

Le contrôle judiciaire du motif économique et ses turbulences

par *Antoine Lyon-Caen*, Professeur à l'Université de Paris-X Nanterre,
Directeur d'études à l'EHESS

1. Et si l'on s'essayait à une présentation simple des exigences que le droit formule à l'adresse d'un employeur qui envisage un ou des licenciements pour un motif étranger à la personne du ou des salariés ? L'essai pourrait être concluant et livrerait une présentation en deux composantes. Une exigence porte sur la *fin* poursuivie par l'employeur dans son projet de suppression(s) d'emploi susceptible de provoquer un ou des licenciements ; une autre exigence a trait au rapport entre cette mesure d'organisation, considérée comme *moyen*, et la fin poursuivie.

Cette présentation a quelques avantages. Elle respecte à grands traits les orientations judiciaires, tant que celles-ci ne sont pas perturbées par des nouveautés énigmatiques. Elle réduit l'excessive importance accordée, en général, à la liste des motifs admissibles. Elle offre un cadre général apte à montrer en quoi consiste la justification d'un licenciement dit pour motif économique. Bien sûr, cette présentation est loin de tout régler et chacune des exigences se prête à discussion, réflexion et choix mais le cadre peut y aider.

2. La *fin* poursuivie est comprise aujourd'hui comme recouvrant, à titre essentiel, soit la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, soit le redressement d'une entreprise dont la situation est obérée. Car il n'est pas exact que l'invocation par une entreprise de difficultés économiques, comme motif, la dispense, en cas de discussion, d'établir une fin, un objectif et cet objectif c'est le redressement. Les difficultés constituent plutôt la situation, de caractère factuel, qui fonde un projet tendu vers une fin, le redressement.

Cette dernière observation permet de mieux saisir l'importance, mais aussi le rôle des faits dans les exigences que le droit formule : le projet de l'employeur, et le raisonnement qui l'étaie, tendu vers une fin, doit reposer sur des faits passibles de preuve, ce qu'il est donc convenu d'appeler des éléments objectifs.

Dans l'expression de cette exigence finaliste, chacun peut percevoir le parti qui a été pris : l'intérêt de l'entreprise, comme tel, n'y a pas sa place (1). À cela, plusieurs explications. Sans nul doute l'indétermination

qui affecte la formule a pu contribuer à la refouler. Mais il ne faut pas craindre des explications plus directement issues d'une interprétation du droit du licenciement pour motif économique. Ce que ce corps de règles organise, c'est un processus porteur de licenciement(s), dont l'origine ou la naissance du(es) quel(s) les salariés n'ont aucune part. La mesure d'organisation, susceptible de provoquer de telle(s) rupture(s), doit donc avoir une fin spécifique, qui ne se fonde pas dans les objectifs généraux bien compris attribués à une entreprise quelconque, seraient-ils appréciés dans leur contexte sous le nom d'intérêt de l'entreprise. Autrement dit, une mesure d'organisation porteuse de rupture(s) n'est pas une mesure de gestion ordinaire. Pour justifier des ruptures auxquelles les travailleurs sont étrangers, mais dont ils subiront lourdement les conséquences, l'employeur doit poursuivre un objectif spécifique.

Cette exigence finaliste traduit, à sa manière, un certain compromis dont la teneur n'est pas pleinement stabilisée : d'autres valeurs viennent concurrencer la simple aspiration, légitime du côté des apporteurs de capitaux, de la rentabilité du capital investi (2). Il n'est pas concevable de tout sacrifier à cette dernière aspiration.

3. La mesure d'organisation envisagée doit, d'autre part, être un *moyen* adapté à la fin poursuivie. Ce ne sont pas les licenciements qui sont, comme tels, visés par cette exigence, mais la mesure d'organisation qui comporte une ou des suppression(s) d'emploi. La Cour de cassation ne s'y trompe pas. Et elle l'exprime avec clarté, même lorsque la mesure d'organisation ne se traduit pas dans des suppressions d'emploi, lorsqu'elle se manifeste dans les modifications de contrat. Ainsi trouve-t-elle sans reproche une Cour d'appel qui « *pour dire si les licenciements avaient une cause réelle et sérieuse...* » recherche « *si la modification proposée par l'employeur était justifiée par une cause économique* » (3). Là où se perçoit une hésitation, qui ne doit pas surprendre, c'est dans la qualité attendue, exigée même et contrôlée, du rapport entre ce moyen – la mesure d'organisation – et la fin qu'il poursuit. Où l'on retrouve les incertitudes qui traversent la décision SAT

(1) Dans un arrêt qui ne mérite pas l'oubli, la Chambre sociale a même énoncé que « l'intérêt de l'entreprise ne justifie pas en soi un licenciement » (Soc. 26 octobre 1999, *Juris soc UIMM* n° 636 p. 46).

(2) V. Ph. Waquet, *Emploi et profit*, *RJS* 5/06 p. 351.

(3) V. Soc. 26 novembre 1996 : *Bull. V* n° 406.

d'Assemblée plénière (4). En effet, la décision reprend la formule la plus répandue, avant comme après cet arrêt : la réorganisation n'est de nature à justifier un licenciement économique que si elle est *nécessaire* à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe (5). Mais une fois rappelé avec solennité ce qui invariablement suggère un contrôle de *nécessité*, la décision SAT use d'une formule qui éloigne de la nécessité, pour rapprocher de la « *raisonnabilité* » à l'anglaise : il n'appartient pas au(x) juge(s), énonce-t-elle, de contrôler le choix de l'employeur entre plusieurs solutions possibles. Pourquoi ce glissement de la nécessité à la raisonabilité ? Parce que, sans renoncer à tout contrôle, l'Assemblée plénière semble vouloir circonscrire le contrôle du juge à la vérification, dans un contexte donné, d'un choix répondant seulement à l'une des options d'un employeur raisonnable. Pourtant, plutôt que d'abaisser la qualité attendue du rapport il est concevable de la renforcer et de passer de la nécessité à la *proportionnalité*. Dès lors que la réorganisation est en effet susceptible de porter atteinte à un droit fondamental, le moyen, c'est-à-dire la mesure d'organisation, doit être le plus respectueux possible du droit atteint.

