

**LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Appréciation du motif économique –
Recherche d'une amélioration des bénéfiques – Sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise – Notion.**

COUR D'APPEL DE BORDEAUX (Soc. sect. A) 24 février 2009

Arena TDP contre A. et a.

Mme A. a été engagée le 8 février 1982 en qualité d'aide coupeuse par la société Arena, aujourd'hui dénommée société Arena Technologies Développement et Production SAS, sur le site de Liboume (33), dont l'activité était la fabrication de maillots de bain et accessoires de natation. Dès 1961, sur le même site s'était installée une fabrication de sous-vêtements féminins et à partir de 1973. lui succédait une fabrication de maillots de bain sous la marque Arena au sein du groupe Adidas.

A partir de 1991, le groupe Arena est devenu indépendant d'Adidas.

Après avoir tenté dans les années 90 de se diversifier dans le domaine des vêtements de sport, à partir de l'année 2001, le groupe Arena s'est recentré sur les produits destinés à la pratique de la natation, maillots de bain et accessoires.

En 2005, le groupe Arena était constitué d'une seule société de fabrication, la société Arena TDP et de six sociétés de distribution.

Au mois de mars 2006, la société Arena TDP a été rachetée par une holding, BS Private Equity, par l'intermédiaire d'un fonds d'investissement, BS Investmenti.

Constatant que ses ventes avaient nettement diminué de 2000 à 2006, le groupe Arena a dans un premier temps tenté de rationaliser et d'optimiser sa production mais a ensuite considéré que pour sauvegarder sa compétitivité, il lui appartenait de restructurer ses activités en essayant de diminuer le prix de fabrication des maillots, en la sous-traitant à l'étranger, en améliorant les systèmes de commercialisation et en accroissant les activités de recherche et de développement.

C'est dans ce contexte qu'a été décidée la fermeture de l'usine de production de Libourne appartenant à la société Arena TDP qui occupait un peu plus de 160 personnes.

Après les réunions consultatives avec les organes représentatifs, les plans de réorganisation et des conséquences en matière sociale ont été définitivement arrêtés les 25 janvier 2007 et 20 février 2007.

La société Arena TDP procédait à la fermeture du site de production et au licenciement de l'ensemble des salariés qui y étaient employés.

Mme A. a été licenciée par un courrier en date du 27 mars 2007 qui mettait en avant la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, confrontée à une concurrence très dure. Le courrier ne mentionnait pas de possibilité de reclassement interne mais proposait une convention de reclassement personnalisée et exposait des mécanismes de reclassement externe.

Mme A. percevait, outre l'indemnité de préavis d'un mois, une indemnité de licenciement d'un montant de 13 055,64 €, une indemnité supraconventionnelle d'un montant de 22 061,37 €.

Le 4 mai 2007, elle a saisi, ainsi que quatre-vingt onze autres salariés, le Conseil de prud'hommes de Libourne aux fins de contester les motifs de son licenciement et d'obtenir une indemnité de 50 000 € au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile d'un montant de 600 €.

Par jugement en date du 8 septembre 2008, le Conseil de prud'hommes de Libourne, section industrie, statuant sous la présidence du juge départiteur, a considéré que la lettre de licenciement démontrait que la fermeture du site avait pour but de permettre à la société de délocaliser l'activité de production vers des pays à bas coûts salariaux et il a relevé que ce transfert d'activité susceptible d'entraîner une diminution des coûts de production ainsi qu'une augmentation des marges ne pouvait en lui-même justifier un motif économique de licenciement.

Il a ensuite analysé les autres motivations du licenciement pour motif économique dont il a déduit qu'en réalité, la société Arena TDP ne cherchait qu'à améliorer les profits, sans que la société justifie qu'elle ait par ailleurs développé d'autres activités et amélioré la commercialisation de ses produits.

Il a déduit de l'ensemble de ces observations que le licenciement de Mme A. était dénué de cause réelle et sérieuse et il lui a alloué une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un montant de 50 000 € ainsi qu'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile d'un montant de 600 €.

La société Arena TDP a régulièrement relevé appel de ce jugement ainsi que des quatre-vingt onze autres rendus le même jour et dans les mêmes termes. (...)

