

Le motif économique de licenciement

Le motif économique de licenciement (C. trav., art. L. 1233-3) est à peu près inchangé depuis son inscription dans le Code du travail par la loi du 2 août 1989. Il a été laissé intact par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, qui a pourtant réformé substantiellement les procédures de licenciement collectif. Immuable dans le texte, il a fortement évolué en jurisprudence. Quelle est cette évolution, et que peuvent en dire le juriste et l'économiste ? Regards croisés.



Jean MARTINEZ

Avocat au Barreau de Marseille
Cabinet Chassany, Watrelot et Associés



Et Olivier SAUTEL

Économiste
Microeconomix

→ RLC 2491

Revue Lamy de la concurrence : Qu'est-ce qu'un motif économique de licenciement selon le droit du travail ?

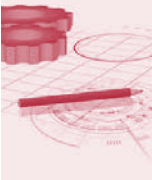
Jean Martinez : Le Code du travail et la jurisprudence ont dégagé quatre types de motifs susceptibles de justifier un licenciement économique : les difficultés économiques, la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, les mutations technologiques et la cessation totale d'activité. Cette dernière est en voie de disparition, puisque dans les groupes, la jurisprudence tend à neutraliser purement et simplement ce motif, notamment sur le fondement dit du « co-emploi » (Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-69.199, Bull. civ. V, n° 23, arrêt *Jungheinrich Finance Holding*). Les mutations technologiques, qui illustrent la volonté du législateur de ne pas limiter les licenciements économiques à des situations pathologiques, sont un parent pauvre, puisque le nombre de décisions retenant ce motif comme cause valable de licenciement économique est extrêmement faible. Les difficultés économiques, qui pourraient de prime abord recourir des situations assez variées, sont pour l'essentiel réservées par la jurisprudence aux cas de pertes financières, c'est-à-dire lorsque le mal est fait. Reste la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, qui est vantée comme un notable espace d'anticipation pour les employeurs, mais qui dans les faits reste fortement marquée par un prisme pathologique. S'il s'agit de la « sauvegarder », c'est que la compétitivité est d'ores et déjà atteinte, il ne s'agit donc pas de la développer mais de la rétablir. En outre, il faut démontrer que faute de se réorganiser, le problème de compétitivité débouchera sur... des difficultés économiques. Le premier problème tient au caractère limitatif, à ce jour, de ces quatre motifs. Il en résulte quantité d'angles morts : nombre de situations économiques porteuses de suppressions de postes (par exemple, les pertes de marché ou les rapprochements d'entreprises) ne parviennent pas à se loger dans l'une de ces quatre catégories et les licenciements prononcés sont déclarés sans cause réelle et sérieuse. Deuxième difficulté, à supposer que l'on rentre dans l'un des motifs consacrés, les critères jurisprudentiels sont particulièrement exigeants et ne ménagent guère

de place à l'anticipation ou à la rapidité d'action, deux facteurs-clés de succès des entreprises. Or, ce cadre très restrictif n'était pas du tout porté en germe par la loi. Il est le pur produit d'une volonté jurisprudentielle, dont il est légitime d'interroger les fondements et les conséquences à la lumière de l'analyse économique.

Olivier Sautel : La question des motifs acceptés ou non relève plutôt de la macroéconomie. Le débat est celui de l'impact positif ou négatif d'une liberté d'allocation des capitaux entre activités. Économiquement, la libre circulation des capitaux permet de réaliser plus facilement des arbitrages et de maximiser la rentabilité des capitaux et l'efficacité productive. Faudrait-il donc laisser une plus grande flexibilité, en autorisant le licenciement économique pour des motifs de restructuration ou de réajustements qui ne soient pas guidés par des difficultés économiques, mais par des choix stratégiques offensifs ? Cette considération d'efficacité économique dynamique se heurte à des objectifs de protection des salariés des secteurs concernés. Certains économistes mettent aussi en avant le fait qu'une certaine rigidité est parfois favorable en période de crise, en jouant un effet contra-cyclique et en évitant un cercle vicieux dans lequel l'augmentation du chômage amplifie la crise. Dans tous les cas, il s'agit là d'un débat économique et politique quant à la norme, qui ne concerne pas en premier lieu le juriste et l'économiste en tant que praticiens.

RLC : Qu'en est-il des modalités retenues pour évaluer les difficultés économiques ou justifier une nécessité de sauvegarde de la compétitivité ?

J. M. : Le point essentiel concerne le périmètre d'appréciation du motif, puisque si l'entreprise appartient à un groupe, la Cour de cassation indique que le motif s'apprécie au sein du secteur d'activité du groupe dont relève l'entreprise. Cela pose bien-sûr un problème de délimitation : qu'est-ce qu'un secteur d'activité ? Est-ce un marché, c'est-à-dire un espace où les problèmes économiques sont ressentis, ou est-ce une branche décisionnelle, c'est-à-dire un espace où les problèmes économiques sont assu-



més? La jurisprudence penche souvent pour la deuxième option. Mais la principale difficulté vient du fait que ce secteur d'activité s'apprécie tous pays confondus. Si donc vous êtes un groupe mondial, il vous faut justifier de difficultés économiques ou d'une nécessité de sauvegarder votre compétitivité au niveau mondial : c'est une mission impossible. Il est indispensable que la jurisprudence s'infléchisse sur ce point, en admettant, comme le fait le droit de la concurrence, qu'il existe des marchés géographiques.

