

**LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE – Motivation – Difficultés économiques à venir non encore réalisées au jour du licenciement – Validité – Condition – Mesure nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise – Preuve de la réalité et du sérieux de la menace invoquée (trois espèces).**

Première espèce :

COUR D'APPEL DE TOULOUSE (Ch. Soc.) 8 septembre 2005

**Sté Gout et autres contre S. et autres**

Mme A, M. C, Mme Co., Mme Cou, Mme F., Mme L., M. M., Mme R. et Mme S., respectivement engagés par la société Gout à des dates et en des qualités exactement précisées par le premier juge, ont été licenciés pour motif économique le 24 mai 2002.

Contestant le bien-fondé de ce licenciement, lesdits salariés ont saisi le Conseil de prud'hommes de Castres qui a, par jugement du 2 juin 2004, dit que les licenciements étaient sans cause réelle et sérieuse et condamné l'employeur à payer : (...)

La société Gout, qui a bénéficié d'une procédure de redressement judiciaire ouverte le 5 novembre 2004, conduit (avec M<sup>e</sup> Savenier, es qualité d'administrateur judiciaire audit redressement judiciaire, et avec M<sup>e</sup> Mariotti, es qualité de représentant des créanciers au même redressement judiciaire) au rejet des demandes des intimés et à la condamnation de chacun d'eux au paiement de la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles en considérant que la réorganisation de l'entreprise pour sauvegarder sa compétitivité constitue un motif de licenciement parfaitement valable, que cette réorganisation était nécessaire, que cela est démontré par les comptes de l'entreprise, que son activité est marquée par la saisonnalité de ses commandes, que son secteur d'activité connaît une crise importante en raison de la mondialisation, que les résultats commerciaux sont globalement négatifs, que le chiffre d'affaires de la fin de l'année 2001 a chuté de 50 %, que les estimations des résultats sans restructuration font apparaître un résultat net négatif, que depuis vingt ans la société n'a distribué aucun bénéfice, que la décision de réorganisation était nécessaire sous peine de voir la situation de l'entreprise empirer, qu'un choix de gestion plutôt qu'un autre ne peut être critiqué en tant que tel, que la nécessité de réorganisation à cet époque a été confirmée par la mise en redressement judiciaire de la société en 2004, que les critères d'ordre des licenciements prévus par la convention collective ont été correctement appliqués dans chaque catégorie de salariés, que le plan de sauvegarde de l'emploi est totalement conforme aux exigences légales au regard des moyens dont dispose l'entreprise, que ce plan propose des mesures concrètes de reclassement interne, de réduction du temps de travail, de reclassement externe, d'aide à la création d'entreprise et de formation professionnelle, que le plan de sauvegarde pour l'emploi a été négocié avec le comité d'entreprise qui s'est fait assister d'un expert, que des postes de reclassement ont été recherchés et proposés aux salariés, que la lettre proposant un reclassement provisoire ne constituait pas une lettre de licenciement, que les recherches de reclassement ont, donc, été effectuées préalablement au licenciement et que les salariés ont bénéficié de mesures de reclassement bien réelles.

Les intimés sollicitent la confirmation de la décision déferée, subsidiairement et au titre de l'observation des règles applicables en matière de choix des critères, l'allocation des sommes suivantes : (...)

et, en tout état de cause, l'octroi à chacun d'eux de la somme de 800 euros au titre des frais irrépétibles en soutenant que la suppression de poste consécutive à une délocalisation ne peut motiver un licenciement pour un motif économique, que la société Gout a, intentionnellement, créé les difficultés économiques rencontrées dans le but de délocaliser la production, que la réorganisation a été décidée pour améliorer la rentabilité de l'entreprise, que la situation comptable de la société enregistrait une amélioration au moment des licenciements, que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise n'est une cause de licenciement que si l'entreprise est menacée dans sa survie à court terme ce qui n'était pas le cas en l'espèce, que la lettre du

17 mai 2002 était, en réalité, une lettre de licenciement proposant seulement un départ différé, que la recherche de reclassement individuel n'a, donc, pas été effectuée préalablement aux licenciements, que ces licenciements sont privés de cause réelle et sérieuse, que le plan de sauvegarde de l'emploi se contente de lister des aides publiques et les obligations légales et n'étudie pas sérieusement et concrètement les possibilités de reclassement internes et externes, que la liste des critères pour fixer l'ordre des licenciements est incomplète dans la mesure où elle ne tient pas compte de la facilité de réinsertion du salarié et que le système de notation ne repose sur aucun barème préétabli ce qui justifie l'allocation de dommages et intérêts.