MOTIFS DE LA DECISION :

La lettre de licenciement adressée le 27 mars 2007 à Mme A., dont les termes fixent les limites du litige a été entièrement citée dans le jugement déféré auquel il est renvoyé, et fait état des éléments suivants :

- **La société Arena TDP rappelle que ce licenciement intervient à l'issue d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui a été mené dans le respect des dispositions législatives en vigueur.**
- **Elle expose que l'entreprise souffre d'un fort manque de compétitivité auquel il doit être remédié afin de ne pas**

compromettre plus longtemps sa stabilité financière ; "il a ainsi été établi que sur chaque maillot fabriqué par ATDP, le groupe Arena perd 0,64 € (en résultat net). Or, ATDP sous-traite d'ores et déjà plus de 60 % de son activité de couture en Tunisie. Ainsi si l'on considère les maillots de bain fabriqués exclusivement sur le site de Libourne, la perte générée par pièce se monte à 1,54 € en résultat net.

Il existe un différentiel de près de 37 % entre le coût de revient ATDP et les prix d'achat auprès des fournisseurs extérieurs."

- **Il était indiqué que le groupe Arena devait prendre des mesures pour améliorer sa compétitivité, les mesures déjà prises ne suffisant pas.**

Il était ainsi prévu de "baisser les coûts pour rétablir les marges ou être capable de répondre à des pressions supplémentaires sur les prix, investir pour accroître les ventes, la masse critique et augmenter les effets d'échelle".

- **La société Arena TDP faisait état de son intention de développer les budgets commerciaux et les budgets de coopération.**

Elle devait également développer un circuit de distribution alternatif et augmenter ses dépenses publicitaires.

"La mise en œuvre du projet de réorganisation présenté au comité d'entreprise se traduit par la fermeture de l'entreprise ATDP située à Libourne.

Seule cette mesure permet en effet d'assurer la stabilité financière du groupe dans les prochaines années et la sauvegarde de sa compétitivité.

Comme il a été présenté dans la documentation présentée au comité d'entreprise, la confection des 105 références d'ATDP sera confiée à deux entreprises d'ores et déjà identifiées (Fook Wah et Pacifée Dunlop).

...L'arrêt de l'activité se fera... le 30 mars 2007."

- **La société Arena exposait ensuite que les démarches de reclassement interne avaient échoué et elle proposait une convention de reclassement personnalisée.**

Il était enfin fait mention de la priorité de réembauchage.

A titre liminaire, il sera rappelé que Mme A. et les autres salariés qui ont saisi la juridiction prud'homale ne contestent pas la validité du plan de sauvegarde de l'emploi établi par la société appelante.

De même, il ne peut être tiré argument des décisions d'autorisation des licenciements des salariés protégés.

Cette autorisation en date du 7 mai 2007 par l'inspecteur du travail, confirmée sur recours hiérarchique par une décision du ministre en date du 16 novembre 2007, ne peut avoir une incidence que sur l'analyse de la cause économique des licenciements des salariés concernés par cette autorisation. Ce qui n'est pas le cas de Mme A..

En application des articles L. 122-14-3 et L. 321-1 devenu L. 1233 du Code du travail, il appartient au juge, pour apprécier le caractère réel et sérieux du motif économique, de vérifier l'existence des difficultés économiques ou de mutation technologique ou de la réorganisation effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise dans son secteur d'activité, alléguées par l'employeur, ayant entraîné la suppression du poste du salarié.

L'employeur est tenu, en application de l'article L. 122-14-2 alinéa 1 devenu L. 1232-6 du Code du travail, d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement. Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer les motifs économiques ou de changement de technologie invoqués par l'employeur et mentionnés à l'article L. 321-1 alinéa 1 devenu 1233-3 du Code du travail.

L'employeur fonde toute son argumentation sur la notion de sauvegarde de la compétitivité qui doit s'apprécier au niveau du secteur d'activité du groupe.

Tirant argument de ce que la société Arena TDP était la seule entité du groupe à faire de la production, l'employeur soutient que l'analyse de la sauvegarde de la compétitivité doit s'effectuer au niveau du groupe.

Une telle analyse ne peut être retenue, sous ce prétexte, d'autant que des activités marginales de fabrication étaient présentes au sein d'autres sociétés du groupe Arena et qu'une partie de la fabrication était déjà effectuée chez des sous-traitants étrangers.

Il sera rappelé qu'à partir de 2003, a été présentée la nouvelle stratégie industrielle d'ATDP qui avait vocation à devenir à la fois un centre de compétence et un site de production. Ce site devait se spécialiser dans le prototypage et la gradation. En outre, l'usine obtenait dans le suivi de ces nouveaux aménagements, la norme de certification iso alors applicable.

