

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES  
DE NANTERRE**  
Conseil de Prud'Hommes  
2, Rue Pablo Neruda  
92020 NANTERRE CEDEX

Tél : 01.40.97.16.50  
Fax : 01.40.97.16.51

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**ORDONNANCE DE DÉPARTAGE EN RÉFÉRÉ**

**Audience de plaidoirie du 27 septembre 2011  
Prononcé par mise à disposition publique du 14 octobre 2011**

RG N° R 11/00373

EXTRAIT DES MINUTES  
DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES  
DE NANTERRE

Minute N° 11/00 808

Composition de la formation de Référé :

Madame Soleine HUNTER-FALCK, Président Juge départiteur  
Mademoiselle Marie Christine CAUNEGRE, Assesseur Conseiller (S)  
Monsieur Daniel FOREL, Assesseur Conseiller (E)  
Assistés lors des débats de Mademoiselle Agnès COQUEREAU,  
Greffier

Dans l'affaire concernant :

**Monsieur**

**ORDONNANCE** **Contradictoire** **en**  
**premier ressort**

Assisté de Me Cécile BOUCHAUD (Avocat au barreau de PARIS)

DEMANDEUR

**SAS CA**

4 place des Pyramides  
Tour Opus 12

92914 PARIS LA DEFENSE CEDEX

Représenté par Me Nadia PERLAUT (Avocat au barreau de PARIS)  
substituant Me Saskia HENNINGER (Avocat au barreau de PARIS)

Copies notifiées par L.R.A.R. le :

Retour A.R. DEMANDEUR(S) le :

Retour A.R. DÉFENDEUR(S) le :

DÉFENDEUR

Copie certifiée conforme comportant la  
formule exécutoire délivrée :

le :

à :

## EXPOSÉ DU LITIGE :

....., né en 1955, a été embauché par contrat à durée indéterminée par la SA KRYSTAL SOFTWARE le 27.05.1994 en qualité d'ingénieur technico-commercial cadre position 2.2 pour exercer la fonction de Responsable du département produits. Il a par la suite été transféré à la société PLATINUM TECHNOLOGY en avril 1995, puis à la société COMPUTER ASSOCIATES en juillet 1999, devenue la SAS CA ; en dernier lieu il occupait la fonction de Senior solution strategist. La convention collective applicable est la convention collective nationale SYNTEC.

..... a été convoqué à un entretien préalable qui a eu lieu le 06.04.09, il a été licencié par lettre recommandée du 15.04.09 pour les motifs suivants : insuffisance professionnelle et insuffisance de résultats.

Il était indiqué qu'en milieu d'année fiscale, les résultats obtenus étaient insuffisants compte tenu de son expérience commerciale ; un objectif prospection, qualification et signature de nouvelles affaires lui a été assigné avec des échéances à court terme. Il lui était demandé de maintenir un niveau de portefeuille d'affaires ; ses résultats à fin décembre étaient toujours aussi insuffisants ; un plan d'amélioration a été mis en place sans succès. Pour permettre la constitution de son portefeuille progiciels, services et formation, devant être au moins du double de l'objectif annuel, il devait réaliser en moyenne de 6 visites clients par semaine ; or il n' a pas atteint ses objectifs, le nombre de ses visites clients n'étant pas d'un par mois ; le portefeuille d'affaires au 26 mars 2009 n'était que de 836.898 € ; en début d'année fiscale précédente le portefeuille était déjà insuffisant (90K€). Les entretiens avec son manager, ..... ont confirmé son objectif essentiel de prospection ; en dépit des rappels à l'ordre et du plan d'amélioration fixé par son manager, depuis le début d'année fiscale le portefeuille d'affaires présenté par ..... reste insuffisant ; seuls deux rendez vous formels ont été obtenus, et sa performance propre au regard de ses objectifs est d'environ 37 %.

..... a saisi le Conseil de Prud'hommes de Nanterre par assignation délivrée en référé le 23.05.11 à personne morale et enregistrée le 31.05.11 ; le bureau de jugement s'est mis en départage le 07.07.11 et a renvoyé l'affaire à l'audience de départage du 27.09.11 ; ..... a soulevé la nullité de son licenciement fondé sur un motif illicite soit son âge et sollicité sa réintégration sous astreinte de 500 € par jour et la condamnation de son employeur, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, au paiement des sommes suivantes :

- . 209.760,44 euros à titre de provision de rappel de salaires (16.07.09 au 30.09.11),
- . 20.976,04 euros à titre de congés payés afférents,
- . 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

En outre, il demande que le Conseil se réserve le droit de liquider l'astreinte.

Il expose que en dépit des difficultés rencontrées, il a rempli les objectifs qui lui étaient assignés à concurrence de 150/200 %, ce qui résulte des documents produits ; ainsi il a été félicité au même titre que ses collègues le 2 avril 2009 pour les efforts consentis et les résultats obtenus.