L'AGS conclut au rejet des demandes des intimés et, à titre subsidiaire, estime que la condamnation au paiement de 7 000 euros prononcée au bénéfice de chacun des salariés n'a aucune justification.

SUR QUOI LA COUR :

**Attendu, sur le principe des licenciements, que la lettre de licenciement fixant les termes du litige, énonce que "cette mesure résulte d'une suppression de poste consécutive à la réorganisation de notre entreprise pour sauvegarder sa compétitivité. Les raisons de cette réorganisation ont été exposées au comité d'entreprise et validées par l'expert nommé selon les dispositions du Code du travail. Elles tiennent essentiellement à la situation très fragile de notre secteur d'activité aux niveaux international, français et local, à une accélération de la mondialisation, à un marché très ouvert et très concurrentiel ce qui entraîne des prix de vente en baisse continue et à une saisonnalité extrême qui nous rend dépendant de l'ensemble de nos divers partenaires" ;**

**Qu'il convient, donc, de rechercher si, en l'espèce, la réorganisation alléguée était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient) et pouvait, ainsi, constituer une cause économique du licenciement des intimés, étant rappelé que la notion de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise apparaît lorsque la réorganisation anticipe sur les difficultés économiques ou sur une mutation technologique et assure la survie de l'entreprise (et donc le maintien des emplois) et que cette notion ne saurait s'appliquer à un simple souci de rentabilité ou de recherche d'économie et permet de veiller à ce que les décisions de l'employeur ne soient pas prises exclusivement en fonction de critères économiques de rentabilité mais aussi en fonction de l'intérêt de salariés à conserver leur emploi ;**

**Attendu, en la cause, qu'il s'évince de l'examen des documents établis dans le cadre de la négociation du plan de sauvegarde de l'emploi que le souci de la société Gout consistait à "réduire fortement ses coûts, et à accroître sa rentabilité délocalisée vers la Roumanie et la Turquie" ;**

**Attendu, également, que les documents comptables produits aux débats font apparaître que le besoin en fonds de roulement, le ratio fonds propres/dettes à long terme, le ratio fonds propres/dettes financières, la trésorerie, la marge nette moyenne consolidée par produit et le fonds de roulement se sont améliorés en 2001 par rapport à l'année 1998 et que, pendant la même période, les sites de production roumains de la société ont été favorisés par rapport aux sites français ;**

Attendu, aussi, qu'il convient de relever qu'au moment où la société Gout se prétend contrainte de procéder à une réorganisation, les associés de ladite société se sont vus attribuer des rémunérations en compte courant, des jetons de présence au conseil d'administration et des dividendes d'un montant non négligeable tandis que les loyers acquittés par ladite société auprès des SCI (de caractère familial) ont augmenté de manière notable ;

Qu'en l'état de ces énonciations et constatations il n'est pas permis de considérer que la réorganisation alléguée par la société appelait sur les difficultés économiques et assurait la survie de l'entreprise ;

Attendu, de plus, que l'employeur n'a pas, correctement et loyalement, exécuté son obligation de reclassement ;

Attendu, en effet, que la société Gout a adressé, le jour même où elle présentait au comité d'entreprise son projet de plan social mentionnant les mesures de reclassement envisagées, à chacun des intimés une lettre dite d'"information" précisant, en réalité, que son destinataire était, après mise en œuvre des critères destinés à fixer l'ordre des licenciements, concerné par le projet de licenciement pour motif économique en cours et qu'il convenait d'opérer un choix entre la solution d'un départ différé à dix-huit mois (possibilité limitée à vingt candidats) et un contact immédiat avec les services des Assedic ;

Attendu, en outre, qu'il apparaît que les offres de reclassement, précises, concrètes et personnalisées n'ont été communiquées aux salariés que postérieurement à la notification formelle du licenciement, peu important que des possibilités de reclassement aient été prévues dans le plan social et qu'une liste des postes vacants ait été affichée dans l'entreprise ; que le licenciement des intimés a, donc, été, à bon droit, jugé comme dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Attendu, sur les effets des licenciements, que le premier juge a, correctement, déterminé le montant de l'indemnité pour

licenciement sans cause réelle et sérieuse due, par référence à l'article L. 122-14-4 du Code du travail, à chacun des salariés ;

Que, par contre, les intimés seront déboutés de leur demande de dommages et intérêts complémentaires dès lors qu'il n'est pas établi que le licenciement serait intervenu dans des conditions abusives et vexatoires et qu'il n'est justifié d'aucun préjudice distinct de celui résultant de la rupture ;

