

1484 Loi relative à la sécurisation de l'emploi : identification des entreprises et groupes de plus de 1 000 salariés

Philippe CHASSANY,

avocat associé, CWA Lyon

Tiphaine COATIVY,

avocat, CWA Lyon

Les entreprises et les groupes occupant au moins 1000 salariés sont soumises à des obligations spécifiques en cas de licenciement pour motif économique : congé de reclassement, revitalisation du bassin d'emploi et désormais, recherche d'un repreneur en cas de fermeture de site. Il est donc essentiel de pouvoir identifier précisément quels sont les entreprises et les groupes visés. Or, les dernières positions prises par l'administration en 2012 et 2013 démontrent que cette dernière, sous l'influence de la recodification du Code du travail opérée en 2008, fait une interprétation des dispositions légales élargissant considérablement le périmètre du groupe à prendre en compte pour l'appréciation du seuil de 1000 salariés déclenchant des obligations spécifiques, puisqu'elle inclut dans ce périmètre les effectifs des sociétés étrangères alors que les textes ne le prévoient pas. Ceci risque de poser des difficultés importantes aux entreprises et groupes concernés, compte tenu des nouveaux pouvoirs conférés à l'administration par la loi relative à la sécurisation de l'emploi en matière de licenciement pour motif économique.

La loi relative à la sécurisation de l'emploi redéfinit les obligations des entreprises et instaure un contrôle administratif renforcé sur les procédures de licenciement collectif pour motif économique concernant au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours menées par celles qui emploient plus de 50 salariés. Dans le prolongement de récentes restructurations impliquant des fermetures de site largement médiatisées, la loi impose notamment une nouvelle obligation aux entreprises « mentionnées à l'article L. 1233-71 » du Code du travail, c'est-à-dire celles qui sont tenues à la mise en œuvre du congé de reclassement en cas de licenciement pour motif économique. Désormais, celles-ci sont également tenues de rechercher un repreneur lorsqu'elles envisageront un projet de licenciement collectif ayant pour conséquence la fermeture d'un établissement (*C. trav., art. L. 1233-90-1*), pour les procédures engagées à compter du 1^{er} juillet 2013. Ce dispositif s'inscrit dans la volonté plus globale de restreindre la possibilité, pour les entreprises de dimension importante ou appartenant à un groupe d'envergure internationale, de procéder à des suppressions d'emploi ou, à tout le moins, de les contraindre à en assumer les conséquences financières.

Ainsi, suite à l'ajout de cette obligation par la loi de sécurisation de l'emploi, les entreprises visées à l'article L. 1233-71 du Code du travail sont tenues à la fois :

- de mettre en œuvre le congé de reclassement (en lieu et place du contrat de sécurisation professionnelle), dispositif dont la durée maximale est portée de 9 à 12 mois, pour tout licenciement pour motif économique (*C. trav., art. L. 1233-71*) ;
- de rechercher un repreneur et d'en informer le comité d'entreprise, qui peut se faire assister d'un expert-comptable sur ces questions, pour tout projet de licenciement collectif pour motif économique ayant pour conséquence la fermeture d'un établissement (*C. trav., art. L. 1233-90-1*) ;
- de contribuer à la création d'activités et au développement des emplois et d'atténuer les effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi, par le biais d'une convention conclue avec le préfet pour un montant minimum fixé, en principe, à deux fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé, lorsqu'elles procèdent à un licenciement collectif affecté.

tant, par son ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emplois dans lesquels elles sont implantées¹.

L'article L. 1233-90-1 du Code du travail précise que les actions engagées par l'employeur au titre de l'obligation de recherche d'un repreneur seront prises en compte dans la convention de revitalisation conclue entre l'entreprise et l'autorité administrative en application des articles L. 1233-84 et suivants.

Quelles sont précisément les entreprises concernées ?

1. Périmètre légal

L'article L. 1233-71 du Code du travail vise « les entreprises ou les établissements d'au moins mille salariés », ainsi que « les entreprises mentionnées à l'article L. 2331-1 et celles mentionnées à l'article L. 2341-4, dès lors qu'elles emploient au total au moins mille salariés ».

Les entreprises ou établissements qui emploient à eux seuls au moins 1 000 salariés en France sont indiscutablement concernés. Leur identification ne pose pas de difficulté.

