

Les Cahiers du DRH

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

Numéro réalisé par le Cabinet Raphaël Avocats

- Le motif économique dans tous ses états
- La détermination de l'ordre des licenciements : une étape essentielle
- Pour un reclassement efficace
- PSE : mode d'emploi

227 | MENSUEL
JANVIER 2016

Président, Directeur de la publication

Hubert Chelma

Rédacteur en chef

Alain Dupays

Rédacteur en chef adjoint

Sébastien Dorlencourt

Ont participé à ce numéro

Isabelle Ayache-Revah

Marion Ayadi

Philippe Rogez

Olivia Du Jonchay

Amanda Galvan

Laura Kantorowicz

Laura Goasdoué

Audrey Lamothe

Nicolas Louvet

Catherine Phérivong

Imprimerie de Champagne

ZI Les Franchises

52200 Langres

Édité par Wolters Kluwer France

14, rue Fructidor

75814 Paris Cedex 17

Tél. n° Indigo

0 825 08 08 00

SAS au capital de 155 000 000 €

RCS Paris 480 081 306 00 130

Associé unique

Holding Wolters Kluwer France

N° Commission paritaire

1016 T 79085

N° ISSN 1297-0824

Dépôt légal à parution

Abonnement annuel 997,52 € TTC

Prix de la reliure 33,69 € TTC

Périodicité mensuelle

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication, faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon.

Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes ou organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France — Direction commerciale.

MOTIF ÉCONOMIQUE

LE MOTIF ÉCONOMIQUE DANS TOUS SES ÉTATS

La solidité du motif invoqué à l'appui du licenciement économique peut parfois faire défaut devant les juridictions saisies. Quelles sont les conditions à remplir pour qu'il soit considéré comme suffisamment établi ? Qui est juge de ce motif ? État des lieux.....

2

PROCÉDURE

LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DES LICENCIEMENTS : UNE ÉTAPE ESSENTIELLE

Lorsque certains postes seulement sont voués à être supprimés, l'employeur doit déterminer lesquels de ses salariés sont susceptibles d'être licenciés. Casse-tête en perspective

13

RÉORGANISATION ET SALARIÉS PROTÉGÉS : LES PIÈGES À ÉVITER

Tous les employeurs connaissent des restructurations dans lesquelles demeurent quelques salariés protégés pour lesquels l'administration a refusé l'autorisation de licenciement, générant ainsi des situations inextricables. Voici comment se prémunir des écueils les plus couramment rencontrés

21

ALTERNATIVE

POUR UN RECLASSEMENT EFFICACE

Quels sont les moyens de renforcer l'efficacité de l'obligation de reclassement interne préalable au licenciement économique tout en préservant un juste équilibre entre exigence de sécurité de l'emploi et compétitivité de l'entreprise ? Le point complet sur cette obligation clé

32

ACCOMPAGNEMENT

PSE : MODE D'EMPLOI

Comment mettre en place un PSE au sein de votre entreprise ? Voici un guide bien précis, étape par étape, tenant compte de l'actualité jurisprudentielle et légale

44

TESTEZ-VOUS

PETIT QUIZZ POUR VÉRIFIER VOS CONNAISSANCES

Êtes-vous paré pour lancer votre procédure de licenciement pour motif économique ? Faites le point sur vos connaissances en cochant les bonnes cases de notre tableau !

55

BLOC NOTES

À savoir

Conférences d'actualité de Raphaël Avocats

59

Ce numéro est accompagné d'un encart publicitaire



**Isabelle
Ayache-Revah**

Une réforme, pour quoi faire ?

L'année 2016 s'annonce passionnante pour les optimistes : une nouvelle réforme du Code du travail est en gestation. Face à un tel défi, juristes et praticiens de tous poils doivent être force de proposition. De notre côté, et même si personne ne nous a encore interrogés, nous sommes prêts !

Premier constat, les réformes engagées en 2015 en droit social vont, selon nous, dans le bon sens. Il était temps notamment de réformer les critères d'ordre des licenciements ou de dépoussiérer certains mécanismes liés aux IRP. Mais doit-on aller plus loin ? Assurément oui. Notre droit des restructurations est quasi médiéval et nous, praticiens, faisons le grand écart à longueur de journée pour combler les lacunes d'un Code du travail inutilement complexe. Par quoi commencer ? Sans aucun doute par un chapitre consacré aux départs volontaires. Pour l'instant, le Code du travail est muet sur le sujet et seule la jurisprudence permet de les mettre en place. Et pourtant, face à la montée inexorable du chômage, ne devrait-on pas favoriser clairement le départ de ceux qui souhaitent partir, avec une procédure de consultation allégée, des indemnités spécifiques, un mode de rupture dédié, la non-application de la priorité de réembauchage pour la réserver à ceux qui sont involontairement privés de leur emploi pour un motif économique, l'absence d'obligation de reclassement interne et externe ?

Autre piste de réflexion, une refonte générale des indemnités de licenciement : nous pourrions imaginer une indemnité versée sous forme de rente et non de capital, non cumulable avec les allocations de retour à l'emploi (ce qui permettrait peut-être de stopper l'hémorragie financière de Pôle Emploi) durant une période qui pourrait varier en fonction du motif de rupture, de l'âge du salarié, de son ancienneté, de l'énergie qu'il déploie pour retrouver un nouvel emploi, le tout assorti de formations rendues obligatoires. Nous pourrions également imaginer une mesure d'incitation au retour rapide à l'emploi permettant le versement du solde de la rente à ceux qui auraient retrouvé un nouvel emploi. Cette approche, plus incitative, plus dynamique, et forcément plus polémique, aurait le mérite de considérer que l'indemnité de licenciement (qui devrait alors être débaptisée) est uniquement destinée à prendre en charge le salarié qui cherche un emploi, dans des conditions qui ne sont pas les mêmes pour tous. Cette approche aurait également le mérite d'inciter certaines organisations syndicales à négocier des mesures différentes lorsqu'un PSE ne peut être évité. Enfin, elle permettrait d'expliquer à certaines juridictions que les sommes ainsi versées doivent être prises en compte lors du calcul du préjudice subi par le salarié (car tant que le salarié est indemnisé, son préjudice financier est inexistant). Puis viendrait le temps de l'allocation chômage proprement dite, dont le montant pourrait être revu à la baisse afin d'être en mesure d'offrir une indemnisation plus longue à ceux pour qui la recherche d'emploi est plus difficile.

Et vous, vous avez sans doute aussi beaucoup de bonnes idées à proposer ?

**L'ensemble de la rédaction des Cahiers du DRH vous souhaite
une très agréable année 2016**



Le motif économique dans tous ses états



Isabelle AYACHE-REVAH
Avocat associé



Nicolas LOUVET
Avocat à la Cour

Quelles sont les conditions à remplir pour que le « motif économique » soit validé ? Quelle juridiction opère ce contrôle ?

En raison de la situation de l'emploi en France, le nombre de licen-

ciements économiques prononcés reste important : environ 94 000 en 2011, 109 000 ⁽¹⁾ en 2012, 141 000 en 2013, 160 000 en 2014 et 115 000 entre janvier et septembre 2015 ⁽²⁾. Les licenciements pour motif économique ne représentent pourtant qu'environ 85 % des licenciements prononcés.

Aux termes de l'article L. 1233-3 du Code du travail, « *constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques* ».

(1) Statistiques calculées selon le nombre inscriptions à Pôle emploi à la suite d'un licenciement économique ou à une adhésion aux dispositifs de convention de reclassement personnalisé, contrat de transition professionnelle ou contrat de sécurisation professionnelle.
(2) Sources Dares Pôle Emploi.

Cette énumération n'étant pas exhaustive, l'adverbe « *notamment* » a permis à la jurisprudence d'ajouter

deux motifs : la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et la cessation d'activité de l'entreprise lorsque cette dernière ne résulte pas d'une faute de l'employeur ou de sa « *légèreté blâmable* ».

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 ⁽³⁾ a créé deux nouveaux cas de licenciement pour motif économique : le refus par un salarié de voir appliquer à son contrat de travail les stipulations d'un accord collectif relatif à la mobilité interne ⁽⁴⁾, ou les stipulations d'un accord de maintien dans l'emploi ⁽⁵⁾. Ces deux dernières hypothèses de licenciement pour motif économique ne font pas l'objet de la présente étude. Ils sont abordés par ailleurs (voir sommaire).

(3) L. n° 2013-504, 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi.
(4) C. trav., art. L. 2242-19, modifié par L. n° 2015-994, 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi.
(5) C. trav., art. L. 5125-2, modifié par L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.



S'agissant des cas « *originels* », le licenciement doit, pour être considéré comme reposant sur un motif économique, répondre aux conditions cumulatives suivantes :

- être indépendant de la personne du salarié (insuffisance professionnelle, faute, inaptitude, maladie...);
- résulter soit d'une suppression ou transformation d'emploi, soit d'une modification du contrat de travail refusée par le salarié ;
- et être fondé sur des difficultés économiques ou sur la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, ou sur des mutations technologiques, ou enfin sur la cessation d'activité de l'entreprise.

ACTUALITÉ DU MOTIF ÉCONOMIQUE

Les difficultés économiques ainsi que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise sont les deux motifs les plus souvent invoqués pour justifier un licenciement pour motif économique.

Pour autant, on le sait, les juridictions se montrent assez sévères dans leur appréciation du caractère réel et sérieux de ces motifs.

Difficultés économiques

Les entreprises peuvent être confrontées à des difficultés de plusieurs types : perte de marché, diminution du chiffre d'affaires, résultats déficitaires, pouvant parfois conduire au déclenchement d'une procédure d'alerte, à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Ces éléments pris isolément suffisent rarement à caractériser le motif économique du licenciement.

Les juges saisis vont analyser avec précision la situation présentée afin de retenir ou non l'existence des difficultés économiques réelles et sérieuses.

Baisse du chiffre d'affaires et du bénéfice de l'entreprise

La baisse de ces deux marqueurs ne suffit pas à caractériser en soi l'existence de difficultés économiques ⁽⁶⁾, dès lors que les autres indicateurs (résultat net comptable, journal des ventes...) ne té-

moignent pas d'une situation d'alerte particulière ⁽⁷⁾, ou lorsque cette baisse est passagère et correspond à une variation momentanée de prestations destinée à une clientèle par nature non constante ⁽⁸⁾. En effet, dans de telles circonstances, elle ne caractérise qu'une baisse de rentabilité et non pas des difficultés économiques ⁽⁹⁾.

Pour fonder des difficultés, la baisse doit être conjuguée avec d'autres facteurs comme l'effondrement d'un marché (ne pouvant pas être assimilé à de simples fluctuations plus ou moins normales), ou une diminution notoire des actes réalisés ⁽¹⁰⁾.

Résultats déficitaires

Ils constituent un motif économique fondé, surtout si leur détérioration est spectaculaire ⁽¹¹⁾, dès lors qu'ils sont corroborés par un résultat d'exploitation négatif et la perte de clients ⁽¹²⁾ ou la perte de chiffre d'affaires due à la crise du secteur ⁽¹³⁾.

Les juges sont invités à analyser en profondeur la situation de l'entreprise : lorsqu'ils constatent un déficit correspondant à une variation de résultat très importante l'année précédant le licenciement de la salariée, suivi d'un très léger bénéfice à la fin de l'année du licenciement contesté, ils doivent rechercher si ce faible bénéfice n'est pas lié aux économies générées par la suppression de poste, ainsi que le passage à temps partiel d'autres salariés ⁽¹⁴⁾.

En revanche, si l'entreprise enregistre un résultat déficitaire, mais que celui-ci est en amélioration par rapport aux exercices précédents, que le chiffre d'affaire est en augmentation, et que l'entreprise continue à améliorer ses parts de marché, les magistrats estimeront que les difficultés économiques ne sont pas avérées ⁽¹⁵⁾.

Perte d'un marché

La perte d'un marché est insuffisante à elle-seule pour justifier des difficultés économiques ⁽¹⁶⁾, sauf s'il s'agit de la perte de l'unique marché de l'entre-

(6) Cass. soc., 16 avr. 2015, n° 14-10.551.

(7) Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-19.707.

(8) Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-23.206.

(9) Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-23.045 et n° 12-23.046.

(10) Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-19.638.

(11) Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-23.707.

(12) Cass. soc., 7 mai 2014, n° 12-29.991.

(13) Cass. soc., 9 avr. 2014, n° 12-28.329.

(14) Cass. soc., 2 juill. 2015, n° 14-16.213.

(15) CA Paris, pôle 6, ch. 9, 29 janv. 2014, n° RG 12/01948.

(16) Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-15.925.



prise, alors même que les indicateurs économiques sont au plus bas et ne laissent pas espérer de reprise du marché à court et moyen terme ⁽¹⁷⁾, ou encore s'il s'agit de l'unique marché public de l'entreprise entraînant la cessation d'une activité représentant 30 % du chiffre d'affaires ⁽¹⁸⁾.

Sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise

Ce motif éminemment délicat à manipuler exige pour être reçu que soit rapportée « la preuve d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise devant entraîner une dégradation de sa position sur le marché, susceptible d'engendrer des difficultés économiques à venir et de compromettre les emplois s'il n'y est pas porté remède par des mesures d'anticipation » ⁽¹⁹⁾.

Bien que, dans cette définition récente, la Cour d'appel de Paris a rappelé que les difficultés économiques devaient être à **venir**, les juridictions exigent bien souvent que ces dernières soient avérées, même si la Cour de cassation s'en est défendue en distinguant les deux motifs ⁽²⁰⁾.

L'analyse de la jurisprudence montre que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise n'est retenue par les juridictions que si l'entreprise rencontre de réelles difficultés économiques menaçant sa pérennité ⁽²¹⁾.

Dans ce cadre, il est par exemple nécessaire de pouvoir démontrer :

- la baisse du marché et l'effondrement des ventes ⁽²²⁾ ;
- la baisse de l'activité et des résultats déficitaires ⁽²³⁾ ;
- le caractère déficitaire du résultat de la société, la baisse de la facturation et du nombre de prestations pratiquées, ainsi que les résultats déficitaires du groupe ⁽²⁴⁾ ;
- la perte programmée d'un marché, ainsi que les résultats déficitaires de l'entreprise ⁽²⁵⁾.

(17) CA Metz, ch. soc., 27 janv. 2015, n° 12/00974.

(18) Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-21.233.

(19) CA Paris, pôle 6, ch. 10, 19 mai 2015, n° 12/11999.

(20) Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-26.001.

(21) Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-21.637.

(22) Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.032.

(23) Cass. soc., 16 juin 2015, n° 14-16.996.

(24) Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-26.114.

(25) Cass. soc., 2 juill. 2015, n° 13-27.314.

Inutile donc de faire valoir la recherche de l'amélioration des résultats ou la nécessité de diminuer les charges salariales ⁽²⁶⁾. Si les juridictions saisies estiment que, sous couvert de sauvegarder la compétitivité, l'entreprise n'a en réalité pour objectif que d'optimiser sa rentabilité, les licenciements prononcés seront jugés dénués de cause réelle et sérieuse ⁽²⁷⁾.

Si le chiffre d'affaires est en hausse constante, sans que l'entreprise puisse faire valoir la perte de parts de marché, l'atteinte à la compétitivité n'est pas rapportée ⁽²⁸⁾.

Argument également insuffisant : la seule existence de la concurrence, puisque « notre économie est fondée sur la concurrence » ⁽²⁹⁾. Il en résulte que des entreprises intervenant dans un secteur non-concurrentiel (tel que les secteurs soumis à un *numerus clausus*) peuvent se prévaloir de la nécessité de sauvegarder leur compétitivité ⁽³⁰⁾.

Cadre d'appréciation de l'existence du motif économique

Si l'entreprise n'appartient pas à un groupe, le motif économique s'apprécie au niveau de l'entreprise ⁽³¹⁾ et en aucun cas au niveau de l'établissement ⁽³²⁾.

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe de sociétés, le motif économique doit être apprécié au regard du groupe ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, si le groupe est composé de plusieurs secteurs d'activité ⁽³³⁾. L'employeur doit alors fournir des éléments précis et détaillés sur la situation du secteur d'activité ⁽³⁴⁾. Si l'entreprise fait partie d'une UES, l'appréciation du motif économique doit *a priori* s'opérer à cette échelle ⁽³⁵⁾.

(26) CA Colmar, 21 janv. 2014, n° 12/05038.

(27) Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-22.635.

(28) CA Bourges, 12 juin 2015, n° RG 14/01109.

(29) CA Paris, pôle 6, ch. 10, 19 mai 2015, précité ; CA Paris, pôle 6, ch. 7, 21 mai 2015, n° 12/10131 ; CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2015, n° 10/09647.

(30) Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-26.293.

(31) Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 14-13.530.

(32) Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-10.145 ; Cass. soc., 26 févr. 2013, n° 11-22.265.

(33) Cass. soc., 9 juill. 2015, n° 14-16.009 ; Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-11.488 ; CA Dijon ch. soc., 11 juin 2015, n° 14/00116.

(34) Cass. soc., 9 juill. 2015, n° 14-16.009.

(35) CA Metz, 14 janv. 2013, n° 11/00125.



La jurisprudence a dû préciser deux notions, celle de groupe et celle de secteur d'activité, et un concept, celui de co-emploi.

Groupe de sociétés

Une vision extensive et protectrice du salarié tendrait à promouvoir la notion la plus large possible, fondée sur des seuls liens financiers, alors qu'une conception plus adaptée aux besoins des entreprises cherche à restreindre cette acception.

Fort heureusement, et faisant preuve de réalisme à cette occasion, la Cour de cassation refuse de reconnaître l'existence d'un groupe sur le seul fondement d'une prise de participation : elle a ainsi refusé d'étendre à la société *BNP Paribas* l'appréciation des difficultés économiques du groupe *Panzani*, cette extension étant réclamée par un salarié au motif que *BNP Paribas* avait pris une participation dans le capital de la société *Panzani* par le biais d'un fond d'investissement ⁽³⁶⁾.

Depuis une dizaine d'années, les juridictions sont régulièrement appelées à se prononcer sur l'appréciation de l'existence d'un groupe lorsque plusieurs sociétés sont détenues par un fond d'investissement. La tentation est forte pour les salariés de faire valoir l'existence d'un groupe, surtout si les sociétés détenues interviennent dans un même secteur d'activité. Mais les juridictions considèrent à juste titre que l'existence de relations de simple participation financière entre les entités économiques se distingue d'une convergence d'intérêts et d'action pouvant caractériser les groupes classiques. Le seul constat de la détention par un même fond d'investissement d'une participation dans le capital de plusieurs sociétés ne suffit pas à caractériser un groupe de sociétés au niveau duquel devrait être apprécié le motif économique du licenciement ⁽³⁷⁾.

Secteur d'activité du groupe

À ce jour, la Cour de cassation n'a pas défini la notion de secteur d'activité, concept difficile à caractériser, car essentiellement économique et non juridique.

Il ne peut pas être déterminé sur une seule base géographique, par exemple Londres et Paris ⁽³⁸⁾, ou

l'Europe ⁽³⁹⁾, en excluant les autres pays du monde dans lesquels le groupe est implanté, sauf à pouvoir prouver que l'on est présence d'un marché exclusivement local, ce qui semble assez rare en pratique.

Pour schématiser, l'on pourrait le définir par rapport à un marché et aux services qu'il propose. Les juges du fond qui apprécient souverainement l'existence et la délimitation du secteur d'activité doivent recourir à la méthode du faisceau d'indices, en prenant en considération la nature des produits, la clientèle auxquels ils s'adressent, le mode de distribution mis en œuvre par l'entreprise ⁽⁴⁰⁾.

Ainsi :

- la production industrielle de pièces métalliques pour machines et outils agricoles constitue un même secteur d'activité et on ne peut pas distinguer les motoculteurs et motobineuses, d'une part, les lames de tondeuses à gazon, d'autre part, et enfin l'outillage de troisième part ⁽⁴¹⁾ ;
- le domaine d'activité des systèmes de direction relève du secteur de l'automobile, comme les solutions de roulement, les machines-outils et les composants pour transmission : il y a donc un objet unique à l'activité économique, quelles que soient les différences tenant aux modes et aux caractéristiques des produits, et donc un unique secteur d'activité de l'automobile ⁽⁴²⁾ ;
- l'activité « *bardages, caissons et toiture* » constitue un secteur d'activité à part entière, distinct de celui des « *panneaux et portes pour les constructions isothermes* » : elles ne peuvent pas être réunies dans un secteur unique « *acier* » ;
- l'activité cidricole appartenant à la branche boissons d'un groupe ne constitue pas un secteur à part entière. C'est cette branche boissons toute entière qui constitue le secteur d'activité cadre d'appréciation des difficultés économiques ⁽⁴³⁾ ;
- le marché du pneumatique poids-lourd constitue un marché spécialisé et donc un secteur d'activité particulier au sein d'un groupe industriel spécialisé dans le pneumatique ⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁹⁾ CA Nancy, ch. soc., 22 mai 2015, n° 13/03427.

⁽⁴⁰⁾ Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-41.109.

⁽⁴¹⁾ Cass. soc., 26 mai 2015, n° 14-13.523.

⁽⁴²⁾ Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-19.794.

⁽⁴³⁾ Cass. soc., 9 juill. 2015, n° 14-12.801.

⁽⁴⁴⁾ Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.321.

⁽³⁶⁾ Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 07-43.684.

⁽³⁷⁾ Cass. soc., 23 sept. 2015, précité ; CA Paris, pôle 6, ch. 5, 9 janv. 2014, n° RG 12/02626.

⁽³⁸⁾ Cass. soc., 22 sept. 2015, n° 14-16.914.



Extension au co-emploi

Les autres sociétés du groupe ne sont pas nécessairement mises hors de cause en raison de leur seule non-appartenance au secteur d'activité de la société concernée par les licenciements économiques.

En effet, si les salariés arrivent à démontrer l'existence d'un co-emploi entre la société ayant procédé au licenciement et une autre société du groupe (souvent la maison-mère), alors les licenciements seront déclarés sans cause réelle et sérieuse vis-à-vis de cette dernière, en raison de l'absence de justification d'un motif économique ⁽⁴⁵⁾.

Cette qualité de co-employeur se déduit d'une confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre des sociétés juridiquement distinctes. « Elle renvoie à la situation dans laquelle une entreprise intervient dans le fonctionnement et la conduite de l'activité d'une autre de façon anormale en la privant des attributs de son autonomie en matière de direction et de gestion économique et sociale, situation de confusion qui permet de la distinguer de la notion de communauté d'intérêts et de gestion nécessairement attachée à l'appartenance à un groupe au sein duquel se nouent entre les sociétés concernées des rapports d'affaires plus étroits que ceux pouvant exister avec des entreprises extérieures, notamment en matière de définition et de coordination des politiques économiques, de mise en commun des moyens d'exploitation ou de concours financiers » ⁽⁴⁶⁾.

Date d'appréciation de l'existence du motif

Le juge doit en principe se placer à la date de la notification du licenciement ⁽⁴⁷⁾ pour apprécier l'existence ou non des difficultés économiques, ou pour vérifier si la réorganisation était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité.

Toutefois, il peut également tenir compte d'éléments postérieurs à cette date ⁽⁴⁸⁾.

Ainsi, si au moment du licenciement, l'entreprise s'était fondée sur une extrapolation du résultat négatif à la fin de l'exercice, qui s'est révélée inexacte

lors de la clôture effective dudit exercice, les magistrats retiendront cet élément pour contester les difficultés économiques alléguées ⁽⁴⁹⁾.

À l'inverse, ils ne peuvent retenir des éléments négatifs alarmants sur la situation de l'entreprise que si lesdits éléments confirment une situation d'ores et déjà établie ⁽⁵⁰⁾.

Rappelons que lorsque la procédure de licenciement pour motif économique vise des salariés protégés, l'inspecteur du travail appréciera l'existence du motif économique à la date à laquelle il se prononcera ⁽⁵¹⁾. Le motif devra ainsi être suffisamment durable dans le temps pour justifier le licenciement du ou des salariés protégés quelques mois plus tard.

Faute ou légèreté blâmable de l'employeur

Même si tous les éléments sont réunis pour caractériser un motif économique de licenciement, ce dernier peut néanmoins être jugé sans cause réelle et sérieuse lorsque l'employeur a agi avec une légèreté blâmable ou a commis une faute.

Tel est par exemple le cas lorsque, alors que sa situation était largement obérée, une société a recruté un salarié dont le licenciement est intervenu neuf mois après son embauche ⁽⁵²⁾ : la légèreté blâmable (voire la faute, le dessein du recrutement semblant être l'acquisition à très faible coût de l'entreprise dont le salarié recruté était dirigeant) est caractérisée.

La légèreté blâmable ne se confond pas, et c'est heureux, avec l'erreur : tel est par exemple le cas de celle commise quant au choix et à l'appréciation des risques relatifs à la mise en œuvre d'une politique commerciale favorisant les ventes à bas prix et donc les marges négatives pour tenter de rétablir une situation déjà compromise ⁽⁵³⁾.

L'organisation de la disparition de sociétés dans le cadre de procédures collectives peut quant à elle constituer une fraude, privant l'employeur de la possibilité de se prévaloir de difficultés économiques ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁵⁾ CA Amiens, 5^e ch. soc., 30 sept. 2014, n° 13/04740.

⁽⁴⁶⁾ CA Amiens, 5^e ch. soc., précité.

⁽⁴⁷⁾ Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-21.637 ; Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.032.

⁽⁴⁸⁾ CA Paris, 27 mai 2014, n° 11/00961 ; CA Paris, pôle 6, ch. 7, 1^{er} oct. 2015, n° 14/07898.

⁽⁴⁹⁾ Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-19.707.

⁽⁵⁰⁾ CA Angers, 15 janv. 2013, n° 11/00519.

⁽⁵¹⁾ Voir au présent numéro : « Réorganisations et salariés protégés : les pièges à éviter ».

⁽⁵²⁾ CA Chambéry, 18 juin 2015, n° RG 14/02224.

⁽⁵³⁾ CA Colmar, 24 mars 2015, n° RG 13/05836.

⁽⁵⁴⁾ Cass. soc., 22 sept. 2015, n° 14-16.199.



Cessation d'activité et mutations technologiques

Cessation d'activité

La cessation d'activité complète et définitive constitue un motif économique de licenciement lorsqu'elle n'est pas due à une faute ou à une légèreté blâmable de l'employeur. Il n'est alors pas nécessaire pour le juge de rechercher la cause de cette cessation ⁽⁵⁵⁾. Il doit seulement vérifier l'absence de faute ou de légèreté blâmable ⁽⁵⁶⁾.

Cessation complète et définitive...

La cessation de l'activité doit intervenir au jour du licenciement : à cette date, toute activité doit cesser, les salariés doivent être licenciés à la même période, et aucune nouvelle embauche ne doit intervenir.

Il n'est en revanche pas nécessaire que les opérations de liquidation amiable et de radiation du registre du commerce n'aient pas encore débuté, puisque le motif du licenciement ne repose pas sur la disparition de la personne morale ⁽⁵⁷⁾. Il est d'ailleurs presque impossible de faire coïncider la cessation de l'activité avec la disparition de la personne morale, celle-ci devant généralement survivre un certain temps avec le maintien d'une activité résiduelle par les organes sociaux pour achever la liquidation des derniers actifs jusqu'à l'extinction par exemple de tous les litiges en cours.

La cessation doit concerner toute l'entreprise. La fermeture d'un seul établissement de l'entreprise ne permet pas à elle seule de justifier les licenciements pour motif économique prononcés ⁽⁵⁸⁾.

De même que la cessation partielle n'entre pas dans le cadre des motifs énumérés à l'article L. 1233-3 du Code du travail, la cessation temporaire ne permet pas davantage de caractériser en soi un motif de licenciement. Elle doit alors être justifiée par une autre cause : difficultés économiques, nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou mutations technologiques ⁽⁵⁹⁾.

