

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE. Externalisation des tâches, réorganisation, rupture à l'amiable : les derniers développements de la Cour de cassation.

Du motif économique à la rupture amiable...

À l'heure où s'annoncent des réductions d'effectifs massives, la Cour de cassation vient de rendre plusieurs arrêts sur le licenciement pour motif économique. L'occasion de faire le point sur un sujet qui n'a pas connu d'évolutions majeures depuis le feuillet GPEC/PSE mais qui pourrait bien, compte tenu de la crise actuelle, connaître une inflation contentieuse. Dans les trois décisions qu'elle vient de rendre, la chambre sociale apporte des précisions globalement attendues mais parfois surprenantes sur le motif économique et sur la rupture amiable « *conclue en raison de circonstances caractérisant un motif économique* ».

LE MOTIF ÉCONOMIQUE

Aux termes de l'article L. 1233-1 du Code du travail (ancien L. 321-1), « *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 d'emploi 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* ».

De cette définition à tiroirs résultent plusieurs éléments dont deux retiendront notre attention.

Le motif économique implique nécessairement la « *suppression d'emploi* » ou la « *transformation d'emploi* » ou encore une « *modification* » refusée par le salarié. Cet élément de la définition doit avoir une cause. La loi en prévoit deux : « *les difficultés économiques* » et les « *mutations technologiques* », tout en laissant la possibilité aux juges d'en envisager d'autres. La suggestion fut entendue. La Cour de cassation a consacré la « *réorganisation en vue de la sauvegarde de la compétitivité* » dans son célèbre arrêt Vidéocolor (Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-43.866), puis elle a retenu la « *cessation de l'activité de l'entreprise, quand elle n'est pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable* » (Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.647, *Semaine sociale Lamy*, n° 1013, p. 12).

Les deux premiers arrêts commentés portent sur ces deux éléments de la définition. Le premier illustre la notion de suppression d'emploi, le deuxième apporte des précisions sur la réorganisation.

► L'externalisation des tâches

Un salarié engagé comme consultant est licencié pour motif économique. La lettre de licenciement fait état de « *l'aggravation des difficultés économiques et de leur extension aux autres sociétés du groupe postérieurement à l'engagement du salarié* ». Le poste du salarié est externalisé. S'agit-il d'une suppression d'emploi, caractéristique d'un motif économique ?

Pour la Cour de cassation, l'hésitation n'est pas de mise : « *l'externalisation des tâches par recours à une entreprise extérieure constitue une suppression de poste au sens de l'article L. 321-1 devenu article L. 1233-3 du Code du travail*. »

La suppression d'emploi n'exige pas nécessairement la suppression des tâches. Celles-ci peuvent subsister, en particulier lorsqu'elles sont assurées par un bénévole (Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 94-45.094). Elles peuvent aussi être redistribuées entre salariés ou être intégrées dans un autre emploi (v. *Lamy social 2008*, n° 1825). Dans ces différentes hypothèses, comparables à celle de l'externalisation des tâches qui manifestement s'inscrit dans ce mouvement jurisprudentiel, la suppression d'emploi sera caractérisée.

► Cass. soc., 17 déc. 2008, n° 07-43.974 D

► La réorganisation

La réorganisation est-elle nécessairement liée à la sauvegarde de la compétitivité ? Assurément non, répond la Cour de cassation qui la conjugue à d'autres causes : « *La réorganisation, si elle n'est pas justifiée par des difficultés économiques ou par des mutations technologiques, doit être indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient*. »

Autrement dit, si la réorganisation en vue de la sauvegarde de la compétitivité fonde un motif économique, elle peut également être justifiée par des diffi-

cultés économiques ou encore par des mutations technologiques. L'affirmation de la Cour de cassation n'a rien d'étonnant. Elle procède d'une argumentation *a fortiori*. En effet, telle qu'elle a été initialement conçue dans les arrêts Vidéocolor et plus encore dans les arrêts Pages jaunes (Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 05-40.977, « *Le licenciement de compétitivité* », G. Couturier, *Semaine sociale Lamy*, n° 1245, p. 8), la réorganisation n'implique pas l'existence de difficultés économiques. Elle s'inscrit dans un mouvement d'anticipation de l'entreprise qui constate une menace sur sa compétitivité et qui craint des difficultés à venir et non encore avérées. Le licenciement de compétitivité est un « *licenciement préventif destiné à tempérer les conséquences d'une menace porteuse de difficultés économiques à venir si la compression des effectifs ou l'adaptation du personnel aux nouvelles contraintes technologiques pouvant entraîner la modification des contrats de travail, n'est pas décidée en temps utile* » (*Lamy social 2008*, n° 1833).