Les entreprises mentionnées à l'article L. 2341-4 sont les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire tenus à la mise en place d'un comité d'entreprise européen, à savoir :

- les entreprises employant au moins 1 000 salariés dans les États membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen et qui comportent au moins un établissement employant au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États ;
- les groupes d'entreprises, au sens de l'article L. 2331-1, employant au moins 1 000 salariés sur ce même territoire et qui comportent au moins une entreprise employant au moins 150 salariés dans au moins deux des États concernés.

Pour l'appréciation du franchissement du seuil de 1 000 salariés visé à l'article L. 1233-71 du Code du travail, déclenchant les obligations précédemment listées, il faut prendre en compte les effectifs des différentes implantations de l'entreprise ou du groupe sur le territoire européen tel que défini à l'article L. 2341-1, dans les conditions précisées à l'article L. 2341-3.

Les entreprises mentionnées à l'article L. 2331-1 du Code du travail sont celles qui sont tenues à la mise en place d'un comité de groupe :

« I. – Un comité de groupe est constitué au sein du **groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce.** »

La définition donnée par le Code du travail pour déterminer quels sont les groupes tenus de mettre en place un comité de groupe est plus restrictive que la définition du groupe au sens du droit commercial ou telle qu'elle peut être comprise dans son acception commune. **Deux critères sont posés : un critère relatif aux liens de domination existant entre les sociétés en cause et un critère relatif à leur localisation géographique.** Le périmètre du groupe susceptible de donner lieu à la mise en place d'un comité de groupe est constitué par une entreprise « dominante » et les sociétés qu'elle « contrôle », au regard de critères de domination définis par renvoi à certaines dispositions du Code de commerce. Il convient d'exclure de ce périmètre les sociétés qui ne sont pas contrôlées par l'entreprise dominante du groupe au sens de ces dispositions.

Par ailleurs, il semble incontestable, au regard notamment du rôle qui lui est confié, que le comité de groupe ne doit être constitué qu'entre les entreprises, **dominantes et filiales, ayant leur siège social situé sur le territoire français, même si le texte n'apporte**

expressément cette précision qu'en ce qui concerne la localisation géographique du siège de l'entreprise dominante et non de celui des sociétés contrôlées.

Par conséquent, pour l'appréciation du **franchissement du seuil de 1 000 salariés** visé à l'article L. 1233-71 du Code du travail et le déclenchement des obligations subséquentes, il faudrait prendre en compte, sous réserve que l'entreprise dominante ait son siège en France, les effectifs des implantations de l'entreprise et du groupe situés **sur le seul territoire français.**

2. Circulaire du 12 juillet 2012

Une circulaire relative à la mise en œuvre de l'obligation de revitalisation des bassins d'emploi, parue dans le silence de l'été 2012 avec pour objectif affiché d'améliorer l'efficacité de la revitalisation et de fournir à cette fin « un guide pratique » aux préfetures, pourrait pourtant perturber le raisonnement précédent².

L'exposé qu'elle contient des règles relatives au champ d'application de l'obligation de revitalisation aurait presque pu passer inaperçu, si l'on s'en tient à une lecture rapide des dispositions légales définissant les entreprises assujetties. Pourtant, il révèle une interprétation inexacte des textes, qui repousserait très largement les frontières de cette obligation et dans le même temps, puisqu'elles concernent les mêmes entreprises, de l'obligation de mettre en œuvre le congé de reclassement ou de l'obligation de rechercher un repreneur. En effet, à en croire l'article 1.1 de la fiche n° 1 annexé à la circulaire, les entreprises soumises à l'obligation de revitalisation seraient notamment les suivantes :

« les entreprises appartenant à des groupes dont le siège social des entreprises dominantes est situé sur le territoire français, et dont l'effectif global, calculé par ajout de celui des dites entreprises dominantes à celui des entreprises qu'elle contrôle, **quelle que soit leur localisation mondiale, est d'au moins 1 000 salariés** ».