Si le chiffre d'affaires du groupe Arena était en baisse, passant de 100 millions d'euros en 2000 à 77 millions d'euros en 2006, cette donnée, qui ne fait aucunement référence au secteur d'activité dans lequel intervient la société ATDP, ne peut en elle-même être révélatrice de l'existence de difficultés économiques, d'autant que, d'après les conclusions du rapport de l'expert commis par le comité d'entreprise, en 2005, le résultat net du groupe Arena était largement bénéficiaire à hauteur de 3,4 millions d'euros, en nette progression par rapport à 2004. L'expert ajoutait que le groupe générait des bénéfices significatifs sur les exercices 2004 et 2005 et de surcroît en croissance.

Les résultats du groupe étaient décrits comme largement positifs.

Dès lors, même en se fondant sur la théorie développée par l'employeur, la compétitivité au niveau du groupe n'était pas menacée.

En outre, il a été rappelé à plusieurs reprises que, même si cet élément n'est pas déterminant dans la recherche de la sauvegarde de la compétitivité, la société ATDP était bénéficiaire lors de sa fermeture.

L'argumentation essentielle de la société Arena TDP est de comparer le coût de production de chaque maillot de bain selon qu'il est fait par une société étrangère ou l'usine de Libourne et d'en déduire que, dans la mesure où ses concurrents directs recourent pour leur part à la fabrication dans des pays à bas coût de revient, la sauvegarde de sa compétitivité lui fait obligation de procéder de la même manière.

Il sera relevé qu'en l'espèce, ni la société ATDP ni même le groupe Arena ne connaissaient de difficultés économiques.

S'il n'appartient pas au juge de se substituer à l'employeur dans ses choix de gestion, il peut être tout de même observé que manifestement, la société ATDP n'a pas cherché à partir du début de l'année 2006 à tirer tout le parti possible des améliorations qui avaient été apportées aux méthodes de fabrication en cours dans l'usine de Libourne.

Surtout, s'il n'est pas contesté qu'au moment où le licenciement des salariés de l'usine de Libourne a été décidé du fait de la fermeture du site, la fabrication des maillots de bain à Libourne ne permettait pas de dégager une marge aussi importante que la fabrication des mêmes articles dans des pays à plus bas coûts salariaux, la société Arena TDP ne rapporte pas la preuve de ce que cette minoration des marges créait une menace pour la compétitivité de l'entreprise, dont il a été rappelé que les résultats étaient positifs.

Etant observé que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise doit avoir pour finalité la survie de l'entreprise, il ressort des éléments produits qu'en réalité, la décision prise par la société Arena TDP de cesser totalement son activité et de fermer son unique site de production correspond moins à une nécessité économique qu'à la volonté de privilégier la rentabilité de l'entreprise et du groupe au détriment de la stabilité de l'emploi.

Les exigences posées à l'employeur dans les motifs du licenciement économique obligent celui-ci à prendre des mesures pour sauvegarder sa compétitivité mais ne peuvent légitimer des mesures dont la seule finalité est son amélioration.

En outre, si l'on considère comme sérieux les arguments développés par la société Arena TDP, celle-ci exposait et soutient toujours que les bénéfices retirés de la réorganisation passant par la suppression de l'usine de fabrication et la fabrication à un moindre coût des équipements distribués par les sociétés de commercialisation du groupe devaient permettre de distribuer des produits plus concurrentiels et de développer les activités de marketing, de diffusion et de recherche de manière à dynamiser l'ensemble des sociétés du groupe.

Or il ressort du rapport du cabinet Deloitte établi en novembre 2008, à la demande même de la société Arena TDP, qu'entre 2005 et 2008, la plupart des prix de vente ont été stables, certains ayant très faiblement diminué ce qui permet de vérifier que la diminution des marges à la fabrication n'a pas été répercutée au niveau des prix de diffusion, ce qui aurait pu s'entendre dans une volonté de concurrence.

Si les coûts du marketing ont quelque peu augmenté courant 2008 notamment en raison des Jeux olympiques, les budgets commerciaux n'ont pas bougé et les ouvertures de magasins sont encore à l'étude et en préparation.

Les coûts du design et de développement ont augmenté de 0,6 million d'euros, ce qui ne peut sérieusement être mis en balance avec la mesure de licenciement économique collectif décidé par la société ATDP.

