

Licenciements économiques : qu'est-ce qui a changé ?

La sécurisation des procédures de licenciement économique est un serpent de mer. Sur ce plan, les employeurs français savent bien que ce qui est souhaité par le législateur ne se vérifie pas toujours devant les tribunaux. La loi de sécurisation de l'emploi (LSE) du 14 juin 2013 esquisse une sécurisation conçue comme un bénéfice partagé entre le salarié et l'entreprise. C'est à l'aune de cette promesse que l'on peut essayer de discerner, dans la période récente, ce qui a vraiment changé, et ce qui appelle encore des évolutions, dont certaines seront peut-être consacrées par la loi Macron actuellement devant le Parlement.



Jean Martinez et Elisabeth Graujeman, Associés, Chassany Watrelot et Associés

Des zones de progrès

La sécurisation des délais de consultation
L'entreprise en réorganisation doit ménager un temps à la consultation des représentants du personnel. En cas de PSE, la faiblesse de l'ancien dispositif (où les délais légaux avaient été neutralisés par la jurisprudence) était que nul ne pouvait prédire le terme des discussions. Le résultat était généralement perdant-perdant, puisque le temps perdu l'était pour l'entreprise, mais aussi pour le reclassement des salariés. La nouvelle loi, qui institue des délais fermes de 2, 3 ou 4 mois selon l'ampleur du projet, tient pour l'instant ses promesses. Mais ce cantonnement des délais rend plus sensible la question de l'information fournie au comité d'entreprise (CE). Si un différend persiste, au terme de la consultation, sur la complétude des données fournies, il risque de se solder par une décision négative de l'administration du travail, qui a désormais la charge de valider ou homologuer les PSE. La prudence reste de mise.

La contractualisation des procédures de licenciement

Un autre apport de la LSE est d'encourager la négociation des PSE. Il était à vrai dire anormal qu'un PSE, qui invite par nature à un échange de concessions, soit soustrait à la négociation collective et ne se conçoive légalement que comme un acte unilatéral. Désormais, le PSE peut toujours être unilatéral, mais il peut alternativement prendre la forme d'un accord collectif, signé avec des organisations syndicales représentant au moins 50% des salariés. La prime à l'accord se situe dans la validation par la DIRECCTE : en cas d'accord-PSE, celle-ci se borne à un contrôle restreint, qui évite notamment l'aléa de la conformité du plan aux «moyens du groupe». C'est une amélioration notable.

La rationalisation du contentieux des PSE

L'ancienne législation s'apparentait à une course de haies où l'épreuve de la consultation du CE pouvait se

prolonger en raison des litiges engagés en cours de procédure. Ce risque a disparu avec le nouveau système, où les différends entre l'entreprise et ses représentants sont exclusivement réglés par la DIRECCTE, et où aucun contentieux ne peut être engagé avant la décision relative au plan lui-même. Le grief que l'on peut toutefois adresser au dispositif est qu'il ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur de saisir la DIRECCTE lorsque les représentants du personnel font obstacle au bon déroulement de la procédure. Des solutions sont esquissées par les praticiens, qui restent à confirmer.

Une autre difficulté tenait au contentieux de la nullité du PSE, qui intervenait devant le TGI, le plus souvent après la mise en œuvre du plan, et pouvait se solder par la réintégration des salariés. Ce risque n'a pas disparu en tant que tel, mais le nouveau système de validation des plans par la DIRECCTE tend à le limiter. En effet, le PSE ne peut pas être mis en œuvre sans le feu vert de l'administration, laquelle in-

vite l'entreprise à améliorer les mesures pendant la procédure ce qui participe en définitive à la solidité des plans. En outre, le processus tripartite employeur-représentants-administration tend à limiter les velléités de contestations, ce que reflète le faible taux de contentieux observé (6 %).

Des difficultés qui restent à surmonter

Le motif économique de licenciement

Grand absent de la nouvelle loi de 2013, le motif économique de licenciement, tel qu'il a été façonné par le juge, reste un non-sens. Ce motif, excessivement étroit, révèle une volonté de protection de l'emploi qui est d'une part contraire à l'observation statistique (la part du chômage due aux licenciements économiques s'établit aux alentours de 3 %) et d'autre part contre-productive, puisque les barrières à la sortie sont souvent, pour le marché de l'emploi comme pour le marché du logement, des barrières à l'entrée. L'une des principales difficultés posées par les critères actuels est qu'ils exigent la démonstration d'un motif économique à l'échelle du groupe, ou au niveau du secteur d'activité concerné, tous pays confondus le cas échéant. Mission impossible, qui exige de l'entreprise hexagonale qu'elle s'appuie sur un «motif mondial de licenciement». Et paradoxe considérable qui veut que l'exécutif exhorte les entreprises françaises à promouvoir leur compétitivité internationale, tandis que le juge leur interdit de se prévaloir des difficultés qui leur sont propres. Pour surmonter la difficulté, la pédagogie reste de mise au prétoire, mais l'évolution législative serait bienvenue.