Cette interprétation ajoute au texte et la recodification du Code du travail opérée en 2008 n'y est pas étrangère. Ce faisant, elle élargit considérablement le périmètre du groupe à prendre en compte pour l'appréciation du seuil de 1 000 salariés, déclenchant les obligations précédemment rappelées. Il faudrait d'après la circulaire prendre en compte les effectifs de toutes les entreprises contrôlées, quelle que soit leur localisation géographique dans le monde, et non des seules entreprises contrôlées dont le siège est en France. Cette position est encore réaffirmée par la documentation technique de la DGEFP et de la DGT relatives aux procédures de licenciement pour motif économique mises en œuvre après l'intervention de la loi relative à la sécurisation de l'emploi³. Or, le critère de localisation géographique posé à l'article L. 2331-1 du Code du travail pour définir le périmètre du groupe retenu en vue de la mise en place d'un comité de groupe ne concerne pas uniquement la localisation en France du siège social de la société dominante. Il vise d'évidence tout autant les sociétés contrôlées.

3. Localisation géographique des sociétés

La condition relative à la localisation géographique des sociétés concernées a été créée par l'article 38 de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982, ajoutant au titre III du livre IV du Code du travail un chapitre IX, comportant l'article L. 439-1 libellé comme suit :

2. Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012.

3. DGEFP et DGT, documentation technique relatives aux procédures de licenciement pour motif économique mises en œuvre après l'intervention de la loi relative à la sécurisation de l'emploi, fiche n° 2, III « Positionnement de l'autorité administrative à l'issue de la procédure d'information/consultation ».

1. C. trav., art. L. 1233-84 applicable aux « entreprises mentionnées à l'article L. 1233-71 ».

« Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une société appelée, pour l'application du présent chapitre, société dominante, les filiales de celle-ci, au sens de l'article 354 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée, et les sociétés dont la société dominante détient indirectement plus de la moitié du capital, dont le siège social est situé sur le territoire français. »

Par **circulaire du 28 juin 1984**, Monsieur Bérégovoy, ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale, commentait à l'attention des directeurs régionaux et départementaux du travail et de l'emploi et des inspecteurs du travail, ces nouvelles dispositions légales relatives au comité de groupe. Sur le fondement notamment du **principe de territorialité des lois**, il réaffirmait sans ambiguïté le critère géographique posé par le texte :

« La configuration du groupe, telle qu'elle est définie dans la loi du 28 octobre 1982, **n'inclut que les sociétés dont le siège social est situé en France**, en application de l'article L. 439-1 du Code du travail et du principe de territorialité des lois.

Si la société dominante a son siège social en France, un groupe doit être institué comprenant, outre la société dominante, ses filiales et des sociétés objet d'une prise de participation, à condition que les unes et les autres aient également leur siège social en France. Le groupe n'inclut donc pas les filiales ou autres sociétés situées à l'étranger. »⁴.

L'article L. 439-1, introduit par la loi du 28 octobre 1982 et en vigueur jusqu'à la recodification du Code du travail, n'a fait l'objet d'aucune modification sur le champ d'application territorial de l'obligation de mise en place d'un comité de groupe. Le critère géographique n'a notamment pas été modifié par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002.

La circulaire DGEFP/DRT/DSS n° 2002/1 du 5 mai 2002, relative à la mise en œuvre des articles 93 à 123 de la loi de modernisation sociale relatifs au congé de reclassement, ne permet pas de contredire l'interprétation claire donnée aux dispositions de l'article L.439-1 dès la loi du 28 octobre 1982 :

« Le congé de reclassement s'applique aux entreprises (...) qui remplissent au moins l'une des conditions suivantes :.../...

appartenir à un groupe dont le siège social est situé en France, astreint à l'obligation de mise en place d'un comité de groupe en application de l'article L. 439-1, dès lors que l'effectif cumulé des entreprises appartenant à ce groupe est au moins égal à mille salariés, que ces salariés soient situés en France ou à l'étranger ».

En effet, la mention « que ces salariés soient situés en France ou à l'étranger » ne peut signifier qu'il faille prendre en compte les salariés des filiales étrangères dans le calcul du seuil d'effectif de 1 000 salariés mais seulement que tous les salariés des filiales situées en France doivent être pris en compte dans le calcul, quel que soit le lieu effectif d'exécution de leur contrat de travail par ces salariés.

Ainsi, l'article L. 439-1 du Code du travail était, au dernier état avant la recodification opérée en 2008, rédigé comme suit :

« Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et L. 233-16 du Code de commerce, dont le siège social est situé sur le territoire français. ».