Il se déduit de l'ensemble de ces dispositions que le premier juge a, avec raison, considéré que le licenciement économique notifié à Mme A. par la société Arena TDP ne reposait pas sur un motif réel et sérieux et que le préjudice subi devait être réparé par une indemnité dans le cadre des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

La cause économique du licenciement n'étant pas justifiée, il n'y a pas lieu de vérifier si, à l'égard de Mme A., l'employeur a ou non régulièrement rempli son obligation de reclassement, ce dernier ayant longuement fait état des efforts faits notamment en vue de rechercher des reclassements externes.

Sur la réparation du préjudice subi par Mme A. :

Pour fixer l'indemnité due à Mme A. dans le cadre des dispositions de l'article L. 1235-3 alinéa 2 du Code du travail à la somme de 50 000 €, le premier juge a rappelé les règles qui guident l'évaluation des dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice causé par un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il a ensuite mis l'accent sur le fait que la fermeture de l'usine de Libourne avait été décidée après le rachat de la société Arena TDP par la holding BS Private Equity, par l'intermédiaire d'un fonds d'investissement BS Investimenti.

Il a estimé que cette décision de fermeture de l'entreprise était inspirée par des considérations purement financières.

Il a, dans ces conditions, fait droit à la demande de Mme A. qui réclamait une somme de 50 000 €, à l'exemple de tous

les autres salariés qui avaient saisi en même temps qu'elle le Conseil de prud'hommes de Libourne, le montant indemnitaire ayant été calculé à partir du montant partagé entre les salariés concernés d'une année de bénéfice retiré par la société du fait de la délocalisation de la production.

Il sera observé qu'en réalité, si les circonstances du licenciement peuvent être prises en considération dans le cadre de l'évaluation de l'indemnité due en application de l'article L. 1235-3 alinéa 2 du Code du travail, elles doivent être appréciées seulement eu égard à la situation individuelle de chaque salarié et la réparation du préjudice de Mme A. doit être déterminée en fonction des éléments qu'elle propose.

Compte tenu de son ancienneté, du montant de sa rémunération, du fait du chômage qui s'en est suivi et des circonstances de la rupture, en tenant compte également des

sommes qu'elle a perçues au titre du plan de sauvegarde de l'emploi, il y a lieu d'allouer à Mme A. une indemnité de 45 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la demande de l'Assedic Aquitaine : (...)

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a considéré que le licenciement de Mme A. par la société Arena TDP était sans cause réelle et sérieuse.

Le réforme sur le montant de l'indemnité allouée en réparation de ce licenciement abusif et statuant à nouveau :

Condamne la société Arena TDP à verser à Mme A. la somme de 45 000 €.

(Mme Descard-Mazabraud, prés. - SCP Clifford Chance, M^e Lejard, av.)

Note.

L'entreprise Arena TDP, entité du groupe Arena, constate une baisse de ses marges. Le groupe choisit de remédier à cette situation, qualifiée de « fort manqué de compétitivité », en baissant ses coûts de production, c'est-à-dire en délocalisant la production française dans des pays à faible coût de main-d'œuvre et à fermer l'usine de Libourne, provoquant de nombreux licenciements (environ 160).

Si elle n'avait pas procédé à cette opération, Arena risquait, selon ses dires, de graves problèmes économiques.

Les juges de première instance constatent qu'il n'existe pas de difficultés économiques au jour des licenciements. Toutefois, depuis les arrêts *Pages jaunes* (1), des difficultés à venir qui sont avérées peuvent tenir lieu de justification aux licenciements économiques. Mais l'entreprise ne parvient pas à établir la réalité de difficultés à venir. Ainsi l'objectif de l'opération ne semble-t-il pas être le redressement de l'entreprise (2) mais bien l'amélioration de la compétitivité dans l'unique but d'augmenter les bénéfices, ce qui ne constitue pas une cause sérieuse de licenciement économique.

A leur tour, les juges d'appel réaffirment l'impossibilité de considérer des licenciements "financiers" comme ayant une cause sérieuse. Mais le motif de la sauvegarde de la compétitivité invoqué par Arena nous réinterroge sur les origines d'une forme de dérive jurisprudentielle consistant, selon nous, en un dévoiement de l'article L. 1233-3 du Code du travail.

I. Le caractère sérieux des licenciements économiques

Cet arrêt rappelle (3) que des difficultés économiques ne sont pas assimilables à une volonté d'augmenter ses profits. Les intérêts des détenteurs de l'entreprise, sous la forme de la seule augmentation des profits, ne peuvent pas constituer un objectif justifiant des licenciements économiques. En effet, il ne s'agissait pas de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise mais de faire fructifier son rendement financier.