Que, compte tenu du redressement judiciaire de la société Gout, aucune condamnation ne peut être prononcée à son encontre et que seul peut être fixé en ce qui la concerne le montant des créances des intimés à inscrire au passif de ce redressement judiciaire ;

Que le présent arrêt sera déclaré opposable à l'AGS dans les limites légales de sa garantie ;

Que la Cour estime équitable d'allouer à chacun des intimés la somme de 300 euros au titre des frais irrépétibles ; qu'il sera précisé, en tant que de besoin, que la créance au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et celle des dépens mis à la charge du débiteur trouvent leur origine dans la décision qui statue sur leur sort et entrent dans les prévisions de l'article L. 621-32 du Code de commerce lorsque, comme en l'espèce, cette dernière est postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective.

#### PAR CES MOTIFS :

Confirme la décision déferée en ce qu'elle a jugé les licenciements dont s'agit comme étant dépourvus de cause réelle et sérieuse,

Constatant l'état de redressement judiciaire de la société Gout, réforme pour le surplus le jugement entrepris et statuant à nouveau,

Fixe le montant des créances des intimés aux sommes suivantes : Chantal Ayrat la somme de 13 217 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (...).

(M. Milhet, prés. - Mme Bizot, mand. synd. - M<sup>es</sup> Besse, Laffont, av.)

## Deuxième espèce : COUR D'APPEL DE CHAMBERY (Ch. Soc. ) 21 mars 2006 Sté Fromageries Picon contre A. et autres

### EXPOSÉ DU LITIGE :

La société Fromageries Picon qui fabriquait des fromages fondus depuis 1925 sur le site de Saint-Félix en Haute-Savoie, intégrée au groupe Bel en 1968, s'est spécialisée dans cette activité à partir de 1978 ; le groupe Bel fabrique également du fromage fondu dans les usines qu'il exploite à Lons-le-Saulnier et Dole, département du Jura.

Au début de l'année 2000, le groupe Bel a envisagé de regrouper la production sur les usines du Jura et de fermer l'usine de Saint-Félix qui comptait 319 salariés au 31 décembre 1999.

Un plan social a été mis en place entre la direction de la société Fromageries Picon, son comité d'entreprise et les syndicats représentatifs. Les licenciements sont intervenus entre décembre 2000 et juin 2001 sauf pour les salariés protégés, et le site de Saint-Félix a été fermé définitivement en juin 2001.

Une partie des salariés de la société Fromageries Picon a été reclassée dans les usines de Lons-le-Saulnier et Dole, certains salariés ont été reclassés en externe dans la région savoyarde, les autres ont été licenciés par une lettre de licenciement libellée comme suit :

*"Cette mesure est prononcée dans le cadre d'un licenciement collectif du fait de la fermeture du site des Fromageries Picon. Les causes économiques en sont les suivantes : l'exportation de fromages fondus depuis la France représente une part importante de l'activité des Fromageries Picon de Saint-Félix. Elle est mise à mal par :*

*- la baisse continue des aides à l'exportation des fromages fondus par l'Union européenne qui ont chuté de 70 % en sept ans,*

*- le développement permanent des implantations industrielles hors Union européenne des grands concurrents mondiaux européens et français,*

*- le protectionnisme douanier de nombreux pays hors Union européenne.*

*Par ailleurs, les débouchés sur les marchés français et européen de fromages fondus se sont restreints de par une concurrence accrue.*

*Dans un contexte de rééquilibrage inéluctable des tonnages au détriment de ses usines françaises pour éviter une situation encore plus dégradée, la nécessaire sauvegarde de la compétitivité de la branche fromages fondus du groupe Bel s'impose.*

*Ceci contraint donc le groupe à reconfigurer son outil de production en France. Le seul moyen de pérenniser les activités industrielles françaises de fromage fondu du groupe est de les concentrer sur deux sites du Jura, Dole et Lons, et de mettre en oeuvre l'arrêt des activités du site des Fromageries Picon de Saint-Félix."*

A la suite de cette rupture, 159 salariés ont saisi le Conseil de prud'hommes d'Annecy pour en contester le caractère réel et sérieux et demander des dommages-intérêts ; Mme C. s'est désistée en cours d'instance.

Par jugement du 10 mai 2005 le Conseil de prud'hommes présidé par le juge départiteur, s'appuyant sur le rapport d'expertise du cabinet

Secafi Alpha, requis par le comité d'entreprise de l'établissement, a retenu la nécessité pour la société Fromageries Picon d'une réorganisation dans le but de sauvegarder sa compétitivité et a estimé qu'il n'appartenait pas au juge de contrôler l'opportunité des choix de gestion opérés par l'employeur ; il a rejeté les prétentions des 158 salariés.