Dès lors, pour l'application des dispositions relatives au comité de groupe, seules sont prises en compte, parmi les sociétés filiales et contrôlées, celles qui ont leur siège social en France. À défaut d'ailleurs, toute société holding située en France, quel que soit le nombre de salariés qu'elle emploierait, et n'ayant par exemple que des filiales en Asie, serait tenue de mettre en place un comité de groupe, ce qui n'est à l'évidence pas l'objet du texte. La doctrine a confirmé à plusieurs reprises le sens de ces dispositions :

« Pour la constitution d'un comité de groupe les entreprises prises en compte sont celles qui ont leur siège situé sur le territoire français.

Il s'ensuit que les sociétés situées à l'étranger (filiales ou sociétés dominantes) ne font pas partie du groupe pour la constitution d'un comité de groupe français, même si d'un point de vue économique elles appartiennent au groupe »⁵.

« Si le siège de la société dominante est situé à l'étranger, il échappe à l'emprise du comité de groupe. Le propos vaut à l'identique pour l'entreprise contrôlée ou sous influence dont le siège est implanté hors de France »⁶.

Le critère de localisation géographique n'a pas pu être modifié à l'occasion de la recodification du Code du travail opérée par le législateur en 2008. En effet, si la recodification a pu introduire une ambiguïté en modifiant légèrement la présentation du texte, elle n'a pu en changer le sens. L'article L. 2331-1 du Code du travail indique désormais que :

« Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce. ».

Le fait d'avoir déplacé la mention relative à la localisation du siège social des sociétés concernées pourrait laisser croire aujourd'hui que seule la localisation de la société dominante compte. Ceci reviendrait cependant à modifier considérablement le sens et la portée des dispositions légales relatives au comité de groupe. Ce n'est manifestement pas l'intention qui a présidé à cette modification, opérée à l'occasion de la recodification elle-même conduite dans l'objectif de rendre plus lisible et plus accessible le Code du travail. Au contraire, à supposer même que cette modification ait été volontaire, la présentation du texte n'a pu être modifiée que dans le but d'éviter toute interprétation erronée sur la localisation géographique de la société dominante, qui doit avoir son siège social sur le territoire français pour que les règles relatives au comité de groupe s'appliquent.

Auparavant, il était indiqué (C. trav., art. L. 439-1 ancien) :

« Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle (...) dont le siège social est situé sur le territoire français ».

Certains pouvaient alors être tentés de considérer que lorsque différentes filiales d'un même groupe étaient implantées en France, un comité de groupe devait être constitué quand bien même la société dominante avait son siège à l'étranger. La circulaire du 28 juin 1984 était intervenue pour contredire une telle interprétation, puisqu'elle insistait exclusivement sur la question de la localisation de la société dominante :

« Si la société dominante a son siège social en France, un groupe doit être institué comprenant, outre la société dominante, ses filiales et des sociétés objet d'une prise de participation, à condition que les unes et les autres aient également leur siège social en France. Le groupe n'inclut donc pas les filiales ou autres sociétés situées à l'étranger.

Par ailleurs, si la société dominante a son siège social à l'étranger, il ne paraît pas possible d'imposer la constitution en France d'un comité de groupe, regroupant ses filiales et les sociétés objet d'une prise de participation, même si les unes et les autres ont leur siège en France. En l'absence de représentation de la société domi-

4. Circ. DRT n° 6, 28 juin 1984, art. 1.6 : BO Travail, n° 84/31, p. 33.

5. M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe* : LGDJ, 8^e éd. 2005, p. 184.

6. B. Teyssié, *Droit du travail, Relations collectives* : LexisNexis, 8^e éd. 2012, n° 666.

nante, de tels comités de groupe ne pourraient pas véritablement fonctionner. »⁷

C'est ainsi dans le but d'éviter une discussion éventuelle sur ce point que le fragment d'article relatif à la localisation géographique a pu être déplacé à l'occasion de la recodification dans la mesure où il n'y avait en revanche aucune discussion possible sur le fait que les filiales concernées devraient elles aussi avoir leur siège en France. La nouvelle rédaction – « un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle » (C. trav., art. L. 2331-1) – ne change rien sur ce point.

Encore une fois, sous réserve des particularités relatives au comité d'entreprise européen et en considération du principe de territorialité des lois, il serait impossible d'imposer à des sociétés étrangères les règles françaises de représentation du personnel.