Les juridictions saisies vérifient que la cessation définitive de l'activité correspond à la réalité : s'ils constatent qu'en pratique la société suspend seulement son activité par une mise en sommeil inscrite au registre du commerce, au lieu d'acter la cessation d'activité, pour ouvrir un nouvel établissement quelques mois plus tard, elle écartera le motif économique du licenciement ⁽⁶⁰⁾.

... non due à la faute ou légèreté blâmable de l'employeur

Si la cessation totale et définitive de l'entreprise est due à la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse ⁽⁶¹⁾.

Constitue une faute le fait de ne pas avoir mis en œuvre les recommandations et injonctions préfectorales, ce qui a entraîné, après un rapport d'inspection des autorités de tutelle révélant de très graves dysfonctionnements dans la gestion et l'organisation, une décision préfectorale de fermeture ⁽⁶²⁾.

En revanche, la légèreté blâmable n'est pas caractérisée à l'encontre d'une entreprise en situation de mono-clientèle, dont la perte de ce marché unique entraîne sa cessation totale et définitive, dès lors que l'entreprise peut montrer que la situation de mono-clientèle ne relevait pas d'un choix délibéré et qu'elle n'avait pas disposé du temps nécessaire pour redéployer son activité avant la résiliation du marché ⁽⁶³⁾.

Mutations technologiques

Comme la cessation complète et définitive de l'activité, les mutations technologiques constituent un motif économique autonome de licenciement. Elles n'ont pas à être liées à des difficultés économiques ⁽⁶⁴⁾.

Par mutations technologiques, on entend l'introduction de techniques, matériels ou procédés nouveaux, tels que :

– la mise en place d'un nouveau système informatique ⁽⁶⁵⁾ ;

⁽⁵⁵⁾ Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 12-24.624.

⁽⁵⁶⁾ CA Bordeaux, ch. soc., sect. A, 28 janv. 2015, n° 13/02877.

⁽⁵⁷⁾ CA Aix-en-Provence, 17^e ch. B, 21 mai 2015, n° 13/15420.

⁽⁵⁸⁾ CA Metz, ch. soc., 13 oct. 2015, n° 12/01210.

⁽⁵⁹⁾ Cass. soc., 20 mai 2015, n° 14-11.996 ; CA Douai, Ch.prud'h., 27 juin 2014, n° 13/03343.

⁽⁶⁰⁾ CA Toulouse, 4^e ch., sect. 2, 10 mai 2013, n° 12/00086.

⁽⁶¹⁾ CA Riom, 4^e ch. civ., 12 mai 2015, n° 13/00795.

⁽⁶²⁾ Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-25.206.

⁽⁶³⁾ CA Metz, ch. soc., 27 janv. 2015, précité.

⁽⁶⁴⁾ CA Limoges, ch. soc., 30 juin 2015, n° 14/00196 ; CA Paris, pôle 6, ch. 5, 9 juill. 2015, n° 12/07312.

⁽⁶⁵⁾ CA Grenoble, ch. soc., 13 mars 2014, n° 12/04989.



- le développement d'un pôle numérique comportant l'équipement en machines numériques, en nouveaux logiciels, ainsi qu'en mettant en place l'automatisation des données à distance ⁽⁶⁶⁾ ;
- l'installation d'un nouveau logiciel nécessaire pour s'adapter aux exigences des appels d'offre de clients potentiels ⁽⁶⁷⁾. L'employeur doit cependant pouvoir prouver en quoi ce changement de logiciel informatique constitue une mutation technologique ⁽⁶⁸⁾. S'il s'agit seulement d'un logiciel plus performant, cela ne constitue pas une innovation ou une mutation technologique ⁽⁶⁹⁾.

Par ailleurs, la mise en place d'un nouveau système d'importation des données ne constitue pas une véritable mutation technologique, dès lors que l'entreprise continue à utiliser le même logiciel de saisie ⁽⁷⁰⁾.

LE JUGE DU MOTIF ÉCONOMIQUE

Jurisdiction compétente

Depuis la loi du 14 juin 2013, une incertitude régnait sur le contrôle du motif économique du licenciement dans le cadre de licenciements collectifs soumis à l'homologation ou à la validation de l'administration.

Il convient bien entendu de réserver le cas des salariés protégés pour lesquels l'appréciation du motif économique du licenciement est effectuée par l'administration, puis les juridictions administratives.

S'agissant des salariés « ordinaires », donc non protégés au titre d'un mandat, les litiges portant sur le motif économique de leur licenciement, et donc sur la rupture de leur contrat de travail, relèvent de la compétence *rationae materiae* du conseil de prud'hommes ⁽⁷¹⁾, dans les conditions particulières fixées à l'article L. 1235-7 du Code du travail ⁽⁷²⁾.

Parallèlement, l'article L. 1235-7-1 du Code du travail prévoit quant à lui que « *l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1, le document élaboré par l'employeur mentionné à l'article L. 1233-24-4, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration au titre de l'article L. 1233-57-5 et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation mentionnée à l'article L. 1233-57-4. Ces litiges relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux [...]* ».

La question s'est donc posée de savoir si, dans le cadre de ce contrôle, l'administration et le juge administratif ultérieurement saisi pouvaient apprécier le motif économique du licenciement.

Des précisions ont été apportées au fil des mois :

- l'ordre administratif ne peut pas apprécier les choix économiques qui ont conduit l'employeur à engager une procédure de licenciement collectif pour motif économique ⁽⁷³⁾, ce qui ne constitue pas une méconnaissance du droit à un recours effectif tel que contrôlé par le CEDH ⁽⁷⁴⁾ ;
- il n'appartient pas à l'administration de se prononcer sur le motif économique des licenciements envisagés ⁽⁷⁵⁾ ;
- dans le cadre du contrôle de la régularité de la procédure d'information-consultation du CE, l'administration doit vérifier que l'employeur a bien transmis les éléments d'information permettant de justifier le projet au regard de la situation économique du secteur d'activité, ainsi que ceux portant sur les raisons qui l'ont conduit à faire reposer son analyse sur ce secteur d'activité.

En revanche, si ces éléments ont été régulièrement communiqués, l'administration ne peut se prononcer sur l'opportunité du secteur d'activité défini par l'employeur. Cette appréciation relève en effet du contrôle du motif économique du licenciement, qui n'appartient qu'au juge du licenciement ⁽⁷⁶⁾.

(66) CA Limoges, ch. soc., 30 juin 2015 précité.

(67) CA Paris, pôle 6, ch. 5, 9 juill. 2015, précité.

(68) CA Paris, pôle 6, ch. 9, 9 oct. 2013, n° 11/11604.

(69) CA Paris, pôle 6, ch. 6, 22 févr. 2012, n° 10/09130.

(70) CA Grenoble, ch. soc., 21 mai 2015, n° 13/04215.

(71) C. trav., art. L. 1411-1.

(72) C. trav., art. L. 1235-7 : « *Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise, ou dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci.* »

(73) TA Limoges, 30 mars 2015, n° 1500013, SCEAL-CFDT c/ Catalent.

(74) CAA Paris, 2 mars 2015, n° 14PA04872.

(75) TA Montreuil, 22 sept. 2014, n° 1405860, Eclaireurs de France.

(76) CE, 22 juill. 2015, n° 385816.



Il semble donc clair que l'appréciation du motif économique du licenciement est réservée au juge prud'homal.

Certains le regrettent estimant que, dans le cadre de l'examen du PSE par l'administration, le contrôle du motif économique aurait permis de sécuriser les licenciements et de protéger utilement les salariés.

Est-ce la raison pour laquelle, dans la pratique, la réserve prônée par le Conseil d'État n'est pas toujours strictement observée ?

Ainsi, dans un jugement ayant pourtant affirmé qu'il « *n'appartient pas à l'administration de se prononcer sur le motif économique des licenciements envisagés* », le Tribunal administratif de Montreuil déboute les requérants qui contestaient les informations transmises au CE, en affirmant que « *les difficultés économiques ont été communiquées aux membres du CE, comme à l'administration, ce qui ressort des documents au dossier sur la forte baisse de sa trésorerie et du montant, non contesté, de sa dette fiscale et sociale [...]* » ; **que ces difficultés sont aussi établies par le rapport de l'expert-comptable du 11 mars 2014 [...]** ⁽⁷⁷⁾.

Portée du contrôle du juge

Les juridictions saisies doivent vérifier que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, mentionne, d'une part, l'existence d'un motif économique et, d'autre part, les conséquences qu'il emporte sur l'emploi du salarié (ainsi que l'impossibilité de reclasser l'intéressé).

En ce qui concerne le motif économique, elles s'assurent de son existence et de son caractère réel et sérieux.

En revanche, les juges ne peuvent pas s'immiscer dans les choix de gestion de l'employeur ⁽⁷⁸⁾.

De la même façon, l'ordre administratif a rappelé qu'il n'appartenait pas davantage plus à la Direccte de s'ingérer dans les choix faits par exemple par les signataires d'un accord relevant de l'article L. 1233-24-1 du Code du travail ⁽⁷⁹⁾.

Il s'agit là d'une question critique. Quand peut-on estimer que les magistrats s'immiscent dans les choix de gestion de l'employeur ?

En amont de la réorganisation, ils ne peuvent pas porter un jugement sur des décisions tels que le recours à la sous-traitance étrangère, l'augmentation des appointements du gérant, l'importance des créances vis-à-vis des clients, notamment des clients douteux. Sauf fraude ou légèreté blâmable, l'estimation judiciaire ne peut pas porter sur ces choix de gestion ⁽⁸⁰⁾.

Lors de la réorganisation, la nuance est plus délicate : les magistrats ne sortent pas de leur rôle lorsqu'ils retiennent que l'employeur ne démontre pas en quoi la suppression du poste occupé par le salarié est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité, ni que le maintien du poste constitue une menace pour cette compétitivité ⁽⁸¹⁾, ni quand ils critiquent les décisions prises par l'employeur en estimant par exemple que les fermetures de sites étaient un choix stratégique aux fins d'une plus grande rentabilité et qu'elles n'étaient pas commandées par une nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ⁽⁸²⁾.

À ce stade, la limitation de leur pouvoir se cantonne à l'interdiction qui leur est faite d'apprécier la nature des mesures destinées à sauvegarder l'entreprise ⁽⁸³⁾, d'arbitrer entre les choix effectués pour la mise en œuvre de la réorganisation ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁷⁷⁾ TA Montreuil, 22 sept. 2014, n° 1405860, précité.

⁽⁷⁸⁾ Cass. soc., 28 mai 2015, précité ; Cass. soc., 1^{er} juill. 2015, n° 14-12.863.

⁽⁷⁹⁾ TA Limoges, 30 mars 2015, n° 1500013 précité ; CAA Paris, 2 mars 2015, n° 14PA04872 précité.

⁽⁸⁰⁾ CA Angers, ch. soc., 17 févr. 2015, n° 12/01086.

⁽⁸¹⁾ Cass. soc., 9 juill. 2015, n° 14-14.473.

⁽⁸²⁾ CA Bourges, ch. soc., 12 juin 2015, n° 14/01108.

⁽⁸³⁾ CA Lyon, 29 avr. 2015, n° 14/01722.

⁽⁸⁴⁾ CA Paris, pôle 6, ch. 7, 1^{er} oct. 2015, n° 14/07898.



APPRÉCIATION RÉCENTE DU CARACTÈRE RÉEL ET SÉRIEUR DU MOTIF ÉCONOMIQUE INVOQUÉ

| DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES | | |
|---|--------------------------|-------------------------------------|
| Faits constitutifs invoqués | Cause réelle et sérieuse | Absence de cause réelle et sérieuse |
| Baisse du chiffre d'affaires et la réalisation d'un bénéfice moindre, alors que dans les années précédentes, le résultat de l'entreprise était fluctuant <i>(Cass. soc., 16 avr. 2015, n° 14-10.551)</i> | | x |
| Baisse du chiffre d'affaires et du bénéfice, alors que le résultat net comptable était bénéficiaire, que le livre journal ne témoignait pas d'une situation d'alerte particulière et que les difficultés se fondaient sur une extrapolation ultérieurement révélée inexacte du résultat négatif <i>(Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-19.707)</i> | | x |
| Diminution passagère du volume de travail correspondant à une variation momentanée de prestations destinées à une clientèle par nature non constante <i>(Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-23.206)</i> | | x |
| Baisse du chiffre d'affaires et du bénéfice imposable, diminution des montants nets distribuables et des actes reçus caractérisant une baisse de rentabilité <i>(Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-23.045 et n° 12-23.046)</i> | | x |
| Baisse du chiffre d'affaires et du bénéfice conjuguée à l'effondrement d'un marché ne pouvant être assimilé à de simples fluctuations plus ou moins normales et à une diminution notoire des actes réalisés <i>(Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-19.638)</i> | x | |
| Baisse du chiffre d'affaires sur plusieurs années consécutives et détérioration spectaculaire du résultat <i>(Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-23.707)</i> | x | |
| Résultats déficitaires corroborés par un résultat d'exploitation négatif et la perte de clients <i>(Cass. soc. 7 mai 2014, n° 12-29.991)</i> | x | |
| Diminution notable des résultats et du chiffre d'affaires dans un contexte de crise du secteur <i>(Cass. soc., 9 avr. 2014, n° 12-28.329)</i> | x | |
| Déficit correspondant à une variation de résultat très importante l'année précédant le licenciement de la salariée, suivi d'un très léger bénéfice à la fin de l'année qui a suivi en raison de la suppression de poste et du passage à temps partiel d'autres salariés <i>(Cass. soc., 2 juill. 2015, n° 14-16.213)</i> | x | |
| Résultat déficitaire, mais en progrès par rapport aux exercices précédents, conjugué à une augmentation du chiffre d'affaires et une amélioration des parts de marchés <i>(CA Paris, pôle 6, ch. 9, 29 janv. 2014, n° RG 12/01948)</i> | | x |



| DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES | | |
|--|--------------------------|-------------------------------------|
| Faits constitutifs invoqués | Cause réelle et sérieuse | Absence de cause réelle et sérieuse |
| Seule perte de marché (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-15.925) | | ✗ |
| Perte de l'unique marché de l'entreprise, alors même que les indicateurs économiques sont au plus bas et ne laissent pas espérer une reprise du marché à court et moyen terme (CA Metz, ch. soc., 27 janv. 2015, n° 12/00974) | ✗ | |
| Perte de l'unique marché public de l'entreprise entraînant la cessation d'une activité représentant 30 % du chiffre d'affaires (Cass. soc., 28 janv. 2014, n° 12-21.233) | ✗ | |

| NÉCESSITÉ DE SAUVEGARDER LA COMPÉTITIVITÉ DE L'ENTREPRISE | | |
|--|--------------------------|-------------------------------------|
| Faits constitutifs invoqués | Cause réelle et sérieuse | Absence de cause réelle et sérieuse |
| Baisse du marché et effondrement des ventes (Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.032) | ✗ | |
| Baisse de l'activité et résultats déficitaires (Cass. soc., 16 juin 2015, n° 14-16.996) | ✗ | |
| Caractère déficitaire du résultat de la société, baisse de la facturation et du nombre de prestations pratiquées, résultats déficitaires du groupe (Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-26.114) | ✗ | |
| Perte programmée d'un marché ainsi que résultats déficitaires de l'entreprise (Cass. soc., 2 juill. 2015, n° 13-27.314) | ✗ | |
| Nécessité de diminuer les charges salariales (CA Colmar, 21 janv. 2014, n° 12/05038) | | ✗ |
| Optimiser la rentabilité (Cass. soc. 17 déc. 2014, n° 13-22.635) | | ✗ |
| Hausse constante du chiffre d'affaires sans qu'aucune perte de parts de marché ne soit constatée (CA Bourges, 12 juin 2015, n° RG 14/01109) | | ✗ |
| Seule existence de la concurrence (CA Paris, pôle 6, ch. 10, 19 mai 2015, précité ; CA Paris, pôle 6, ch. 7, 21 mai 2015, n° 12/10131 ; CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2015 n° 10/09647) | | ✗ |



| CESSATION D'ACTIVITÉ | | |
|--|--------------------------|-------------------------------------|
| Faits constitutifs invoqués | Cause réelle et sérieuse | Absence de cause réelle et sérieuse |
| Cessation définitive dans une période de temps contemporaine au licenciement, ressortant du bilan, de l'attestation de l'expert-comptable, ainsi que du registre du personnel, même si le licenciement est intervenu alors que les opérations de liquidation amiable et de radiation du registre du commerce n'avaient pas débuté (CA Aix-en-Provence, 1 ^{er} ch. B, 21 mai 2015, n° 13/15420) | x | |
| Fermeture d'un seul établissement (CA Metz, ch. soc., 13 oct. 2015, n° 12/01210) | | x |
| Fermeture temporaire non justifiée par des difficultés économiques, ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou par des mutations technologiques (Cass. soc., 20 mai 2015, n° 14-11.996 ; CA Douai, ch.Prud'h., 27 juin 2014, n° 13/03343) | | x |
| Suspension de l'activité de l'entreprise par une mise en sommeil inscrite au registre du commerce, pour ensuite ouvrir un nouvel établissement quelques mois plus tard (CA Toulouse, 4 ^e ch., sect. 2, 10 mai 2013, n° 12/00086) | | x |

| MUTATIONS TECHNOLOGIQUES | | |
|--|--------------------------|-------------------------------------|
| Faits constitutifs invoqués | Cause réelle et sérieuse | Absence de cause réelle et sérieuse |
| Mise en place d'un nouveau système informatique (CA Grenoble, 13 mars 2014, n° 12/04989) | x | |
| Développement d'un pôle numérique comportant l'équipement en machines numériques, en nouveaux logiciels ainsi qu'en mettant en place l'automatisation des données à distance (CA Limoges, ch.soc., 30 juin 2015, n° 14/00196) | x | |
| Installation d'un nouveau logiciel nécessaire pour s'adapter aux exigences des appels d'offre de clients potentiels (CA Paris, pôle 6, ch. 5, 9 juill. 2015, n° 12/07312) | x | |
| Mise en place d'un logiciel plus performant (CA Paris, pôle 6, ch. 6, 22 févr. 2012, n° 10/09130) | | x |
| Mise en place d'un nouveau système d'importation des données, alors que l'entreprise continue à utiliser le même logiciel de saisie (CA Grenoble, ch. soc., 21 mai 2015, n° 13/04215) | | x |



La détermination de l'ordre des licenciements : une étape essentielle



Marion AYADI
Avocat associé



Laura KANTOROWICZ
Avocat à la Cour

La détermination du ou des salariés susceptibles d'être licenciés constitue une étape obligatoire à tout projet de licenciement individuel ⁽¹⁾ ou collectif pour motif économique, dès lors que la suppression envisagée ne concerne qu'une partie des postes de la catégorie professionnelle.

Il s'agit d'une étape particulièrement sensible, dans la mesure où elle nécessite une comparaison « *équitable* » ou « *juste* » des salariés entre eux. C'est sans doute la raison pour laquelle elle demeure une source intarissable de contentieux, les salariés estimant naturellement avoir été injustement désignés.

(1) C. trav., art. L. 1233-7 ; CA Lyon, 13 mars 2013, n° 13/01225 : « [...] en cas de suppression d'un poste occupé par une seule personne dans sa catégorie professionnelle et dans l'hypothèse d'un licenciement suite au refus de la modification du contrat de travail, les critères d'ordre des licenciements ne sont pas appliqués, dès lors que dans ces cas de figure aucune sélection ne nécessite d'être opérée. »

Préalable incontournable à tout licenciement pour motif économique, la fixation des critères d'ordre et la détermination des populations licenciables qui en découle soulèvent maintes difficultés d'application.

La maîtrise des règles applicables en la matière est donc la clé d'une restructuration réussie et efficace.

En raison d'une jurisprudence abondante et au lendemain d'une réforme législative en la matière, l'heure

est venue de mettre un peu d'ordre dans ces critères.

ÉTABLISSEMENT DES CRITÈRES D'ORDRE

Prédétermination par la loi ou la convention collective

Pour déterminer le ou les salariés dont le poste à vocation à être supprimé, l'employeur doit prendre en compte des critères.

En l'absence de convention ou d'accord collectif, la loi fixe des critères auxquels il n'est pas possible de déroger ⁽²⁾.

(2) C. trav., art. L. 1233-5 ; CA Riom, 19 mai 2015, n° 14/00530.



L'employeur doit ainsi prendre 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 celles des personnes handicapés et des salariés âgés ;
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie ⁽³⁾.

S'ils sont **fixés par un accord collectif**, l'employeur est tenu de s'y conformer ⁽⁴⁾.

La convention collective de la banque prévoit ainsi que l'ordre des licenciements doit impérativement être établi à partir des critères suivants : les charges de famille, avec une protection particulière pour les handicapés ; la valeur professionnelle, appréciée en fonction des méthodes d'évaluation du personnel propres à chaque entreprise et l'ancienneté ⁽⁵⁾.

Celle de l'industrie textile précise que l'ordre des licenciements sera déterminé au regard des charges de famille, de l'ancienneté de service dans l'établissement et des qualités professionnelles, cet ordre n'étant pas préférentiel ⁽⁶⁾.

À l'inverse, et à titre d'exemple, ni la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, ni la convention collective Syntec ne comportent de disposition particulière relative aux critères régissant l'ordre des licenciements.

Adaptabilité possible par l'employeur

Si l'employeur doit nécessairement prendre en compte l'ensemble des critères fixés par la loi ou la convention collective, il peut néanmoins en ajouter d'autres ou en subdiviser certains ⁽⁷⁾. L'âge des salariés peut ainsi être pris en compte. Les quali-

tés professionnelles peuvent également être appréciées à la lumière de différents sous-critères (*voir infra*).

Une fois déterminés, l'employeur est libre de pondérer de la manière qui lui convient les critères servant à fixer l'ordre des licenciements, sa seule obligation étant de n'en exclure aucun ⁽⁸⁾.

Il lui est dès lors possible de privilégier l'un d'entre eux par l'attribution de points ⁽⁹⁾.

Ainsi est-il fondé à avantager celui tiré des aptitudes professionnelles pour ne conserver à son service que les salariés les plus aptes à contribuer au redressement de l'entreprise.

Toutefois, un tel système peut apparaître risqué, dans l'hypothèse où l'employeur n'est pas en mesure de démontrer l'objectivité du critère auquel il entend accorder une place prépondérante, en particulier lorsqu'il s'agit du critère de la valeur professionnelle ⁽¹⁰⁾.

Par ailleurs, cette pondération ne doit pas être discriminatoire. Elle doit être globale dans la catégorie professionnelle concernée (*voir infra*), et reposer sur des éléments objectifs.

Enfin, si l'employeur est libre de pondérer les critères régulièrement déterminés, la limite à cette liberté est atteinte si l'un des critères, par l'effet de la pondération, exclut de fait les autres ⁽¹¹⁾.

La Cour d'appel de Paris considère ainsi « *qu'en évaluant l'implication ou l'adhésion de la salariée avec une pondération pouvant aller jusqu'à 12 points, la connaissance opérationnelle pondérée à 14 points faisant redondance avec la maîtrise des compétences clés pour le poste, pondérée à 8 points, l'employeur s'est réservé la possibilité d'évaluer un comportement et de choisir les salariés concernés par la procédure en évaluant les compétences et la maîtrise du poste, et ce le plus souvent en contradiction avec les évaluations faites tout au long de la collaboration, ce qui ôtait toute objectivité aux critères ainsi mis en avant* » ⁽¹²⁾.

⁽³⁾ C. trav., art. L. 1233-5.

⁽⁴⁾ CA Paris, 29 avr. 2014, n° 12/07091 ; CA Lyon, 4 juin 2015, n° 14/0080.

⁽⁵⁾ CC Banque, n° 2649, art. 29.

⁽⁶⁾ CCN Industrie Textile, n° 18, art. 54.

⁽⁷⁾ CA Bourges, 12 juin 2015, n° 14/00998 ; CA Amiens, 3 nov. 2015, n° 14/05702.

⁽⁸⁾ Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-11.338.

⁽⁹⁾ CA Riom, 19 mai 2015, n° 14/00530.

⁽¹⁰⁾ CA Grenoble, 28 mai 2015, n° 13/05397.

⁽¹¹⁾ CA Douai, 29 mars 2013, n° 12/02238.

⁽¹²⁾ CA Paris, 29 avr. 2014, n° 12/07092.



Appréciation par l'employeur

Cette possibilité d'ajout ou de subdivision offerte à l'employeur est toutefois limitée. Ce dernier doit donc faire preuve de prudence.

D'abord, l'utilisation de certains critères est prohibée. Doit ainsi être exclu :

- tout **critère discriminatoire**, à l'image du critère de l'**absentéisme** considéré par les juges comme discriminant au regard de l'article L. 1132-1 du Code du travail (qui dispose qu'aucune personne ne peut être licenciée en raison de son état de santé). La prise en compte d'un tel critère entraîne d'ailleurs la nullité du licenciement intervenu ⁽¹³⁾.

Ce critère est à rapprocher du critère de l'**assiduité**, qui n'est pas sans poser de difficulté. En effet, si la prise en compte de l'assiduité pour apprécier les qualités professionnelles ne constitue pas en soi un critère discriminatoire prohibé par l'article L. 1132-1 du Code du travail, son application peut le devenir ⁽¹⁴⁾. Il a ainsi été jugé qu'en prenant en compte, dans le cadre de l'appréciation du critère de l'assiduité, « *les jours d'absence, notamment pour accident du travail, dont le nombre n'est pas discuté, dans un des critères d'ordre de licenciement, l'employeur a fait preuve de discrimination* » ⁽¹⁵⁾. Dans le même sens, la Cour d'appel de Lyon, constatant que ce dernier critère avait été appliqué en référence au versement d'une prime mensuelle d'assiduité qui cessait d'être versée à compter de la première absence quelle que soit sa cause, a considéré que l'application de ce critère était objective. Elle a cependant relevé qu'en l'absence de toute modulation en fonction du motif de l'absence l'application du critère conduisait à une discrimination de la salariée fondée sur l'état de santé, puisqu'elle éliminait la salariée qui avait été absente pour cause de maladie ou d'accident du travail de la possibilité d'obtenir des points, la défavorisant ainsi gravement en raison de son état de santé ;

- le critère de la **rémunération**, l'employeur ne pouvant procéder à des licenciements économiques dans le seul but de réaliser des économies ⁽¹⁶⁾ ;

- le critère du **célibat**, du veuvage ou l'état de divorcé qui ne correspondent ni à la notion de « *chargé de famille* », ni à celle de parent isolé ⁽¹⁷⁾.

Quels que soit les critères retenus, leur appréciation doit reposer sur des éléments objectifs et vérifiables.

Sur ce point, le critère des qualités professionnelles est régulièrement au cœur de l'actualité jurisprudentielle.

En cas de contentieux, l'employeur doit être en mesure de démontrer en quoi les critères retenus sont de nature objective en produisant les éléments sur lesquels il s'est appuyé pour arrêter son choix.

En effet, s'il entre dans le cadre du pouvoir de direction de l'employeur d'évaluer ses salariés et que le juge ne peut se substituer à lui dans cette évaluation, l'appréciation des qualités professionnelles doit cependant reposer non seulement sur un ou des critères objectifs, mais l'application à chaque salarié de ces critères doit, elle aussi, résulter d'éléments vérifiables et objectifs ⁽¹⁸⁾.

Ainsi, la seule communication par l'employeur d'une note sur 20 pour l'appréciation des qualités professionnelles, sans aucun élément justificatif, n'est pas suffisante pour caractériser l'objectivité de l'appréciation ⁽¹⁹⁾.