Les salariés ont interjeté appel de cette décision le 23 mai 2005.

MOTIFS ET DÉCISION :

Il n'est pas contesté que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient est devenue un motif autonome de licenciement et que la réorganisation non liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, peut légitimer les licenciements, si elle a pour but de prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi.

L'entreprise ou le secteur d'activité du groupe auquel elle appartient doit être menacée sur son marché, sa compétitivité doit avoir décliné, au point de menacer sa survie ; un licenciement destiné à opérer des gains de productivité pour améliorer la rentabilité ne serait pas justifié ; en revanche il peut être tenu compte des résultats du secteur d'activité à l'étranger ainsi que des éléments postérieurs pour apprécier la nécessité de procéder au licenciement économique destiné à sauvegarder la compétitivité.

S'il est certain qu'il est de la responsabilité du chef d'entreprise que d'anticiper, réorganiser, proposer des modifications de contrat, d'adapter les salariés en place, il revient cependant à l'employeur qui invoque la sauvegarde de la compétitivité d'établir que la compétitivité de son entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, était en danger et rendait nécessaire la mise en place de mesures pour anticiper sur des difficultés prévisibles et éviter des licenciements ultérieurs en nombre plus important.

Enfin, c'est seulement dans le cas d'un licenciement économique, si la sauvegarde de la compétitivité est établie, que le juge ne peut apprécier les choix et le bien-fondé des décisions économiques de l'employeur.

Le dossier remis à la Cour par la Société Picon contient des documents non certifiés dont l'origine n'est pas précisée, sur l'implantation des concurrents Hochland, Kraft Foods, Lactalis et Bongrain en Europe de l'Ouest, Afrique, Australie et même dans le monde.

Le dossier contient également les rapports du cabinet Secafi établis en juin 2000 et de M. Sa. établi le 3 décembre 2003, ainsi que les commentaires de ce dernier sur la position du cabinet Secafi.

Alors que l'on pourrait attendre des précisions sur la situation de la société postérieure aux licenciements, il n'est produit aucune pièce comptable de la Société Picon et du groupe Bel, ...permettant de vérifier, ainsi que la Société Picon y invite, que l'opération ne visait pas à une simple augmentation des profits mais que la branche fonte se trouvait en péril et justifiait la réorganisation pour prévenir des dommages beaucoup plus graves les années suivantes.

L'indication dans le rapport de M. Sa., requis par le groupe Bel, que *"le groupe Bel a subi une perte nette (part du groupe) de 18,5 millions d'euros au premier semestre 2003, contre un bénéfice de 24,9 millions d'euros un an plus tôt"* fait référence plus à la notion de rentabilité du groupe qu'à celle de la sauvegarde des emplois.

Par ailleurs, ce rapport qui a le mérite d'être postérieur de plus de deux ans à la fermeture du site de Saint-Félix, n'apporte pas la démonstration que la sauvegarde de la compétitivité était la finalité des licenciements effectués ; en particulier, il n'est pas justifié que si les mesures d'adaptation n'avaient pas été prises, les conséquences en matière d'emploi auraient eu une plus grande importance.

En effet, il comporte des considérations théoriques ou d'ordre général telles que :

Page 12 :

*"À l'occasion de l'exemple tchèque, il apparaît que, même lorsque l'on est le premier arrivant en tant qu'acteur global sur un marché local, il est nécessaire, même si ce n'est pas suffisant, de posséder une capacité de production compétitive pour obtenir un résultat net bénéficiaire. La capacité de production compétitive doit s'inscrire dans une stratégie globale visant à proposer au consommateur final une ligne de produits, de qualité irréprochable, distribués efficacement et au juste prix."*

Page 13 :

*"En obligeant Bel à vendre à un prix élevé dans les pays tiers, pour absorber le surcoût, le groupe Bel enregistre des pertes de parts de marché qui mettent en danger, à terme, sa présence, par exemple, sur le marché d'Arabie et dans l'ensemble du Moyen-Orient. Il semble extrêmement dangereux, en termes stratégiques, de ne pas accélérer la relocalisation de la production servant à l'exportation, de Lons vers Tanger."*

Page 14 :

*"Le quadruple enseignement des mouvements de Bel au Maghreb amplifie celui qu'on pouvait retirer des évolutions dans les PECO :*

*- pour prendre une part significative d'un marché hors de l'Union européenne à quinze, en proposant des produits de marque internationale qui sont une garantie de qualité, il faut être le premier des grands acteurs mondiaux à s'implanter localement afin de former le goût des consommateurs et de nouer des relations fortes avec les réseaux locaux de distribution,*