En tout état de cause, la recodification du Code du travail a été opérée à droit constant de sorte qu'elle n'a pu conduire à un changement des règles relatives au comité de groupe et à la création de droits et obligations nouveaux. L'habilitation résultant de l'article 57 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social le rappelle expressément :

« I. Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par ordonnance à l'adaptation des dispositions législatives du Code du travail à droit constant, afin d'y inclure les dispositions de nature législative qui n'ont pas été codifiées, d'améliorer le plan du code et de remédier, le cas échéant, aux erreurs ou insuffisances de codification. »

Ce principe de recodification à droit constant est d'application stricte :

« Les auteurs se sont attachés, sous le contrôle permanent de la commission supérieure de codification à toujours s'assurer qu'aucun droit supplémentaire n'était créé au profit du salarié ou de l'employeur, qu'aucune sujétion supplémentaire n'était imposée à l'un ou à l'autre, ni qu'aucun droit n'était réduit ou une obligation amoindrie »⁸.

Considérer que l'article L. 2331-1 du Code du travail prévoit désormais que les filiales étrangères soient prises en compte pour constituer un comité de groupe imposerait une sujétion supplémentaire contraire au principe de recodification à droit constant. Ainsi, postérieurement à la recodification, la doctrine a confirmé l'interprétation constamment retenue de ces dispositions concernant le comité de groupe :

« Quel que soit le lien entre les composantes, n'appartiennent au groupe au sens de l'article L. 331-1 que les sociétés dont le siège est situé sur le territoire français. Ainsi, seul le segment français d'un groupe transnational est-il couvert par le comité de groupe »⁹.

Par conséquent, le fait d'avoir modifié la présentation des dispositions relatives au comité de groupe ne peut procéder de la volonté de corriger une erreur qui aurait précédemment été commise. Les dispositions de la loi de 1982 et celles de la circulaire du 28 juin 1984 démontrent l'absence de toute ambiguïté sur la portée territoriale du texte, limitée aux seules sociétés françaises.

Cette lecture doit donc demeurer identique et ne peut être différente aujourd'hui du seul fait de la recodification qui n'a pu en aucun cas avoir pour effet de modifier le sens des dispositions légales.

La validation de l'ordonnance de recodification du 12 mars 2007 par la loi de ratification du 21 janvier 2008 ne change rien à cette analyse. À cet égard, il convient de rappeler que dans sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008 rendue sur la loi de ratification, le Conseil constitutionnel a indiqué :

« Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'égard d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ».

Il est constant que le Conseil constitutionnel ne pouvait opérer un contrôle sur le fond de la loi de ratification puisque cela serait revenu à la confronter avec la loi d'habilitation. Or, il ne pouvait le faire s'agissant de dispositions d'égale valeur législative. En ce sens, Monsieur Schoettl, secrétaire général du Conseil constitutionnel indiquait dans sa note sur une précédente décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2004 rendue sur la loi de simplification du droit du 18 novembre 2004¹⁰ :

« Si le Conseil d'État doit censurer les dispositions d'une ordonnance qui interviennent dans une matière législative en dehors de l'habilitation (comme il le ferait pour un texte réglementaire empiétant sur le domaine réservé à la loi par l'article 34 de la Constitution), le Conseil constitutionnel se trouve, quant à lui, du fait de la ratification, devant des dispositions d'égale valeur législative, qu'elles trouvent leur origine dans des articles de l'ordonnance respectant l'habilitation ou dans des articles l'outrepassant. Plus généralement, sont inopérants devant le Conseil constitutionnel, dans le cadre de la contestation d'un article de ratification, tous les griefs tirés de ce que les auteurs de l'ordonnance seraient allés au-delà de l'habilitation ».

Il n'en demeure pas moins qu'il appartient ensuite aux juridictions de l'ordre administratif et judiciaire de faire une exacte application des dispositions légales, au besoin en les interprétant à la lumière de la règle de recodification à droit constant. Cette évidence est rappelée dans le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2008¹¹ explicitant la position prise par le Conseil particulièrement sur la question des scissions d'articles opérées à l'occasion de la recodification dans le cadre de l'objectif d'intelligibilité de la norme juridique :

« Tout en approuvant ces scissions d'articles, la commission supérieure de codification a insisté sur le fait que, conformément au principe de codification à droit constant, les opérations de scission ont pour objet de rendre les articles plus accessibles au lecteur et à l'usager du code, sans incidence sur l'interprétation, notamment jurisprudentielle, des règles fixées par ces articles. Ce principe s'applique également aux exemples cités par les requérants dans leur saisine. »