..... fait valoir l'existence d'un trouble manifestement illicite qui justifie l'intervention du juge des référés dans un cas de discrimination ; il forme une demande de remise en état en soutenant avoir été licencié à cause de son âge depuis la rupture du contrat de travail ; les dispositions de l'article L 1132-1 C.Trav ont été méconnues et le juge doit relever le motif exact du licenciement ; l'entreprise a procédé à des licenciements d'autres salariés âgés, soient 11 de sa tranche d'âge, pour recruter des salariés en tant que solution strategists ; l'inspection du travail a constaté ces faits dans un courrier.

La réintégration s'impose du fait de la nullité du licenciement ; l'employeur doit lui verser ses salaires depuis son licenciement jusqu'à sa réintégration.



Oralement, constate que l'employeur a limité la communication de documents en réponse et refuse de produire le livre entrée/sortie du personnel ; il aurait été remplacé dès le 20 mars par un salarié moins âgé ; il a été licencié 15 jours après la fin de l'année fiscale qui s'achève le 31 mars après avoir été promu l'année précédente en raison des résultats obtenus et ce en dépit de la crise économique : ainsi le seul motif indiqué d'insuffisance professionnelle n'est pas pertinent ; sa demande de réintégration résulte de ses difficultés à retrouver un emploi, il est inscrit à Pôle Emploi ; le courrier de l'inspection du travail est postérieur au plan d'action senior mis en place dans l'entreprise le 15.01.10 ; l'affaire au fond a été renvoyée au bureau de jugement du 7 février 2013.

En défense, la SAS CA conclut au débouté des demandes adverses et sollicite à titre reconventionnel 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle a contesté toute urgence, les licenciements ayant été prononcés depuis plus de deux ans et une contestation sérieuse étant soulevée : il appartient à la juridiction du fond de la trancher ; il n'y a pas de trouble manifestement illicite. Le salarié se borne à de simples accusations sans fondement qui ne peuvent laisser supposer l'existence d'une discrimination. La SAS CA justifie de l'absence de toute discrimination fondée sur l'âge en raison de la pyramide des âges qui est la sienne parmi ses salariés ; l'entreprise n'a aucun intérêt à licencier des salariés performants.

Interrogée sur sa situation économique, la SAS CA n'a pas donné d'éléments ; les comptes rendus d'entretiens préalables ne sont pas produits, ni le livre entrée/sortie du personnel qui serait trop volumineux à produire et pour lequel aucune injonction n'a été faite.

## **DISCUSSION :**

### *Sur la compétence du juge des référés :*

Aux termes de l'article R. 516-30 du code de travail / R 1455-5 NC.Trav, la formation de référé peut, dans tous les cas d'urgence, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Aux termes de l'article R. 516-31 alinéa 1 du code du travail / R 1455-6 N.CTrav, la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire 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.

Aux termes de l'article R. 516-31 alinéa 2 du code du travail / R 1455-7 N.CTrav, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire. La formation de référé peut donc statuer sur une demande de provision, alors même que le juge du fond a été saisi. L'octroi d'une provision n'est pas subordonné à la constatation de l'urgence.

L'assignation délivrée le 23.05.2011 vise expressément non seulement les dispositions de l'article R 1455-5 C.Trav, mais aussi celles de l'article R 1455-6 C.Trav visant l'existence d'un trouble manifestement illicite ; elle vise enfin les articles L 1132-1 et L 1132-4 dont les conditions d'application justifient à elles seules l'existence d'un trouble manifestement illicite, pour autant que ces conditions soient réunies, dès lors que, dans la présente espèce, la nullité du licenciement est prévue légalement.

Par ailleurs, en cas de litige ayant pour fondement une discrimination telle qu'énoncée à l'article L 1132-1, il appartient d'abord au salarié qui s'estime victime de présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, puis à l'employeur de son côté de prouver que la situation, ou que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme alors sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires.



En l'espèce, produit aux débats, outre les éléments contractuels faisant apparaître son âge, son ancienneté, sa qualification, la fonction exercée ainsi que son niveau de rémunération :

- le courrier de l'employeur du 31.03.08 qui lui confère le poste de "senior solution strategist" moyennant un salaire inchangé, outre une rémunération variable portée à 55.000 € brut annuels à 100% des objectifs atteints, les objectifs étant ensuite fixés en fonction des orientations stratégiques définies par l'entreprise ; également les bulletins de salaire des trois premiers mois de l'année 2009 faisant état à eux seuls d'un cumul de commissions de plus de 38.000 € ;

De son côté, l'employeur ne conteste pas la réalité de cette promotion, ni les commissions versées.