*- pour vendre à un prix qui soit en rapport avec le pouvoir d'achat local et qui reste comparable aux prix de vente des marques locales, il faut avoir des capacités de production dans le pays ou dans la zone économique à laquelle appartient le pays,*

*- la variabilité et l'ampleur des droits de douane dans les pays en voie de développement renforçant la nécessité d'une production locale ou intra-zone douanière. Par exemple, les Etats arabes prévoient d'éliminer les taxes douanières et les droits de douane entre eux, d'ici au premier janvier 2007 : la production hors zone arabe serait condamnée à terme.*

*- les variations de change ne font qu'accentuer le besoin de produire dans une zone homogène de devises de coûts de production et de revenus."*

Page 15 :

*"ne pas disposer d'usines compétitives de fondus hors de France, c'est s'interdire de vendre à l'étranger des fromages à plus forte valeur ajoutée fabriqués en France."*

Page 16 :

*"la baisse des quantités de fondus produites en France, avec un tonnage produit passant de 63 840 tonnes en 1999 à 44 400 tonnes en 2003 obéissait à de simples considérations de bon sens ; ...la vraie question qu'inspire la stratégie industrielle Bel ne porte pas sur la nécessaire fermeture de Saint-Félix mais sur l'extrême lenteur du processus de relocalisation de la production..."*

Il est permis de déplorer, alors que la société Picon s'appuie sur ces éléments pour justifier la nécessité de fermer le site Saint-Félix, l'absence d'étude chiffrée objective sur l'impact des restitutions par l'Union européenne, de l'augmentation des droits de douane, et même de la stratégie des concurrents, étant observé que les problèmes liés aux restitutions et droits de douane, concernent également les sites de Lons-le-Saulnier et Dole.

Enfin même la conclusion du rapport d'expertise de M. Sa. reste théorique et n'est pas étayée par des documents chiffrés et objectivement vérifiables.

S'il est intéressant de savoir que :

*“Pour prendre une part significative d'un marché hors de l'Union européenne à quinze, en proposant des produits de marque internationale qui sont une garantie de qualité... il faut être le premier des grands acteurs mondiaux à s'implanter localement afin de former le goût des consommateurs et de nouer des relations fortes avec les réseaux locaux de distribution,*

*- pour vendre à un prix qui soit en rapport avec le pouvoir d'achat local et qui reste comparable aux prix de vente des marques locales, il faut avoir des capacités de production dans le pays ou dans la zone économique à laquelle appartient le pays,*

*- la variabilité et l'ampleur des droits de douane dans les pays en voie de développement renforcent la nécessité d'une production locale ou intra-zone douanière,*

*- les variations de change ne font qu'accentuer le besoin de relocaliser la production dans les zones économiques pertinentes définies au croisement de trois critères : zone monétaire en termes de rattachement à une des devises majeures, zone douanière d'appartenance des pays et des marchés, zone homogène de coûts de production...”*

il n'est pas démontré que la fermeture de l'usine de Saint-Félix était justifiée par les menaces qui pesaient sur la compétitivité de la société Fromageries Picon ou du secteur du fromage fondu du groupe Bel, ni établi *a posteriori* que les choix opérés étaient judicieux.

En effet, la société Picon ne fournit aucun élément permettant de vérifier que la restructuration réalisée par le regroupement de la production sur les deux sites du Jura, distants d'une quarantaine de kilomètres, lui a permis de sauvegarder sa compétitivité dans le secteur du fromage fondu ; le dossier qu'elle a remis ne contient pas d'indication sur l'évolution de sa production et de la consommation au plan national et international, avant et après les licenciements.

En dernier lieu, il est étonnant que quatre ans et demi après la fermeture de l'usine de Saint-Félix, la société Picon ne

produise ni élément comptable sur la situation actuelle ni étude comparative avec la situation telle qu'elle aurait pu être sans la fermeture, et qu'elle se contente, pour légitimer les licenciements intervenus, d'invoquer les conclusions bienveillantes de son expert qui fait état de *“la volonté de Bel de préserver les équilibres sociaux internes du groupe”* et ajoute que *“cet objectif estimable s'est révélé coûteux sur le plan stratégique”*.

En définitive, la Cour n'est pas en mesure de vérifier en fonction de la situation de l'entreprise et des caractéristiques du marché si la réorganisation avait réellement un objectif de sauvegarde de la compétitivité, ou si elle était envisagée pour optimiser les résultats de l'entreprise et du groupe.