La chambre sociale de la Cour de cassation en a déjà donné l'illustration notamment à l'occasion de deux arrêts du 27 janvier 2010 et du 13 mars 2012¹², relatifs à la protection dont doivent continuer à bénéficier le conseiller du salarié et le conseiller prud'homme à l'issue de leur mandat en dépit des modifications apportées aux textes applicables en la matière du fait de la recodification. La Cour de cassation souligne à l'appui de ces décisions que « sauf dispositions expresses contraires, la recodification est intervenue à droit constant ». Ce principe doit également s'appliquer à la portée qu'il convient de donner à l'article L. 2331-1 du Code du travail et il devra d'autant plus en être tenu compte que la loi de

7. Circ. DRT n° 6, 28 juin 1984, préc. note 4.

8. J.-D. Combrexelle et H. Lanouzière, *Les enjeux de la recodification du Code du travail* : Dr. soc. 2007, p. 517.

9. J. Péliissier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail* : Dalloz, 24^e éd. 2008, n° 875.

10. *Commentaire de Cons. const.*, déc. 2 déc. 2004, n° 2004-506 DC : *Cah. cons. const.* 2004, n° 18.

11. *Commentaire de Cons. const.*, déc. 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC : *Cah. cons. const.* 2008, n° 24.

12. *Cass. soc.*, 27 janv. 2010, n° 08-44.376 : *JurisData* n° 2010-051325 ; *JCP S* 2010, 1234, note A. Martimon. – *Cass. soc.*, 13 mars 2012, n° 10-21.785 : *JurisData* n° 2012-004184 ; *JCP S* 2012, 1251, note D. Boulmier.

sécurisation de l'emploi, *via* l'article L. 1233-71 du Code du travail, augmente les obligations des entreprises concernées.

Pour l'appréciation des dispositions relatives au comité de groupe et du seuil de 1 000 salariés déclenchant l'obligation de mettre en œuvre le congé de reclassement, de rechercher un repreneur en cas de fermeture d'un établissement et de contribuer à la revitalisation du bassin d'emploi (*C. trav., art. L. 1233-71, L. 1233-90-1 et L. 1233-84*), il y a donc lieu d'exclure :

- les sociétés qui ne sont pas contrôlées par l'entreprise dominante du groupe ;
- les sociétés qui ne sont pas situées sur le territoire français.

Il en résulte que sous réserve des règles relatives aux groupes de dimension communautaire, il n'est pas possible d'exiger d'une entreprise appartenant à un groupe, dont le siège social de la société dominante se trouve en France et qui emploie au moins 1 000 salariés dans le monde, mais non en France, le respect de ces obligations.

Cependant et compte tenu des enjeux, des difficultés pourraient apparaître sur cette question. Les préfetures pourraient intervenir, sur la base de la circulaire du 12 juillet 2012, pour tenter de contraindre des entreprises appartenant à un groupe de dimension internationale employant au moins 1 000 salariés mais non exclusivement en France, à conclure une convention de revitalisation. La sanction prévue en l'absence de signature d'une convention (ou à défaut, d'accord collectif en tenant lieu) par une entreprise légalement assujettie ou considérée comme telle étant une contribution à verser au Trésor public fixée à quatre fois le SMIC mensuel par emploi supprimé, la vigilance s'impose.

Surtout, les DIRECCTE risqueraient de prendre ce prétexte pour tenter de bloquer le déroulement des procédures de licenciement collectif pour motif économique. En effet, en application de la loi sur la sécurisation de l'emploi :

– l'accord collectif conclu sur le fondement de l'article L. 1233-24-1 du Code du travail afin de définir le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ainsi que les modalités de consultation du comité d'entreprise et de mise en œuvre de licenciements, ne peut déroger à l'obligation de proposer aux salariés le contrat de sécurisation professionnelle prévu à l'article L. 1233-65 ou le congé de reclassement prévu à l'article L. 1233-71 du Code du travail (*C. trav., art. L. 1233-24-3*) ; or, l'autorité administrative ne peut valider cet accord qu'après s'être assurée, notamment, de sa conformité à l'article L. 1233-24-3 (*C. trav., art. L. 1233-57-2*) ;

– avant d'homologuer le document unilatéral établi en l'absence d'un tel accord collectif ou en complément dudit accord, la DIRECCTE doit s'assurer que l'employeur a prévu le recours au CSP ou la mise en place du congé de reclassement et que le plan de sauvegarde de l'emploi est conforme aux articles L. 1233-61 à L. 1233-63 du Code du travail (*C. trav., art. L. 1233-57-3*), étant rappelé que parmi les mesures visées à l'article L. 1233-62 du Code du travail, figurent les « actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi ».

