

DROIT SOCIAL EUROPÉEN

Extraits de décisions sélectionnés et commentés par Michèle BONNECHÈRE,
Professeure à l'Université d'Evry - Val d'Essonne

DIRECTIVE 98/59 DU 20 JUILLET 1998 – Licenciements collectifs – Information et consultation des travailleurs – Groupe multinational d'entreprises – Procédure devant être engagée dès qu'une décision stratégique contraint l'employeur à envisager des licenciements.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 10 septembre 2009
Akavan Erityisalojen Keskusliitto, aff. C-44/08

(...) PAR CES MOTIFS, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

1) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, doit être interprété en ce sens que l'adoption, au sein d'un groupe d'entreprises, de décisions stratégiques ou de modifications d'activités qui contraignent l'employeur à envisager ou à projeter des licenciements collectifs fait naître pour cet employeur une obligation de consultation des représentants des travailleurs.

2) La naissance de l'obligation de l'employeur d'entamer les consultations sur les licenciements collectifs envisagés ne dépend pas du fait que celui-ci soit déjà en mesure de fournir aux représentants des travailleurs tous les renseignements exigés à l'article 2, paragraphe 3, premier alinéa, sous b), de la directive 98/59.

3) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 98/59, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 4, premier alinéa, de cette même directive, doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'un groupe d'entreprises composé d'une société-mère et d'une ou de plusieurs filiales, l'obligation de consultation avec les représentants des travailleurs ne naît dans le chef de la filiale qui a la qualité d'employeur que lorsque cette filiale, au sein de laquelle des licenciements collectifs sont susceptibles d'être effectués, a été identifiée.

4) L'article 2, paragraphe 1, de la directive 98/59, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 4, de celle-ci, doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'un groupe d'entreprises, la procédure de consultation doit être clôturée par la filiale concernée par des licenciements collectifs avant que ladite filiale, le cas échéant sur instruction directe de sa société-mère, résilie les contrats des travailleurs visés par ces licenciements.

Note.

Pour la première fois la Cour de Justice se prononçait sur l'interprétation de la directive 98/59 dans ce qu'elle a d'essentiel : la portée de la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs. D'ores et déjà, les commentaires connus se divisent entre ceux qui parlent d' « *un arrêt pour rien* » (1) ou d'un choix de la Cour « *motivé par des considérations d'ordre strictement économique* » (2), et ceux qui apprécient une réponse permettant d'espérer des avancées (3).

Droit communautaire et licenciement collectif dans un groupe multinational

Compte tenu de l'importance pour l'emploi des options industrielles adoptées par les firmes multinationales, le fait que la Cour de Justice se soit efforcée de situer le moment de l'information-consultation par rapport à leurs décisions économiques stratégiques mérite d'être souligné, et permet effectivement de penser que cet arrêt pourra être utilisé par les praticiens et les représentants des travailleurs.

Les six questions préjudicielles posées à la CJCE portaient sur l'article 2 de la directive 98/59 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs. L'on sait que, selon le texte, les consultations « *portent au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences...* », tandis que les informations visées doivent être fournies « *en temps utile* ».

La directive elle-même ne traite qu'indirectement des groupes au § 4 de l'article 2 : « *les obligations prévues ...s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant les licenciements collectifs émane de l'employeur ou d'une entreprise qui contrôle cet employeur* ».

La Cour de justice était interrogée sur le point de départ et le déclenchement de l'obligation de consultation, et les relations entre société-mère et filiales dans un groupe à cet égard.

(1) F. Kessler, RJS 12/09, p. 785, et tonalité proche (« *arrêt difficile à appliquer* ») dans les remarques de J.Ph. Lhernould, Omnidroit, Newsletter n° 68, 7.10.2009.

(2) L. Driguez, Europe, novembre 2009, comm. 417, p. 28.

(3) T. Grumbach, sur www.loysel.fr, et commentaire avec E. Serverin à propos de « *La saga judiciaire Flodor* », RDT décembre 2009, spéc. p. 698.

Le moment de la consultation

L'enjeu pratique concernait la fermeture d'un site (usine de Kilo en Finlande) exploité par une filiale finlandaise du groupe Fujitsu Siemens Computers. C'était une proposition du directoire de la société-mère (établie aux Pays-Bas), datée du 7 décembre 1999, ayant obtenu le soutien du conseil d'administration le 14 décembre, sans décision ferme. Des consultations avec les représentants des travailleurs de l'usine concernée avaient eu lieu entre le 20 décembre 1999 et le 31 janvier 2000. Selon la direction de FSC la décision de cessation d'activité de Kilo n'était intervenue que le 1^{er} février 2000, après les consultations. Mais pour les syndicats la décision de fermeture avait été prise le 14 décembre, et ils se heurtaient à une position particulièrement restrictive des juges finlandais (en première instance comme en appel), pour qui les projets présentés par la société-mère à son conseil d'administration du 14 décembre ne relevaient tout simplement pas de l'obligation de consultation.