Dans le même sens, de simples attestations ne constituent pas, à elles seules, des éléments objectifs d'appréciation des qualités professionnelles des salariés ⁽²⁰⁾.

Cependant, la nécessité de prendre en compte des critères objectifs n'est pas de nature à obliger l'employeur à mettre en place un système d'évaluation scolaire des compétences de ses salariés. Elle ne saurait pas plus l'obliger à retenir comme devant être

⁽¹³⁾ CA Lyon, 17 juin 2011, n° 10/07271.

⁽¹⁴⁾ CA Lyon, 17 juin 2011, préc. CA Metz, 10 juin 2013, n° 11/01607.

⁽¹⁵⁾ CA Reims, soc., 24 nov. 2010, n° 09/03133.

⁽¹⁶⁾ CA Aix-en-Provence, 8 févr. 2010, n° 09/05838.

⁽¹⁷⁾ CA Colmar, 15 mai 2012, n° 11/00603.

⁽¹⁸⁾ CA Angers, 16 avr. 2013, n° 11/01107.

⁽¹⁹⁾ CA Angers, 16 avr. 2013, précité.

⁽²⁰⁾ Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.459. En l'espèce, deux anciens dirigeants de la société attestaient respectivement qu'une salariée « *ne maîtrisait absolument pas le matériel informatique et gérait les délais de manière manuscrite, ce qui présentait un risque majeur en termes de sécurité et d'efficacité dans la procédure d'obtention des brevets* » et avait « *une approche autodidacte, nuancée et progressive, notamment sur la formation proposée en interne et qu'elle a privilégié la gestion manuscrite des délais par rapport à la gestion informatique montrant ainsi une difficulté à s'adapter aux évolutions technologiques* ».



conservés à l'effectif ses salariés titulaires des titres universitaires les plus élevés ou du plus fort potentiel, si ceux-ci ne se trouvent pas être en adéquation avec les besoins substantifs de l'entreprise ⁽²¹⁾.

Enfin, le critère des qualités professionnelles ne peut se résumer à la nature du travail effectué, qui n'est pas un critère objectif lorsque les salariés concernés relèvent de la même qualification.

Les qualités professionnelles peuvent être appréciées notamment au regard des éléments suivants :

- compétences spécifiques ;
- implication ou adhésion ;
- fiabilité ;
- polyvalence ;
- mobilité ;
- appréciation hiérarchique ;
- respect des règles et des procédures ;
- connaissances opérationnelles (langues étrangères, outils informatiques) ⁽²²⁾ ;
- prise en compte du dossier disciplinaire dans la limite de la prescription de trois ans ⁽²³⁾ ;
- assiduité, sous les réserves énoncées ci-dessus.

ENCADREMENT DU PÉRIMÈTRE D'APPLICATION DES CRITÈRES

Comme le rappelle le Professeur Morvan, « *la pratique consistant à cibler de façon très précise des salariés en scindant et multipliant à l'excès les catégories professionnelles, puis en resserrant au maximum le périmètre géographique des critères d'ordre afin que ceux-ci désignent opportunément les travailleurs dont le poste est supprimé, méconnaît la dé-*

inition même du motif économique de licenciement qui doit demeurer "non inhérent à la personne" » ⁽²⁴⁾.

Pour autant, les employeurs se retrouvent souvent confrontés à des problématiques délicates. À titre d'illustration, dans l'hypothèse d'une entreprise comportant un établissement à Lille et un établissement à Marseille engageant une restructuration sur son seul site de Marseille, celle-ci peut, par le jeu des critères d'ordre, être conduite à licencier un salarié travaillant dans son établissement de Lille pour proposer à un salarié de Marseille un reclassement interne à Lille, proposition que ce salarié refuse quasi systématiquement. Au final, l'application des critères d'ordre au niveau de l'entreprise peut aboutir, non pas à un, mais à deux licenciements ⁽²⁵⁾.

Détermination des catégories professionnelles

Les critères d'ordre des licenciements s'appliquent à l'ensemble des salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.

Par exception, si la catégorie professionnelle ne compte qu'un seul salarié ⁽²⁶⁾ ou si tous les emplois d'une même catégorie sont supprimés ⁽²⁷⁾, il n'y a pas lieu de faire application des critères d'ordre ⁽²⁸⁾.

Par catégorie professionnelle, il faut entendre les salariés qui exercent, au sein de l'entreprise, des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune ⁽²⁹⁾, sans qu'il ne puisse être opéré une distinction, au sein de chaque catégorie, entre ceux exerçant à temps plein et ceux exerçant à temps partiel ⁽³⁰⁾.

Au regard de cette définition, la notion de catégorie professionnelle s'entend de chaque ensemble ou sous-ensemble de salariés aisément permutable entre eux ⁽³¹⁾.

(21) CA Dijon, 23 sept. 2010, n° 09/01164.

(22) CA Paris, 29 avr. 2014, n° 12/07091, n° 12/07094.

(23) Cass. soc., 19 mai 2010, n° 09-40.103. La prise en compte du dossier disciplinaire des salariés a pu être admis par les juges pour « *apprécier les qualités professionnelles des salariés dans la limite de la prescription prévue par l'article L. 1332-5 du Code du travail, dès lors qu'elles ne constitu[ent] pas le seul critère d'évaluation mis en œuvre par l'employeur* ».

(24) P. Morvan, « *Le droit des licenciements pour motif économique retouché par la loi du 6 août 2015* », JCP S n°38, 15 sept. 2015, 1320.

(25) AN., Rapport sur le projet de loi pour la croissance et l'activité, T. I, Vol. 2.

(26) CA Paris, 28 mai 2015, n° 12/11855.

(27) Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-23.045.

(28) CA Paris, 28 mai 2015, n° 12/11855.

(29) Cass. soc., 5 nov. 2014, n° 13-19.666 ; Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.460, Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 13-28.558 ; CA Lyon, 21 janv. 2015, n° 13/09329.

(30) CA Riom, 21 avr. 2009, n° 08/01553.

(31) CA Pau, 10 sept. 2015, n° 15/03298.



La jurisprudence fait une interprétation très stricte de cette définition.

Dès lors, l'employeur doit être vigilant. Il doit procéder à la répartition des catégories professionnelles de manière loyale, sans que cette répartition ne puisse être assimilée à un regroupement artificiel ou à un éclatement.

La Cour de cassation considère ainsi que la répartition des personnels cadres administratifs en trois catégories n'est pas justifiée par les fonctions exercées qui sont de même nature et que les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements doivent ainsi être appréciés au sein d'une catégorie unique ⁽³²⁾.

Il a également été jugé que la répartition de 94 salariés en 33 catégories professionnelles est en soi excessive. En adoptant une telle répartition qui aboutit à ce que l'essentiel des catégories en cause comporte entre 1 et 3 salariés, l'employeur n'a pas respecté l'esprit des catégories professionnelles servant de base à l'établissement de l'ordre des licenciements ⁽³³⁾.

Dans le même sens, l'employeur ne peut pas considérer qu'un directeur départemental d'un quotidien régional est le seul de sa catégorie professionnelle du seul fait de l'importance du tirage de cette édition du journal ⁽³⁴⁾.

À l'inverse, les similitudes de coefficient et les mentions constatées sur les bulletins de paie ne suffisent pas, seules, à caractériser l'appartenance des différents salariés à la même catégorie professionnelle. Les juges s'attachent à la réalité des fonctions exercées par les intéressés, ainsi qu'à la formation professionnelle dont ils disposent ⁽³⁵⁾.

De ce point de vue, la Cour de cassation considère que l'employeur qui entend scinder des fonctions en deux catégories professionnelles, n'est autorisé à le faire que s'il est en mesure de démontrer que ces postes requièrent une formation de base spécifique ou une formation complémentaire excédant l'obligation d'adaptation ⁽³⁶⁾.

À défaut, il ne peut pas distinguer, au sein d'une même activité, des ouvriers qui travaillent sur des machines à commande numérique de ceux qui travaillent sur des machines classiques, au seul motif que les premiers disposeraient, selon lui, d'une qualification particulière ⁽³⁷⁾.

Dès lors, la seule différence de fonctions des salariés au sein de l'entreprise ne permet pas de justifier l'existence d'une catégorie professionnelle spécifique. L'employeur doit être attentif aux diplômes obtenus par les salariés concernés, ainsi qu'à la formation qu'ils ont acquise tout au long de leur vie professionnelle ⁽³⁸⁾.

Délimitation du périmètre géographique

En principe, les critères d'ordre doivent être mis en œuvre à l'égard de l'ensemble des salariés de l'entreprise et non pas au niveau des seuls services concernés par les mesures de licenciement pour motif économique.

Ainsi, il ne peut pas être fait application des critères d'ordre dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES) ⁽³⁹⁾ ou à l'échelle du groupe ⁽⁴⁰⁾.

Ce principe a naturellement fait l'objet de précisions aussi bien légales que jurisprudentielles qui ont cependant donné naissance à des situations contraires à l'objectif recherché, à savoir limiter le nombre de licenciements (*voir supra*).

Afin de remédier à ces dysfonctionnements, une réforme législative est apparue, au fil des années, indispensable.

Au lendemain de l'adoption de la loi dite « *Macron* » ⁽⁴¹⁾, différentes situations doivent désormais être distinguées.

⁽³²⁾ Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-14.459.

⁽³³⁾ CA Grenoble, 20 déc. 2012, n° 11/02929.

⁽³⁴⁾ Cass. soc., 7 mai 2014, n° 12-29.421.

⁽³⁵⁾ CA Lyon, 25 juin 2010, n° 09/06328.

⁽³⁶⁾ Cass. soc., 27 mai 2015, n° 14-11.688.

⁽³⁷⁾ Cass. soc., 27 mai 2015, précité.

⁽³⁸⁾ D. Chatard, « *Ordre des licenciements et catégories professionnelles* », JCP S n° 30, 28 juill. 2015, n° 1279.

⁽³⁹⁾ TA Lyon, 22 sept. 2015, n° 1505700 : « *Lorsque l'entreprise appartient [...] à une unité économique et sociale, seul l'employeur demeure [...] débiteur de l'obligation de reclassement des salariés concernés par le projet de licenciement, dès lors que les conditions d'effectif et de nombre de licenciements s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur* ».

⁽⁴⁰⁾ CA Lyon, 13 mars 2015, n° 13/01225.

⁽⁴¹⁾ L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.



Entreprises soumises à l'obligation de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

Le nouvel article L. 1233-5 du Code du travail précise que pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé soit dans le cadre de l'accord collectif majoritaire déterminant le PSE ⁽⁴²⁾, soit, à défaut d'accord, dans le cadre du document unilatéral élaboré par l'employeur ⁽⁴³⁾.

Constatant que l'impossibilité de modifier le périmètre de l'application des critères d'ordre dans les entreprises qui ne parvenaient pas à aboutir à un accord pouvait donner lieu à des situations inextricables, la loi a entendu autoriser l'employeur à fixer de manière unilatérale le périmètre d'application des critères d'ordre à un niveau inférieur à l'entreprise ⁽⁴⁴⁾.

La loi fixe toutefois une limite en prévoyant que, dans le cas d'un document unilatéral, le périmètre choisi ne peut pas être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernée par les suppressions d'emploi ⁽⁴⁵⁾.

Pour les rédacteurs du texte, une telle mesure permet ainsi « *de concilier la nécessaire clarification de la compétence de l'employeur dans ce domaine et permet une définition objective du périmètre minimal de l'application des critères d'ordre des licenciements* » ⁽⁴⁶⁾.

Dans ce cadre, la notion de « *zone d'emploi* » à laquelle il est fait référence a été précisée par un décret ⁽⁴⁷⁾ qui renvoie expressément au concept défini par l'Insee dans le cadre de sa documentation intitulée « *Atlas des zones d'emploi 2010* » ⁽⁴⁸⁾.

Les zones d'emploi y sont définies comme « *un espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actifs résident et travaillent, et dans lequel les*

établissements peuvent trouver l'essentiel de la main-d'œuvre nécessaire pour occuper les emplois offerts ». Elles sont déterminées de la manière suivante :

- chaque zone d'emploi est constituée d'un ensemble de communes entières ;
- l'ensemble des zones d'emploi constitue la France ;
- une commune ne peut appartenir qu'à une seule zone d'emploi ;
- les communes d'une zone d'emploi sont contiguës ;
- aucune zone ne peut comporter moins de 5 000 actifs ;
- afin de mieux respecter la réalité des marchés du travail locaux, les nouvelles zones d'emploi s'affranchissent, dans une certaine mesure, des limites administratives (départements, voire dans un nombre limité de cas, régions) ;
- les zones d'emploi ne doivent pas être trop importantes en termes de population ou de surface afin de conserver leur pertinence en tant que bassins locaux d'emplois.

En 2010, 322 zones d'emploi réparties entre la France métropolitaine et les DOM avaient ainsi été fixées. À titre d'exemple, l'Île-de-France comptait alors 21 zones d'emploi dont Paris, Marne-la-Vallée, Coulommiers, Meaux, Melun, Nemours, Provins, Saint-Quentin-en-Yvelines, Mantes-la-Jolie, Poissy, Evry, Créteil, Orly, Cergy.

Remarque

Une question reste toutefois en suspens : l'employeur est-il tenu par les zones d'emploi ainsi déterminées ou peut-il, dans une certaine limite, en avoir une interprétation différente ? En effet, le découpage réalisé par l'INSEE datant de 2010, se fonde sur les flux de déplacement domicile-travail des actifs observés lors du recensement de 2006. Sa pertinence pourrait donc aujourd'hui être discutée.

Le nouvel article D. 1233-2 du Code du travail, tel qu'il résulte du décret du 10 décembre 2015, ne répond pas à cette interrogation et se contente de renvoyer à l'Atlas établi par l'INSEE, sans aucune précision complémentaire ⁽⁴⁹⁾. Toutefois, la rédaction de cet article ne semble laisser aucune marge de manœuvre à l'employeur dans la détermination de ces zones.

⁽⁴²⁾ C. trav., art. L. 1233-24-1.

⁽⁴³⁾ C. trav., art. L. 1233-24-4.

⁽⁴⁴⁾ AN. Rapport n° 2498, T. I, Vol. 2.

⁽⁴⁵⁾ C. trav., art. L. 1233-5.

⁽⁴⁶⁾ AN, Rapport sur le projet de loi pour la croissance et l'activité, précité.

⁽⁴⁷⁾ D. n° 2015-1637, 10 déc. 2015, relatif au périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi.

⁽⁴⁸⁾ Atlas des zones d'emploi 2010, INSEE.

⁽⁴⁹⁾ C. trav., art. L. 1233-5



En conclusion :

- en cas de signature d'un accord collectif majoritaire, le périmètre géographique restreint peut être celui de l'établissement, voire un échelon inférieur. Ainsi, l'agence, le bureau, le site technique, le siège social ou encore la plate-forme technique ont été validés récemment par la Cour de cassation comme périmètre géographique de mise en œuvre des critères d'ordre ⁽⁵⁰⁾. Il convient de noter que, dans cette espèce, l'accord collectif avait été signé par sept organisations syndicales et approuvé par le comité d'entreprise. En pratique, une telle restriction de périmètre doit être envisagée avec prudence lorsque l'accord a été conclu à une courte majorité et lorsque le comité d'entreprise a rendu un avis négatif ;
- en cas de mise en place d'un document unilatéral, l'employeur ne pourra pas appliquer les critères d'ordre dans un périmètre inférieur à celui de la zone géographique.

Entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un PSE

La loi du 6 août 2015 ne fixe aucune règle spécifique s'agissant des entreprises au sein desquelles il est envisagé le licenciement de moins de dix salariés ou encore celles dont l'effectif est inférieur à 50 salariés.

Dès lors, les règles jurisprudentielles existantes en la matière continuent de trouver application.

Ainsi, contrairement à certaines analyses réalisées à la suite de l'adoption de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi ⁽⁵¹⁾, ce n'est qu'en présence d'accord collectif conclu au niveau de l'entreprise ⁽⁵²⁾, ou à un niveau plus élevé, que les critères déterminant l'ordre des licenciements peuvent

être mis en œuvre au niveau de l'établissement ou à un échelon inférieur, peu important qu'un seul établissement soit visé par les suppressions d'emploi en raison de sa fermeture ⁽⁵³⁾.

À l'inverse, en l'absence d'accord collectif, l'employeur n'est pas autorisé à restreindre le périmètre géographique d'application des critères d'ordre à un niveau inférieur à celui de l'entreprise ⁽⁵⁴⁾, sous peine d'encourir une condamnation ultérieure pour non-respect des critères d'ordre de licenciement (*voir supra*).

Une telle limitation ne sera toutefois pas sans poser de difficulté, en particulier dans les cas où le périmètre de la zone d'emploi couvrirait plusieurs établissements.

NON-RESPECT DES RÈGLES RELATIVES À L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

Lorsque l'ordre des licenciements est contesté, il appartient à l'employeur de communiquer au juge les éléments sur lesquels il s'est appuyé afin d'arrêter son choix. Ces éléments d'appréciation doivent être objectifs et vérifiables ⁽⁵⁵⁾.

L'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements pour motif économique n'a toutefois pas pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse. Cette illégalité entraîne cependant un préjudice pouvant aller jusqu'à la perte injustifiée de l'emploi, qui doit être intégralement réparé, selon son étendue, par des dommages-intérêts ⁽⁵⁶⁾.

De même, le salarié est fondé à solliciter une indemnisation spécifique en cas de refus de l'employeur de lui communiquer les critères ayant déterminé le choix de le licencier ⁽⁵⁷⁾.

Le montant des dommages-intérêts alloués au salarié est déterminé par les juges, au regard des circonstances du licenciement, de la situation person-

⁽⁵⁰⁾ Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-14.339

⁽⁵¹⁾ Pour certains auteurs, la loi du 14 juin 2013 permettait à l'employeur de déterminer unilatéralement le périmètre d'application des critères d'ordre, sans signer d'accord collectif ou sans même tenter une négociation. F. Calinaud et I. Pons, « *La détermination du périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements suite à la loi Macron* », JCP S n° 45, 3 nov. 2015, act. 404.

⁽⁵²⁾ Sur les modalités de conclusion d'un accord collectif dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, V. Isabelle Ayache-Revah et Olivia du Jonchay, « *Négocier un accord collectif avec des élus du personnel ou des salariés mandats* », Les Cahiers du DRH n° 224, oct. 2015.

⁽⁵³⁾ Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-27.458 ; CA Lyon, 13 mars 2015, n° 13/01125 ; CA Montpellier, 9 sept. 2015, n° 13/01487.

⁽⁵⁴⁾ CAA Versailles, 22 oct. 2014, n° 14VE02408 et n° 14VE02409.

⁽⁵⁵⁾ CA Angers, 24 mars 2015, n° 13/00369.

⁽⁵⁶⁾ CA Rouen, 29 sept. 2015, n° 14/02666.

⁽⁵⁷⁾ C. trav. art. L. 1233-17 ; C. trav., L. 1233-43 ; C. trav., art. R. 1233-1.



nelle de l'intéressé, du préjudice dont il justifie et de la rémunération qu'il percevait.

Qu'il s'agisse tant de la fixation des critères d'ordre des licenciements que du choix des catégories professionnelles ou encore de la détermination de leur périmètre d'application, l'employeur doit impérativement être en mesure de justifier ses choix par des éléments objectifs, précis et matériellement vérifiables par les juges. À défaut, le risque de condamnation est grand et les conséquences peuvent se révéler particulièrement préjudiciables pour l'entreprise, en particulier au regard du nombre de licenciements prononcés. ♦

Remarque

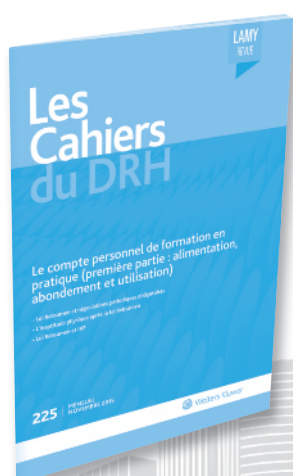
Lorsque le licenciement d'un salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse, celui-ci ne peut prétendre au cumul des indemnités pour perte injustifiée de son emploi et de celles sanctionnant l'inobservation de l'ordre des licenciements.⁽⁵⁸⁾

(58) CA Paris, 8 avr. 2015, n° 12/09812.

LAMY
REVUE



La Référence en Matière de Droit Social Appliqué



Les Cahiers du DRH est la seule revue d'ingénierie juridique didactique qui vous :

- Donne les solutions pour appliquer les nouvelles règles imposées par la loi ou la jurisprudence.
- Explique les règles, les illustre et vous alerte sur les risques et les pièges.
- Fournit des modes opératoires et des stratégies sécurisées, élaborés par de prestigieux cabinets d'avocats.

Composition de l'abonnement :
11 numéros - version e-book sur smarteca.fr

BULLETIN D'ABONNEMENT

À retourner à l'adresse suivante : Wolters Kluwer France - Service clients
Case postale 402 - 14, rue Fructidor - 75814 Paris cedex 17

0 825 08 08 00 Service client 24h/24h - contact@wkf.fr

Oui, je m'abonne aux Cahiers du DRH

002703 014

| Version | Réf. | Tarif HT | TVA | Tarif TTC |
|---|-------|----------|------|-----------|
| <input type="checkbox"/> Papier + e-book inclus | 00097 | 977,00 € | 2,1% | 997,52 € |
| <input type="checkbox"/> E-book | TK097 | 977,00 € | 2,1% | 997,52 € |

Mme M.
 Nom : _____
 Prénom : _____
 Fonction : _____
 Établissement : _____
 Adresse : _____
 Code postal : [] [] [] [] [] []
 Ville : _____
 Téléphone : [] [] [] [] [] [] [] [] [] [] [] []
 Télécopie : [] [] [] [] [] [] [] [] [] [] [] []
 E-mail : _____
 (Obligatoire pour la mise en place de l'abonnement)
 N° Siret : []
 Code NAF : []
 Siège Établissement
 Nombre de salariés à mon adresse : _____
 Vous trouverez ci-joint mon règlement de _____ par chèque
 à l'ordre de Wolters Kluwer France SAS, je recevrai une facture acquittée.
 Je réglerai à réception de la facture.

TVA 2,10%. Tous les éléments compris dans les abonnements sont indissociables et ne peuvent être vendus séparément. Les tarifs indiqués sont valables au 01/01/2016 franco de port et d'emballage sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande. Pour tout envoi hors de France métropolitaine, une majoration est prévue sur le prix HT de 10% pour l'Europe et les DOM-COM, et de 20% pour les autres pays. Ces tarifs correspondent à des abonnements annuels. Les abonnements sont automatiquement renouvelés d'une année sur l'autre sauf avis contraire de votre part signifié deux mois avant la date d'échéance. Conformément à la loi «Informatique et Libertés», vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations vous concernant auprès de Wolters Kluwer France (cf adresse ci-dessus). Wolters Kluwer France, SAS au capital de 155 000 000 € - RCS Paris 480 081 306 - TVA FR 55 480 081 306

Date et Signature : _____
La signature de ce bon de commande emporte adhésion des conditions générales de vente consultables sur le site www.wkf.fr

A_CDRH_210X48_03-16_25BC



Réorganisation et salariés protégés : les pièges à éviter



Olivia du JONCHAY
Avocat à la Cour, of counsel



Laura GOASDOUÉ
Avocat à la Cour

Garantie essentielle du bon fonctionnement du dialogue social, consacrée au plan international ⁽¹⁾ et européen ⁽²⁾, la protection des représentants du personnel est marquée par un fort interventionnisme de l'administration du travail.

Le statut protecteur des représentants du personnel comprend l'ensemble des dispositions visant à garantir aux salariés la possibilité d'exercer effectivement leurs fonctions représentatives, ainsi que celles visant à les protéger contre une rupture ou une modification de leur contrat de travail ⁽³⁾.

Pivots de cette protection, les demandes d'autorisation de licenciement et de transfert des salariés protégés font l'objet d'un contrôle rigoureux de

La gestion d'une réorganisation se complexifie lorsqu'elle implique des salariés protégés. Pour y faire face, voici, en six préconisations, les points sur lesquels axer sa réflexion.

l'inspection du travail et, le cas échéant, du juge administratif.

IDENTIFIER LES SALARIÉS PROTÉGÉS

La liste des salariés bénéficiant d'une protection contre le licenciement, et notamment le licenciement économique, est fixée aux articles L. 2411-3 à L. 2411-22 du Code du travail.

Sont notamment protégés les délégués syndicaux et anciens délégués syndicaux ⁽⁴⁾, les délégués du personnel et anciens délégués du personnel ⁽⁵⁾, les membres élus du comité d'entreprise et les anciens membres du comité d'entreprise ⁽⁶⁾, les représentants syndicaux au comité d'entreprise ⁽⁷⁾, les représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité

(1) OIT, Convention n° 135, art. 1.

(2) Charte sociale européenne, art. 28.

(3) Répertoire de droit du travail Dalloz - Représentants du personnel (statut protecteur), juin 2013.

(4) C. trav., art. L. 2411-3.

(5) C. trav., art. L. 2411-5.

(6) C. trav., art. L. 2411-8.

(7) C. trav., art. L. 2411-1.



et des conditions de travail ⁽⁸⁾, les salariés mandats et anciens salariés mandatés dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ⁽⁹⁾, les conseillers du salarié inscrits sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargés d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ⁽¹⁰⁾, ainsi que les conseillers prud'hommes ⁽¹¹⁾.

Bénéficient également de la protection contre le licenciement les représentants du personnel institués par convention ou accord collectif de travail ⁽¹²⁾ (délégué syndical, délégué du personnel...), les salariés ayant demandé l'organisation des élections des délégués du personnel ⁽¹³⁾ ou du comité d'entreprise ⁽¹⁴⁾, ainsi que les candidats à ces élections ⁽¹⁵⁾.

Le salarié bénéficiant d'une protection en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise (conseiller du salarié, conseiller prud'homal...) doit en informer son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ⁽¹⁶⁾. À défaut, il ne peut pas bénéficier de la protection. Cette dernière omission ne peut toutefois pas constituer un délit d'usage de fausse qualité de non-salarié au sens de l'article 313-1 du Code pénal ⁽¹⁷⁾.

En matière de transfert partiel d'entreprise, et dans l'hypothèse où les parties au contrat de cession conviendraient d'une date de prise d'effet rétroactive par rapport à la date de signature de l'acte, la qualité de salarié protégé devra être appréciée à la date de prise d'effet et non à la date de signature de l'acte ⁽¹⁸⁾.

De manière générale, la protection dont bénéficient les titulaires d'un mandat commence à courir, soit à compter de leur candidature à l'élection, soit de l'élection ou de la désignation, c'est-à-dire à compter du moment où le salarié devient titulaire du mandat.

Pour les candidats aux élections qui ne sont pas élus et pour les salariés ayant demandé l'organisation des élections, la protection court à compter de l'envoi

de la lettre de candidature à l'employeur ⁽¹⁹⁾ ou de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation syndicale a demandé ou accepté qu'il soit procédé aux élections ⁽²⁰⁾.

La durée de la protection accordée à ces salariés après la date de cessation de leurs fonctions varie selon le mandat qu'ils détiennent.

Elle est de :

- douze mois suivant la date à laquelle le mandat prend fin pour les anciens délégués syndicaux ⁽²¹⁾, ainsi que pour les anciens salariés mandatés ⁽²²⁾ ;
- six mois à compter de la date d'expiration du mandat pour les anciens délégués du personnel, les membres du comité d'entreprise et les membres du CHSCT ⁽²³⁾.

DÉTERMINER L'INSPECTION DU TRAVAIL TERRITORIALEMENT COMPÉTENTE

La demande d'autorisation de licenciement et de transfert est adressée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement dans lequel le salarié est employé ⁽²⁴⁾.