Les entreprises indûment considérées par la DIRECCTE comme assujetties à l'obligation de mettre en œuvre le congé de reclassement, au regard des règles précédemment exposées relatives au périmètre du groupe à prendre en compte, **pourraient ainsi se voir opposer un refus de validation d'un accord collectif négocié avec les organisations syndicales ou un refus d'homologation du document unilatéral établi par leurs soins**. Or, dans un tel cas, « l'employeur, s'il souhaite reprendre son projet, présente une nouvelle

demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et consulté le comité d'entreprise » (*C. trav., art. L. 1233-57-7*).

Le licenciement qui interviendrait avant l'obtention d'une décision favorable, expresse ou implicite, ou alors qu'une décision négative a été rendue, serait frappé de nullité (*C. trav., art. L. 1233-39 et L. 1235-10*). L'entreprise conserve bien sûr la possibilité de contester la décision de refus intervenue, par la voie d'un recours devant le tribunal administratif (*C. trav., art. L. 1235-7-1*), mais une telle démarche se heurte nécessairement à l'urgence de la situation. En effet, le recours doit être présenté dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation, intervenant elle-même dans un délai 15 ou 21 jours après réception par l'autorité administrative de l'accord collectif ou du document complet élaboré par l'employeur¹³.

Le tribunal doit ensuite statuer dans un délai de trois mois. À défaut ou en cas d'appel, la cour administrative d'appel statue également dans un délai de trois mois, sous le contrôle du Conseil d'État (*C. trav., art. L. 1235-7-1*).

Cependant, il semble difficilement concevable d'attendre l'aboutissement de ces recours pour mener à bien la procédure de licenciement collectif pour motif économique.

Faute de réussir à convaincre l'administration par le biais d'une nouvelle demande déposée en application de l'article L. 1233-57-7 du Code du travail, qui pourrait être accompagnée d'une amélioration des autres mesures du PSE, il resterait seulement la possibilité, pour tenter d'accélérer les choses, de doubler la contestation du refus de validation ou d'homologation d'une procédure de référé devant la même juridiction puisque l'article L. 1235-7-1 du Code du travail précise que « les dispositions du livre V du Code de justice administrative sont applicables ». La voie du « référé suspension », dans le but d'obtenir de la juridiction qu'elle statue « dans les meilleurs délais », que l'on peut espérer inférieurs à trois mois, voire la voie du « référé liberté », seraient ainsi sur le plan des principes ouvertes.

Dans tous les cas, il faudrait néanmoins attendre l'issue positive du recours administratif pour notifier les licenciements, en prenant le risque d'une réformation en cause d'appel dans la mesure où l'annulation d'une décision de validation ou d'homologation entraînerait :

– si elle est motivée par une absence ou une insuffisance du PSE, la nullité de la procédure de licenciement et en l'absence de réintégration, le versement à chaque salarié licencié d'une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des 12 derniers mois (*C. trav., art. L. 1235-10 et L. 1235-11*) ;

– si elle repose sur un motif autre (*C. trav., art. L. 1235-16*) :

• sous réserve de l'accord des parties, la réintégration des salariés concernés avec maintien de leurs avantages acquis ;

• à défaut, le versement à chaque salarié licencié d'une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois, s'ajoutant à l'indemnité de licenciement.

MOTS-CLÉS : Licenciement pour motif économique - Groupe de sociétés - Procédure de licenciement collectif dans les entreprises groupe de plus de 1000 salariés - Périmètre - Obligations

TEXTES : *C. trav., art. L. 1233-71, L. 1233-84, L. 1233-90-1, L. 2331-1*

JURISCLASSEUR : *Travail Traité, Fasc. 15-80, par Emeric Jeansen ; Fasc. 31-2 et 31-3 par Patrick Morvan*

13. *C. trav., art. L. 1233-57-4*, hors redressement ou liquidation judiciaire.