D'emblée, de manière liminaire, les juges communautaires observent que « *la présente affaire est liée à des décisions économiques et commerciales pouvant avoir des répercussions sur l'emploi d'un certain nombre de travailleurs au sein d'une entreprise, et non pas à des décisions ayant directement pour objet de mettre fin à des relations de travail spécifiques* » (point 37). Situer ensuite le moment du déclenchement obligatoire de la procédure d'information-consultation requiert une investigation du processus de décision.

La Cour le fait en référence au réalisme économique, que n'avait pas manqué de rappeler le gouvernement britannique : une consultation trop « précoce » conduirait à « *une restriction de la flexibilité des entreprises quant à leur restructuration* » (point 45). Mais ceci ne doit pas affecter l'effet utile du droit à l'information-consultation ; il n'est pas question d'attendre qu'une décision stratégique ou commerciale rendant nécessaires des licenciements collectifs soit prise : ce serait priver la consultation de son effet utile, car « *une consultation qui débiterait alors qu'une décision rendant nécessaires de tels licenciements collectifs a déjà été prise ne pourrait utilement porter sur l'examen d'alternatives envisageables en vue d'éviter ceux-ci* » (point 47).

Allant au-delà des prémisses de sa jurisprudence antérieure (4), la Cour de Justice considère donc que « *la procédure de consultation doit être déclenchée par l'employeur au moment où a été adoptée une décision stratégiquement commerciale le contraignant à envisager ou à projeter des licenciements collectifs* ».

Obligations de la société-mère et de la filiale

Répondant aux autres questions préjudicielles, la Cour est amenée à répartir les responsabilités entre les sociétés du groupe. Elle ajoute en effet :

- que le fait que l'employeur soit ou non en mesure de fournir les renseignements exigés ne saurait avoir d'incidence sur la naissance de l'obligation de consultation ;
- que dans un groupe l'obligation de consultation pèse sur la filiale ayant la qualité d'employeur, dès lors que celle-ci, au sein de laquelle vont avoir lieu des licenciements, a été identifiée (on notera que ceci renvoie à des décisions émanant de la société-mère) ;
- que cette filiale, si elle n'a pas été correctement informée d'une décision de sa société-mère rendant nécessaires des licenciements, supporte les conséquences du non-respect de son obligation de consultation (point 69) ;
- qu'une décision de la société-mère ayant pour effet direct de contraindre une filiale à des licenciements ne saurait être prise qu'à l'issue de la procédure de consultation, la filiale supportant les conséquences du non respect de la procédure (point 71).

Au total cela donne un arrêt éclairant la portée de la directive 98/59 avec une certaine précision (4 bis), et en même temps mettant en évidence l'ampleur de la tâche à accomplir par les représentants des travailleurs, leurs défenseurs, les juges nationaux. Il appartient aux premiers d'apporter la preuve du moment, dans le processus décisionnel, où les licenciements sont envisagés, aux seconds d'analyser les étapes d'une décision économique conduisant à des suppressions d'emplois. L'enjeu est toujours le même : la possibilité ouverte ou fermée, donc le temps, pour les représentants des travailleurs d'imposer l'examen d'alternatives aux licenciements « envisagés ». Face à la violence économique des restructurations, la construction ébauchée par la CJCE peut paraître faible. Mais elle ne pourra pas être ignorée.

D'autre part, au moment où l'on débat des obligations éventuelles de sociétés d'un même groupe en matière de plan social de l'emploi (PSE) (5), la manière dont la CJCE appréhende les conséquences des initiatives de la société-mère sur les obligations des filiales mérite l'attention.

(4) V. not. CJCE 27 février 2005, I. Junk, aff. 188/03, Dr. Ouv. 2005.416.

(4bis) L'on peut regretter que la directive 98/59 n'ait pas été située par rapport à d'autres normes communautaires, telle la directive sur les comités d'entreprise européens et la directive fixant un cadre général sur l'information-consultation de travailleurs ; en ce sens, L. Driguez, loc. cit.

(5) V. G. Auzero, « Plan de sauvegarde de l'emploi et groupe de sociétés », à propos de TGI Péronne 18 août 2009, SSL n°1416 du 12 octobre 2009, p. 6. Dans son arrêt du 13 janvier 2010 (n° 08-15776) la Chambre sociale limite les obligations du PSE à l'employeur.