Le critère principal à prendre en compte pour déterminer l'autorité administrative compétente est l'existence ou non d'un comité d'établissement.

Si le salarié protégé est rattaché à un établissement distinct doté d'un comité d'établissement, l'inspecteur du travail dans le ressort duquel il se trouve est automatiquement compétent ⁽²⁵⁾.

Si le salarié protégé travaille dans un établissement ne bénéficiant pas de comité d'établissement, l'inspecteur du travail devra déterminer si l'établissement dispose d'une autonomie suffisante, notamment en matière de gestion du personnel (lieu de travail de l'émetteur du courrier de convocation à

(8) C. trav., art. L. 2411-1.

(9) C. trav., art. L. 2411-4.

(10) C. trav., art. L. 2411-21.

(11) C. trav., art. L. 2411-22.

(12) C. trav., art. L. 2411-2.

(13) C. trav., art. L. 2411-6.

(14) C. trav., art. L. 2411-9.

(15) C. trav., art. L. 2411-7 ; C. trav., art. L. 2411-10.

(16) Cass. soc., 14 sept. 2012, n° 11-21.307.

(17) Cass. crim., 14 avr. 2015, n° 14-81.188.

(18) Cass. soc., 18 juin 2014, n° 13-10.204.

(19) C. trav., art. L. 2411-7 ; C. trav., art. L. 2411-10.

(20) C. trav., art. L. 2411-6 ; C. trav., art. L. 2411-9.

(21) C. trav., art. L. 2411-3.

(22) C. trav., art. L. 2411-4.

(23) C. trav., art. L. 2411-5 ; C. trav., art. L. 2411-8 ; C. trav., art. L. 2411-13.

(24) C. trav., art. L. 2421-1 à L. 2421-4.

(25) Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 1 b.



l'entretien préalable et du courrier de notification du licenciement, présence d'institutions représentatives du personnel...) ⁽²⁶⁾.

Si l'établissement dispose d'une autonomie suffisante, l'inspecteur du travail destinataire de la demande d'autorisation devra être celui du lieu de l'établissement ⁽²⁷⁾.

En revanche, lorsque l'établissement dans lequel travaille le salarié protégé dont la rupture du contrat est envisagée ne dispose pas d'une autonomie de gestion suffisante par rapport au siège, l'inspecteur du travail compétent pour traiter la demande sera celui du siège de l'entreprise ⁽²⁸⁾.

Si l'inspecteur du travail initialement saisi s'avérait être incompétent, il devra transmettre la demande d'autorisation à qui de droit et informer les parties de cette transmission ⁽²⁹⁾.

ANTICIPER L'ÉTENDUE DU CONTRÔLE DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

Dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique

Lorsque l'inspecteur du travail est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique, il doit contrôler : le respect des procédures internes, l'absence de motif inhérent à la personne du salarié, ainsi que l'existence d'une cause économique sérieuse de licenciement, l'effet avéré de celle-ci sur l'emploi du salarié protégé concerné, l'effort de reclassement interne, l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale, le respect des procédures obligatoires de consultation du comité d'entreprise sur la décision économique, ainsi que sur le projet de licenciement pour motif économique et enfin l'absence d'intérêt général.

⁽²⁶⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 1 a et 1 b.

⁽²⁷⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 1 a et 1 b.

⁽²⁸⁾ CA Nancy, 30 sept. 2015, n° 11/0241518.

⁽²⁹⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 1 a et 1 b ; L. n° 2000-321, 12 avr. 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Contrôle du respect des procédures internes ⁽³⁰⁾

L'inspecteur du travail saisi d'une autorisation de licenciement vérifie :

- la réalité de la tenue de l'entretien ;
- et le cas échéant la consultation du comité d'entreprise.

Pour mémoire, la consultation du comité d'entreprise est obligatoire pour l'ensemble des salariés protégés, à l'exception des délégués syndicaux exerçant leurs fonctions dans une entreprise de plus de 300 salariés ⁽³¹⁾, des salariés mandatés et des candidats aux élections du comité d'entreprise ⁽³²⁾.

Pour ces derniers, seuls l'entretien préalable et l'autorisation de l'inspecteur du travail sont requis et l'entretien préalable doit précéder la présentation ou l'envoi de la demande d'autorisation.

Le licenciement des autres salariés protégés doit être soumis à l'avis du comité d'entreprise ou d'établissement dans lequel travaille le salarié.

Ainsi, l'employeur doit obtenir un avis du comité d'entreprise dès lors qu'il sollicite la rupture du contrat de travail d'un délégué du personnel, d'un membre élu au comité d'entreprise, d'un représentant syndical au CHSCT, d'un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'un membre du comité d'entreprise européen ⁽³³⁾.

S'agissant du licenciement pour motif économique d'un salarié protégé, et contrairement aux autres salariés, l'employeur a l'obligation de le recevoir lors d'un entretien préalable, y compris lorsque le licenciement concerne plus de dix salariés ⁽³⁴⁾.

Lorsque le comité d'entreprise doit donner son avis sur la rupture du contrat de travail du salarié, l'entretien préalable au licenciement doit ⁽³⁵⁾ obligatoirement précéder la consultation du comité d'entre-

⁽³⁰⁾ C'est-à-dire la tenue d'un entretien préalable et la consultation du comité d'entreprise.

⁽³¹⁾ C. trav., art. L. 2143-22.

⁽³²⁾ C. trav., art. R. 2421-3.

⁽³³⁾ C. trav., art. L. 2421-3 ; C. trav., art. L. 2421-4.

⁽³⁴⁾ CA Versailles, 20 nov. 2014, n° 13/03135 ; CAA Douai, 6 févr. 2014, n° 13DA00939.

⁽³⁵⁾ Soit conformément à l'article R. 2421-8 du Code du travail pour les délégués du personnel, les membres du comité d'entreprise et les membres du CHSCT.



prise, celui-ci exprimant son avis après audition de l'intéressé.

La convocation des membres du comité d'entreprise peut en toute hypothèse leur être adressée antérieurement à la tenue de l'entretien préalable ⁽³⁶⁾.

Si l'absence de consultation du comité d'entreprise rendue obligatoire par la loi est sanctionnée par le refus d'autorisation, l'absence de convocation des membres du comité d'entreprise à la réunion portant sur le licenciement d'un salarié protégé ne constitue pas une irrégularité substantielle entravant l'autorisation s'il est avéré que les membres du comité ont en fait assisté à la séance ⁽³⁷⁾.

Il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire fixant un délai minimal entre la date de l'entretien préalable et la date de convocation du comité d'entreprise.

Concernant le délai entre l'entretien et la réunion du comité d'entreprise, l'administration et certaines juridictions semblent exiger qu'un délai suffisant soit laissé au salarié pour lui permettre de préparer son audition devant le comité d'entreprise après l'entretien ⁽³⁸⁾.

D'autres juridictions considèrent toutefois que l'entretien peut se tenir le même jour que la date à laquelle le comité d'entreprise a été convoqué ⁽³⁹⁾.

En outre, les employeurs doivent garder à l'esprit que si le salarié dont la rupture du contrat est envisagée se trouve être membre du comité d'entreprise, il devra être destinataire de deux convocations différentes, l'une au titre de son mandat et l'autre en sa qualité de salarié auditionné par le comité.

Pour permettre au comité d'entreprise de formuler un avis motivé, l'employeur doit lui transmettre des informations précises et écrites, et ce dans un délai suffisant ⁽⁴⁰⁾. Le manquement à cette obligation constitue un vice substantiel de la procédure d'autorisation justifiant son refus.

En vue de la consultation du comité d'entreprise, l'employeur doit dès lors lui fournir, outre l'identité du salarié protégé concerné, la liste de l'intégralité

de ses mandats, ainsi que les motifs de son licenciement ⁽⁴¹⁾.

La jurisprudence assouplit toutefois cette exigence lorsque le comité d'entreprise a effectivement connaissance des informations non communiquées.

S'il appartient à l'employeur de mettre le comité d'entreprise à même d'émettre son avis en toute connaissance de cause, la procédure de licenciement ne peut toutefois pas être entachée d'illégalité lorsque l'employeur a manqué à son obligation mais qu'il est établi que les membres du comité ne pouvaient ignorer les mandats effectivement détenus par le salarié ⁽⁴²⁾.

Si l'employeur n'a pas transmis, lors de la convocation du comité d'entreprise, le motif de licenciement du salarié mais qu'il apparaît que le CE a tout de même disposé des informations nécessaires ⁽⁴³⁾, la consultation n'est pas viciée.

De même, a été considéré comme ayant rempli son obligation d'information du comité d'entreprise l'employeur qui, dans le cadre d'une liquidation conduisant à la suppression de l'ensemble des postes, a informé succinctement l'instance sur les difficultés économiques du groupe et sur le reclassement des salariés et que cette dernière n'a formulé aucune question lors de la séance ⁽⁴⁴⁾.

Il est rappelé que si l'inspecteur du travail chargé d'instruire la demande d'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel, d'un membre du comité d'entreprise ou du CHSCT, doit vérifier la réalité de la tenue de la réunion du comité d'entreprise, il doit également vérifier que le salarié dont le licenciement est envisagé a bien été auditionné par le comité ⁽⁴⁵⁾. Cette audition permet en effet au comité de compléter les informations données par l'employeur.

La jurisprudence exclut que le salarié puisse se faire assister d'un avocat lors de son audition ⁽⁴⁶⁾.

Enfin, lorsque l'employeur a l'obligation de consulter le comité d'entreprise, le non-respect de cette obligation justifie en principe le refus d'une autori-

⁽³⁶⁾ CE, 16 déc. 2009, n° 327032.

⁽³⁷⁾ CE, 3 oct. 2008, n° 306430.

⁽³⁸⁾ CAA Nantes, 3 avr. 2015, n° 13NT02189 (deux jours en l'espace).

⁽³⁹⁾ CAA Nancy, 2 juin 2015, n° 13NC02143.

⁽⁴⁰⁾ C. trav., art. L. 2323-4.

⁽⁴¹⁾ CE, 27 mars 2015, n° 371852.

⁽⁴²⁾ CAA Versailles, 4 mars 2014, n° 13VE01277.

⁽⁴³⁾ CE, 27 mars 2015, n° 371852.

⁽⁴⁴⁾ CAA Marseille, 23 juin 2015, n° 14MA02019.

⁽⁴⁵⁾ C. trav., art. R. 2421-9.

⁽⁴⁶⁾ CAA Nancy, 2 juin 2015, n° 13NC02143.



sation de licenciement dès lors que l'irrégularité est substantielle.

Il convient cependant de noter que l'absence de consultation du comité d'entreprise, rendue impossible pour l'employeur en raison de la dissolution de l'instance suite à l'annulation des élections professionnelles, ne saurait constituer une irrégularité de la procédure entraînant le refus ou l'annulation du licenciement du salarié protégé ⁽⁴⁷⁾.

Lorsque la consultation du comité d'entreprise est requise, l'employeur doit envoyer la demande d'autorisation de licenciement dans les 15 jours suivant la date de sa délibération ⁽⁴⁸⁾ par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ⁽⁴⁹⁾.

Pratiquement, la demande d'autorisation de licenciement pour motif économique doit selon nous comporter :

- le cas échéant, le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise ⁽⁵⁰⁾ ;
- le cas échéant, les convocations à la réunion du comité d'entreprise et les ordres du jour ;
- la preuve des mandats détenus par le salarié (procès-verbal d'élection et ou de désignation) ;
- la convocation à l'entretien préalable adressée au salarié ;
- la documentation économique, ainsi que l'avis du comité d'entreprise sur le projet de réorganisation et éventuellement de plan de sauvegarde de l'emploi ;
- le cas échéant, la copie de la notification du projet de licenciement adressée à l'autorité administrative ⁽⁵¹⁾.

Lors de l'examen de la demande, l'inspecteur du travail ⁽⁵²⁾ ou le ministre du Travail saisi dans le cadre d'un recours hiérarchique ⁽⁵³⁾ doivent mener une enquête contradictoire au cours de laquelle ils reçoivent individuellement l'employeur et le salarié. Il s'agit d'une formalité substantielle permettant d'an-

nuler toute décision administrative prise sans son accomplissement ⁽⁵⁴⁾.

Pratiquement, l'enquête contradictoire doit prendre la forme d'entretiens personnels et individuels entre le salarié protégé et l'administration et entre l'employeur et cette dernière auxquels peuvent s'ajouter des confrontations. Des entretiens téléphoniques ne sauraient suffire ⁽⁵⁵⁾, sauf à ce qu'ils aient été sollicités par le salarié en raison d'un éloignement momentané et de difficultés à prendre en charge le coût des transports ⁽⁵⁶⁾.

Le caractère contradictoire de l'enquête impose à l'autorité administrative que le salarié protégé soit mis à même de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande ⁽⁵⁷⁾.

Tel n'est pas le cas lorsque l'inspecteur du travail s'est contenté de lire au salarié les éléments d'un rapport réalisé à la demande de l'employeur ⁽⁵⁸⁾.

Pour éviter tout litige lié à un éventuel manquement de l'administration dans la communication des pièces du dossier, nous conseillons aux employeurs qui forment une demande d'autorisation de licenciement de transmettre au salarié concerné la copie de l'intégralité des pièces adressées à l'inspecteur du travail.

Contrôle de la réalité du motif économique

L'existence d'une cause économique doit être appréciée par l'inspecteur du travail, à la date de sa décision et non à la date du début de la consultation des instances représentatives du personnel ou du début de la mise en œuvre du plan de sauvegarde de l'emploi.

Est par exemple de nature à justifier le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé, et plus précisément pour sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la forte diminution de la rentabilité constatée par des pertes financières faisant peser un

⁽⁴⁷⁾ CE, 3 sept. 2009, n° 303393.

⁽⁴⁸⁾ C. trav., art. R. 2421-10.

⁽⁴⁹⁾ C. trav., art. R. 2421-1 et C. trav., art. R.2421-10.

⁽⁵⁰⁾ C. trav., art. R. 2421-1 et C. trav., art. R.2421-10.

⁽⁵¹⁾ C. trav., art. R. 2421-2 et C. trav., art. R.2421-13.

⁽⁵²⁾ C. trav., art. R. 2421-4, et C. trav., art. R.2421-11.

⁽⁵³⁾ CE, 4 déc. 1987, n° 72.379 ; CE, 1^{er} août 2013, n° 350517.

⁽⁵⁴⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 3.

⁽⁵⁵⁾ CE, 16 févr. 1996, n° 151.401.

⁽⁵⁶⁾ CAA Douai, 1^{er} déc. 2011, n° 10DA01533.

⁽⁵⁷⁾ CE, 1^{er} août 2013, n° 350517.

⁽⁵⁸⁾ CE, 27 mai 2015, n° 376767.



risque sur la trésorerie de la société et conduisant à la mettre en péril ⁽⁵⁹⁾.

A contrario, les juridictions administratives jugent dénué de cause réelle et sérieuse le licenciement d'un délégué syndical lorsque l'entreprise ne justifie d'aucune difficulté économique et financière et que les licenciements ne sont motivés que par un objectif d'augmentation des profits au détriment des salariés ⁽⁶⁰⁾.

Comme pour le juge judiciaire, il n'appartient pas à l'autorité administrative, ni au juge administratif, d'apprécier les choix économiques qui ont conduit l'employeur à engager une procédure de licenciement collectif pour motif économique ⁽⁶¹⁾.

Précisant l'étendue du contrôle opéré par l'inspecteur du travail confronté à une demande d'autorisation de licenciement pour cessation d'activité (liquidation judiciaire en l'espèce), le Conseil d'État ⁽⁶²⁾ affirme qu'il lui appartient de s'assurer non seulement que le reclassement de l'intéressé est impossible, mais surtout que la cessation d'activité est bien totale et définitive, ce qui implique qu'il vérifie qu'aucune reprise totale ou partielle de l'activité n'est intervenue ⁽⁶³⁾.

Contrôle de l'effort de reclassement

Compte tenu de l'absence de différence notable avec le régime du reclassement des salariés non protégés, nous renvoyons nos lecteurs, pour de plus amples développements sur ce point, à l'étude « *Pour un reclassement interne efficace* » publiée dans le présent numéro.

L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique d'un salarié protégé doit vérifier que le salarié protégé a bien bénéficié, le cas échéant, des mesures de reclassement interne prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi ⁽⁶⁴⁾ et s'assurer en outre de la com-

patibilité entre le reclassement envisagé du salarié et le maintien de son mandat.

Afin de prendre en compte la possibilité pour les salariés protégés de continuer à exercer leurs fonctions représentatives, l'employeur doit axer en priorité ses recherches de reclassement au sein du périmètre qui assure la continuité du mandat, à savoir l'établissement, puis à défaut l'entreprise ⁽⁶⁵⁾ et enfin le groupe ⁽⁶⁶⁾.

Selon une jurisprudence établie ⁽⁶⁷⁾, l'employeur doit rechercher les possibilités de reclasser le salarié protégé aux meilleures conditions possibles compte tenu des postes disponibles au regard de la situation professionnelle (qualification, rémunération, responsabilité) du salarié, ainsi que des conditions d'exercice de ses fonctions représentatives ⁽⁶⁸⁾.

Enfin, si l'inspecteur du travail n'a pas à apprécier le respect par l'employeur des obligations de reclassement externe ⁽⁶⁹⁾, il est toutefois tenu de vérifier l'absence de discrimination dans l'accès aux mesures de reclassement externe ⁽⁷⁰⁾.

Contrôle du respect des procédures obligatoires de consultation du CE

Lorsqu'il est saisi aux fins d'autoriser le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit également s'attacher à contrôler le respect des procédures obligatoires de consultation du comité d'entreprise sur la décision économique au titre de ses attributions générales en vertu des articles L. 2323-1, L. 2323-6 et L. 2323-15 du Code du travail, et sur le projet de licenciement économique en application des articles L. 1233-8 et suivants du Code du travail.

Contrôle de l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale

L'inspecteur du travail doit vérifier que la rupture du contrat de travail du salarié protégé n'est pas en lien

(59) CAA Douai, 8 oct. 2015, n° 14DA01910.

(60) CA Grenoble, 30 avr. 2015, n° 10/04402.

(61) CAA Bordeaux, 30 juin 2014, n° 14BX01084 ; CAA Paris, 2 mars 2015, n° 14PA04872.

(62) CE, 22 mai 2015, n° 371061 et n° 375897.

(63) M. Gadrat, « *Le contrôle administratif du licenciement d'un salarié protégé fondé sur la cessation d'activité* », Dr. soc. 2015, p. 602.

(64) Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 7 b.

(65) Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 7 b.

(66) CAA Nantes, 7 mai 2015, n° 13NT03173 ; CAA Bordeaux, 13 avr. 2015, n° 13BX02477.

(67) CE, 28 janv. 2004, n° 257130.

(68) CAA Lyon, 10 avr. 2014, n° 13LY00770.

(69) CAA Lyon, 16 juill. 2015, n° 15LY00939.

(70) CAA Marseille, 23 juin 2015, n° 14MA01883, CAA Nantes, 3 avr. 2015, n° 13NT02192.



avec l'exercice normal du mandat du salarié protégé ou son appartenance syndicale ⁽⁷¹⁾.

L'administration dresse une liste de critères permettant d'établir une discrimination ⁽⁷²⁾. Certains de ces critères sont communs à tous les motifs de recours à l'inspection du travail, tels que la concomitance de la mesure avec l'engagement du salarié dans l'exercice de fonctions représentatives, la nature des relations sociales dans l'entreprise, ou bien encore les disparités de traitement (inégalité de rémunération, demande de licenciement antérieures fondées sur des motifs différents...) qu'aurait déjà subi le salarié sans que ces dernières ne soient justifiées par des éléments objectifs.

L'administration dresse également une liste d'indices de discrimination propres au licenciement économique tels que l'absence manifeste de motif économique ou bien encore l'insuffisance des efforts de reclassement.

La volonté du salarié n'a normalement aucune incidence sur la décision de l'administration du travail d'autoriser ou non son licenciement. Se fondant sur ce principe, le Conseil d'État a récemment sanctionné le fait pour un inspecteur du travail qui, tout en ayant admis que les conditions pour autoriser le licenciement n'étaient pas réunies (absence de difficultés économiques avérées manquement constaté à l'obligation de reclassement), a néanmoins accordé l'autorisation compte tenu de la seule volonté du salarié de quitter l'entreprise ⁽⁷³⁾. Il ressort de cet arrêt que la protection dont bénéficie le salarié est d'ordre public et qu'en dehors des cas autorisés par la loi, personne ne peut la lever, pas même le salarié. Si cette position doit être saluée, on constate qu'elle n'est pas toujours appliquée et que l'administration prend parfois des décisions selon la volonté exprimée par le salarié.

Remarque

Ce constat est choquant compte tenu du fait que les salariés qui s'opposent catégoriquement à leur licenciement peuvent être les mêmes qui, en tant que membre du comité d'entreprise, ont donné un avis favorable au projet de licenciement des autres salariés ou ont signé l'accord majoritaire relatif au plan de sauvegarde de l'emploi.

⁽⁷¹⁾ CE, 22 mai 2015, n° 375897 ; CE, 25 févr. 2015, n° 375590.

⁽⁷²⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 16.

⁽⁷³⁾ CE, 2 juill. 2014, n° 368590.

Contrôle de l'absence d'intérêt général

Même si la pratique est rare, l'employeur doit garder à l'esprit la faculté dont dispose l'administration d'user de la notion d'intérêt général pour refuser d'autoriser la rupture d'un contrat de travail même si tous les autres éléments sont réunis ⁽⁷⁴⁾.

L'intérêt général peut ainsi être invoqué soit pour maintenir la représentation du personnel, soit pour préserver le climat social dans l'entreprise.

Il ne doit cependant pas porter une atteinte excessive aux intérêts de l'employeur ⁽⁷⁵⁾.

Autres contrôles

Lorsque la demande de licenciement pour motif économique formulée par l'employeur résulte d'un refus d'une modification du contrat de travail pour motif économique, l'administration doit, outre les points évoqués précédemment, vérifier le respect par l'employeur de la procédure visée sous l'article L. 1222-6 du Code du travail prévoyant l'envoi de la proposition de modification du contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et la mention du délai d'un mois pour répondre ⁽⁷⁶⁾, ainsi que le caractère clair du refus du salarié protégé de la proposition de modification de son contrat de travail ⁽⁷⁷⁾.

Une nuance doit cependant être faite concernant l'applicabilité de l'article L. 1222-6 du Code du travail selon lequel à défaut de réponse du salarié dans un délai d'un mois, son silence vaut acceptation. La Cour administrative d'appel a en effet considéré que cet article était inapplicable en l'état pour les salariés protégés et que devait être approuvé le fait pour l'employeur d'avoir considéré que le silence du salarié vaudrait refus ⁽⁷⁸⁾.

Que ce soit en matière de licenciement pour motif économique ou bien en matière de transfert, une critique mérite selon nous d'être formulée quant à cette protection administrative dont bénéficient

⁽⁷⁴⁾ CE, 27 mars 2015, n° 366166.

⁽⁷⁵⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 17.

⁽⁷⁶⁾ C. trav., art. L. 1222-6 (proposition par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, mention du délai d'un mois pour faire connaître le refus, silence vaut acceptation au terme du délai d'un mois).

⁽⁷⁷⁾ CAA Lyon, 22 oct. 2015, n° 14LY02519.

⁽⁷⁸⁾ CAA Paris, 24 nov. 2014, n° 13PA04560.



les salariés titulaires d'un ou plusieurs mandats. Il s'agit de la question du décalage temporel, de la dichotomie de cadence, qui se crée parfois entre le départ des salariés non protégés et celui des salariés protégés. La protection spéciale des salariés protégés peut avoir pour effet de bloquer les employeurs qui, contraints de se séparer de la plus grande partie des salariés, se retrouvent parfois un an après l'opération à devoir fournir une prestation de travail qui n'existe plus à un ou plusieurs salariés protégés constituant l'unique effectif d'une société qui attend leur départ pour fermer. Loin d'être anecdotique, cette situation pose de réelles difficultés pratiques lorsque l'administration refuse d'autoriser le licenciement de ces salariés.

À titre d'exemple, un salarié a récemment obtenu le versement de dommages-intérêts au titre du préjudice moral et matériel subi en raison de l'absence de fourniture d'un travail. En l'espèce, l'employeur, suite au refus de transfert de l'administration n'avait, tout en ayant continué de verser sa rémunération de base au salarié, pas été en capacité de lui fournir du travail, l'activité du salarié ayant été mise en location gérance auprès d'une autre entreprise ⁽⁷⁹⁾. L'employeur aurait pu en outre être poursuivi pour délit d'entrave !

Dans le cadre d'une procédure de transfert ⁽⁸⁰⁾

L'autorisation préalable de l'inspecteur du travail est notamment requise pour le transfert des délégués syndicaux, des délégués du personnel, des membres élus du comité d'entreprise et du CHSCT ⁽⁸¹⁾, des candidats aux élections professionnelles, ainsi que des anciens représentants du personnel ⁽⁸²⁾.

Saisi d'une demande d'autorisation de transfert d'un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit, après avoir procédé à la vérification du mandat détenu par le salarié protégé, contrôler :

- la matérialité du fait générateur sans toutefois porter d'appréciation sur l'origine de l'opération ;

⁽⁷⁹⁾ CA Rouen, 29 sept. 2015, n° 14/02995.

⁽⁸⁰⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 15.

⁽⁸¹⁾ C. trav., art. L. 2414-1.

⁽⁸²⁾ Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-12.598 ; Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 15.

- l'applicabilité des dispositions légales et conventionnelles ;
- le fait que le salarié exécute effectivement son activité dans le cadre de l'entité transférée ⁽⁸³⁾ ;
- l'absence de discrimination ⁽⁸⁴⁾ :

L'inspecteur vérifie ainsi que le transfert du salarié est intégré dans le cadre d'un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, soit par application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, soit, par défaut, en application de dispositions conventionnelles.

Le caractère partiel d'un transfert est reconnu si :

- une partie seulement de l'entreprise ou de l'établissement constituant une entité économique autonome conservant son identité est reprise par une autre entreprise ⁽⁸⁵⁾ ;
- l'entité transférée ne constitue pas un établissement distinct au regard de la mise en place d'un comité d'établissement ⁽⁸⁶⁾.

Lorsqu'il remplit les conditions du transfert partiel, tout transfert intervenu en méconnaissance de cette procédure sera nul ⁽⁸⁷⁾.

A contrario, aucune autorisation de licenciement n'est requise en cas de transfert total d'entreprise fondé sur l'article L. 1224-1 du Code du travail ⁽⁸⁸⁾ et l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation dans ce contexte doit se déclarer incompétent.

De même, si le transfert de personnel intervient entre deux établissements de la même entreprise, il n'est pas soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail ⁽⁸⁹⁾. Néanmoins, si le salarié protégé refuse cette mutation et que l'employeur envisage son licenciement, il devra solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail.

S'agissant de l'absence de discrimination, l'inspecteur du travail tiendra compte d'indices tels que

⁽⁸³⁾ CE, 1^{er} août 2013, n° 358257.

⁽⁸⁴⁾ CAA Paris, 30 avr. 2014, n° 13PA02988.

⁽⁸⁵⁾ CAA Paris, 30 avr. 2014, précité.

⁽⁸⁶⁾ CA Aix-en-Provence, 19 juin 2015, n° 13/02549.

⁽⁸⁷⁾ CA Aix-en-Provence, 19 juin 2015, précité.

⁽⁸⁸⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 15.

⁽⁸⁹⁾ Cass. soc., 18 mars 2015, n° 13-23.742.



l'exécution effective de sa prestation de travail par le salarié protégé au sein de l'entité transférée.

