

2 Avant-propos  
Françoise Champeaux

3 Les critiques sur le co-emploi  
sont excessives

Entretien avec Pierre Bailly  
Doyen de la chambre sociale  
de la Cour de cassation

4 Le droit du licenciement  
économique en tableau

8 Le licenciement économique  
toujours en débat

Entretien avec

Gérard Couturier

Professeur émérite,  
Université Paris I  
Panthéon-Sorbonne

Pascal Lokiec

Professeur à l'Université Paris-Ouest  
Nanterre

Yasmine Tarasewicz

Avocat associé, Proskauer

Pierre Masanovic

Avocat au Barreau de Lyon,  
SCP Antigone avocats



Pour accéder à ce dossier

[www.wk-rh.fr](http://www.wk-rh.fr)

Nous consacrons un dossier spécial au droit du licenciement économique qui pourrait être réformé dans le cadre de la négociation nationale interprofessionnelle pour une meilleure sécurisation de l'emploi.

## Une négociation impossible ?

Pour une fois, le changement ne viendra pas de la jurisprudence. Les partenaires sociaux sont en première ligne et, s'ils ne trouvent pas un accord pour « une meilleure sécurisation de l'emploi », le législateur reprendra la main. Les enjeux sont considérables, sous la contrainte supplémentaire d'un calendrier serré. En fin d'année ou en début d'année prochaine, nous serons fixés. ANI ou non, réforme d'ampleur ou loi *a minima*, nous saurons si le premier rendez-vous test du nouveau modèle social, celui rêvé lors de la Grande Conférence sociale de juillet (*Semaine sociale Lamy*, n° 1547) par Jean-Marc Ayrault et François Hollande, est un succès.

Pour l'heure, les délégations se toisent et mettent sur la table l'ensemble de leurs propositions. La négociation comporte quatre parties : précarité, anticipation, maintien de l'activité et licenciement économique. Michel Sapin, le ministre du Travail a prévenu : pas de *shopping list*, l'accord doit porter sur ces quatre blocs (*Semaine sociale Lamy* n° 1551, F. Morel, F. Favennec-Héry, « La flexicurité est-elle de retour ? »).

### MULTIPLES POINTS DE BLOCAGE

D'ores et déjà, les points de blocage de la négociation peuvent être anticipés. Le partage des informations avec les institutions représentatives du personnel pose la douloureuse question de la confidentialité. L'articulation accord collectif/contrat de travail, dont on reparle à l'occasion des accords compétitivité-emploi, tournera-t-elle à l'avantage du premier ou du second ? Comment mettre en place une GPEC « tiède », dénommée encore « gestion active de l'emploi », qui autorise les sorties de l'entreprise sans passer par la case PSE ? Le MEDEF va-t-il convaincre de la pertinence de sa « rupture conventionnelle collective » ? Reste enfin et toujours, le licenciement pour motif économique dont on stigmatise les délais, la procédure, les sanctions et l'invariable insécurité juridique, sans quoi il ne ferait pas bon négocier.

Dans ce débat difficile dont s'emparent les partenaires sociaux, un acteur ne doit pas être négligé. C'est le Conseil constitutionnel. Il fixe le cap : rien ne sera possible sans la recherche d'un équilibre entre le maintien de l'emploi et la liberté d'entreprendre. Cette méthode sied bien aux négociateurs, censés manier avec professionnalisme le compromis utile. Reste à savoir si les partenaires sociaux y sont prêts, ou si les enjeux dépassent pour eux toute idée de compromis. Dans ce dernier cas, bien peiné, le législateur devra reprendre la copie. On croit savoir que le ministère du Travail étudie la piste d'un contrôle préalable du motif économique, avant même que le licenciement ne soit prononcé. *A priori*, un contrôle judiciaire n'est pas souhaité. L'autorité administrative serait privilégiée au juge judiciaire.

Nous avons choisi de consacrer un dossier spécial à la thématique douloureuse des licenciements économiques. Pierre Bailly, Doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation, Gérard Couturier et Pascal Lokiec, Professeurs de droit, Yasmine Tarasewicz et Pierre Masanovic, Avocats, ont accepté de nous livrer leurs précieuses expertises sur ce sujet toujours incontournable. ■

Françoise Champeaux

# Les critiques sur le co-emploi sont excessives

**Semaine sociale Lamy :** *Que représente quantitativement le contentieux du licenciement économique à la Cour de cassation ?*

**Pierre Bailly :** En 2011, sur les 6267 arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation, 180 portent sur le licenciement économique, ce qui est faible. Ce constat n'est pas nouveau. Le taux de contestation des licenciements économiques a toujours été bien inférieur à celui des licenciements pour motif personnel. Précisons que sur ces 180 décisions, seules 5 concernent le co-emploi.

