l'employeur avait fait lui-même appel contre les deux jugements.

L'irrecevabilité de ce premier pourvoi est d'ailleurs sans portée, puisque les deux autres pourvois sont recevables : celui du ministre contre l'arrêt rejetant ses appels, celui de l'employeur contre l'arrêt rejetant les siens et les arrêts sont identiques sur ce qu'ils jugent au fond.

Vous pourrez rejeter au fond ces deux autres pourvois. L'arrêt de la cour ne souffre d'aucune insuffisance de motivation et son raisonnement sur le périmètre des critères d'ordre n'est, vous l'avez compris, pas entaché d'erreur de droit, ce qui rend inopérant l'autre moyen d'erreur de droit tiré de ce que la cour, se trouvant en présence d'un texte dépourvu d'ambiguïté, n'aurait pu se référer aux travaux préparatoires pour interpréter l'article L. 1233-24-4 (23 décembre 2011 *département du Nord* n° 334584 aux Tables p. 721).

3.2- Les deux autres affaires concernent la société Systèmes Moteurs.

Cette société, qui exerce au sein du groupe Sogefi une activité d'admission d'air et refroidissement et comporte trois établissements en plus de son siège, a été conduite, dans le cadre d'un projet de restructuration, à envisager 40 suppressions d'emploi. Des négociations ont été engagées sur le plan de sauvegarde de l'emploi et, notamment, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements mais ont échoué. C'est donc, là aussi, un document unilatéral que l'administration a homologué le 22 avril 2014, et ce document prévoyait une application des critères d'ordre au niveau de chaque établissement concerné par la réduction des effectifs.

L'homologation a été annulée par le tribunal administratif de Versailles et l'appel de la société rejeté, dans les deux cas au motif de l'impossibilité légale pour l'employeur de prévoir un périmètre d'application des critères d'ordre inférieur à l'entreprise.

Le ministre se pourvoit en cassation, sans illusion en dépit de ses efforts pour vous convaincre qu'il aurait qualité pour ce faire alors qu'il s'était abstenu de faire appel contre le jugement d'annulation. La décision de section *Roche* s'applique précisément à une telle configuration et son pourvoi sera donc rejeté comme irrecevable.

Le pourvoi de la société ne pose en revanche pas de difficulté de recevabilité, mais vous le rejetterez au fond.

La cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le délai de trois mois que l'article L. 1235-7-1 ouvrait au tribunal administratif de Versailles pour statuer n'avait commencé à courir qu'à compter de l'enregistrement par ce tribunal de l'ordonnance de transmission de la demande prise par le président du tribunal administratif de Strasbourg. C'est conforme à ce que vous avez déjà jugé par la décision *comité d'entreprise de la société Ricoh France* n° 374163 du 24 janvier 2014, p. 9.

Son arrêt est suffisamment motivé et n'est pas entaché d'erreur de droit lorsqu'elle juge que les dispositions issues de la loi du 14 juin 2013 ne permettaient légalement de fixer un périmètre d'application des critères d'ordre inférieur à l'établissement que dans le cadre d'un accord collectif. Et la cour n'a ni dénaturé les pièces du dossier ni commis d'erreur de droit en ne regardant pas cette condition comme remplie en l'espèce, puisque les négociations n'avaient pas abouti à une quelconque signature d'un accord, sous quelque forme que ce soit.

Par ces motifs nous concluons :

- sous les n° 386582, 386604 et 386927, au rejet des pourvois ; à ce que soit mis à la charge de chacun, de la société Mory-Ducros, de Me Mandin
-
- , de la Selarl Bauland Martinez et de Me Bleriot, de la somme de 500 euros au titre des frais exposés par chacun, du syndicat CGT des transports Mory-Ducros, de M. Hacquard, du syndicat des transports CFDT Auvergne et de M. Baylac et non compris dans les dépens ; à ce que soit mis à la charge de l'Etat la somme de 500 euros au titre des frais exposés par chacun, du syndicat des transports CFDT Auvergne et de M. Baylac et non compris dans les dépens ; enfin, au rejet des conclusions présentées par M. Abreder et autres au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- sous les n° 389582 et 389585, au rejet des pourvois et à ce que soit mis à la charge de chacun, de l'Etat et de la société Systèmes Moteurs, la somme de 500 euros à verser à chacun, du syndicat CGT Mark IV Automative, de l'union départementale Force ouvrière du Haut-Rhin, de Mme P... et de M. F... A..., au titre des frais exposés et non compris dans les dépens