DIRECTIVE 2000/78 DU 27 NOVEMBRE 2000 – Différence de traitement à raison de l'âge

– I) Licenciement et refus d'embauche des salariés ayant atteint l'âge de la retraite.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 5 mars 2009

Age Concern England, aff. C-388/07

...Il appartient en dernier ressort au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits du litige dont il est saisi et pour interpréter la législation nationale applicable, de déterminer si et dans quelle mesure une disposition qui permet aux employeurs de licencier les travailleurs ayant atteint l'âge de la retraite est justifiée par des objectifs « légitimes » au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78...

51. À cet égard, il convient de relever que, en choisissant les moyens susceptibles de réaliser les objectifs de leur politique sociale, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation (voir, en ce sens, arrêt *Mangold*, précité, point 63). Toutefois, cette marge d'appréciation ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre du principe de non-discrimination en fonction de l'âge. De simples affirmations générales concernant l'aptitude d'une mesure déterminée à participer à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle ne suffisent pas pour faire apparaître que l'objectif de cette mesure est de nature à justifier qu'il soit dérogé audit principe

ni ne constituent des éléments permettant raisonnablement d'estimer que les moyens choisis sont aptes à la réalisation de cet objectif (voir, par analogie, arrêt du 9 février 1999, *Seymour - Smith et Perez*, C - 167/97, Rec. p. I - 623, points 75 et 76).

(...) PAR CES MOTIFS, la Cour dit pour droit : (...)

3) L'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 donne la possibilité aux États membres de prévoir, dans le cadre du droit national, certaines formes de différence de traitement fondée sur l'âge lorsqu'elles sont « objectivement et raisonnablement » justifiées par un objectif légitime, tel que la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Il impose aux États membres la charge d'établir le caractère légitime de l'objectif invoqué à titre de justification à concurrence d'un seuil probatoire élevé. Il n'y a pas lieu d'attacher une signification particulière à la circonstance que le terme « raisonnablement », employé à l'article 6, paragraphe 1, de ladite directive, ne figure pas à l'article 2, paragraphe 2, sous b), de celle-ci.

II) Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail – Détermination de la rémunération des agents contractuels de l'État – Exclusion de l'expérience professionnelle acquise avant l'âge de 18 ans.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, 18 juin 2009

Hütter, aff. C-88/08

49. S'agissant de l'objectif tendant à favoriser l'insertion sur le marché de l'emploi des jeunes ayant suivi un enseignement professionnel, il convient de souligner que l'exclusion de la prise en compte de l'expérience acquise avant l'âge de 18 ans s'applique indistinctement à tous les agents contractuels de la fonction publique, quel que soit l'âge auquel ils sont recrutés. Ainsi, ce critère de l'âge auquel l'expérience professionnelle a été acquise ne permet pas de distinguer un groupe de personnes définies par leur jeune âge afin de leur réserver des conditions de recrutement particulières destinées à favoriser leur insertion sur le marché de l'emploi. Une règle telle que celle en cause au principal se différencie de mesures telles que celles évoquées par le gouvernement danois qui visent à favoriser l'insertion professionnelle des jeunes de moins de 18 ans dans la mesure où celles-ci prévoient, à leur égard, des conditions minimales de rémunération inférieures à celles applicables aux travailleurs plus âgés. Dans la mesure où elle ne prend pas en considération l'âge des personnes au moment

de leur recrutement, une règle telle que celle en cause au principal n'est donc pas appropriée aux fins de favoriser l'entrée sur le marché de l'emploi d'une catégorie de travailleurs définie par leur jeune âge. (...)

PAR CES MOTIFS, la Cour dit pour droit :

Les articles 1^{er}, 2 et 6 de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, aux fins de ne pas défavoriser l'enseignement général par rapport à l'enseignement professionnel et de promouvoir l'insertion des jeunes apprentis sur le marché de l'emploi, exclut la prise en compte des périodes d'emploi accomplies avant l'âge de 18 ans aux fins de la détermination de l'échelon auquel sont placés les agents contractuels de la fonction publique d'un État membre.

Note.

Depuis l'arrêt *Mangold* (1) la Cour de Justice des communautés européennes a été interrogée à plusieurs reprises sur la compatibilité de mesures nationales instaurant un régime d'emploi des travailleurs âgés avec la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail. L'arrêt *Age Concern England* du 5 mars 2009 ne sera pas le dernier. Il concernait la

(1) 22 novembre 2005, aff. C-144/04, Dr. Ouv. 2006 p. 362.

conformité d'une règle de droit britannique disposant d'abord que ne constitue pas une discrimination le licenciement d'un salarié âgé d'au moins 65 ans au motif qu'il a atteint l'âge normal de la retraite ou le refus de recrutement d'un candidat à l'embauche pour la même raison. Allant plus loin, le droit britannique permet aussi le traitement défavorable d'un travailleur ayant atteint un âge inférieur à 65 ans, si l'employeur peut démontrer qu'il applique une mesure correspondant à un « *moyen proportionné d'atteindre un but légitime* ».