Selon l'administration, l'affectation du salarié à l'entité cédée à une époque proche de l'opération de cession peut constituer un indice de discrimination ⁽⁹⁰⁾.

L'employeur n'a pas à consulter le comité d'entreprise préalablement à la demande d'autorisation de transfert des salariés protégés. Il doit cependant le consulter sur l'opération de transfert ⁽⁹¹⁾, au titre de ses attributions économiques. L'autorité administrative ne contrôle toutefois pas l'effectivité de cette consultation et ne peut pas refuser une autorisation de transfert à ce titre ⁽⁹²⁾.

Concernant la forme de la demande d'autorisation de transfert, l'employeur doit l'envoyer à l'inspecteur du travail par lettre recommandée avec avis de réception quinze jours avant la date arrêtée du transfert ⁽⁹³⁾.

COMPRENDRE LES EFFETS DE LA DÉCISION DE L'INSPECTION DU TRAVAIL

L'inspecteur du travail chargé d'instruire une demande d'autorisation de licenciement ou de transfert n'a qu'une alternative : soit il prend une décision de refus de la mesure envisagée, soit il décide de l'autoriser.

Lorsqu'une décision de refus d'autorisation de licenciement économique est prise par l'inspecteur, le contrat de travail du salarié ne peut pas être rompu. Le licenciement qui interviendrait en méconnaissance de la décision de refus est nul ⁽⁹⁴⁾ et le salarié est en droit de demander sa réintégration.

Lorsqu'une décision d'autorisation est finalement annulée par le ministre dans le cadre d'un recours hiérarchique ou par le juge administratif, la réintégration du salarié protégé illégalement licencié doit,

en principe, se faire sur le même emploi ⁽⁹⁵⁾, mais les juridictions admettent que cette réintégration puisse s'effectuer dans un emploi équivalent à celui occupé avant le licenciement annulé ⁽⁹⁶⁾.

Dans le cadre d'un plan de cession emportant transfert partiel, le refus d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail a pour conséquence la continuation de plein droit du contrat de travail du salarié protégé avec le nouvel employeur ⁽⁹⁷⁾.

En revanche, lorsque l'inspecteur du travail autorise la mesure demandée (licenciement pour motif économique ou transfert), l'employeur peut y procéder dès la notification de la décision.

Contrairement au licenciement disciplinaire ⁽⁹⁸⁾, il n'existe pas, pour le licenciement pour motif économique, de délai maximal à compter de l'obtention de l'autorisation pour notifier le licenciement.

Lorsque le licenciement d'un salarié protégé a fait l'objet d'une autorisation administrative devenue définitive, le juge judiciaire ne peut pas, en vertu du principe de séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement au regard de la cause économique notamment ⁽⁹⁹⁾.

S'agissant de l'autorisation du transfert fondée sur les dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, elle a pour conséquence la poursuite de plein droit du même contrat de travail avec le nouvel employeur, auquel sont transmis tous les droits et obligations de l'ancien employeur, peu important le refus du transfert par le salarié. En cas de refus du salarié protégé, l'employeur a la possibilité d'engager une procédure de licenciement pour motif disciplinaire.

Si l'autorisation est refusée, qu'il s'agisse d'un transfert « *légal* » ou d'un transfert « *conventionnel* », l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁰⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 15.

⁽⁹¹⁾ En application de l'article L. 2323-6 du Code du travail.

⁽⁹²⁾ Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 15.

⁽⁹³⁾ C. trav., art. R. 2421-17.

⁽⁹⁴⁾ CAA Aix-en-Provence, 24 avr. 2015, n° 13/20018.

⁽⁹⁵⁾ C. trav., art. L. 2422-1.

⁽⁹⁶⁾ CA Versailles, 10 mars 2015, n° 13/05211 ; CA Montpellier, 22 juill. 2015, n° 15/01186.

⁽⁹⁷⁾ Cass. soc., 15 oct. 2015, n° 14-26.163.

⁽⁹⁸⁾ CA Grenoble, 16 juill. 2015, n° 1202666.

⁽⁹⁹⁾ Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-22.546.

⁽¹⁰⁰⁾ C. trav., art. L. 2421-9.



Le transfert opéré avant la décision de l'administration est nul ⁽¹⁰¹⁾.

CHOISIR ENTRE LES DIFFÉRENTS RECOURS OUVERTS CONTRE LA DÉCISION

Plusieurs types de recours peuvent être exercés contre les décisions des inspecteurs du travail en matière de licenciement de salariés protégés.

On distingue les recours administratifs exercés devant l'administration, du recours contentieux ou recours en excès de pouvoir intenté devant un juge administratif et dont le but est l'annulation de la décision prise par l'autorité administrative.

Parmi les recours administratifs, l'employeur qui souhaite contester une décision de refus peut introduire un recours gracieux, présenté à l'inspecteur du travail ou au ministre du Travail auteur de la décision, et un recours hiérarchique, adressé au ministre du Travail, qui doit être formé dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur ⁽¹⁰²⁾.

Ces recours n'étant pas obligatoires ⁽¹⁰³⁾, l'employeur peut directement saisir le tribunal administratif d'un recours en excès de pouvoir dans les deux mois de la notification contestée.

Ces recours peuvent être exercés simultanément, mais ils peuvent l'être aussi distinctement et de

manière autonome ⁽¹⁰⁴⁾. La formation d'un recours gracieux ou hiérarchique antérieurement au recours contentieux interrompt le délai du recours contentieux ⁽¹⁰⁵⁾ de telle sorte que l'employeur peut saisir le juge administratif dans les deux mois de la décision issue des recours administratifs antérieurs.

Les décisions prises à l'issue de ces différents recours pourront soit conduire à l'annulation d'une autorisation ou d'un refus, soit à la confirmation d'une autorisation ou d'un refus.

MAÎTRISER LES CONSÉQUENCES PÉCUNIAIRES DE L'ANNULATION DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE

Lorsque, sur le recours de l'employeur ou du salarié, la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail est annulée, le salarié peut demander dans les deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation, sa réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent ⁽¹⁰⁶⁾.

Vous trouverez ci-après un tableau récapitulatif de l'indemnisation à laquelle peut prétendre tout salarié licencié en méconnaissance d'un refus de l'administration ou en l'absence de demande d'autorisation.

L'indemnité accordée aux salariés protégés pour violation du statut protecteur est assujettie aux cotisations de sécurité sociale ⁽¹⁰⁷⁾.

(101) Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-16.434.

(102) C. trav., art. R. 2422-1.

(103) CAA Bordeaux, 8 juin 2015, n° 13BX03373.

(104) Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 20.

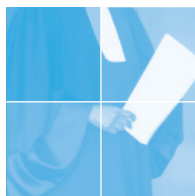
(105) Circ. DGT n° 07/2012, 30 juill. 2012, relative aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés, Fiche 20.

(106) C. trav., art. L. 2422-1.

(107) Cass. 2^e civ., 12 févr. 2015, n° 14-10.886.



| INDEMNISATION DU SALARIÉ PROTÉGÉ SUITE À L'ANNULATION DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE | |
|---|---|
| En cas de réintégration du salarié | En l'absence de réintégration |
| Indemnisation de la totalité du préjudice subi (moral et matériel) depuis son licenciement jusqu'à sa réintégration ⁽¹⁾ s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision. | Indemnisation de la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision ⁽²⁾ et, le cas échéant, versement des indemnités de rupture et l'indemnité visée à l'article L. 1235-3 du Code du travail. |
| INDEMNISATION DU SALARIÉ PROTÉGÉ LICENCIÉ EN L'ABSENCE D'AUTORISATION ADMINISTRATIVE | |
| En cas de réintégration du salarié | En l'absence de réintégration |
| Indemnisation égale aux salaires que l'intéressé aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration. | Indemnisation de la période allant du licenciement jusqu'à l'expiration de la période de protection du salarié dans la limite de deux ans et six mois égale aux salaires que le salarié aurait perçu pendant cette période ⁽³⁾ et, le cas échéant, les indemnités de rupture ainsi que celles visées à l'article L. 1235-3 du Code du travail. |
| <p>(1) C. trav., art. L. 2422-4. (2) C. trav., art. L. 2422-4. (3) Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-24.182 et n° 13-27.211.</p> | |



Pour un reclassement interne efficace



Philippe ROGÉZ
Avocat associé



Audrey LAMOTHE
Avocat à la Cour

Depuis sa création par les partenaires sociaux dès 1969 ⁽¹⁾, l'obligation préalable de reclassement interne a considérablement gagné en importance, au point de devenir, en 40 ans, l'une des composantes majeures du régime juridique des licenciements économiques.

Le reclassement interne constitue un enjeu de taille pour les entreprises, alors même qu'il demeure cantonné à une simple obligation de moyen. Tout manquement à l'obligation préalable prive de cause réelle et sérieuse le licenciement économique ensuite prononcé.

En pratique, la portée du reclassement naît d'une réalité : la perte de l'emploi est un mal dont il faut préserver les salariés par tout moyen dans un contexte économique toujours plus incertain.

Le reclassement interne constitue un enjeu de taille pour les entreprises, alors même qu'il demeure cantonné à une simple obligation de moyen. Tout manquement à l'obligation préalable prive de cause réelle et sérieuse le licenciement économique ensuite prononcé.

Pourtant, selon une enquête nationale sur le reclassement menée par le *Think tank* « les Ateliers de la convergence » entre juin et août 2013, sur 100 procédures de licenciement pour motif économique, seuls 23 % des salariés concernés bénéficient d'une offre de reclassement interne

et 40 % d'entre eux l'acceptent. Autrement dit, sur 100 salariés dont le licenciement est envisagé, seulement 9 seront effectivement reclassés et 77 ne reçoivent aucune offre de reclassement ⁽²⁾.

Devant ce constat, et compte tenu de la nécessité de préserver un juste équilibre entre exigence de sécurité de l'emploi et compétitivité des entreprises, un point s'impose sur les moyens de renforcer l'efficacité de l'obligation de reclassement interne préalable au licenciement économique.

(1) ANI, 10 févr. 1969 sur la sécurité de l'emploi.

(2) « L'obligation de reclassement face aux restructurations, quelle réalité ? Quelle efficacité ? » Les ateliers de la convergence, le cahier des ateliers, janv. 2014.



GARANTIR L'EFFICACITÉ DU RECLASSEMENT INTERNE : UN ENJEU JURIDIQUE DE TAILLE POUR L'ENTREPRISE

Tout manquement à l'obligation préalable de reclassement est lourd de conséquences juridiques. Dans ce domaine, les évolutions légales et jurisprudentielles récentes sont nombreuses, rendant difficile le travail des DRH. L'enjeu d'une recherche efficiente de reclassement interne suppose un rappel des principes directeurs au regard du droit positif.

Quel est l'effort attendu de l'employeur en matière de reclassement interne préalable au licenciement économique ? Comment reclasser sans faux pas ?

Obligation générale de reclassement

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 sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national, dans l'entreprise ou les autres sociétés du groupe dont l'entreprise fait partie* »⁽³⁾.

L'obligation de reclassement interne préalable au licenciement pour motif économique a pour objet d'éviter le licenciement. Elle s'oppose ainsi classiquement à l'obligation de reclassement externe qui a lieu après le licenciement et vise à en atténuer les conséquences.

Elle s'impose quel que soit l'effectif de l'entreprise et le nombre de salariés concernés par un licenciement économique, individuel ou collectif⁽⁴⁾ et peu importe qu'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) soit établi ou non. Lorsqu'un PSE est mis en œuvre, celui-ci doit comporter un plan de reclassement, mais l'employeur doit en tout état de cause explorer l'ensemble des possibilités de reclassement existantes, qu'elles soient ou non prévues par le plan⁽⁵⁾.

La jurisprudence exclut toutefois l'application des mesures de reclassement interne lorsque des salariés se portent volontaires pour quitter l'entreprise dans le cadre d'un plan de départs volontaires (PDV) excluant toute mesure de licenciement⁽⁶⁾. En

revanche, dès lors que l'employeur n'exclut pas de licencier, un plan de reclassement interne doit être intégré, le cas échéant, dans un PSE prévoyant des départs volontaires⁽⁷⁾.

La charge incombant aux DRH pourrait facilement être résumée ainsi : « *En embauchant un travailleur, l'employeur ne s'engage pas seulement à lui fournir le travail convenu initialement, mais à le garder à son service pour occuper tout emploi dans l'entreprise compatible avec ses aptitudes, dès lors que cet emploi sera accepté par l'intéressé* »⁽⁸⁾.

Acteurs du reclassement interne préalable

L'employeur, seul débiteur de l'obligation

L'obligation de reclassement interne s'impose à l'employeur. Il ne peut pas se décharger de cette obligation sur d'autres sociétés, qu'elles appartiennent ou non au même groupe. Pour soutenir avoir rempli son obligation de reclassement, l'employeur ne peut donc pas se prévaloir d'une offre d'emploi adressée directement au salarié par une société tierce, même si c'est lui qui a sollicité celle-ci⁽⁹⁾. Par ailleurs, le salarié ne peut pas se retourner directement contre les sociétés du groupe auquel appartient son employeur, puisque celles-ci ne sont pas débitrices de l'obligation de reclassement à son égard et qu'elles ne répondent pas des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un PSE⁽¹⁰⁾.

Ce principe a été récemment rappelé dans un arrêt du tribunal administratif de Lyon en date du 22 septembre 2015 s'agissant de l'identification de postes de reclassement dans le cadre d'un PSE : « *Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'employeur, seul débiteur de l'obligation de reclassement, doit avoir procédé à une recherche sérieuse des postes disponibles pour un reclassement dans les autres entreprises du groupe* »⁽¹¹⁾.

Le salarié, créancier de l'obligation

Les salariés devront être destinataires d'offres de reclassement interne dès qu'ils ont refusé une modifi-

(3) C. trav., art. L. 1233-4.

(4) CA Douai, ch. prud'h., 31 janv. 2014, n° 12/02372.

(5) Ibid ; CA Riom, 4^e ch. civ., 18 nov. 2014, n° 12/01514.

(6) CAA Paris, 12 mars 2015, n° 14PA05025.

(7) Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-23.516 ; Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 12-15.221.

(8) J. Savatier, Mélanges Blaise, 1995, p. 387.

(9) Cass. soc., 27 mai 2009, n° 07-44.022.

(10) Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 08-15.776.

(11) TA Lyon, 22 sept. 2015, n° 1505700, UES Delta Security Solution.



cation de leur contrat de travail, qu'ils sont visés par une suppression ou une transformation de poste, ou qu'ils ont été désignés en application des critères d'ordre dans le cadre d'un licenciement économique collectif.

Temporalité du reclassement

L'obligation de reclassement interne prend effet dès l'instant où le licenciement, individuel ou collectif, est envisagé ⁽¹²⁾. En revanche, il ne saurait être imposé à l'employeur un « *devoir de prévision à long terme* » se traduisant par une exécution de l'obligation de reclassement à une date antérieure à l'apparition de la cause du licenciement ⁽¹³⁾.

À cet égard, lorsque l'employeur propose au salarié une modification de son contrat de travail, il reste soumis à une obligation de reclassement interne ⁽¹⁴⁾. Il n'est toutefois pas tenu d'entamer les recherches de postes au moment de la proposition, alors même que le salarié est encore libre d'accepter ou non la modification de son contrat de travail. En effet, depuis la loi « Borloo » du 18 janvier 2005 ⁽¹⁵⁾, c'est le refus de la modification du contrat de travail par plus de 10 salariés qui déclenche la mise en œuvre d'un PSE, et non plus la seule proposition de modification du contrat à plus de 10 salariés. Ce revirement a eu une incidence directe sur l'obligation de reclassement dans la mesure où cette dernière ne s'impose qu'à compter du moment où un licenciement pour motif économique est envisagé, c'est-à-dire lors du refus de la modification proposée. L'employeur doit donc attendre d'avoir reçu toutes les réponses des salariés aux propositions de modification de leur contrat de travail pour connaître la marche à suivre. Si plus de 10 salariés refusent celles-ci, il doit mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi et entamer des recherches de reclassement interne. Si moins de 10 salariés ont refusé la modification, l'employeur doit en tout état de cause rechercher des postes de reclassement pour les salariés visés par le licenciement économique consécutivement au refus.

Compte tenu du caractère préalable de l'obligation de reclassement, les recherches et propositions de

poste doivent être faites avant la notification du licenciement ⁽¹⁶⁾.

À cet égard, l'employeur n'est pas dispensé de son obligation de reclassement si le salarié lui fait savoir par avance qu'il refusera l'offre ⁽¹⁷⁾. De même que le refus présumé d'offres de reclassement ne doit pas l'empêcher de les proposer ⁽¹⁸⁾.

Remarque

L'employeur ne peut pas se contenter de formuler une première proposition de reclassement écrite et individualisée, puis de procéder à un affichage collectif des offres de reclassement.

La Cour de cassation a ainsi considéré dans une espèce qu'en s'abstenant de formuler toute autre proposition de reclassement écrite et individualisée au cours des six mois précédant la notification de licenciements économiques le chef d'entreprise n'avait pas respecté son obligation de reclassement. ⁽¹⁹⁾

L'obligation de reclassement prend fin avec la notification du licenciement. Toutefois, l'employeur peut encore, dans la lettre de licenciement, adresser au salarié une dernière proposition de reclassement rendant la notification du licenciement conditionnée au refus de cette dernière proposition ⁽²⁰⁾.

Dans le cas particulier du PSE, les recherches de reclassement interne doivent être engagées dès la première réunion de consultation du comité d'entreprise, dans la mesure où le plan doit comprendre les offres de reclassement. Les postes disponibles seront ensuite mis à jour tout au long de la procédure de licenciement. En outre, depuis la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 ⁽²¹⁾, il est possible de proposer les mesures de reclassement interne dès que le comité d'entreprise manifeste son accord sur cette manière de faire par avis favorable, et avant l'expiration du délai dans lequel le comité

(12) CA Toulouse, 4^e ch., sect. 1, 20 févr. 2014, n° 12/03440.

(13) Cass. soc., 21 juin 2006, n° 03-43.517.

(14) Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-19.638 ; CA Paris, 15 sept. 2015, n° 13/01495.

(15) L. n° 2005-32, 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

(16) Cass. soc., 1^{er} juill. 2015, n° 14-15.852 ; CA Montpellier, 4^e ch. soc., B, 9 sept. 2015, n° 13/01589.

(17) Cass. soc., 1^{er} avril 2015, n° 14-12.323.

(18) CAA Douai, ch. 3, 22 oct. 2015, n° 14DA00690 ; CA Aix-en-Provence, ch. 9 C, 3 juill. 2015, n° 13/20584 ; CA Versailles, ch. 15, 3 avr. 2015, n° 11/01169 ; CA Toulouse, ch. soc. 4, sect. 2, 12 juin 2013, n° 11/04177.

(19) Cass. soc., 17 avr. 2013, n° 12-10.068.

(20) Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-15.387.

(21) L. n° 2013-504, 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi.



d'entreprise doit rendre son avis sur le projet de réduction des effectifs et le PSE ⁽²²⁾.

Périmètre du reclassement

Entreprise

Le reclassement du salarié doit être recherché en priorité dans l'entreprise qui l'emploie et, le cas échéant, dans les différents établissements qui la composent, même s'ils sont implantés dans différentes régions ⁽²³⁾.

Groupe

Lorsqu'une entreprise appartient à un groupe, la recherche des possibilités de reclassement doit être effectuée au niveau du groupe, surtout si celui-ci est composé de sociétés imbriquées entre elles ou si les mutations de salariés y sont habituelles.

La Cour de cassation vise, dans la notion de groupe, les entreprises dont les activités ou l'organisation rendent possible le reclassement.

Plus exactement, la recherche de reclassement doit être effectuée parmi « *l'ensemble des entreprises du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* » ⁽²⁴⁾.

Le groupe d'entreprises dans lequel doit s'effectuer la recherche de reclassement est étendu au-delà des critères nécessaires à la mise en place du comité de groupe ⁽²⁵⁾ ou aux relations capitalistiques qui existent entre différentes sociétés ⁽²⁶⁾. Il ne se confond pas avec le périmètre d'appréciation des difficultés économiques ⁽²⁷⁾.

Le critère déterminant est de nature économique et sociale : le périmètre du groupe correspond aux possibilités de *permutabilité* des salariés.

La Cour de cassation apprécie ce critère au cas par cas. Elle a ainsi pu considérer qu'un réseau de fran-

chises pouvait constituer un « groupe » au sens de l'obligation de reclassement ⁽²⁸⁾.

RÉSEAUX DE FRANCHISES ET NOTION DE GROUPE DE PERMUTABILITÉ

Sans énoncer de principe général, la jurisprudence adopte une méthode pragmatique. Elle analyse en premier lieu les termes du contrat de franchise pour y trouver des indices permettant de caractériser une permutabilité du personnel ou non. En second lieu, elle étudie les modalités pratiques d'exécution pour déterminer si les flux de personnel entre entreprises ont lieu ou sont susceptibles de se produire.

Dans un arrêt du 24 mai 2012, constatant que le contrat de franchise révélait que l'objet du réseau de franchisés se rapportait exclusivement à l'utilisation de la marque, la fourniture d'une assistance en matière de gestion technique, financière et comptable et de la prise de participation dans d'autres entreprises, la Cour d'appel de Toulouse a constaté que l'employeur n'avait pas méconnu son obligation de reclassement en l'absence d'indices permettant de caractériser une permutabilité du personnel. ⁽²⁹⁾

S'agissant d'un groupe intégrant trois fonds d'investissement, une entreprise ayant pour activité la fabrication de sièges, une autre exerçant dans le même secteur d'activité ainsi que trois sociétés financières, la Cour de cassation a considéré que la permutation de tout ou partie du personnel entre l'entreprise d'origine et les trois sociétés financières n'était pas possible. Ces dernières n'employaient dans les faits aucun salarié et ne comportaient aucune somme affectée aux salaires, traitements et charges sociales. À l'inverse, elle a admis que la permutation du personnel était possible entre l'entreprise d'origine et la société exerçant dans le même secteur d'activité, tout en constatant que cette dernière ne comportait en l'espèce aucune possibilité de reclassement ⁽³⁰⁾.

Concernant l'adhésion d'une mutuelle de santé à une fédération nationale de mutuelles, la Cour de cassation a récemment considéré qu'il ne s'agissait pas en soi d'un groupe au sens de l'obligation de reclassement. Il est nécessaire de démontrer que les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des

⁽²²⁾ C. trav., art. L. 1233-45-1.

⁽²³⁾ CA Rennes, 9^e ch. soc., 7 janv. 2015, n° 14/01441.

⁽²⁴⁾ Principe énoncé pour la première fois dans l'arrêt Vidéo-color, Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690, récemment repris par Cass. soc., 17 mars 2015, n° 13-26.698.

⁽²⁵⁾ C. trav., art. L. 2331-1.

⁽²⁶⁾ CA Riom, 3 févr. 2015, n° 12/02770 ; CA Pau, ch. soc., 4 juin 2015, n° 13/00341 ; CA Bourges, ch. soc., 16 oct. 2015, n° 14/01433.

⁽²⁷⁾ Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 14-13.530.

⁽²⁸⁾ Cass. soc., 10 déc. 2014, n° 13-18.679.

⁽²⁹⁾ CA Toulouse, 24 mai 2012, n° 11/00681.

⁽³⁰⁾ Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15.474.



différentes mutualités adhérentes de la Fédération leur permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ⁽³¹⁾.

La Cour d'appel de Metz est allée encore plus loin en décidant que la notion de groupe servant de cadre à l'obligation de reclassement pouvait s'entendre de sociétés entretenant des relations de partenariat, sous réserve que la permutation du personnel soit possible entre elle, ce qui suppose qu'elles offrent la possibilité d'exercer en leur sein des fonctions comparables ⁽³²⁾.

La notion de groupe au sens de l'obligation de reclassement interne apparaît donc à géométrie variable.

Seule constante dans ce domaine, la charge de la preuve des possibilités de permutation de personnel qui est de la responsabilité exclusive de l'employeur ⁽³³⁾. Ainsi, dans un groupe comprenant 118 entreprises, une entreprise devait justifier le périmètre de reclassement choisi au regard de la permutableté du personnel entre les différentes sociétés du groupe. L'employeur qui affirmait avoir sollicité de nombreuses sociétés en produisant les réponses négatives qui lui ont été apportées, sans préciser le nombre d'entreprises constituant le groupe ni le nombre de salariés qu'il comprenait, ne justifiait pas le périmètre de reclassement choisi ⁽³⁴⁾.

Unité économique et sociale (UES)

La circulaire de l'Administration n° 2002/1 du 5 mai 2002 énonce que l'obligation de reclassement définie par l'article L. 1233-4 du Code du travail doit également s'appliquer dans le périmètre de l'UES à laquelle appartient l'entreprise ⁽³⁵⁾.

L'UES impliquant par définition une identité ou une complémentarité des activités ainsi qu'une communauté de travail, son existence est susceptible de permettre la « permutation du personnel ». L'employeur devra donc rechercher, le cas échéant, les possibilités de reclassement interne dans le périmètre de l'UES lorsque celle-ci permet une « permutableté du personnel » ⁽³⁶⁾.

(31) Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 13-23.573.

(32) CA Metz, ch. soc., 11 mars 2015, n° 13/03155.

(33) CA Toulouse, 4^e ch. sect. 2, 12 juin 2015, n° 14/06018.

(34) Ibid.

(35) Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002/1, 5 mai 2002, relative à la mise en œuvre des articles 93 à 123 de la loi de modernisation sociale (volet licenciement pour motif économique).

(36) CA Nancy, ch. soc., 7 mai 2015, n° 12/02584 ; CA Aix-en-Provence, 9^e ch. B, 15 mai 2015, n° 12/23701, ch. soc.,

Groupes de dimension internationale

Développé à l'origine par la jurisprudence, le reclassement interne à l'étranger reposait sur le principe selon lequel les recherches de postes devaient être engagées à l'intérieur du groupe, même si certaines entreprises sont situées à l'étranger, dès l'instant que la législation applicable localement n'empêchait pas l'emploi de salariés étrangers ⁽³⁷⁾.

Cette règle prétorienne présentait l'inconvénient majeur de permettre les propositions de postes de reclassement dans les filiales situées à l'étranger, à des conditions de rémunération largement inférieures à celles proposées dans le pays d'origine.

En réaction, le législateur est intervenu en 2010 afin de « garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement » ⁽³⁸⁾. Le salarié devait ainsi avant toute chose donner son accord sur le principe d'un reclassement à l'étranger par l'intermédiaire d'un « questionnaire mobilité » transmis par l'employeur, pour lui demander s'il acceptait de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national et sous quelles restrictions en termes d'emploi, de rémunération et de localisation.

La très récente loi Macron du 6 août 2015 poursuit cette évolution. Aux termes de l'article L. 1233-4 du Code du travail, « lorsque l'entreprise ou le groupe dont elle fait partie comporte des établissements en dehors du territoire national, le salarié concerné par le licenciement économique doit demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement dans ces établissements ».

Après que les partenaires sociaux ont été consultés le 16 octobre 2015, le décret relatif au reclassement interne à l'étranger vient d'être publié ⁽³⁹⁾. Il précise les conditions d'information du salarié sur la possibilité de recevoir de telles offres, les modalités de réponse à lui apporter, ainsi que les précisions que doit contenir le PSE en matière de reclassement interne à l'étranger.

En pratique, l'employeur doit informer individuellement le salarié de sa possibilité de demander, par

22 mai 2015, n° 13/03417.

(37) Cass. soc., 7 oct. 1998, n° 96-42.812.

(38) L. n° 2010-499, 18 mai 2010, JO 19 mai.

(39) D. n° 2015-1638, 10 déc. 2015, relatif à la procédure de reclassement interne hors du territoire national en cas de licenciements pour motif économique.



lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine, à pouvoir bénéficier d'offres de reclassement à l'étranger.