Si le motif économique est constitué alors même que la réorganisation n'est pas subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement, il est nécessairement et *a fortiori* constitué lorsque la réorganisation est sous-tendue par des difficultés économiques.

Muni d'un tel motif, comment l'employeur doit-il libeller sa lettre de licenciement ? Doit-il simplement viser la réorganisation sans préciser davantage ou doit-il être plus explicite ? À la lecture de l'arrêt commenté, l'employeur doit viser les éléments matériel et causal, soit en l'espèce, la suppression d'emploi et la réorganisation, sans autre précision. La Cour de cassation exige donc moins de formalisme que ses derniers arrêts l'avaient laissé présager (v. « *Précisions sur la motivation de la lettre de licenciement* », J.-Y. Frouin, *Semaine sociale Lamy*, n° 1359, p. 12). À cet égard, l'employeur n'a pas à indiquer l'impossibilité du reclassement.

► Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-41.953 P+B

LA RUPTURE AMIABLE

Vaste sujet sur lequel la Cour de cassation tisse sa toile depuis 2003.

► Quelques rappels

La validité de ce mode de rupture est admise dès lors que la procédure de licenciement collectif prévue par les articles L. 1233-1 et suivants est respectée et que cette rupture d'un commun accord est prévue dans un plan de sauvegarde de l'emploi (*Cass. soc.*, 2 déc. 2003, n° 01-46.540).

En principe, sauf vice du consentement, la cause de la rupture ne peut plus être discutée, dans la mesure où la résiliation du contrat intervient d'un commun accord. Mais cet effet ne se produit plus lorsque l'employeur prend l'initiative de notifier des licenciements pour motif économique, même s'ils ne sont notifiés qu'aux salariés qui ont manifesté l'intention de quitter l'entreprise. L'employeur qui choisit la voie du licenciement doit en assumer toutes les conséquences (*Cass. soc.*, 5 déc. 2006, n° 04-46.155, P. Bailly, *Matinée débats du 26 sept. 2007*).

À ce stade, la Cour de cassation a été amenée à préciser les éléments suivants (« *Actualité des licenciements économiques* », P. Bailly, *Semaine sociale Lamy*, n° 1270, p. 6).

- Ce mode de rupture ne peut être utilisé à l'égard des salariés qui bénéficient d'une protection spéciale contre les licenciements, à moins que l'administration du travail ait autorisé la rupture du contrat de travail (*Cass. soc.*, 22 févr. 2006, n° 04-42.464).

- La mise en place d'une procédure de départs volontaires n'impose pas l'établissement d'un ordre des licenciements, sauf disposition légale ou conventionnelle en ce sens (*Cass. soc.*, 10 mai 2005, n° 02-45.237).

- La rupture amiable laisse subsister la priorité de réembauchage (*Cass. soc.*, 13 sept 2005, n° 04-40.135).

- L'employeur peut s'opposer au départ de salariés, pour des raisons liées à l'intérêt de l'entreprise. Il lui revient alors, si sa décision est contestée, de justifier que celle-ci repose sur des éléments objectifs, répondant aux prévisions du plan, sous peine d'indemnisation du salarié exclu sans raison légitime de la procédure de rupture amiable (*Cass. soc.*, 31 mai 2006, n° 04-44.085).

Des questions restent en suspens : l'employeur est-il tenu de l'obligation de reclassement ? Dans la mesure où le salarié opte pour un départ volontaire, on voit mal à quel titre il pourrait bénéficier d'un reclassement. La cour d'appel de Lyon (16 févr. 2006, n° 04-07885, *JSL* 2006, n° 186) et très récemment le TGI de Nanterre (12 déc. 2008, n° 08/12847) l'ont d'ailleurs expressément exclu.