- le "leaderboard" de l'année fiscale 2009 (FY09) plaçant pour les mois de décembre 2008 et février 2009 en tête du classement européen/moyen orient/et asie (EMEA) des "solution strategists", avec des résultats dépassant largement les 100 % ;

Or, la SAS CA se borne à affirmer que les résultats du salarié seraient les seuls motifs du licenciement ; les bulletins de salaire versés par le salarié montrent les résultats obtenus sur le seul dernier trimestre FY09, approchant le seuil d'objectifs devant être atteints pour l'année entière ;

- le courriel de félicitations du 02.04.09, relatif à cette même période, émanant du Directeur Général France et adressé individuellement aux salariés, notamment à en raison des résultats obtenus dans l'année dans un contexte économique reconnu comme étant difficile ; le courriel du même jour de , responsable hiérarchique de , adressant à son équipe des félicitations et précisant que globalement leur équipe avait "finalisé (l')exercice à 118%" ;

Et ce, alors que la lettre de convocation préalable a été envoyée le 25 mars précédent au salarié, et que la lettre de licenciement comme le fait observer le salarié est en date du 15 avril suivant, soit seulement 15 jours après qu'ait été entamée l'année fiscale suivante qui ne pouvait dès lors être appréciée par l'employeur et justifier une sanction.

- la liste des salariés licenciés et âgés qui figuraient sur l'organigramme 2008 ; outre le courrier de l'inspection du travail du 02.11.10 faisant observer que sur 19 licenciements pour cause personnelle intervenus en 2010, tous concernent des salariés licenciés pour insuffisance professionnelle ou de résultats dont 11 ont plus de 12 ans d'ancienneté et 4 plus de 20 ans ;

En réponse, le document produit par l'employeur est un courrier du 08.12.10 mentionnant la présence de nombreux salariés ayant de l'ancienneté dans l'entreprise (10,25 ans en moyenne en France), complété des listes des salariés licenciés en 2009 et en 2010 sans indication du motif, la liste de 2009 faisant apparaître que 8 salariés sur les 12 concernés avaient plus de 50 ans et tous plus de 40 ans, alors que dans cette branche la moyenne d'âge est de 34 ans (étude DARES 2007) ; enfin la SAS CA a déposé auprès de la Préfecture le 28.12.09, soit postérieurement au licenciement litigieux et à ceux intervenus sur la même période, un plan d'action relatif à l'emploi des seniors ; la pyramide des âges transmise tardivement est inopérante car établie pour les NAO 2011.

Il en résulte que le salarié fait état d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge, alors que l'employeur s'est en l'état borné à communiquer en réplique des éléments non pertinents, eu égard à leur date de référence et non probants quant à l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En conséquence, le trouble manifestement illicite allégué est démontré, le licenciement intervenu à l'encontre de pouvant être qualifié d'illicite ; il convient de le faire cesser ; la demande de réintégration dans ce contexte, doit être accueillie.

La contestation opposée par l'employeur n'est pas en l'état sérieuse ; or l'octroi d'une provision, dans le cas où l'obligation n'est pas contestable, n'est pas subordonné à la constatation de l'urgence ou d'un trouble manifestement illicite ; en raison de la situation de chômage du salarié justifiée par les attestations délivrées par Pôle Emploi depuis le 21.08.09 et jusqu'au 01.09.11 il y a lieu de faire droit à la demande de provision sur rappel de salaires tenant compte des allocations versées, tout en ordonnant la consignation de cette somme auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations dans l'attente de la décision devant être rendue au fond.

L'astreinte provisoire est justifiée par la nature du litige. Il serait inéquitable de laisser à la charge de une partie des sommes exposées et non comprises dans les dépens.

### PAR CES MOTIFS

*Le conseil, après en avoir délibéré, statuant en matière de référés, en premier ressort, par ordonnance contradictoire, mise à disposition publiquement,*

Disons que la demande formée par à l'encontre de son employeur la SAS CA est recevable ;

Disons que à défaut pour l'employeur de prouver que la décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination liée à l'âge, le licenciement de celui-ci constitue un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser ;

En conséquence la demande de réintégration du salarié doit être accueillie sauf meilleur accord entre les parties et ce sous astreinte provisoire de 100 € par jour de retard passé un délai de un mois suivant la signification de la présente ordonnance ; disons que la présente formation se réserve le droit de liquider cette astreinte ;

Condamnons la SAS CA à payer à titre provisionnel :

. 209.760,44 euros à titre de provision de rappel de salaires à la date du 30.09.11,

. 20.976,04 euros à titre de congés payés afférents,

avec intérêts au taux légal à compter du 23 mai 2011

Disons que cette somme sera versée entre les mains de la Caisse des Dépôts et Consignations dans l'attente de la décision devant être rendue au fond par le CPH de Nanterre entre les mêmes parties ;

Disons n'y avoir lieu à référé pour le surplus ;

Rappelons que la présente ordonnance est exécutoire par provision et que le délai d'appel est de 15 jours ;

Condamnons la SAS CA aux dépens et au paiement de 1.000 euros en vertu de l'article 700 CPC.

Ainsi ordonné et prononcé les jour, mois et ans susdits.

**La présente décision a été signée par Madame Soleine HUNTER-FALCK, Président et Madame Agnès COQUEREAU, Greffier.**

LE GREFFIER,



POUR COPIE CERTIFIÉE  
CONFORME A L'ORIGINAL  
Le(a) Greffier(e) en chef



LE PRÉSIDENT,