O. S. : Du point de vue économique, il semble en effet incohérent de prétendre qu'un licenciement économique peut être justifié par l'état de l'activité en question, tout en imposant un périmètre d'activité et/ou géographique qui aille bien au-delà de la réalité économique. Si l'on désire réellement s'intéresser à l'efficacité de l'activité affectée par les licenciements, il faudrait alors retenir une approche similaire à celle des marchés pertinents. Cela permettrait d'isoler l'activité en cause parmi le portefeuille d'activités du groupe, en considérant la substitution côté offre comme côté demande des produits. Les entreprises peuvent utiliser ces outils dans le cadre de la jurisprudence actuelle en ce qui concerne le secteur d'activité. Le même raisonnement devrait être appliqué concernant le périmètre géographique : il est peu convaincant de juger la pertinence d'une fermeture pour motifs économiques d'une usine en France en regardant la situation du marché en question au niveau mondial. Si l'on regarde par exemple l'évolution comparée des marchés automobiles en Europe de l'Ouest et en Asie, on comprend facilement que les difficultés économiques peuvent être sérieuses et durables pour un site européen, alors même que les ventes à l'international permettent au groupe automobile de ne pas perdre d'argent au niveau mondial. Ici, la logique économique est en contradiction avec la position jurisprudentielle.

J. M. : Beaucoup de magistrats revendiquent cette contradiction, car dans leur esprit, le contrôle judiciaire des licenciements doit être avant tout guidé par l'objectif de préservation de l'emploi. Mais d'une part, cet objectif est-il atteint, et d'autre part, la démarche qui en découle ne renferme-t-elle pas des effets néfastes ? On observe d'abord (voir Postel-Vinay F. et Saint-Martin A., Comment les salariés perçoivent-ils la protection de l'emploi ?, *Économie et statistiques*, 2004, n° 372, p. 41-59) que la protection réglementaire de l'emploi n'induit pas un plus grand sentiment de sécurité dans l'emploi pour les salariés français. Cela peut s'expliquer, et c'est la deuxième observation, par le fait que la protection réglementaire, si elle tend à prolonger la durée moyenne de l'emploi, prolonge aussi la durée moyenne de chômage avant le retour à l'emploi. Troisièmement, le sur-encadrement du licenciement contribue à un double contournement, celui du CDI par l'emploi temporaire, et à l'intérieur du CDI, celui du licenciement économique par d'autres formes de ruptures, comme la rupture conventionnelle ou le licenciement pour motif personnel. Quatrièmement, cet environnement très restrictif diffère probablement des restructurations nécessaires et peut nuire à l'attractivité du site France.

O. S. : Priver ainsi les groupes de toute adaptation au contexte d'un marché donné, en les obligeant à une mutualisation totale des pertes, peut être négatif pour l'emploi à moyen terme. C'est notamment le cas si cette contrainte dissuade les groupes internationaux d'investir en France, s'ils considèrent que cette absence de possibilité d'ajustement au marché fait peser une trop forte incertitude sur la rentabilité de l'investissement. Au-delà de ces effets macroéconomiques, cela peut aussi limiter la possibilité d'avoir un débat transparent et pertinent quant à la réalité des difficultés économiques et à la nécessité ou non d'un plan de restructuration, puisque la situation est évaluée à un échelon qui ne signifie rien sur le plan économique.

RLC : *Dans quelle mesure l'intervention complémentaire du juriste et de l'économiste sont-elles utiles à l'entreprise qui mène un plan de restructuration pour motifs économiques ?*

O. S. : L'économiste peut avoir un rôle d'assistance dans la délimitation du périmètre, au niveau de l'activité notamment, en sélectionnant et en défendant les arguments relatifs à la substituabilité des produits côté offre comme côté demande. Surtout, quel que soit le périmètre défini, l'entreprise devra démontrer l'existence de ses difficultés et/ou évaluer dans quelle mesure sa compétitivité est menacée. Ici, une simple lecture comptable ne suffit pas. Concernant la compétitivité, il faut expliquer comment se construit la compétitivité dans l'industrie en question et sélectionner les indicateurs pertinents pour identifier l'évolution tendancielle de la compétitivité. Le travail de l'économiste est non seulement d'utiliser les données internes de l'entreprise, mais aussi et surtout les données de marché disponibles, pour positionner l'entreprise et le plan envisagé dans les tendances du marché en question et par rapport à ses concurrents.



Le binôme formé par l'avocat et l'économiste peut les aider à prendre du recul pour énoncer et étayer au mieux leur motif économique.

J. M. : Lorsque l'entreprise engage un projet de licenciement collectif avec PSE, le comité d'entreprise désigne un expert, choisi parmi les nombreux cabinets d'experts-comptables spécialisés dans l'assistance des CE. Le rapport de cet expert pèse souvent lourd dans la négociation des mesures sociales, et par la suite aux prud'hommes, où il sert à contester la réalité du motif économique allégué par l'employeur. Pour y faire face, les entreprises, mêmes les plus grandes, sont souvent plus démunies qu'on ne l'imagine. Dans certains dossiers, le binôme formé par l'avocat et l'économiste peut les aider à prendre du recul pour énoncer et étayer au mieux leur motif économique, voire pour bâtir une véritable contre-expertise face à celle du CE. ■

*Propos recueillis par Chloé MATHONNIÈRE
Rédactrice en chef*