► Pré-pare et convention de reclassement personnalisé

En imposant à l'employeur de proposer au salarié, candidat au départ volontaire, le dispositif du Pré-pare, aujourd'hui mué en convention de reclassement personnalisé, le troisième arrêt commenté jette le trouble et ouvre une brèche.

Aujourd'hui défunt, le Pré-pare a été remplacé peu ou prou par la convention de reclassement personnalisé (CRP). Aussi, ce qui vient d'être jugé pour le Pré-pare, applicable aux faits de l'espèce, est transposable à la CRP.

Dans cette affaire, une salariée avait conclu avec son employeur une convention de résiliation amiable de son contrat de travail, en dehors d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Le bénéfice de mesures d'évaluation des compétences professionnelles et d'accompagnement en vue d'un

reclassement (correspondant au Pré-pare) n'avait pas été proposé à l'intéressée. A tort pour la Cour de cassation selon laquelle « en cas de résiliation amiable du contrat de travail d'un salarié conclue en raison de circonstances caractérisant un motif économique, l'employeur est tenu de proposer au salarié les mesures d'évaluation des compétences professionnelles et d'accompagnement prévues par l'article L. 321-4-2 du Code du travail [devenu L. 1233-65 et s.] ».

La CRP ayant renouvelé le Pré-pare, la solution devrait lui être applicable. Aussi, un salarié, candidat à un départ volontaire devra se voir proposer une CRP. Dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de cassation, le salarié sera autorisé, s'il le souhaite, à contester le motif économique de la rupture (*Cass. soc.*, 5 mars 2008, n° 07-41.964, *Semaine sociale Lamy*, n° 1345, p. 11). Il y a là un mélange des genres, pour ne pas dire une confusion entre la rupture à l'amiable et le motif économique.

La solution interpelle. Elle semble remettre en cause un mouvement plutôt restrictif dessinant un régime presque autonome de la rupture amiable dans un environnement économique. Elle renouvelle la question qui commençait à trouver ses réponses : qu'est-ce qui s'applique précisément aux départs volontaires ? À cet égard, rappelons qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 1233-3, les dispositions du chapitre sur le licenciement économique sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant notamment de difficultés économiques ou de mutations technologiques. Les départs volontaires s'inscrivent dans ce cadre. Le sujet mérite une clarification nouvelle. ■

► *Cass. soc.*, 16 déc. 2008, n° 07-15.019 P+B

F. C.

L'agenda

du 16 janvier au 17 février 2009

ÉVÉNEMENTS

Vendredi 16 janvier AFDT

La prochaine séance de l'AFDT (Association française de droit du travail et de la sécurité sociale) sera consacrée aux nouveaux juges du travail et à la recodification.
► Paris. Salle des Criées du Palais de Justice (17h30)
Entrée libre.
www.afdt-asso.fr

Mardi 17 février Trophée du Droit Social

Le cabinet DaeM Partners s'associe à la *Semaine sociale Lamy* pour lancer le « Trophée universitaire du Droit Social ». Ce prix s'adresse aux étudiants inscrits en Master II (recherche et développement) en droit social. Les lauréats se verront récompenser de prix prestigieux (le 1^{er} prix est un LLM – équivalent du MBA dédié aux professions juridiques – à New-York).

L'épreuve écrite, organisée dans chaque Université, selon des modalités identiques, se tiendra le 17 février.
www.trophee-uds.fr

FORMATION

Mardi 3 février Licenciement économique

À l'heure où la crise économique s'installe, la thématique des réductions d'effectifs se pose dans les entreprises. Quels sont les

derniers développements de la jurisprudence de la Cour de cassation ? Autant de questions auxquelles cette Matinée-débats se propose d'apporter des réponses avec les interventions de Pierre Bailly, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, Yasmine Tarasewicz, cabinet Proskauer Rose et Isabelle Taraud, cabinet Metin-Taraud.
Paris. Fax : 01 76 73 48 32
Tél. : 0 825 08 08 00
matineesdebats@lamy.fr