En conséquence, les licenciements intervenus doivent être considérés comme dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Au regard de l'ancienneté, de l'âge et de la justification de la situation professionnelle après le licenciement, les dommages-intérêts devant réparer le préjudice lié à la perte de l'emploi seront fixés pour chaque salarié ainsi qu'il sera dit dans le dispositif de la présente décision.

Il paraît inéquitable de laisser à la charge des salariés les frais qu'ils ont dû exposer pour faire valoir leurs droits et non compris dans les dépens ; la société Picon devra leur payer ensemble, la somme de 7 000 €.

PAR CES MOTIFS :

Infirme le jugement déferé et statuant à nouveau,

Dit que les licenciements pour motif économique des salariés de la société Fromageries Picon ne sont pas justifiés,

Condamne en conséquence la société Fromageries Picon à leur payer les sommes suivantes : (...)

Condamne la société Fromageries Picon à payer aux salariés pris ensemble la somme de 7 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Dandoz, prés. - M<sup>es</sup> Darves-Bornoz et Deltombe, av.)

Troisième espèce :

CONSEIL D'ETAT (4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> sous-sections) 8 mars 2006

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par décision du 22 août 2000, l'inspecteur du travail des Deux-Sèvres a autorisé la société mutuelle d'assurance des collectivités locales (SMACL) à licencier pour motif économique Mme M., conseillère en assurance et membre du comité d'entreprise que Mme M. et l'Association de défense des conseillers en assurance de la société mutuelle d'assurance des collectivités locales se pouvoient en cassation contre l'arrêt du 3 juin 2004 par lequel la Cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté leur requête tendant à l'annulation du jugement du 18 octobre 2001 par lequel le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté leur demande tendant à l'annulation de cette décision ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 321-1 du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable : *« 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 ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques »* ; qu'est au nombre des causes sérieuses de licenciement économique la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ;

Considérant qu'en jugeant qu'étaient de nature à établir des difficultés économiques pouvant être la cause du licenciement de Mme M., d'une part, un simple tassement de l'activité d'une des branches de la société mutuelle d'assurance des collectivités locales au cours des exercices 1997 et 1998, d'autre part, la simple volonté d'améliorer la compétitivité de cette entreprise, la Cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme M. et l'Association de défense des conseillers en assurance de la société mutuelle d'assurance des collectivités locales sont fondées à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'en vertu des dispositions du Code du travail, le licenciement des délégués syndicaux et des membres du comité d'entreprise, qui bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle, est subordonné à une autorisation de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance

syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise ou au sein du groupe auquel appartient cette dernière ; qu'en outre, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence ;

Considérant que les modifications structurelles décidées par la société mutuelle d'assurance des collectivités locales, à l'origine de la suppression du poste de Mme M., étaient motivées par le tassement de l'activité de la branche personnes

physiques de cette entreprise et la volonté d'améliorer sa productivité ; qu'en invoquant ces circonstances, la société ne fait état d'aucune menace pesant sur sa compétitivité ; que, dès lors, le licenciement de Mme M. n'est justifié ni par des difficultés économiques, ni par des mutations technologiques, ni par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ; qu'il suit de là que c'est à tort que le Tribunal administratif de Poitiers a, par le jugement attaqué, rejeté la demande de Mme M. tendant à l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail autorisant son licenciement pour motif économique ; (...)

DÉCIDE :

Article 1<sup>er</sup> : L'arrêt du 3 juin 2004 de la Cour administrative d'appel de Bordeaux, le jugement du 18 octobre 2001 du Tribunal administratif de Poitiers et la décision du 22 août 2000 de l'inspecteur du travail des Deux-Sèvres sont annulés (...)

(M. Cassagnabère, rapp. - M. Keller, comm. gov.)

## Note.

Les deux décisions de Cours d'appel ci-dessus rapportées concernent une situation identique à celle qui se trouvait examinée par la Cour de cassation dans ses arrêts *Pages jaunes* du 11 janvier 2006 (1).

Un employeur avait procédé à des licenciements collectifs économiques en invoquant comme motif la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. Un tel motif est considéré comme valide depuis les arrêts du 5 avril 1995 de la Chambre sociale dont le plus connu est l'arrêt *Vidéocolor* (2).

La notion de sauvegarde suppose qu'une menace pèse sur cette compétitivité. Comme pour toute cause de licenciement, quelle qu'elle soit, une telle menace qui imposerait des licenciements doit être réelle et sérieuse. Mais qu'en est-il si elle n'existe pas encore dans les faits à la date de ceux-ci si elle doit se réaliser dans le futur ?