L'arrêt tranche en premier lieu la question du champ d'application de la directive : contrairement aux affirmations du gouvernement britannique, de telles règles ne sont pas relatives à l'âge de départ à la retraite (sur ce point les Etats gardent une compétence exclusive), mais bien aux conditions de travail et d'emploi relevant du champ d'application de la directive 2000/78. Puis la Cour apporte des précisions sur les limites dans lesquelles la directive, après avoir posé le principe de l'interdiction des différences de traitement fondées sur l'âge, autorise des dérogations. Elle estime que le droit national peut mettre en œuvre ces dérogations sans énumérer dans une liste les objectifs les justifiant. Mais elle souligne que l'article 6 §1 de la directive exige une justification des dérogations par des objectifs légitimes tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle, ce que le juge national doit vérifier, en s'assurant aussi que les moyens choisis sont appropriés et nécessaires.

Autant de « réponses » finalement un peu vagues, avec renvoi au juge national.

Les mesures censées promouvoir l'emploi des jeunes ont moins été soumises à la Cour de Justice, et l'arrêt *Hütter* du 18 juin 2009 pose en fait davantage de questions qu'il n'en résout, mais pour d'autres raisons que dans l'affaire *Age Concern*. Etait en cause une loi autrichienne sur les contrats de travail conclus dans la fonction publique, qui permettait de ne pas tenir compte des périodes d'emploi accomplies avant l'âge de 18 ans pour la détermination des droits, notamment la rémunération, liés à la durée de la relation de travail ou de l'expérience professionnelle, ceci afin d'inciter tout à la fois les élèves à se diriger vers l'enseignement général, et les employeurs à embaucher des jeunes issus de l'enseignement professionnel (embauche moins coûteuse !). Le résultat fut que M. Hütter, bien qu'ayant accompli près de quatre ans d'apprentissage comme technicien de laboratoire dans un organisme universitaire, n'avait vu pris en compte que les six mois et demi effectués pendant sa majorité et se trouvait défavorisé par rapport à des collègues un peu plus âgés. Les juges du fond autrichiens lui avaient accordé une compensation financière, mais la Cour de cassation décida d'interroger la Cour de Justice. Devant celle-ci, la Commission européenne avait admis que la justification avancée par le gouvernement autrichien pouvait relever de la politique de formation professionnelle visée à l'article 6 §1 de la directive, mais elle avait exprimé un doute sur la caractère approprié et nécessaire de la mesure défavorisant en fait les apprentis pour le restant de leur vie professionnelle.

La Cour elle-même n'estime pas acceptable, au regard de la directive 2000/78, la règle autrichienne, étant plus sceptique sur les objectifs poursuivis. La mesure se contentant d'instaurer une différence de traitement en fonction de l'âge peut intervenir aussi bien entre des personnes issues de l'enseignement professionnel ou entre des élèves de l'enseignement général, selon le caractère plus ou moins précoce de leur expérience professionnelle. Elle ne voit pas de cohérence dans le dispositif et le trouve inadapté aux objectifs affirmés. Là-dessus, la Cour est stricte et ne laisse pas de marge aux juges autrichiens.

Mais l'incertitude vient de la motivation des critiques de la CJCE. Selon la juridiction communautaire, « *ce critère de l'âge auquel l'expérience professionnelle a été acquise ne permet pas de distinguer un groupe de personnes définies par leur jeune âge afin de leur réserver des conditions de recrutement particulières destinées à favoriser leur insertion sur le marché de l'emploi* » et « *dans la mesure où elle ne prend pas en compte l'âge des personnes au moment de leur recrutement* », la règle en cause n'est pas « *appropriée* » (point 49).

Si l'on songe au contexte français des échecs successifs du CIP (contrat d'insertion professionnelle ou SMIC jeune déguisé) et du CPE (contrat première embauche), cette appréciation générale de la CJCE ne paraît guère en phase avec l'idée, défendue dans les très importantes manifestations syndicales et universitaires de 1994 et 2006, que l'application d'un régime dérogatoire au droit commun du travail pour le recrutement des jeunes travailleurs, en dehors de contrats très spécifiques (contrats d'apprentissage) n'est précisément pas appropriée pour favoriser leur embauche.

En bref, l'arrêt *Mangold* et son choix d'ériger en principe général du droit communautaire la non-discrimination en fonction de l'âge paraissait un appui pour la contestation de l'ex-CPE, l'arrêt *Hütter* laisse dans le doute sur la portée de l'article 6 §1 de la directive 2000/78.

Michèle Bonnechère