À compter de la réception de cette information, le salarié dispose de sept jours ouvrables pour formuler par écrit sa demande de recevoir de telles offres. Il y précise, le cas échéant, les restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation, ainsi que toute autre information de nature à favoriser son reclassement ⁽⁴⁰⁾.

Après avoir effectué des recherches de reclassement hors du territoire national, l'employeur adresse à l'intéressé des offres écrites et précises correspondant à sa demande (ou l'informe de l'absence d'offres correspondant à sa demande), en indiquant le délai de réflexion (qui ne peut être inférieur à huit jours francs, sauf lorsque l'entreprise fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire) dont il dispose pour accepter ou refuser ces offres. L'absence de réponse à l'employeur à l'issue du délai imparti vaut refus du salarié ⁽⁴¹⁾.

Selon le décret, reprenant à son compte la position de la Cour de cassation, une offre est précise dès lors qu'elle indique au moins le nom de l'employeur, la localisation et l'intitulé du poste, la rémunération, la nature du contrat de travail et la langue de travail.

Si en apparence l'initiative du reclassement à l'étranger proviendra désormais du salarié, l'employeur demeurera toujours en pratique l'instigateur de cette possibilité, comme c'était le cas auparavant.

Remarque

Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique de dix salariés ou plus dans une même période de 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés, l'accord collectif ou le document unilatéral fixant le contenu du PSE reprend l'ensemble de ces informations.

Extension par voie conventionnelle

Depuis quelques années, la Cour de Cassation donne plein effet aux stipulations conventionnelles

qui étendent l'obligation de reclassement préalable au licenciement.

Application d'une convention collective nationale de branche (CCN)

Certaines conventions collectives de branche mettent à la charge de l'employeur des obligations relatives à la saisine de la commission paritaire locale de l'emploi lorsque des licenciements collectifs sont prononcés.

Ainsi, dans la métallurgie, la CCN impose à l'employeur qui envisage un licenciement collectif d'ordre économique de rechercher les possibilités de reclassement à l'extérieur de l'entreprise, en faisant appel à la commission territoriale de l'emploi. La méconnaissance de ces dispositions conventionnelles étendant le périmètre de reclassement préalable au licenciement constitue un manquement à l'obligation de reclassement et prive le licenciement de cause réelle et sérieuse ⁽⁴²⁾.

Dans le même sens, la CCN du textile renvoie dans son article 54 aux dispositions prévues par l'ANI du 10 février 1969 sur la saisine de la commission paritaire de branche. Dans son article 54-6, elle précise que les organisations patronales locales prendront les dispositions nécessaires pour faciliter le reclassement dans d'autres entreprises. C'est pourquoi la Cour de cassation a estimé qu'une entreprise soumise à cette CCN avait l'obligation conventionnelle de saisir la commission paritaire, sauf à rendre le licenciement prononcé sans cause réelle et sérieuse ⁽⁴³⁾.

L'article 14 de la CCN du caoutchouc prévoit, lui, que lorsque l'entreprise ne peut pas fournir un poste de reclassement équivalent au précédent et en rapport avec les aptitudes du salarié menacé de congédiement, elle s'adresse à son organisation professionnelle qui s'efforce à son tour de reclasser, dans le cadre local ou régional, l'intéressé. Faute de respecter cette obligation conventionnelle, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ⁽⁴⁴⁾.

À l'inverse, dans la branche des textiles naturels, l'accord instituant une commission paritaire de l'emploi

⁽⁴⁰⁾ C. trav., art. D. 1233-2-1, II, nouveau.

⁽⁴¹⁾ C. trav., art. D. 1233-21, III, nouveau.

⁽⁴²⁾ CE 4^e et 5^e sous-sect., 4 déc. 2013, n° 362142 ; CAA Douai, 3^e ch., 31 déc. 2013, n° 12DA01857 ; Cass. soc., 28 mai 2008, n° 06-46.009.

⁽⁴³⁾ Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-15.940.

⁽⁴⁴⁾ CA Dijon, 20 mars 2014, n° 13/00059.



n'étant pas étendu, la saisine de cette commission ne s'impose pas à un employeur non syndiqué ⁽⁴⁵⁾.

Dans un arrêt en date du 22 octobre 2014, la Cour de cassation a estimé qu'il ne pouvait y avoir manquement à l'obligation de reclassement pour défaut de saisine de la commission paritaire de l'emploi, lorsque celle-ci n'existe pas ⁽⁴⁶⁾.

Encore plus récemment, dans une décision en date du 17 septembre 2015, le Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social a invalidé la décision d'un inspecteur du travail ayant considéré qu'une entreprise appliquant la CCN des maisons à succursales de vente au détail d'habillement aurait dû saisir la commission paritaire de l'emploi, alors que celle-ci ne le prévoyait pas : « *Considérant qu'il ne ressort pas des stipulations de l'avenant no 38 du 11 avril 1995 relatif à la formation professionnelle que l'employeur a l'obligation de saisir la commission paritaire nationale de l'emploi et de la formation professionnelle du commerce de détail des maisons à succursales de l'habillement [...] que, dans ces conditions, la société X doit être regardée comme ayant satisfait à son obligation de recherche de reclassement* » ⁽⁴⁷⁾.

La maîtrise du tissu conventionnel applicable à l'entreprise est donc incontournable.

Signature d'un protocole avec un syndicat et/ou des salariés

Dans une espèce, l'employeur avait signé un protocole d'accord avec six salariés concernés par les licenciements et une organisation syndicale, dans le but de mettre en place un reclassement externe préalable. La Haute Cour considère que « *l'obligation de proposer trois offres valables d'emplois à chaque salarié engageait l'employeur, peu important qu'il ait sollicité le concours d'un organisme extérieur, et, d'autre part, [...] le non-respect de cet engagement qui étendait le périmètre de reclassement constituait un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement et privait celui-ci de cause réelle et sérieuse* » ⁽⁴⁸⁾.

La morale ici est simple : attention aux engagements pris, la Cour de cassation n'hésitant pas à appliquer

à la lettre les stipulations conventionnelles, allant jusqu'à brouiller la *summa divisio* entre reclassement interne et externe.

Exigence d'une recherche sérieuse

La demande de reclassement dans l'entreprise d'origine ou les sociétés susceptibles de permettre la permutation du personnel doit comporter « *le nom des salariés, leur classification et la nature de leur emploi* ». L'employeur ne peut pas se contenter d'adresser aux autres sociétés du groupe des lettres ne contenant aucune indication relative à la formation, à l'expérience et à la qualification du salarié ⁽⁴⁹⁾.

Dans un arrêt du 15 avril 2015, la Cour de cassation a considéré comme ayant satisfait à son obligation de reclassement l'employeur qui a « *effectué des recherches de reclassement interne et d'identification des postes pouvant correspondre aux qualifications du salarié sous forme de nombreux échanges de courriers électroniques entre la directrice des ressources humaines et ses correspondants au sein du groupe, que ces recherches sont établies par les très nombreux courriers versés aux débats et que l'employeur justifie de l'impossibilité de reclasser le salarié au moyen de la liste des recrutements effectués dans le groupe de février à septembre 2009, qui concernent principalement des postes en usine situés en Asie* » ⁽⁵⁰⁾.

À l'inverse, l'employeur qui se borne à produire des courriels, postérieurs au licenciement, émanant des filiales étrangères, expliquant pourquoi ils ne peuvent pas embaucher le salarié, ne démontre pas avoir fait des recherches sérieuses et loyales de reclassement ⁽⁵¹⁾.

La Cour de cassation estime toutefois, de manière constante, que l'employeur n'a pas à informer par écrit le salarié, et, *a fortiori*, dans la lettre de licenciement, des diligences accomplies pour tenter, vainement, de le reclasser ⁽⁵²⁾.

Intellectuellement, l'obligation de reclassement est rattachée à la responsabilité sociale de l'entreprise : il faut montrer « patte blanche ». Les sociétés susceptibles de pourvoir à un emploi de reclassement devront être sollicitées intelligemment et relan-

⁽⁴⁵⁾ Cass. soc., 27 mai 2015, n° 13-26.968.

⁽⁴⁶⁾ Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-20.403.

⁽⁴⁷⁾ DGT, 17 sept. 2015, n° de dossier 150384.

⁽⁴⁸⁾ Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-13.439.

⁽⁴⁹⁾ Cass. soc., 8 déc. 2010, n° 09-68.483.

⁽⁵⁰⁾ Cass. soc., 15 avr. 2015, n° 13-18.849.

⁽⁵¹⁾ Cass. soc., 12 mars 2014, n° 12-22.901.

⁽⁵²⁾ CA Paris., Pôle 6, ch. 9, 9 mai 2012, n° 10/04619.



cées si besoin. Il faudra impérativement conserver l'ensemble des courriers/courriels de demande de reclassement adressés aux sociétés sollicitées, leurs réponses, les éventuelles relances, tout comme les propositions de postes et échanges avec les salariés.

Détails de l'offre à proposer

Poste à compétences équivalentes

Le reclassement interne du salarié doit s'effectuer 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 de l'intéressé, le reclassement s'effectue sur un emploi de catégorie inférieure ⁽⁵³⁾.

L'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi en leur offrant si besoin une formation complémentaire.

Il n'est toutefois pas tenu d'assurer la formation initiale qui leur ferait défaut ⁽⁵⁴⁾. Par formation initiale, il faut entendre celle qui vise l'acquisition de compétences par une personne n'ayant jamais exercé la profession pour laquelle elle désire se préparer, sanctionnée par un diplôme de l'ordre secondaire ou universitaire. Il n'est pas question d'assurer la formation complète du salarié, mais seulement un complément.

Dans un arrêt du 20 janvier 2015, la Cour de cassation a pu décider qu'une société avait satisfait à son obligation de reclassement en ne proposant pas à une salariée, directrice administrative, un poste d'attachée commerciale nécessitant une formation totalement différente de la sienne ⁽⁵⁵⁾.

Dans le même sens, la Haute Cour a approuvé une cour d'appel ⁽⁵⁶⁾ qui avait considéré que le reclassement du salarié, chef de publicité pour les magazines « papier », au poste de chef de publicité « web » dépassait le niveau de l'obligation de formation et d'adaptation qui incombe à l'employeur, de sorte que le défaut de proposition à l'intéressé du poste en question, ensuite pourvu, ne s'analysait pas en un manquement à l'obligation de reclassement. La chambre sociale valide l'appréciation de la Cour d'appel qui se fondait ici seulement sur le support de l'activité professionnelle pour décider que la qua-

lification requise pour le poste dépassait l'obligation d'adaptation incombant à l'employeur dans le cadre du reclassement.

Forme et contenu

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article L. 1233-4 du Code du travail, « les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises ».

La jurisprudence rappelle en permanence que les offres de reclassement doivent être suffisamment élaborées et individualisées pour constituer des offres valables au sens de l'article L. 1233-4 susvisé.

L'appréciation se fait au cas par cas, l'étude de la jurisprudence nous permettant toutefois d'en tracer les lignes directrices.

Offre écrite

La proposition de reclassement interne doit en tout état de cause être écrite ⁽⁵⁷⁾, cette forme constituant « le seul mode de preuve admissible » pour assurer l'effectivité du droit de reclassement et la certitude de la réalité des offres, selon un communiqué de la Cour de cassation ⁽⁵⁸⁾.

Offre précise et concrète

L'offre de reclassement doit comprendre la mention du salaire précis, et non une référence à la rémunération sous forme de fourchette ne lui permettant pas de se prononcer en toute connaissance de cause ⁽⁵⁹⁾. Elle doit également contenir la localisation, la définition précise du poste, les compétences qu'il requiert et la formation devant être envisagée ⁽⁶⁰⁾.

Au-delà de ces mentions devant être prévues *a minima* ⁽⁶¹⁾, la jurisprudence impose dans certains cas la mention de la qualification exigée par le poste, voire la classification ⁽⁶²⁾.

Il convient ainsi d'être particulièrement vigilant lors de l'élaboration des offres de reclassement, et de privilégier la description la plus exhaustive possible du poste (contenant à tout le moins l'ensemble des informations précitées). Le caractère « précis » au

(53) C. trav., art. L. 1233-4, al. 2.

(54) Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-13.876 ; Cass. soc., 27 mai 2015, n° 14-10.766.

(55) Cass. soc., 20 janv. 2015, n° 13-25.613.

(56) Cass. soc., 17 mars 2015, n° 13-26.698.

(57) Cass. soc., 31 mars 2010, n° 08-70.251.

(58) Communiqué sur l'arrêt de la Cour de cassation du 20 septembre 2006, n° 04-45.703.

(59) CA Caen, 3 juill. 2015, n° 12/03191.

(60) CA Rennes, 9^e ch., 7 janv. 2015, n° 14/01441.

(61) CA Rennes 9^e ch. de séc. soc., 7 janv. 2015, n° 14/01441.

(62) CA Nancy, ch. soc., 7 oct. 2015, n° 14/01074.

sens de l'article L. 1233-4 du Code du travail est apprécié de manière très extensive par la Cour de Cassation, en fonction des faits.

Offre personnalisée

L'employeur doit notifier individuellement l'offre de reclassement à chaque salarié concerné. Ce principe s'oppose aux offres de caractère général, faites par voie de note de service ou d'affichage notamment, mais n'interdit pas à l'entreprise de proposer le même poste à plusieurs salariés concernés par le licenciement économique.

Ainsi, l'employeur ne répond pas à l'exigence de personnalisation des offres de reclassement en se contentant d'annoncer l'existence de solutions de reclassement dans d'autres sociétés du groupe et en se bornant à inviter les intéressés à venir consulter la liste de ces emplois ⁽⁶³⁾.

Dans un arrêt du 18 septembre 2014, la Cour d'appel de Versailles a également rappelé qu'une « bourse des emplois » accessible en ligne aux salariés via un outil informatique « *ne peut constituer une liste de postes offerts au reclassement, ceux-ci devant être clairement définis, dédiés uniquement aux salariés dont les postes seront supprimés et comporter des indications précises et claires, de façon à en appréhender le caractère sérieux* ». La Cour d'appel considère en ce sens que la liste des emplois étant en « *évolution constante, au fil des recrutements* », n'est pas sérieusement exploitable compte tenu de son caractère évolutif, et ne peut par conséquent constituer une liste de postes offerts au reclassement ⁽⁶⁴⁾.

Dans le cas particulier du plan de sauvegarde de l'emploi, si d'autres possibilités que celles prévues au plan existent, elles doivent être explorées. Ainsi, l'employeur ne peut pas se contenter de faire état d'une liste de postes vacants contenus dans le PSE sans faire au salarié aucune autre proposition de reclassement ni prévoir son adaptation à l'un des emplois disponibles ⁽⁶⁵⁾.

Proposer un même poste à plusieurs salariés dès lors qu'il est adapté à la situation de chacun n'est pas interdit ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶³⁾ Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-42.736.

⁽⁶⁴⁾ CA Versailles, 18 nov. 2014, n° 14/01105.

⁽⁶⁵⁾ CA Douai, ch. prud'h., 31 janv. 2014, n° 12/02372 préc. ; CA Riom, 4^e ch. civ. 18 nov. 2014, n° 12/01514 précité.

⁽⁶⁶⁾ Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-42.736 ; CA Riom, ch. civ. 4, 18 nov. 2014, n° 12/01515.

En pratique du reste, lorsqu'un poste est susceptible d'être proposé à des salariés placés dans des situations comparables, l'employeur n'a pas simplement la faculté de les proposer : il en a en réalité l'obligation. Dans ce cas de figure, lorsque plusieurs salariés se voient proposer un même poste et l'acceptent, l'important est de pouvoir objectiver le choix du salarié retenu et de le justifier en démontrant que la personne visée a bien le profil le plus adapté.

Tout est affaire d'espèce. Plus l'offre sera adaptée à la situation individuelle du salarié, plus l'employeur limitera le risque de condamnation sur le fondement d'un manquement à l'obligation de reclassement interne préalable.

Offre ferme

La jurisprudence a précisé que l'offre de reclassement devait être ferme et garantir le reclassement effectif du salarié dans l'entreprise ou le groupe.

Dans un arrêt du 28 janvier 2015, la Cour de cassation a considéré que cette condition n'était pas remplie s'agissant d'une offre de reclassement conditionnant le recrutement du salarié visé par le licenciement à sa validation par le responsable recrutement et le manager ⁽⁶⁷⁾.

Or, si l'employeur est en droit de proposer un même poste à plusieurs salariés dès lors qu'il est adapté à la situation de chacun, il n'existe, au moment de la proposition, aucune garantie que la candidature du salarié concerné soit retenue ⁽⁶⁸⁾. L'offre proposée à plusieurs salariés n'est donc pas ferme puisqu'elle est conditionnée au choix du salarié retenu par l'employeur.

Pour pallier à cette difficulté, la Cour d'appel d'Amiens a jugé que les offres de reclassement devaient être « *des propositions fermes d'emploi avec garantie ou droit prioritaire d'attribution en cas d'acceptation et non de simples invitations à se porter candidat pour un ou plusieurs postes déterminés qui, après sélection, pouvaient ou non leur être attribués ou déboucher sur une proposition de contrat de travail* » ⁽⁶⁹⁾.

Offre sérieuse

L'offre de reclassement doit être sérieuse, c'est-à-dire exclure toute proposition indigne d'être acceptée.

⁽⁶⁷⁾ Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-23.440.

⁽⁶⁸⁾ Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-42.736, préc. ; CA Riom, ch. civ. n° 4, 18 nov. 2014, n° 12/01515 précité.

⁽⁶⁹⁾ CA Amiens, 30 sept. 2014, n° 13/05680.



Elle est considérée comme sérieuse si elle porte sur un poste disponible dans l'entreprise répondant aux exigences légales et jurisprudentielles, y compris lorsque ce poste est disponible temporairement. En effet, confirmant sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 5 mars 2014, jugé que l'employeur avait la possibilité de proposer un poste de reclassement pour le remplacement d'une salariée en congé de maternité ⁽⁷⁰⁾.

À l'inverse, n'est pas sérieuse l'offre de l'employeur qui propose au salarié directeur industriel, exerçant ses fonctions au siège social de la société à Saint-Etienne et percevant un salaire de 6 200 euros, des postes de responsable commercial, statut VRP, avec une rémunération de base de 1 900 euros ⁽⁷¹⁾. Si l'employeur a l'obligation de proposer tous les postes disponibles pouvant correspondre à la qualification du salarié, y compris de catégorie inférieure, l'offre assortie d'une baisse de rémunération de plus de 4 000 euros par mois apparaît indiscutablement peu sérieuse, voire inacceptable. Cette rigueur jurisprudentielle doit toutefois être tempérée dans la mesure où elle semble liée aux circonstances de l'espèce.

La Cour de cassation a en effet constaté que les courriers de demande de reclassement adressés aux autres sociétés du groupe étaient trop imprécis pour permettre aux sociétés sollicitées d'identifier des postes adaptés au profil du salarié.

On peut penser que sa position aurait pu être différente si l'employeur avait pu prouver que le contenu de la demande de reclassement attestait d'une recherche réelle auprès des autres sociétés du groupe. Dans l'hypothèse où il existe très peu de postes de reclassement, le chef d'entreprise qui parvient à justifier d'une recherche sérieuse et loyale à l'issue de laquelle il n'a pas d'autre choix que de proposer des postes assortis d'une importante baisse de rémunération, ne devrait donc pas être condamné.

Ce n'est pas le cas lorsqu'il apparaît que la seule offre de reclassement proposée au salarié impliquant une importante baisse de rémunération a été formulée le jour de l'entretien préalable, l'employeur étant par ailleurs incapable de démontrer l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de rechercher et de proposer d'autres postes de catégories égales ou inférieures ⁽⁷²⁾.

(70) Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-24456.

(71) Cass. soc., 4 févr. 2014, n° 12-14.782.

(72) Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-21.073.

PRINCIPALES MESURES INCITATIVES AU RECLASSEMENT INTERNE

Les contours de l'obligation de reclassement désormais plus clairs, réussir le reclassement interne des salariés suppose de le favoriser. Plus les salariés seront accompagnés, plus ils seront tentés d'accepter l'offre proposée.

En pratique, les obstacles à un reclassement interne efficace résident non pas dans le bien-fondé des objectifs poursuivis, mais dans les difficultés de mise en œuvre de l'obligation.

L'enquête nationale sur le reclassement menée en 2013 a notamment souligné la faible mobilité professionnelle et géographique des salariés, souvent réticents à l'idée de changer de vie dans le cadre du reclassement.

Par ailleurs, les salariés visés par un licenciement n'ont pas toujours toutes les compétences requises pour les postes proposés.

L'effort d'efficacité passe donc par la mise en place de mesures « incitatives » destinées à susciter ou faciliter le reclassement interne préalable au licenciement ⁽⁷³⁾.

Mesures d'accompagnement vers le nouveau poste

Certaines entreprises mettent en place des « périodes de découverte » permettant au salarié d'observer les implications concrètes du poste proposé.

Le salarié rencontre l'équipe qu'il intégrera, sa nouvelle hiérarchie, les nouveaux locaux afin de pouvoir faire son choix en toute connaissance de cause.

Cette mesure pourra entraîner des frais de déplacement, d'hébergement et se déroulera sur le temps de travail du collaborateur.

Indépendamment d'une période d'adaptation ou parallèlement, l'employeur pourra également prévoir un délai de réflexion pour que le salarié prenne sa décision.

(73) La mise en place de mesures tendant à inciter les salariés au reclassement est obligatoire lorsqu'un PSE est prévu dans l'entreprise, l'administration exerçant sur elles un contrôle approfondi et minutieux. À titre d'exemple, voir CAA Nancy, 23 juin 2014, n° 14NC00528.



Si ces mesures sont susceptibles d'entraîner des coûts pour l'entreprise, elles ont indéniablement vocation à favoriser le reclassement interne du salarié : ce dernier sera davantage enclin à accepter un poste au sein duquel il aura l'occasion de se projeter lors de la visite, après un délai raisonnable de réflexion.

Aides à la mobilité fonctionnelle

Formation d'adaptation

La formation d'adaptation est associée à l'obligation générale de reclassement ⁽⁷⁴⁾. L'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi en leur assurant si besoin une formation complémentaire.

Un programme individualisé peut être envisagé, permettant l'adaptation du salarié à son poste, ou même l'acquisition de nouvelles compétences pour faciliter la prise du nouveau poste. Comme nous l'avons vu, il s'agit d'adapter et non pas de combler un déficit en formation initiale.

L'employeur a néanmoins tout intérêt à proposer la formation la plus « qualifiante » qui soit, et des actions permettant une VAE (validation des acquis de l'expérience). La perspective pour le salarié d'une amélioration de sa qualification professionnelle et d'une montée en compétence étant susceptible d'être particulièrement attractive.

Tutorat

Les entreprises peuvent proposer de mettre en place des actions de « tutorat » visant l'accompagnement approfondi du salarié vers son nouveau poste.

Les salariés concernés se voient attribuer un tuteur qui aura vocation à les guider après la prise de poste.

Intéressante en termes d'accompagnement, cette mesure peut néanmoins présenter des difficultés en termes d'organisation. Elle requiert une disponibilité importante du tuteur nommé, et parfois même une formation préalable pour l'exercice efficace de sa tâche.

Incitations financières

Les entreprises peuvent prévoir un maintien du salaire de base et de la qualification du salarié lorsque

le reclassement est effectué sur un poste de catégorie inférieure.

Le salaire antérieur peut par exemple être maintenu pendant une période déterminée, de façon plus ou moins longue en fonction de l'ancienneté de l'intéressé.

En complément, certaines entreprises prévoient le versement d'une indemnité destinée à compenser temporairement la baisse de salaire, à l'issue de la période de maintien de la rémunération. Par exemple, une indemnité temporaire dégressive égale à un pourcentage de la rémunération antérieure peut être versée sur une période définie (75 % pour les deux premiers mois suivant la fin de la période du maintien de rémunération, 60 % pour le troisième et quatrième mois, 50 % pour le cinquième et sixième mois...).

Enfin, il est possible de prévoir une prime incitative à la mobilité fonctionnelle.

Aides à la mobilité géographique

Face à une extension constante du périmètre de l'obligation de reclassement interne, l'enjeu de la mobilité des salariés dans ce cadre est primordial.

Les contraintes inhérentes à la mobilité constituent pourtant un obstacle important pour les salariés, qu'un certain nombre de mesures mises en place par l'entreprise peut contribuer à lever. Quels leviers prévoir pour inciter à la mobilité ?

Aide au déménagement et à la réinstallation

Lorsque les salariés optent pour une offre de reclassement dans le groupe ou à l'étranger impliquant un changement de résidence principale, les entreprises peuvent prendre en charge le déménagement et la réinstallation pour des montants variables et sur présentation de devis.

Une variété de dispositifs peut ainsi être proposée.

Il est possible d'accorder un congé exceptionnel, pris sur le temps de travail, destiné à faciliter leur recherche d'un nouveau logement, sur présentation de fiches de visites d'appartement par exemple.

L'employeur peut également prendre en charge les frais d'agence, de notaire afférents à la location ou l'acquisition d'un nouveau bien, ou encore le bénéfice d'un prêt immobilier dans des conditions préférentielles négociées avec certaines banques.

(74) C. trav., art. L. 1233-4 ; C. trav., art. L. 6321-1.



Lorsque le salarié opte pour un logement locatif impliquant le versement d'un double loyer pendant une certaine durée, certaines entreprises accordent une indemnité de double résidence limitée à une durée maximum ⁽⁷⁵⁾.

Dans le même sens, il est possible de prendre en compte la différence entre l'ancien le nouveau loyer en choisissant de prendre en charge la différence entre l'ancien et le nouveau loyer pendant une certaine durée et pour une somme plafonnée par exemple.

Une aide au reclassement du conjoint peut enfin, par ailleurs, être prévue, lorsque le changement de résidence se traduit par la perte de son emploi.

Incitations financières

La liste non exhaustive des mesures précitées vise à compenser autant que possible les conséquences d'un reclassement interne impliquant une mobilité.

Constatant qu'il est très difficile de faire accepter aux salariés une mobilité, certaines entreprises choi-

sisent d'accorder en plus diverses primes en complément de la seule prise en charge des frais.

On peut ainsi prévoir des primes de mobilité aux salariés qui accepteraient un reclassement interne impliquant une mobilité géographique, des primes de déménagement globales et forfaitaires ou encore des primes d'installation appelées « primes de rideau ».



La problématique du reclassement interne demeure complexe, et chaque étape comporte pour l'employeur de nombreux pièges qu'il n'est pas aisé de déjouer. C'est sans doute la raison pour laquelle l'obligation de reclassement est désormais l'axe privilégié de contestation des licenciements pour motif économique, loin devant la contestation de la réalité du motif économique.

Face aux difficultés identifiées, une meilleure compréhension des principes à respecter et la mise en œuvre de mesures incitatives au reclassement sont autant d'axes d'amélioration qui permettront peut-être de limiter les risques encourus par l'employeur. ♦

(75) Une durée de trois mois, par exemple.



PSE : mode d'emploi



Isabelle AYACHE-REVAH
Avocat associé



Amanda GALVAN
Avocat à la Cour

Le plan doit prévoir des mesures visant à éviter au maximum les licenciements, à en limiter le nombre ou à faciliter le reclassement du personnel congédié.

La loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi a procédé à une profonde refonte de la procédure de licenciement collectif applicable aux entreprises tenues de mettre en place un PSE, s'agissant en particulier des modalités de consultation des représentants du personnel, du rôle accru de l'administration et du processus d'élaboration du PSE.

Au lendemain de l'entrée en vigueur des lois *Rebsamen* et *Macron* ⁽²⁾, et alors que l'actualité jurisprudentielle est particulièrement chargée en la matière, un éclairage – progressif – sur la mise en place du PSE dans le cadre de la procédure de licenciement économique s'impose.