*Quelles sont les grandes tendances de votre jurisprudence sur le licenciement économique ?*

**P. B. :** Notre jurisprudence prend corps en 1990, suite à la loi du 2 août 1989. Les principales questions ont été résolues dans cette décennie : niveau d'appréciation des difficultés économiques, cadre d'appréciation de l'obligation de reclassement, référence aux moyens de l'entreprise, conséquences de l'insuffisance du PSE. La loi de modernisation sociale de 2002 a globalement entériné les solutions jurisprudentielles. Le Conseil constitutionnel, lui-même, s'est prononcé sur la définition du motif économique, en consacrant la réorganisation en vue de la sauvegarde de la compétitivité. Aujourd'hui, il n'y a plus tellement d'innovations. Les grandes lignes ont été tracées.

*Beaucoup considèrent que, compte tenu de l'essor des PDV, il est urgent de pouvoir contester le motif économique.*

**P. B. :** Cette voie a fermement été exclue par l'arrêt Reynolds, rendu en février 2012. En revanche, j'attire votre attention sur les projets personnels présentés par les candidats au départ et validés en général par une commission. La Cour de cassation condamne les projets sans avenir. Dans une affaire Crédit Lyonnais, certains salariés ont obtenu une indemnisation suite à des projets incertains, pourtant validés par la cellule mise en place par l'établissement bancaire. Ils avaient le projet personnel d'ouvrir un gîte rural qui pourtant n'était pas raccordé au réseau d'assainissement. Le Crédit Lyonnais a manqué là à ses obligations et n'avait pas opéré un contrôle suffisamment sérieux de la viabilité du projet.

*L'arrêt Viveo a défrayé la chronique. Ne posait-il pas une vraie question ?*

**P. B. :** Si, bien sûr. Mais en l'état des textes, il était impossible d'aller dans le sens de la Cour d'appel de Paris

qui sanctionne par la nullité un PSE dépourvu de motif économique. La balle est dans le camp du législateur.

*Votre jurisprudence sur le co-emploi est très critiquée.*

**P. B. :** J'entends les critiques mais elles ne me semblent pas justifiées en l'état de la jurisprudence de la chambre. Contrairement à ce que je peux lire, notre approche est très restrictive. Les affaires dans lesquelles le co-emploi a été reconnu sont caricaturales (Recylex, Jungheinrich...). Dans ces dossiers, nous avons constaté une immixtion anormale de la société mère dans la gestion économique et sociale de la filiale. Le co-emploi s'imposait, avec évidence. Mais cette immixtion ne provient pas nécessairement de la société mère. Notre approche est pragmatique. Dans l'affaire Novoceram du 22 juin 2011, le co-emploi a été retenu à l'égard d'une seule société du groupe, alors que deux sociétés étaient en cause.

*Vous discutez actuellement avec le Conseil d'État sur le motif lié à la cessation d'activité.*

**P. B. :** Dans le cadre de notre groupe de travail avec le Conseil d'État, nous avons longuement débattu de cette question. Il y a une vraie volonté d'arriver à une jurisprudence concordante. Pour le juge administratif, le problème se pose dans le cadre de l'autorisation de licenciement pour motif économique. Mais le sujet vaut surtout dans le cadre des délocalisations : la cessation d'activité est-elle effective lorsque l'activité se poursuit ailleurs dans le groupe ? Doit-on exiger que la cessation d'activité soit justifiée par une autre cause économique au niveau du secteur d'activité du groupe ? Autant de questions qui pourraient faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation qui, en l'état, lie la cessation d'activité au co-emploi.

*Quels sont les prochains contentieux ?*

**P. B. :** Les questions nouvelles sont liées à l'évolution de la législation. C'est le cas de la rupture conventionnelle, dans un contexte de réductions d'effectifs pour motif économique. Il n'y a pour l'instant qu'un seul arrêt (*Dentressangle*, mars 2011). Nous allons nous prononcer prochainement sur la convention de reclassement personnalisé (devenu le contrat de sécurisation professionnelle) : à quel moment s'arrête l'obligation de reclassement quand le salarié accepte la CRP ? ■

Entretien avec

**Pierre Bailly**

Doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation



*Avec le Conseil d'État, nous avons longuement débattu du motif lié à la cessation d'activité »*

Propos recueillis par Françoise Champeaux et Agathe Marcon