Sur ce point les deux Cours d'appel se sont prononcées comme la Chambre sociale et admettent qu'il est indifférent, pour être considérée comme une cause valable de licenciement, que la menace existe ou non à la date de celui-ci. Autrement dit, elle peut se situer dans un avenir dont nul ne peut dire s'il correspondra un jour à une réalité. Si les faits existants au moment du licenciement et invoqués comme le causant peuvent être facilement vérifiables, qu'en sera-t-il en revanche dans ce cas ?

On ne saurait imaginer que la seule invocation par l'employeur d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise puisse rendre les licenciements légitimes. Il est évident *a priori* qu'il doit articuler des faits justificatifs de cette menace et non procéder par simple affirmation. Des mesures ayant pour seule ambition d'améliorer la compétitivité pour aboutir à son augmentation n'auront pas cette finalité, améliorer n'est pas sauvegarder.

Comme l'a fait observer dès 1995 M. Gérard Lyon-Caen : « *Dans sauvegarder, il y a sauver. L'entreprise doit être menacée sur son marché, sa compétitivité doit avoir décliné au point de menacer sa survie ; un licenciement destiné à opérer des gains de productivité pour améliorer la rentabilité ne serait pas justifié* » (3).

Si l'on admet comme les arrêts *Pages jaunes* qu'une telle situation est susceptible de se réaliser *in futurum*, faut-il encore en démontrer la possibilité. Les faits avancés par l'employeur doivent donc être prévisibles et crédibles. Ils ne peuvent être simplement hypothétiques et sans fondement réel.

Ils doivent permettre au juge d'apprécier la réalité et le sérieux de la menace (4).

Dans les arrêts *Pages jaunes*, la Cour de cassation a souligné que les licenciements avaient pour objet de prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi. Par conséquent, ce sont des évolutions technologiques (fait concret et vérifiable) qui sont à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise, obligée de s'y adapter à temps.

Les futures "difficultés économiques", pour être retenues, doivent s'appuyer sur les raisons actuelles qui sont susceptibles de les engendrer. C'est ce que semble indiquer la Cour de cassation puisqu'elle les fonde sur une évolution technologique déjà apparue.

(1) Dr. Ouv. 2006 p. 380 et s., annexes à Marie-France Bied-Charreton "Au nom de la liberté d'entreprendre". Voir également Paul Darves-Bornoz "En marge des arrêts Pages jaunes", Dr. Ouv. 2006 p. 387.

(2) Dr. Ouv. 1995 p. 284 en annexe de l'étude d'Antoine Lyon-Caen.

(3) Gérard Lyon-Caen "Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux", Droit social 1995 p. 489 ; add. CA Aix-en-Provence 2 déc. 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 270 n. J. Ferraro.

(4) En ce sens, Gérard Couturier "Le licenciement de compétitivité", notamment partie 2 : « *la justification du licenciement de compétitivité* ». L'auteur conclut à un contrôle approfondi du juge : « *il s'agit de rechercher, en fonction de la situation de l'entreprise et des caractéristiques du marché, si la réorganisation avait ou non en réalité un objet de sauvegarde de la compétitivité* », Semaine sociale Lamy n° 1245 p. 8.

Autrement dit, l'affirmation d'une simple possibilité de difficultés à venir ne saurait être considérée comme un motif suffisant.

Cette appréciation de la réalité et du sérieux de la menace, et non d'une perte, de compétitivité qui n'existe pas encore, sera faite par le juge en fonction des éléments fournis par les parties comme le veut l'article L. 122-14-3 du Code du travail.

En effet, si l'employeur avance les faits susceptibles d'engendrer, selon lui, une perte de compétitivité *in futurum* justifiant les licenciements, les salariés licenciés peuvent contester leur pertinence en démontrant le caractère irréal ou simplement éventuel de la soi-disant menace (5).

Les deux premières espèces ci-dessus sont l'illustration de débats de cette nature qui ont abouti au rejet des prétentions patronales.

Dans la première, les licenciements se trouvaient justifiés par une mondialisation qui rendait très ouvert et très concurrentiel le marché, ce qui entraînait une baisse continue des prix de vente. Il fallait donc comprimer les coûts en décentralisant l'entreprise dans des pays à faible coût de main d'œuvre, ce que l'arrêt constate en indiquant que le souci de l'entreprise « *consistait à réduire fortement ses coûts, accroître sa rentabilité et à délocaliser vers la Roumanie et la Turquie* ». Il s'agissait donc d'augmenter les profits plutôt que de sauvegarder la compétitivité.

Au surplus, ce que soulignaient les salariés, la situation financière de l'entreprise était prospère et ne traduisait aucun déperissement. Bien au contraire, la rémunération des dirigeants et associés connaissait une augmentation non négligeable.