(1) C. trav., art. L. 1233-61.

(2) L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; L. n° 2015-994, 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi.

Lorsqu'une entreprise employant plus de 50 salariés envisage de prononcer au moins 10 licenciements pour motif économique sur une même période de 30 jours, elle est tenue d'établir « un plan de sauvegarde de l'emploi » ⁽¹⁾.
Vade mecum....

CAS DE RECOURS AU PSE

Lorsque la cause des licenciements est économique

Le licenciement est prononcé pour motif économique dès lors qu'il n'est pas inhérent à la personne du salarié

et qu'il est la conséquence soit d'une suppression ou d'une transformation de l'emploi occupé par l'intéressé, soit d'une modification refusée par le salarié d'un élément important de son contrat de travail.

Il est notamment fondé sur des difficultés économiques ou des mutations technologiques ⁽³⁾, mais peut également être justifié lorsqu'une réorganisation est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité ⁽⁴⁾ ou en cas de cessation définitive d'activité ⁽⁵⁾.

(3) C. trav., art. L. 1233-3.

(4) Cass. soc., 13 oct. 2015, n° 14-11.348 ; CA Paris, pôle 6, ch. 7, 21 mai 2015, n° 14/06140.

(5) Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 12-24.624.



Il devra, comme tout licenciement, être justifié par une cause réelle et sérieuse ⁽⁶⁾.

Lorsque dix licenciements ou plus sont envisagés sur une même période de trente jours

Appréciation des seuils des « 10 et 50 »

Outre les entreprises procédant à 10 licenciements ou plus sur une même période de 30 jours, sont également concernées par la mise en place d'un PSE les entreprises ou établissements de 50 salariés et plus ayant procédé pendant trois mois consécutifs à des licenciements économiques de plus de 10 salariés sans atteindre 10 salariés sur une même période de 30 jours, et qui envisagent un nouveau licenciement (même individuel) au cours des trois mois suivants ⁽⁷⁾.

Sont aussi concernées les entreprises d'au moins 50 salariés ayant licencié plus de 18 salariés pour motif économique au cours d'une année civile sans avoir été tenues de mettre en place un PSE, et qui envisagent de prononcer un nouveau licenciement économique au cours des trois mois suivant la fin de cette année civile ⁽⁸⁾.

Il s'agit de là de contrer la volonté frauduleuse des entreprises de s'affranchir de ces règles en étalant les licenciements dans le temps, afin d'éviter la mise en place d'un PSE jugé trop onéreux ou préjudiciable à l'image de l'entreprise ⁽⁹⁾.

Un PSE doit également être mis en place lorsqu'au moins 10 salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail pour une cause économique ⁽¹⁰⁾ et que leur licenciement est envisagé ⁽¹¹⁾. À ce titre, depuis la loi « Borloo » du 18 janvier 2005 ⁽¹²⁾, c'est le refus de la modification

du contrat de travail par 10 salariés ou plus qui déclenche la mise en œuvre d'un PSE, et non plus la seule proposition de modification du contrat à plus de 10 salariés.

Enfin, dans l'appréciation du seuil des 10 « *licenciements pour motif économique* », doivent également être prises en compte les ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique, intervenues dans un contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et s'inscrivant dans un projet global et concerté de réduction des effectifs ⁽¹³⁾.

Décompte de l'effectif et niveau d'appréciation des seuils

Les seuils des « 10 et 50 » pour la mise en place d'un PSE s'apprécie à la date d'engagement de la procédure de licenciement ⁽¹⁴⁾, et non au stade du simple projet ⁽¹⁵⁾.

En principe, l'atteinte des seuils s'apprécie au niveau de l'entreprise, et non du groupe ⁽¹⁶⁾. Toutefois, les conditions d'effectif rendant obligatoire l'établissement d'un PSE s'apprécie au niveau de l'unité économique et sociale (UES) lorsque la décision de licencier est prise par la direction commune à ce niveau ⁽¹⁷⁾.

Par ailleurs, lorsque deux entreprises ont la qualité de co-employeurs, elles sont chacune tenues de toutes les obligations de l'employeur à l'égard des deux sociétés. Il en résulte que le nombre de licenciements prononcés pour la mise en place d'un PSE s'apprécie au regard du nombre cumulé de licenciements prononcés par les deux sociétés co-employeurs ⁽¹⁸⁾.

PROCÉDURE D'ÉLABORATION

Lorsqu'une entreprise est tenue d'établir un PSE, elle dispose désormais de deux options pour y parvenir : elle peut conclure un accord collectif majoritaire soumis à la validation de l'administration, ou établir un document unilatéral qui devra être homologué par la Direccte.

(6) Pour une analyse précise de la cause économique du licenciement, voir au présent numéro « *Le motif économique dans tous ses états* ».

(7) C. trav., art. L. 1233-26.

(8) C. trav., art. L. 1233-26.

(9) CA Douai, ch. prud'h., 29 mai 2015, n° 14/00434 ; CA Versailles, 6^e ch., 14 janv. 2014, n° 13/00662 ; CA Chambéry, ch. soc., 24 avr. 2014, n° 13/01600 ; CA Paris, Pôle 6, ch. 7, 18 déc. 2014, n° 14/00236.

(10) La proposition de modification doit porter sur un élément essentiel du contrat pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 du Code du travail.

(11) CA Paris, Pôle 6, ch. 4, 18 nov. 2014, n° 12/09185.

(12) L. n° 2005-32, 18 janv. 2005, de programmation pour la cohésion sociale.

(13) CA Angers, ch. soc., 5 févr. 2013, n° 11/00997.

(14) CA Toulouse, 4^e ch., sect. 1, 18 mai 2015, n° 13/02830.

(15) CA Aix-en-provence, 9^e ch. B, 9 oct. 2015, n° 12-23361.

(16) CA Paris, pôle 6, ch. 6, 7 oct. 2015, n° 14/09719.

(17) CA Paris, pôle 6, ch. 7, 18 déc. 2014, n° 14/00236.

(18) CA Toulouse, 4^e ch., sect. 1, 18 mai 2015, n° 13/02830.



Le législateur comme le ministère encouragent vivement les entreprises à s'engager dans la voie de la négociation collective ⁽¹⁹⁾. Néanmoins, l'administration a précisé que l'employeur était tout à fait « libre de choisir d'ouvrir ou non une négociation » quand bien même les organisations syndicales représentatives lui demanderaient d'y procéder ⁽²⁰⁾.

Remarque

En pratique, il est conseillé aux entreprises de rechercher avant tout la négociation d'un accord collectif majoritaire avec les partenaires sociaux. D'une part, dans un contexte de grand licenciement économique le dialogue social est toujours à privilégier comme un moyen de réduire les sujets de « discordes ». D'autre part, l'administration opère un contrôle plus restreint sur les accords majoritaires. La procédure en est ainsi facilitée.

Si la voie de la négociation a été initialement choisie, mais que les discussions n'aboutissent pas à un accord, l'entreprise présente alors un document unilatéral, ce document pouvant comprendre les éventuels points d'accord issus de la négociation ⁽²¹⁾.

Il est également possible de mettre en œuvre le projet de licenciement économique collectif dans le cadre d'un accord majoritaire partiel complété par un document unilatéral ⁽²²⁾.

Option 1 : négociation d'un accord collectif majoritaire

L'ouverture des négociations peut intervenir avant la première réunion du comité d'entreprise, parallèlement, ou au cours de la procédure d'information-consultation ⁽²³⁾. L'administration précise à ce titre que « le fait d'engager la négociation avant la première réunion du CE ne peut constituer une entrave au fonctionnement du CE » ⁽²⁴⁾.

(19) Instr. DGEFP n° 2013-10, 26 juin 2013, relative aux orientations pour l'exercice des nouvelles responsabilités des DIRECCTE/DIECCTE dans les procédures de licenciement économique collectif (loi de sécurisation de l'emploi).

(20) DGEFP, Note technique aux Direccte, 19 juill. 2013.

(21) DGEFP, Note technique aux Direccte, 19 juill. 2013, fiche 1.

(22) Instr. DGEFP n° 2013-10, 26 juin 2013, précité.

(23) Instr. DGEFP n° 2013-10, 26 juin 2013 précité ; TA Versailles, 4 juill. 2014, n° 1403072-1403250.

(24) Instr. DGEFP n° 2013-10, 26 juin 2013 précité ; TA Versailles, 4 juill. 2014, n° 1403072-1403250.

En pratique, il est conseillé d'ouvrir les négociations avant de démarrer la procédure d'information-consultation. En effet, c'est la première réunion du comité d'entreprise qui fait démarrer le délai de procédure, de sorte que l'ouverture anticipée des négociations permet de donner plus de temps aux partenaires sociaux sans encadrer les débats dans des délais trop courts.

En réalité, ce choix s'impose d'autant plus que l'accord peut organiser les modalités d'information-consultation du CE. Il convient donc de ne solliciter le CE que dans un second temps.

L'employeur pourra en pratique prévoir une réunion du comité d'entreprise, appelée « R0 », et destinée à informer le CE sur le projet envisagé, sans faire courir le délai de procédure.

Étape 1 : convocation des délégués syndicaux à la réunion de négociation et information simultanée de l'administration

Seuls les délégués syndicaux (DS) des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent négocier les accords collectifs majoritaires intégrant un PSE.

La Direccte est informée sans délai de l'ouverture des négociations ⁽²⁵⁾. En pratique, l'information lui est transmise au plus tard le lendemain de l'ouverture des négociations, dans le cadre de la notification du projet de licenciement économique collectif ⁽²⁶⁾ et simultanément à l'envoi de la convocation des délégués syndicaux. L'information est effectuée en ligne sur un portail dédié ⁽²⁷⁾.

Étape 2 : négociation de l'accord collectif majoritaire

L'accord collectif doit porter *a minima* sur le contenu du PSE. Il peut également porter, à titre facultatif, sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, la pondération des critères d'ordre des licenciements, le calendrier des licenciements.

(25) C. trav., art. L. 1233-24-1.

(26) C. trav., art. L. 1233-46 ; Instr. DGEFP/DGT n° 2013/13, 19 juill. 2013, fiche n° 1.

(27) D. n° 2013-554, 27 juin 2013, relatif à la procédure de licenciement collectif pour motif économique. L'entreprise doit créer un compte utilisateur personnel (numéro siren de l'entreprise, coordonnées de la personne responsable des échanges entre la Direccte et l'entreprise) à l'adresse : <http://www.portail-pse.emploi.gouv.fr>.



ments, le nombre de suppressions d'emplois et les catégories professionnelles concernées, et les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Ainsi, l'accord collectif peut être total et prévoir l'ensemble des thèmes listés, ou partiel et ne porter que sur le contenu du PSE. Les autres thèmes devront dans ce cas figurer dans un document unilatéral établi par l'employeur qui devra être homologué par la Direccte.

La validité de l'accord collectif intégrant le PSE est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP, quel que soit le nombre de votants ⁽²⁸⁾.

Enfin, il devra être validé par l'administration pour pouvoir s'appliquer ⁽²⁹⁾.

Étape 3 : convocation du CE à une première réunion

Le CE doit être informé et consulté sur l'opération projetée et ses modalités, en vertu de sa compétence générale en matière de projet de restructuration et de compression d'effectif ⁽³⁰⁾, ainsi que sur le projet de licenciement économique collectif, en vertu de sa compétence spécifique lorsqu'un PSE est élaboré ⁽³¹⁾.

Le délai de procédure se déclenche à partir du moment où l'employeur a procédé à l'information du CE sur ces deux points. Le CE doit être réuni au minimum deux fois, les deux réunions devant être espacées d'au moins 15 jours ⁽³²⁾.

Avant la réunion, les membres du CE doivent être destinataires de tous les renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif, à savoir ⁽³³⁾ :

- la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;
- le nombre de licenciements envisagés ;

- les catégories professionnelles concernées et 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.

L'employeur met également à l'étude les suggestions relatives aux mesures sociales envisagées et les propositions alternatives au projet de restructuration formulées par le CE. Il doit faire à ces propositions une réponse motivée ⁽³⁴⁾.

Les recherches de postes de reclassement interne doivent être engagées dès la première réunion de consultation du comité d'entreprise, dans la mesure où le plan doit comprendre les offres de reclassement. Les postes disponibles seront ensuite mis à jour tout au long de la procédure de licenciement. L'employeur peut toutefois, en cours de procédure d'information-consultation, mettre en œuvre les reclassements internes de manière anticipée, avant que le PSE ne soit finalisé sous réserve d'obtenir l'avis favorable du CE en ce sens ⁽³⁵⁾.

LA NOMINATION D'EXPERTS

Lors de cette première réunion, le CE peut décider de se faire assister d'un expert-comptable rémunéré par l'employeur ⁽³⁶⁾, lequel à son tour peut se faire assister par un expert technique ⁽³⁷⁾. L'expert a 10 jours à compter de sa désignation pour adresser à l'employeur une demande d'informations. Ce dernier a alors 8 jours pour lui répondre. L'expert peut formuler une seconde demande d'informations, sous les mêmes délais. Il doit présenter son rapport au plus tard 15 jours avant l'expiration du délai imparti au CE pour rendre son avis ⁽³⁸⁾.

En outre, le CE a également la possibilité de mandater un expert-comptable afin d'apporter toute analyse utile aux organisations syndicales pour mener la négociation.

⁽²⁸⁾ C. trav., art. L. 1233-24-1.

⁽²⁹⁾ C. trav., art. L. 1233-57-1.

⁽³⁰⁾ C. trav., art. L. 2323-31.

⁽³¹⁾ C. trav., art. L. 1233-30.

⁽³²⁾ C. trav., art. L. 1233-30.

⁽³³⁾ C. trav., art. L. 1233-31.

⁽³⁴⁾ C. trav., art. L. 1233-33.

⁽³⁵⁾ C. trav., art. L. 1233-45-1.

⁽³⁶⁾ C. trav., art. L. 1233-34.

⁽³⁷⁾ C. trav., art. L. 1233-34.

⁽³⁸⁾ C. trav., art. L. 1233-30.



Étape 4 : signature de l'accord collectif majoritaire

Les délégués syndicaux peuvent à ce stade prendre en compte les remarques formulées par le comité d'entreprise sur le projet d'accord collectif. Le comité d'entreprise n'est toutefois pas compétent pour faire des propositions de modifications de l'accord majoritaire lorsqu'il est total ⁽³⁹⁾.

Si les négociations échouent, l'employeur pourra élaborer un document unilatéral, sans qu'un procès-verbal de désaccord ne soit requis ⁽⁴⁰⁾.

Étape 5 : organisation de la deuxième réunion du CE

Le comité d'entreprise doit rendre son avis dans un délai qui dépend du nombre de licenciements envisagés par le projet présenté au cours de la première réunion du CE, même si ce chiffre est amené à évoluer au cours de la procédure d'information-consultation ⁽⁴¹⁾ :

- deux mois lorsque le nombre de licenciements envisagés est inférieur à 100 ;
- trois mois lorsque le nombre de licenciements envisagés est situé entre 100 à 249 ;
- quatre mois à partir de 250 licenciements.

Il s'agit d'un délai maximal : les avis du CE peuvent être rendus plus tôt si la situation le justifie. Mais à l'expiration de ce délai, il est réputé avoir rendu son avis.

Lorsque l'accord majoritaire est total, le CE n'est pas consulté sur le projet de licenciement collectif, à savoir le nombre de suppressions d'emplois, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le PSE. Il n'a à se prononcer que sur l'opération projetée et ses modalités d'application ⁽⁴²⁾.

À l'inverse, lorsque l'accord est partiel, il doit rendre un avis sur chacun des deux volets.

⁽³⁹⁾ Instr. DGEFP/DGT, 19 juill. 2013, précitée.

⁽⁴⁰⁾ Instr. DGEFP/DGT, 19 juill. 2013, précitée.

⁽⁴¹⁾ Le délai peut être augmenté ou diminué par accord de méthode ; voir Instr. DGEFP/DGT, 19 juill. 2013, précitée.

⁽⁴²⁾ Instr. DGEFP/DGT, 19 juill. 2013, précitée.

Étape 6 : transmission de l'accord PSE à l'administration pour validation

Dès le lendemain de la date de la dernière réunion du CE, l'accord relatif au PSE devra être adressé au Direccte par voie dématérialisée, sur le portail dédié pour validation.

L'administration devra notifier sa décision de validation dans un délai de 15 jours ⁽⁴³⁾. Le délai court à compter de la réception par la Direccte du dossier complet de demande de validation.

L'administration opère un contrôle restreint sur l'accord majoritaire intégrant le PSE. Elle se borne à vérifier si les conditions de validité de l'accord collectif sont réunies :

- le caractère majoritaire de l'accord ;
- la conformité de son contenu aux dispositions législatives ;
- la régularité de la procédure d'information-consultation du CE (et, le cas échéant, du CHSCT) ;
- l'existence de mesures visant à éviter les licenciements ou en limiter le nombre, le plan de reclassement et les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de mesures contenues dans le plan de reclassement.

L'administration doit rendre une décision motivée.

Étape 7 : information des salariés de la décision administrative

Les salariés devront être informés de la décision de validation ou de refus de validation de l'accord par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine ⁽⁴⁴⁾.

En pratique, cette information de la décision de la Direccte et des voies et délais de recours a vocation à intervenir par voie d'affichage sur les lieux de travail.

Étape 8 : notification du licenciement

Les licenciements seront prononcés après la notification par l'administration de sa décision de validation de l'accord, ou à l'expiration des délais impartis à celle-ci pour se prononcer en cas de décision implicite ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ C. trav., art. L. 1233-57-4.

⁽⁴⁴⁾ C. trav., art. L. 1233-57-4.

⁽⁴⁵⁾ C. trav., art. L. 1233-39.



LE CAS PARTICULIER DU LICENCIEMENT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ⁽⁴⁶⁾

Lorsque des représentants du personnel sont compris dans un licenciement économique intégrant un PSE, les formalités spécifiques relatives aux licenciements des salariés protégés doivent s'articuler avec celles du projet global de grand licenciement pour motif économique :

1. L'entretien préalable au licenciement : contrairement aux autres salariés licenciés, le salarié protégé doit bénéficier d'un entretien préalable à l'issue de la procédure de consultation du CE sur le projet de licenciement pour motif économique.
2. La consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement des salariés protégés : au cours de cette réunion, le salarié protégé visé par le licenciement économique est convoqué et entendu.
3. La demande d'autorisation à l'inspecteur du travail : la demande est adressée dans les 15 jours suivant la consultation spéciale du CE sur le licenciement des salariés protégés.

Étape 9 (éventuellement) : maîtriser les voies et délais de recours

Le recours contre la décision prise par la Direccte peut être présenté par l'employeur, les organisations syndicales ou les salariés, le CHSCT n'ayant pas qualité à agir ⁽⁴⁷⁾.

Il est présenté dans un délai de deux mois par l'employeur à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation, et par les organisations syndicales et les salariés à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance ⁽⁴⁸⁾.

Option 2 : élaboration d'un document unilatéral

Un document unilatéral devra être élaboré lorsque la négociation a échoué ou lorsque l'employeur a stratégiquement choisi de ne pas passer par la voie de l'accord collectif majoritaire ⁽⁴⁹⁾.

Étape 1 : élaboration d'un projet de document unilatéral

Le document unilatéral ne peut en théorie être élaboré qu'après la dernière réunion du comité d'entreprise au cours de laquelle l'instance rend un avis sur le projet présenté, afin que cet avis puisse être pris en compte dans la version définitive établie ⁽⁵⁰⁾.

Néanmoins, il convient en pratique d'adresser aux élus en vue de la première réunion un projet de document unilatéral afin de disposer d'une base de travail.

Le contenu du document unilatéral est identique à celui de l'accord majoritaire négocié, mais il faudra y apporter un soin tout particulier. En effet, aucun accord n'ayant été trouvé avec les partenaires sociaux, ces derniers seront particulièrement attentifs aux mesures proposées. Surtout, l'administration opérera un contrôle certes restreint, mais ne se limitant pas à une simple validation comme c'est le cas pour l'accord négocié. Il s'agit dans ce cadre d'une homologation qui portera tant sur le document définitif que sur la sincérité des échanges ayant précédé son élaboration.

Étape 2 : convocation des membres du comité d'entreprise à une première réunion

Le CE doit être réuni au minimum deux fois, les deux réunions devant être séparées de 15 jours ⁽⁵¹⁾.

La consultation du comité d'entreprise portera en premier lieu sur l'opération projetée et ses modalités d'application.

En second lieu, elle portera sur le projet de licenciement collectif à savoir le nombre de suppressions d'emplois, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi ⁽⁵²⁾.

Les recherches de postes de reclassement interne et l'éventualité du reclassement interne anticipé, ainsi que la nomination éventuelle d'un expert interviennent dans les mêmes conditions que dans le cadre d'un accord collectif majoritaire intégrant le PSE.

⁽⁴⁶⁾ Pour plus de précisions sur ce thème, voir au présent numéro « Réorganisation et salariés protégés : les pièges à éviter ».

⁽⁴⁷⁾ CE, 21 oct. 2015, n°386123.

⁽⁴⁸⁾ C. trav., art. L. 1235-7-1.

⁽⁴⁹⁾ Instr. DGEFP/DGT, 19 juill. 2013, précitée.

⁽⁵⁰⁾ Instr. DGEFP/DGT, 19 juill. 2013, précitée.

⁽⁵¹⁾ C. trav., art. L. 1233-30.

⁽⁵²⁾ C. trav., art. L. 1233-30.



Étape 3 : convocation des membres du CE à une deuxième réunion

À l'issue de cette deuxième réunion de consultation, le comité d'entreprise remet les deux avis prévus par la loi.

Ces avis sont importants dans la mesure où, contrairement à l'accord négocié pour lequel le comité d'entreprise n'a qu'une voix consultative, l'institution retrouve son influence lorsqu'il doit rendre un avis sur le document unilatéral. L'employeur doit en tenir compte et la Direccte contrôlera étroitement la loyauté des échanges et pourra formuler des injonctions.

Une troisième réunion pourra éventuellement être prévue, notamment dans l'hypothèse où un expert a été nommé.

Aucune disposition n'impose à l'employeur, ni de soumettre au CE un projet de document unilatéral identique au document ayant fait l'objet de l'accord minoritaire, ni de le consulter sur le dernier état du document qu'il a élaboré unilatéralement avant de le soumettre à l'autorité administrative pour homologation ⁽⁵³⁾. L'employeur a seulement pour obligation de recueillir l'avis du CE sur l'ensemble des éléments substantiels du plan. Il doit par ailleurs pouvoir montrer à l'administration qu'il a pris en compte les observations formulées au cours des réunions par les élus.

Concrètement, cela signifie que si, à l'issue de la dernière réunion du CE, l'employeur améliore le plan en prenant en compte les observations faites par les élus et débattus en séance, aucun reproche ne pourra lui être fait. La solution serait sans doute différente si, à l'issue de la dernière réunion, l'employeur dégradait les mesures présentées au CE...

Étape 4 : transmission du document unilatéral à l'administration

L'administration dispose d'un délai de 21 jours à compter de la réception du document complet pour décider ou non de l'homologuer. À défaut de réponse dans ce délai, son silence vaudra acceptation ⁽⁵⁴⁾.

Durant cette période d'instruction, l'administration contrôle la régularité de la procédure d'informa-

tion-consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du CCE, des comités d'établissement, du CHSCT. Elle vérifie sa conformité aux dispositions légales et conventionnelles, mais aussi le contenu du PSE au regard, notamment, de sa proportionnalité avec les moyens du groupe ⁽⁵⁵⁾.

Étape 5 : information des salariés de la décision administrative

Une fois la décision de l'administration réceptionnée, l'employeur devra en assurer la publicité auprès des salariés par voie d'affichage ⁽⁵⁶⁾.

En revanche, si la décision d'homologation est portée à la connaissance des salariés sur leur lieu de travail, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit la diffusion du PSE à chaque salarié ⁽⁵⁷⁾.

Étape 6 : notification des licenciements

L'employeur pourra notifier les licenciements après la réception de la décision d'homologation du document unilatéral, ou à l'expiration des délais impartis à l'administration pour se prononcer en cas de décision implicite ⁽⁵⁸⁾.

Les formalités spécifiques relatives aux licenciements des salariés protégés devront s'appliquer dans les mêmes conditions que lors de la négociation d'un accord collectif majoritaire intégrant le PSE.

Étape 7 (éventuellement) : maîtriser les voies et délais de recours

Les recours s'exercent dans les mêmes conditions que lorsqu'un accord collectif majoritaire est mis en place.

Consultation éventuelle du CHSCT

Les textes ne prévoient pas d'obligation de consultation du CHSCT dans la procédure de mise en œuvre d'un PSE. Il devra être consulté dans l'hypothèse où le projet de licenciement économique se double ou s'accompagne d'un projet important modifiant les conditions de travail des salariés ou susceptible d'avoir une incidence sur leur santé et leur sécurité, au titre de sa compétence générale ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁵⁾ C. trav., art. L. 1233-57-3.

⁽⁵⁶⁾ C. trav., art. L. 1233-57-4.

⁽⁵⁷⁾ CAA Marseille, 3 févr. 2015, n° 14MA04642.

⁽⁵⁸⁾ C. trav., art. L. 1233-39.

⁽⁵⁹⁾ C. trav., art. L. 4612-8-1.

⁽⁵³⁾ CAA Paris, 12 mars 2015, n° 14PA05025.

⁽⁵⁴⁾ C. trav., art. L. 1233-57-4.



En ce sens, l'employeur pourra également, le cas échéant, réunir l'instance de coordination des CHSCT ⁽⁶⁰⁾.

En pratique, le CHSCT est toujours consulté sur le projet de réorganisation à l'origine du PSE, celui-ci ayant nécessairement un impact sur les conditions de travail des salariés. Il est également consulté sur les mesures prévues pour lutter contre les risques psychosociaux inhérents à la mise en œuvre du PSE.

Le rôle du CHSCT ne doit pas être négligé. Le Conseil d'État a récemment décidé d'annuler la décision de validation de l'accord collectif incluant le PSE en se fondant sur une irrégularité dans la consultation des CHSCT concernés ⁽⁶¹⁾.

Le CHSCT n'a en revanche pas qualité pour contester la décision de validation ou d'homologation délivrée par la Direccte ⁽⁶²⁾.

Rapports employeur-Direccte

En pratique, c'est la décision de la Direccte qui conditionne véritablement le prononcé des licenciements.

Tout au long de la procédure, l'administration peut présenter toute proposition visant à compléter ou modifier le PSE, l'employeur devant systématiquement y apporter une réponse motivée. Elle peut également prononcer des injonctions, notamment lorsque les organisations syndicales demandent au Direccte d'enjoindre à l'employeur de leur fournir des éléments d'information ⁽⁶³⁾.

En pratique, il est particulièrement conseillé de veiller à impliquer l'administration le plus en amont possible dans la procédure. Selon les régions, les Direccte adopteront des positions plus ou moins souples, de sorte qu'une prise de contact régulière permettra de déterminer leur degré d'exigence et, corrélativement, de prendre toutes les précautions nécessaires pour élaborer un PSE de qualité. En procédant ainsi, l'entreprise se ménagera un maximum de chance d'obtenir la validation ou l'homologation du PSE.

CONTENU DU PSE

Le plan de sauvegarde de l'emploi doit contenir deux types de mesures, qu'il soit intégré au sein d'un accord collectif majoritaire ou d'un document unilatéral ⁽⁶⁴⁾ :

- un premier ensemble de mesures, prioritaires, visant à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre ;
- un « *plan de reclassement* » visant à favoriser le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile.