Cette distinction entre accroissement du profit et sauvegarde de la compétitivité est bienvenue dans une période où les arrêts *Pages jaunes* (4) ont embrumé les esprits. En effet, même s'il a été jugé que, dans le but de prévenir des difficultés économiques, la réorganisation d'une entreprise était justifiée, cela ne signifie pas que cette réorganisation peut être entreprise pour augmenter les marges. Les difficultés à venir doivent exister, être démontrées par l'employeur, et la réorganisation doit avoir pour but de rétablir, voire maintenir les marges et non de les faire croître. En l'espèce, le juge a décidé que les résultats du groupe comme ceux de l'entreprise confortaient la théorie de l'accroissement des marges bénéficiaires. En d'autres termes, le motif des licenciements économiques n'était pas sérieux.

La question de la circonscription de la notion de sauvegarde de la compétitivité ressurgit au travers de cet arrêt. En effet, si Arena avait pu démontrer que son choix de gestion était binaire – ou l'entreprise multiplie ses profits en licenciant, ou elle risque de graves problèmes économiques dans l'avenir – cela aurait-il suffi à établir que les licenciements s'inscrivaient dans une démarche de sauvegarde de la compétitivité ?

(1) Cass. Soc. 11 janvier 2006, n° 04-46.201 ; Cass. Soc. 11 janvier 2006, n° 05-40.977, Dr. Ouv. 2006 p. 380 et 384.

(2) Seule finalité possible pour tout projet de licenciement économique selon Antoine Lyon-Caen « Le contrôle judiciaire du motif économique et ses turbulences », Dr. Soc., avril 2007, p. 156.

(3) Voir par exemple CA Chambéry, 21 mars 2006, n° 05/01362

(4) Pour une analyse critique de ces arrêts voir Marie-France Bied-Charreton, « Au nom de la liberté d'entreprendre », Dr. Ouv. 2006 p. 369 et s.

II. La question de la sauvegarde de la compétitivité

En l'espèce, faute de preuves suffisantes, les juges de première instance ont ignoré l'argument selon lequel l'entreprise risquait des difficultés économiques graves si elle ne procède pas à cette délocalisation. Cependant, même si l'argument patronal a été écarté, il questionne la pertinence de la notion de sauvegarde de la compétitivité, cela d'autant plus que le contexte législatif et conventionnel a beaucoup évolué.

Nous restons convaincue que la sauvegarde de la compétitivité est un motif de licenciement économique qui dément l'article L. 1233-3 du Code du travail puisque l'idée de sauvegarde induit une notion de projection qui s'accommode mal du caractère « consécutif » des difficultés économiques.

Cette analyse est aujourd'hui renforcée par la consolidation (5) de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. En effet, les licenciements économiques ne se justifient que si les difficultés économiques n'ont pas pu être évitées, cette chronologie imposée par l'esprit des textes de loi doit être réaffirmée par les juges.

Admettre que des licenciements économiques peuvent être décidés afin de « *prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnées à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement* » (6), c'est nier le rôle de la GPEC et des institutions représentatives du personnel. En effet, le rôle du comité d'entreprise et maintenant des délégués syndicaux (avec la négociation d'accord portant sur la GPEC) est de proposer des solutions permettant d'adapter l'emploi les compétences aux évolutions à venir. C'est l'essence même de l'action des représentants du personnel, la GPEC devant notamment permettre aux salariés d'intervenir sur la stratégie de l'entreprise. Cette consultation sur la stratégie économique (article L. 2242-5) a bien pour objet de prévenir les difficultés en travaillant sur l'emploi et les compétences. Ce rôle préventif appartient aux salariés et à leurs représentants ; or, affirmer qu'en cas de difficultés prévisibles les licenciements économiques sont autorisés revient à vider ce droit de toute substance.

En l'espèce, aucune négociation de groupe (dont on peut supposer qu'il occupe plus de trois cents salariés) sur ce thème n'est évoquée par les parties. Certes, ce n'est pas la validité du PSE qui fait l'objet du recours, mais l'absence de négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences devrait être un frein à la possibilité d'invoquer la sauvegarde de la compétitivité comme une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Anne Braun

(5) Légale et conventionnelle puisqu'un accord interprofessionnel datant du 14 novembre 2008 porte exclusivement sur cette question.

(6) Arrêts *Pages jaunes* préc.