Ce qui amène la Cour d'appel à conclure « *qu'en l'état de ces énonciations et constatations, il n'est pas permis de considérer que la réorganisation alléguée par la société appelante anticipait sur des difficultés économiques et assurait la survie de l'entreprise* ». »

Dans la deuxième espèce, de la même façon, la mondialisation était invoquée comme facteur d'un accroissement de la concurrence constituant une possibilité de difficultés économiques futures (6). Il s'en suivait une réorganisation des sites de production de l'entreprise situés en France. On reportait dans le Jura les sites implantés en Savoie, ce qui entraînait la fermeture de ces derniers.

Les salariés s'inscrivaient en faux contre l'éventualité d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise en soulignant l'excellente situation financière de celle-ci dans son ensemble ainsi que celle du site fermé, de sorte que l'impact économique du projet de réorganisation n'apparaissait pas clairement.

La Cour d'appel constate en présence des éléments ainsi fournis « *qu'il n'est pas démontré que la fermeture de l'usine de Saint-Félix était justifiée par les menaces qui pesaient sur la compétitivité de la société Fromageries Picon ou du secteur fromage fondu du groupe Bel ni établi a posteriori était judicieux* ». Elle conclut : « *en définitive, la Cour n'est pas en mesure de vérifier en fonction de la situation de l'entreprise et des caractéristiques du marché si la réorganisation avait réellement un objectif de sauvegarde de la compétitivité ou si elle était envisagée pour optimiser les résultats de l'entreprise ou du groupe* ».

Les deux arrêts d'appel sus-rapportés illustrent bien la nécessité pour le juge de vérifier, à partir d'éléments concrets, si l'éventuelle menace sur la compétitivité de l'entreprise est bien réelle et sérieuse.

Cela implique pour l'auteur des licenciements de produire les éléments qui permettront d'établir ou non cette réalité et ce sérieux.

Cette obligation a bien été perçue par le patronat. C'est ainsi qu'un auteur, avocat plaçant habituellement pour les employeurs, a dressé « *la liste des situations de fait auxquelles peut être confrontée l'entreprise et qui pourraient être des éléments établissant une menace pesant sur la compétitivité et constituant les premiers signaux des difficultés économiques prévisibles* » (7). Il est à remarquer que si les éléments mis en avant avec prudence ("pourraient constituer") sont dans l'ensemble établis à partir de situations de fait susceptibles de vérification, il n'en est pas de même de la rubrique finale "éléments divers" qui fait appel à des anticipations dont le fondement sera invérifiable.

De son côté, le juge administratif saisi à la suite de licenciements pour motif économique de salariés protégés, s'il admet que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise peut constituer un juste motif, demande à l'administration du travail de prendre sa décision d'autoriser ou non le licenciement en fonction de

(5) Mélanie Carles "Licenciements préventifs, ce que l'employeur doit prouver", NVO 23 juin 2006 p. 25.

(6) Sur ce thème, on se reportera à H. Jacot et J.C. Le Duigou, Rapport sur la situation économique et sociale 2004-2005, RRS, spéc. p. 36 s.

(7) Joël Grange "Sauvegarde de la compétitivité : aspects pratiques", Semaine juridique, Edition Sociale n° 9 p. 23.

la situation de l'entreprise telle que le révèle les éléments avancés par l'employeur face à une appréciation portant sur son avenir (8).

Ce qu'il a été appelé à juger dans un arrêt du 8 mars 2006 (troisième espèce ci-dessus) : « *Considérant que les modifications structurelles décidées par la société... à l'origine de la suppression du poste de Mme ... étaient motivées par le tassement de l'activité de la branche personnes physiques de cette entreprise et la volonté d'améliorer sa productivité ; qu'en invoquant ces circonstances, la société ne fait état d'aucune menace pesant sur sa compétitivité ; que dès lors, le licenciement de Mme ... n'était justifié ni par des difficultés économiques, ni par des mutations technologiques, ni par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise* ».

Il appartient ainsi à l'employeur d'apporter la preuve de la réalité et du sérieux de la menace qui pèse sur l'entreprise susceptible d'engendrer dans l'avenir une perte de compétitivité.

Cette exigence a pour effet d'éviter que les éléments avancés à cet égard ne relèvent que d'une prophétie visionnaire et intéressée, car si la menace ne se matérialise jamais, les salariés auront été licenciés pour rien et se trouveront en quelque sorte « *les dindons de la farce* ».

**Francis Saramito**

(8) M. Miné, H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 2<sup>e</sup> éd., 2002, Economica, § 422.