Ces mesures doivent être précises et concrètes. Ainsi, ne répond pas à cette exigence le plan qui se borne à « *fournir des informations qui sont le simple rappel ou la reproduction des aides et dispositifs étatiques, la mention de propositions de reclassement étant seulement évoquée dans le paragraphe consacré à son budget qui avait vocation à encourager les formations et appréhender les "frais connexes" de type frais de déménagement, la mise en place d'une commission paritaire de suivi était évoquée, mais ce document ne comportait aucune description de mesures concrètes de reclassement des salariés dont le licenciement était envisagé* » ⁽⁶⁵⁾.

Par ailleurs, les mesures du plan doivent être proportionnées aux moyens de l'entreprise ou, le cas échéant, de l'UES ou du groupe auquel elle appartient ⁽⁶⁶⁾.

Le plan peut contenir des mesures réservées à certains salariés à condition que la différence de traitement repose sur des raisons objectives et pertinentes. Tel est le cas d'une indemnité complémentaire de licenciement prévue par un PSE qui bénéficie à tous les salariés compte tenu de leur âge et de leur ancienneté, et dont le plafonnement forfaitaire repose sur la volonté de l'employeur de privilégier les salariés percevant de bas salaires afin de ne pas les priver d'une juste réparation de leur préjudice ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁰⁾ C. trav., art. L. 4616-1.

⁽⁶¹⁾ CE, 21 oct. 2015, n° 386123.

⁽⁶²⁾ CE, 21 oct. 2015, n° 386123.

⁽⁶³⁾ C. trav., art. L. 1233-57-5 ; C. trav., art. D. 1233-12.

⁽⁶⁴⁾ C. trav., art. L. 1233-61.

⁽⁶⁵⁾ Cass., soc., 29 sept. 2015, n° 14-12.749.

⁽⁶⁶⁾ C. trav., art. L. 1233-57-3 ; CA Versailles, 17^e ch., 18 mars 2015, n° 12/00818.

⁽⁶⁷⁾ Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-16.115.



Les mesures doivent enfin être pertinentes au regard du double objectif du plan. Ainsi, le PSE doit contenir en priorité des mesures susceptibles d'assurer le reclassement des salariés à l'intérieur de l'entreprise et du groupe puis, à défaut de postes disponibles, des mesures facilitant les départs à l'extérieur ⁽⁶⁸⁾. À titre d'illustration, les mesures telles que les primes au départ volontaire ne doivent pas être privilégiées par rapport aux mesures destinées au reclassement interne, ni être d'un montant tel qu'elles dissuadent les salariés d'opter pour un dispositif d'aide au reclassement de qualité.

En théorie, dans le cadre du contrôle restreint de l'administration, lorsque le PSE est intégré dans un accord collectif majoritaire, la circulaire du 19 juillet 2013 invite les Directe à présumer que le PSE est conforme aux exigences légales, notamment s'agissant du critère de proportionnalité aux moyens de l'entreprise ou, le cas échéant, de l'UES ou du groupe auquel elle appartient ⁽⁶⁹⁾. La Directe ne devrait pas « *s'immiscer* » dans le choix des signataires de l'accord, s'agissant par exemple du nombre d'emplois offerts dans le plan de reclassement ⁽⁷⁰⁾. En pratique, néanmoins, certaines Directe refusent, contre toute attente, la validation d'accords collectifs pourtant majoritaires. Il convient donc de rester vigilant et de ne pas tenir pour acquise, sitôt l'accord ratifié, la validation par l'administration.

Mesures visant à éviter ou limiter le nombre de licenciements

Actions en vue du reclassement interne des salariés

En vertu de son obligation générale de reclassement en matière de licenciement pour motif économique ⁽⁷¹⁾, l'employeur doit explorer l'ensemble des possibilités de reclassement existantes, qu'elles

soient ou non prévues par le plan de reclassement intégré au PSE ⁽⁷²⁾.

Le PSE doit donc intégrer des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emploi ou équivalent à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ⁽⁷³⁾.

Les actions de reclassement doivent respecter tous les principes édictés par la loi et la jurisprudence, sous peine de nullité du PSE et de contestation des licenciements subséquents.

À ce titre, l'employeur est tenu de rechercher en priorité le reclassement du salarié dans l'établissement qui l'emploie. À défaut d'emploi disponible dans cet établissement, il doit étendre sa recherche aux autres établissements ou succursales de l'entreprise et, le cas échéant, aux entreprises du groupe auquel il appartient, y compris dans les établissements ou sociétés situés à l'étranger ⁽⁷⁴⁾.

La recherche des postes disponibles doit être sérieuse et les offres proposées doivent impérativement être adaptées aux compétences du salarié et doivent être écrites, précises, personnalisées, fermes et sérieuses ⁽⁷⁵⁾.

Plan de reclassement

Le PSE doit impérativement, quels que soient les moyens de l'entreprise, contenir un plan de reclassement interne destiné à éviter le plus grand nombre de licenciements.

Il doit intégrer la liste de l'ensemble des possibilités de reclassement, ainsi que des mesures destinées à faciliter le reclassement interne.

Liste des possibilités de reclassement

Le PSE doit, à peine de nullité, indiquer le nombre, la nature et la localisation, le statut et la rémunération des emplois disponibles dans l'entreprise, l'UES ou, le cas échéant, le groupe qui seront proposés

(68) Cass., soc., 9 avr. 2014, n° 13-10.844.

(69) DGEFP, Note technique aux Directe, 19 juill. 2013 précitée.

(70) CAA Versailles, 24 juin 2014, n° 14VE00884 ; TA Limoges, 30 mars 2015, n° 1500013, syndicat chimie énergie Auvergne Limousin (SCEAL-CFDT).

(71) C. trav., art. L. 1233-4 : « *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 sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national, dans l'entreprise ou les autres sociétés du groupe dont l'entreprise fait partie* ».

(72) CA Douai, ch. prud'h., 31 janv. 2014, n° 12/02372 ; CA Riom., 4^e ch. civ., 18 nov. 2014, n° 12/01514.

(73) C. trav., art. L. 1233-62.

(74) Voir « *Guide des bonnes pratiques pour un reclassement interne efficace* », p. 4, 5 et 6.

(75) Voir « *Guide des bonnes pratiques pour un reclassement interne efficace* », p. 9 à 12.



en reclassement aux salariés menacés de licenciement ⁽⁷⁶⁾.

Un délai relativement long peut s'écouler entre l'engagement de la procédure de licenciement collectif et le moment où l'employeur procède aux propositions de reclassement. Il est donc préconisé de prévoir une procédure d'actualisation des offres de reclassement au sein du PSE afin que l'employeur respecte son obligation ⁽⁷⁷⁾.

Mesures destinées à faciliter le reclassement

Le législateur demande à l'employeur d'étudier la possibilité de mettre en œuvre des créations d'activité nouvelle au sein de l'entreprise, des mesures de réduction et d'aménagement du temps de travail...

L'employeur doit par ailleurs prévoir des mesures sérieuses pour permettre le reclassement du salarié : actions de formation, de validation des acquis de l'expérience, délai de réflexion, période d'adaptation, ainsi que d'autres mesures incitatives à la mobilité (visite découverte des postes de travail proposés au reclassement, tutorat, mesures financières d'aide à la mobilité, maintien de la qualification et du salaire, etc.).

L'administration exerce un contrôle approfondi et minutieux sur ces mesures tendant à inciter les salariés au reclassement ⁽⁷⁸⁾.

Suivi de la mise en œuvre effective des mesures contenues dans le plan de reclassement

Ce suivi fait l'objet d'une consultation régulière et détaillée du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel dont les avis sont transmis à l'autorité administrative.

L'autorité administrative est associée au suivi de ces mesures et reçoit un bilan, établi par l'employeur, de la mise en œuvre effective du PSE ⁽⁷⁹⁾.

En pratique, les entreprises instituent souvent une commission de suivi composée de représentants de l'employeur, des salariés et de l'administration, se

réunissant régulièrement pour faire le point sur les effets des mesures prévues au plan.

Mesures de reclassement externe

L'employeur doit prévoir des mesures destinées à faciliter l'embauche des salariés par un autre employeur, lorsque leur reclassement en interne n'a pas été possible ⁽⁸⁰⁾.

Ainsi, l'employeur a la possibilité de prévoir des dispositifs, tels que des antennes emploi pour « épauler » les candidats dans leur accès à un nouveau poste. Cette mesure présente l'intérêt d'offrir au salarié un accompagnement constructif, car adapté à la situation du marché du travail. Les salariés disposent d'un suivi personnalisé et adapté à leur profil par l'intermédiaire de rencontres régulières avec un référent.

Les actions de reclassement externes recouvrent aussi toutes les incitations financières à la mobilité géographique ou fonctionnelle. L'entreprise peut également prévoir, par exemple, le versement d'une indemnité temporaire dégressive égale à un pourcentage de la rémunération antérieure pendant une durée limitée, pour inciter les salariés à retrouver rapidement un emploi, prévoir pour le salarié embauché dès son licenciement ou dans les semaines qui suivent, le versement d'une somme en capital correspondant à tout ou partie de l'indemnité qu'il aurait perçue pendant son congé de reclassement.

Certaines conventions collectives nationales (CCN) imposent également à l'employeur qui envisage un licenciement collectif d'ordre économique de rechercher les possibilités de reclassement à l'extérieur de l'entreprise, préalablement au licenciement, en faisant appel à une commission territoriale de l'emploi.

C'est le cas de la CCN de la métallurgie ⁽⁸¹⁾, celle de l'industrie du textile ⁽⁸²⁾ ou encore la CCN du caoutchouc. Ainsi, lorsque l'employeur méconnaît ces dispositions conventionnelles, il méconnaît son obligation de reclassement et prive les licenciements prononcés de cause réelle et sérieuse.

En outre, le législateur impose à certaines entreprises remplissant les conditions d'assujettissement

⁽⁷⁶⁾ CA Douai, ch. prud'h., 27 juin 2014, n° 13/02862 ; Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-17.712.

⁽⁷⁷⁾ CA Toulouse, 4^e ch., sect. 2, 3 févr. 2014, n° 12/05351.

⁽⁷⁸⁾ CAA Nancy, 23 juin 2014, n° 14NC00528.

⁽⁷⁹⁾ C. trav., art. L. 1233-63.

⁽⁸⁰⁾ C. trav., art. L. 1233-62.

⁽⁸¹⁾ CE, 4^e et 5^e sous-sect., 4 déc. 2013, n° 362142 ; CAA Douai, 3^e ch., 31 déc. 2013, n° 12DA01857.

⁽⁸²⁾ Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-15.940.



la mise en place du contrat de sécurisation professionnelle (CSP), du congé de reclassement, du congé de mobilité, ainsi que le soutien à la revitalisation des bassins d'emploi.

Contrat de sécurisation professionnelle

Dans les entreprises de moins de 1 000 salariés, n'appartenant pas à un groupe de 1 000 salariés ou concernées par un redressement ou une liquidation judiciaire, l'employeur doit proposer à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique, le bénéfice du « *contrat de sécurisation professionnelle* »⁽⁸³⁾.

L'objet de contrat est de permettre aux salariés concernés de bénéficier d'un ensemble de mesures favorisant un reclassement rapide vers l'emploi, après la rupture de leur contrat de travail⁽⁸⁴⁾.

Le CSP prévoit l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi au moyen d'une reconversion ou d'une création ou reprise d'entreprise et ouvre droit à une allocation de sécurisation professionnelle (ASP)⁽⁸⁵⁾.

Jusqu'à la loi Macron du 6 août 2015, l'employeur était tenu de proposer le bénéfice du CSP à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel. Désormais, l'article L. 1233-65 du Code du travail prévoit que la proposition du CSP devra être faite après la notification par l'autorité administrative de sa décision de validation ou d'homologation.

L'adhésion du salarié au CSP emporte rupture du contrat de travail du salarié concerné.

Congé de reclassement

Dans les entreprises de 1 000 salariés et plus, ou appartenant à un groupe d'au moins 1 000 salariés, l'employeur doit proposer un congé de reclassement à tous les salariés visés par un licenciement pour motif économique, quelle que soit leur ancienneté et le nombre de licenciements envisagés⁽⁸⁶⁾.

L'objet de cette mesure est de permettre au salarié de bénéficier pendant son préavis d'actions de formation et d'accompagnement mises en œuvre par une cellule d'accompagnement⁽⁸⁷⁾.

Congé de mobilité

Dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés ayant conclu un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, les salariés licenciés pour motif économique peuvent bénéficier de mesures d'accompagnement, de formation et de périodes de travail dans le cadre d'un congé de mobilité⁽⁸⁸⁾. L'objet du congé de mobilité est de favoriser le retour du salarié à un emploi stable.

Sa mise en place dans l'entreprise suppose donc la conclusion préalable d'un accord GPEC qui en définit les bénéficiaires et les actions d'accompagnement proposées.

Revitalisation des bassins d'emploi

Lorsqu'une entreprise met en place une procédure de grand licenciement économique, le préfet peut décider de l'assujettir à l'obligation de revitalisation des bassins d'emploi.

Cette obligation a vocation à intervenir lorsque le préfet estime que le licenciement collectif affecte, par son importance, l'équilibre du ou des bassins d'emploi dans le(s)quel(s) elle est implantée.

L'employeur devra contribuer à des actions tendant à la création d'activités nouvelles et au développement d'emplois, ainsi qu'à l'atténuation des effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises de ce ou ces bassins d'emploi, et versera une contribution destinée au financement de ces mesures⁽⁸⁹⁾.

Les entreprises concernées sont celles soumises à l'obligation de mettre en œuvre le congé de reclassement⁽⁹⁰⁾. Toutefois, les entreprises de plus de 50 salariés non soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement peuvent être soumises à un dispositif allégé⁽⁹¹⁾. ♦

(83) C. trav., art. L. 1233-66.

(84) Convention du 19 juillet 2001, relative au CSP, article 1.

(85) C. trav., art. L. 1233-65.

(86) C. trav., art. L. 1233-71.

(87) C. trav., art. L. 1233-71.

(88) C. trav., art. L. 1233-77.

(89) C. trav., art. L. 1233-84 à L. 1233-90 ; C. trav., art. D. 1233-45 à D. 1233-48.

(90) C. trav., art. L. 1233-84.

(91) C. trav., art. L. 1233-87.



Petit quizz pour vérifier vos connaissances



Marion AYADI
Avocat associé



Philippe ROGÉZ
Avocat associé

Êtes-vous paré pour lancer votre procédure de licenciement pour motif économique ? Faites le point sur vos connaissances en cochant la bonne case (tableau de réponses en fin d'article) !

| VOTRE MOTIF ÉCONOMIQUE EST-IL VALABLE ? | | OUI | NON |
|--|--|-----|-----|
| Q 1 | Pouvez-vous vous prévaloir de la seule perte d'un marché ? | | |
| Q 2 | Pouvez-vous vous prévaloir de la fermeture de votre établissement pour travaux ? | | |
| Q 3 | Pouvez-vous vous prévaloir de la seule nécessité de diminuer les charges salariales ? | | |
| Q 4 | Pouvez-vous vous prévaloir du fait que la réorganisation est imposée par votre maison-mère ? | | |
| Q 5 | La date d'appréciation des difficultés économiques est-elle le début de la consultation des IRP ? | | |
| Q 6 | Doit-il y avoir nécessairement un lien entre mutations technologiques et difficultés économiques ? | | |
| Q 7 | Le juge administratif contrôle-t-il le motif économique ? | | |
| QUELS CRITÈRES D'ORDRE DE LICENCIEMENT POUVEZ-VOUS PRENDRE EN COMPTE ? | | OUI | NON |
| Q 8 | Les charges de famille ? | | |
| Q 9 | L'âge du salarié ? | | |
| Q 10 | Le fait que le salarié soit propriétaire ou locataire de son logement ? | | |
| Q 11 | L'âge du conjoint du salarié ? | | |
| Q 12 | Le moyen de transport utilisé par le salarié pour venir travailler ? | | |
| Q 13 | L'appartenance du conjoint du salarié à l'entreprise ? | | |
| Q 14 | Le nombre de jours d'absence du salarié au cours de l'année écoulée ? | | |



| OÙ DEVEZ-VOUS CHERCHER À RECLASSER LES SALARIÉS IMPACTÉS ? | | OUI | NON |
|--|--|-----|-----|
| Q 15 | Au sein des autres sociétés du groupe en France ? | | |
| Q 16 | Au sein des autres sociétés du groupe à l'étranger ? | | |
| Q 17 | Au sein des autres franchisés appartenant au même réseau ? | | |
| Q 18 | Au sein des sociétés détenues par le même fond d'investissement ? | | |
| Q 19 | Au sein des adhérents d'une même fédération ? | | |
| Q 20 | Au sein des entreprises d'une même UES ? | | |
| Q 21 | Au sein des entreprises exerçant dans votre branche d'activité ? | | |
| COMMENT AGIR LORSQUE DES SALARIÉS PROTÉGÉS SONT IMPACTÉS ? | | OUI | NON |
| Q 22 | La date d'appréciation de l'existence du motif économique est-elle la fin de la consultation des IRP ? | | |
| Q 23 | Les parties peuvent-elles se faire assister par un avocat lors de l'entretien préalable au licenciement ? | | |
| Q 24 | Pouvez-vous inviter l'inspecteur du travail à l'arbre de Noël de l'entreprise ? | | |
| Q 25 | Devez-vous demander une autorisation à l'inspecteur du travail lorsqu'un salarié protégé est compris dans un transfert partiel d'entreprise ? | | |
| Q 26 | Devez-vous demander une autorisation à l'inspecteur du travail avant de proposer au salarié protégé une modification de son contrat de travail pour motif économique ? | | |
| Q 27 | Devez-vous obligatoirement proposer au salarié protégé des offres de reclassement à un salaire supérieur à celui qu'il perçoit lors de la mise en œuvre du projet ? | | |
| COMMENT METTRE EN PLACE VOTRE PSE ? | | OUI | NON |
| Q 28 | Devez-vous obligatoirement négocier un accord majoritaire ? | | |
| Q 29 | Pouvez-vous signer un accord avec les syndicats ayant recueilli 30 % des suffrages exprimés aux dernières élections ? | | |
| Q 30 | Les honoraires de l'expert sont-ils sujets à contestation ? | | |
| Q 31 | Devez-vous prévoir une réunion hebdomadaire avec la Direccte ? | | |
| Q 32 | Pouvez-vous envisager de ne pas renouveler les IRP pour ne pas avoir à les consulter ? | | |
| Q 33 | La revitalisation des bassins d'emploi n'est-elle obligatoire que si vous franchissez le seuil de 100 licenciements ? | | |
| Q 34 | Devez-vous notifier les motifs du licenciement aux seuls salariés ayant refusé le CSP ? | | |

Vérifiez vos réponses en page suivante et calculez vos points :

- Si vous avez moins de 10 bonnes réponses, il est temps de réviser vos connaissances. Relisez ce numéro spécial depuis le début !
- Si vous avez entre 11 et 27 bonnes réponses, il vous reste quelques lacunes. Restez attentifs à l'évolution législative et jurisprudentielle, très vivante dans ce domaine !
- Si vous avez plus de 27 bonnes réponses, bravo ! Vous êtes prêts à mettre en œuvre votre procédure. Faites-vous cependant assister d'un spécialiste qui vous aidera à débusquer les derniers traquenards.



| RÉPONSES | OUI | NON |
|----------|--|---|
| Q 1 | | * (sauf s'il s'agissait de l'unique marché) |
| Q 2 | | x |
| Q 3 | | x |
| Q 4 | | x |
| Q 5 | | x |
| Q 6 | | x |
| Q 7 | | x |
| Q 8 | x | |
| Q 9 | x | |
| Q 10 | | x |
| Q 11 | | x |
| Q 12 | | x |
| Q 13 | | x |
| Q 14 | | x |
| Q 15 | x | |
| Q 16 | * (si le salarié le demande) | |
| Q 17 | * (selon les cas) | |
| Q 18 | | x |
| Q 19 | | * (selon les cas) |
| Q 20 | x | |
| Q 21 | * (si la convention collective le prévoit) | |
| Q 22 | | x |
| Q 23 | | x |
| Q 24 | | x |
| Q 25 | x | |
| Q 26 | | x |
| Q 27 | | x |
| Q 28 | | x |
| Q 29 | | x |
| Q 30 | x | |
| Q 31 | | x |
| Q 32 | | x |
| Q 33 | | x |
| Q 34 | * (à tous les salariés et avant leur acceptation du CSP) | |

À SAVOIR**Réunions communes et visioconférence : décret attendu**

Depuis la loi *Rebsamen* du 17 août 2015, l'employeur peut organiser des réunions communes de plusieurs des institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise, délégués du personnel et CHSCT) lorsqu'un projet nécessite leur information ou leur consultation (C. trav., art. L. 23-101-1).

Pour faciliter l'organisation de telles réunions, le recours à la visioconférence peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres des institutions ainsi réunies. En l'absence d'accord, le recours à la visioconférence est limité à trois réunions par année civile.

Un décret ayant pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles il est possible, dans ce cadre, de procéder à un vote à bulletin secret a été soumis aux partenaires sociaux le 15 décembre dernier. Il prévoit notamment que le dispositif de vote doit garantir l'absence de mise en relation entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote.

La publication au Journal Officiel de ce décret devrait intervenir prochainement, simplifiant ainsi grandement l'organisation des réunions communes des IRP.

Contribution du Cabinet Raphaël à venir

Vous retrouverez dans la prochaine publication des Cahiers du DRH (numéro double de février-mars) deux articles traitant, pour l'un, des risques psychosociaux liés aux restructurations, pour l'autre, des accords de mobilité et de maintien de l'emploi, qui compléteront utilement ce dossier spécial licenciement économique.

**CONFERENCES
D'ACTUALITES DE
RAPHAEL AVOCATS****Mardi 5 avril 2016*****Les experts auprès des institutions représentatives du personnel, nouveaux maîtres du jeu dans l'entreprise ?***

Cette matinée organisée en partenariat avec AEF permettra d'appréhender les interventions des experts CE et CHSCT (intervention, désignation, mission, coût, contestation...).

Bien les connaître permet à l'employeur d'éviter le surinvestissement de ces experts dans son entreprise et de maîtriser leurs interventions, ce qui constitue aujourd'hui un enjeu majeur.

Animée par *Isabelle Ayache-Revah* et *Marion Ayadi*, avocats associés du cabinet *Raphaël Avocats*, avec un journaliste d'AEF, cette formation se tiendra sur Paris.

Renseignements :
contact@raphael-avocats.com

Mardi 14 juin 2016

Actualité du premier semestre 2016

L'agenda du Ministre du travail est annoncé comme chargé pour ce premier semestre 2016 avec en particulier des réformes importantes du Code du travail.

Notre matinée organisée au sein de notre cabinet vous permettra d'y voir plus clair dans ces réformes foisonnantes.

Animée par *Philippe Rogez*, avocat associé et *Olivia du Jonchay*, avocat, of counsel, du cabinet *Raphaël Avocats*

Lieu : *Raphaël Avocats*, 13 rue du Docteur Lancereaux, 75008 Paris
Renseignements : contact@raphael-avocats.com

Mardi 11 octobre 2016

Gérer l'absence et le retour du salarié dans l'entreprise

Aussi bien l'absence du salarié que son retour dans l'entreprise constituent souvent des phases délicates à gérer pour l'entreprise : remplacement du salarié absent, calcul de la rémunération variable pendant l'absence, licenciement, obligation de réintégration après une absence de longue durée pour maladie, congé maternité, congé formation ou autres congés divers, retour de détachement ou d'expatriation... Vous aurez, lors de cette matinée, les réponses aux questions que vous vous posez pour éviter les chausse-trappes.

Animée par *Isabelle Ayache-Revah* et *Philippe Rogez*, avocats associés du cabinet *Raphaël Avocats*

Lieu : *Raphaël Avocats*, 13 rue du Docteur Lancereaux, 75008 Paris
Renseignements : contact@raphael-avocats.com

Mardi 6 décembre 2016

Actualité du second semestre 2016

Les réformes législatives ne doivent pas faire oublier l'actualité jurisprudentielle, souvent bouillonnante.

En fin d'année, un point s'imposera pour sécuriser vos pratiques.

Animée par *Marion Ayadi*, avocat associé et *Olivia du Jonchay*, avocat, of counsel, du cabinet *Raphaël Avocats*.

Lieu : *Raphaël Avocats*, 13 rue du Docteur Lancereaux, Paris 8^e
Renseignements : contact@raphael-avocats.com

LE LAMY SOCIAL

La Référence des décideurs,
de leurs conseils et des partenaires sociaux !

Tout le droit des relations individuelles et collectives du travail, de la santé et des charges sociales pour :

- Maîtriser parfaitement la réglementation sociale
- Élaborer des stratégies efficaces
- Réduire les risques de contentieux



BULLETIN D'ABONNEMENT

Abonnez-vous
pour moins de
1,77 € par jour*

À retourner à : Wolters-kluwer - Service Clients - Case Postale 402 - 14 rue Fructidor - 75814 Paris cedex 17

0 825 08 08 00 Service 0,15 € / min + prix appel - contact@wkf.fr - www.wkf.fr

Oui, je souhaite m'abonner au **Lamy Social** et bénéficier de l'**offre spéciale - 15%***

002703 002

Nom :

Prénom :

Société :

Fonction :

Adresse :

Code postal : Ville :

Téléphone : E-mail** :

N° Siret :


Code NAF :

Siège Établissement Nombre de salariés à mon adresse :

* Offre valable uniquement pour tout nouvel abonnement au Lamy Social jusqu'au 31 décembre 2016, soit 1,767 € HT par jour, pour une année de 365 jours.

** L'e-mail est obligatoire pour la saisie de votre abonnement.

*** Les frais de port de 0,01€ TTC concernent uniquement la version papier de l'ouvrage.

 Wolters Kluwer

Wolters Kluwer France - SAS au capital de 155 000 000 €
TVA FR 55 480 081 306 SIREN 480 081 306 RCS PARIS

Date, signature et cachet

La signature de ce bon de commande emporte adhésion des conditions générales de vente consultables sur le site www.wkf.fr

| Version | Réf. | Tarif HT | TVA | Tarif TTC*** |
|---|-------|--------------------------------|------|--------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Papier (e-book inclus) | 00003 | 645,15 € au lieu de 759,00€ | 5,5% | 680,64 € au lieu de 800,76€ |
| <input type="checkbox"/> E-book | TK003 | 645,15 € au lieu de 759,00€ | 5,5% | 680,63 € au lieu de 800,75€ |
| TOTAL | | | | |

■ Composition de l'abonnement :

Version papier : l'Ouvrage, le Guide Pratique, 11 Bulletins d'actualités, le Code du travail, la version e-book.

Version e-book : la version digitale de la publication et du Code du travail sur la bibliothèque digitale Smarteca et ses mises à jour régulières (hors bulletins d'actualités).

- Vous trouverez ci-joint mon règlement par chèque à l'ordre de Wolters Kluwer France SAS, je recevrai une facture acquittée.
- Je réglerai à réception de la facture.

Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France (cf. adresse ci-dessus). Les tarifs indiqués sont valables au 01/01/2016 sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande.

Frais de port pour toute livraison en France métropolitaine, à Monaco et en Corse : 0,01 € TTC par exemplaire commandé. Pour l'Europe et les DOM-COM : une majoration de 10% du montant HT de l'abonnement et pour les autres pays une majoration de 20% du montant HT de l'abonnement. Les abonnements sont automatiquement renouvelés d'une année sur l'autre sauf avis contraire de votre part signifié deux (2) mois avant la date d'échéance et, pour les feuillets mobiles. Ils n'auront pour objet que les éléments d'actualisation de l'ouvrage (mises à jour, bulletins, lettres ou revues d'actualité).