L'obligation de reclassement

Depuis 1992, les employeurs savent qu'ils doivent, avant de licencier, chercher à reclasser le salarié. Les exigences jurisprudentielles entourant cette obligation se sont accrues au fil des années, sans que ses résultats s'en ressentent : le reclassement ne sauve que très peu d'emplois. Une étude menée en 2012 indique qu'en moyenne, sur 100

licenciements envisagés, seuls 23 salariés reçoivent une offre et que parmi eux, seuls 9 l'acceptent. Son efficacité prud'homale, pour le salarié, est en revanche très supérieure, puisque les entreprises succombent très souvent devant le grief de violation de l'article L. 1233-4 du Code du travail. Paradoxalement, s'il est difficile de reclasser, il est encore plus difficile de prouver que le reclassement était impossible car cette obligation s'applique urbi et orbi, et dans un «groupe de reclassement» aux contours très mouvants. En 2010, le législateur a rationalisé cette obligation en instituant un questionnaire préalable de mobilité internationale, permettant aux employeurs de ne proposer les reclassés situés à l'étranger que si le salarié l'a accepté. La mobilité inter-départements des français étant presque aussi faible que la mobilité à l'étranger (elle est de l'ordre de 2 %), il serait très opportun d'étendre ce système de questionnaire aux cas de mobilité hexagonale, voire d'opter plus radicalement pour un système d'«opt-in» comme le propose le projet de loi Macron, où le salarié candidat à la mobilité devrait se signaler auprès de l'employeur. En effet, après plus de 20 ans d'observation, le réalisme le plus élémentaire invite à concentrer les efforts de reclassement dans le périmètre où ils sont pratiquement et humainement envisageables, c'est-à-dire le lieu d'emploi du salarié. C'est à cet objectif que répondent les études d'employabilité diligentées par certaines d'entreprises en vue d'identifier les besoins de recrutement dans le bassin d'emploi et d'adapter en conséquence les formations de reconversion proposées à leurs salariés. Ces initiatives pragmatiques devraient être encouragées par le législateur qui, s'il faisait prévaloir le reclassement externe de proximité sur un lointain et improbable reclassement interne, ferait réellement le choix de favoriser le retour à l'emploi.

Les critères d'ordre de licenciement

Depuis une loi de 1986, l'employeur a l'obligation, lorsqu'il procède à un licenciement économique dans

l'entreprise ou l'établissement, de définir des critères d'ordre pour choisir les personnes licenciées. Le principal problème pratique, lorsque l'entreprise dispose de plusieurs établissements dont un seul est impacté, est de savoir si l'employeur peut n'appliquer les critères qu'au niveau de cet établissement, ou s'il doit les appliquer à l'échelle de l'entreprise toute entière, au risque de menacer des salariés situés dans des sites non concernés. En effet, si les critères désignent les salariés d'un établissement A alors que c'est au sein de l'établissement B que les postes sont supprimés, il faut proposer la mutation sur A aux salariés de B, et licencier à leur place les salariés de A en cas d'acceptation de la mutation – interrogation le plus souvent vaine, en raison des freins à la mobilité. La jurisprudence a décidé que le périmètre d'application des critères ne pouvait être limité à un établissement particulier que par un accord collectif conclu avec les syndicats. Avec sagesse, la LSE a prévu que ce périmètre pouvait aussi être défini par décision unilatérale. Mais un arrêt du 22/10/2014 de la cour administrative d'appel de Versailles (Mory Ducros) a jugé que la loi ne devait pas s'interpréter de la sorte et que la jurisprudence antérieure était toujours de mise. Le projet de loi Macron entend mettre fin à cette controverse, ce qui apporterait une salubre évolution sur cette question sensible. ■

Fort de 60 avocats répartis à Paris, Lyon, Marseille et au Maghreb, le cabinet Chassany Watrelot et Associés (www.cwassociés.com) se concentre depuis plus de 25 ans sur l'expertise juridique au service des ressources humaines. Présent en particulier dans l'accompagnement des entreprises en restructuration, CWA propose, à côté du conseil et de la défense judiciaire, une activité de formation continue à destination des DRH (www.erys.fr).