4. Dix ans durant, la Chambre sociale a tracé un dessin, aux traits de plus en plus nets, du contrôle judiciaire du motif économique. Et quitte à gommer certaines nuances, on ne pouvait manquer d'être sensible à la fermeté qu'elle manifestait sur quelques points essentiels. La situation, à partir de laquelle l'employeur conçoit une réorganisation porteuse de licenciements possibles, devait être réelle, dans le double sens d'une situation actuelle et d'une situation vérifiable (6).

Dès lors d'autre part qu'en l'absence de difficultés avérées, une réorganisation ne pouvait fonder un ou des licenciements que si elle tendait à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la Cour de cassation invitait à résister à tout projet dans lequel un sureffectif est exclusivement explicité par des ratios construits à partir de l'état du marché et de la situation de l'entreprise sur celui-ci. Autrement dit, la formule forgée avait pour écho immédiat la défiance à l'égard d'un projet de décision

reposant seulement sur des signaux issus de la comptabilité. Quant à la qualité requise du rapport entre fin poursuivie et moyen utilisé (la réorganisation), en dépit du trouble introduit par l'arrêt SAT, elle semblait se définir en termes de nécessité (7).

Quelle interprétation générale pouvait être donnée à ce dessin judiciaire ? À coup sûr la Chambre sociale s'efforçait à un compromis. Et ce compromis avait comme expression première d'imposer à l'employeur, en cas de différend, une argumentation, une démonstration. En contrepoint, on pouvait s'attendre à ce qu'un employeur instruit de cet impératif, en anticipe la sollicitation et élabore son projet, compte tenu de cet impératif.

5. Le dessin est soudain devenu plus flou avec les désormais célèbres arrêts *Pages jaunes*, trop connus pour appeler un nouveau commentaire (8). Ces arrêts se placent sous la bannière de la formule habituelle, d'où résultait comme justification la double exigence d'une fin et d'un rapport entre le moyen et la fin. Mais d'ajouter, on s'en souvient, que la fin est respectée lorsque « *la réorganisation est mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques et leurs conséquences sur l'emploi* ». Avec la référence faite à la prévention, et, par là, à une réorganisation préventive, c'est le raisonnement attendu et exigé de l'employeur qui pourrait avoir pris congé de la rigueur. Car en même temps que la réalité de la situation, jusqu'alors centrale dans ses deux sens, actualité et falsifiabilité, se dissout, c'est l'inférence de l'employeur qui ne peut plus guère être saisie. Mais n'insistons pas.

Sans cesser d'intriguer, les arrêts *Pages jaunes* ont, en effet, paru pour partie perdre leur portée troublante. Tout en ne refusant pas qu'une réorganisation, porteuse de licenciements, soit préventive, la Chambre sociale et le Conseil d'Etat ont semblé subordonner la prévention à certaines conditions pour qu'elle ouvre la voie à des ruptures : en bref, selon une série d'arrêts, l'employeur est tenu d'établir, et les juges de caractériser, l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise ou du secteur du groupe (9). Où l'on retrouve l'actualité, cette fois-ci requise de la menace qui pèse sur l'avenir de l'entreprise. L'actualité de la menace doit donc être avérée, tout comme doivent être apportés par

(4) Ass. plén. 8 décembre 2000 : D. 2001.1125 note J. Pélissier, RJS 2/01 p95 P-H. Antonmattéi, RJS 7/01 p567 chr Ph. Waquet ; Dr. Soc. 2001-417 note A. Jeammaud et M. Le Friant ; Dr. Ouv. 2001-357 note M. Henry et F. Saramito, JCP 2001-II-10498 note F. Duquesne.

(5) Comp. les rédactions de Soc. 30 septembre 1997 : Dr. Soc. 1997.1098 ; 1er décembre 1999 : Bull. V. n° 466 ; 29 janvier 2003 : RJS 4/03 n° 428 ; 24 juin 2003 : RJS 10/03 n° 1135 ; 9 décembre 2003 Dr. Soc. 2004.210 note Ph. Waquet ; 7 avril 2004 : Bull. V n° 1/2 ; 12 octobre 2004.

(6) C'est surtout lorsque les difficultés sont évoquées, que cette réalité se prête à discussion et faisait l'objet de rappels à l'ordre.

(7) Même si, à une occasion au moins, la Chambre sociale a demandé que la réorganisation fut indispensable à la sauvegarde de la compétitivité (Soc. 11 juillet 2001 : Bull. V n° 266).

(8) Soc 11 janvier 2006, D. 2006-1013 note J. Pélissier, Dr. Soc. 2006.138 note J.E. Ray, Dr. Ouv. 2006-369 Chr. M.-F. Bied-Charretton, SSL n° 1245 du 23 janvier 2006 note G. Couturier, RJS 3/06 p. 181 Chr. J.Y. Frouin, JCP ed S 2006-1076 note F. Favennec-Héry.

(9) CE 8 mars 2006, Dr. Soc. 2006-857 concl. R. Keller, Dr. Ouv. 2006-542 note F. Saramito, JCP ed S 2006-1314 note J.-Y. Kerbouc'h ; Soc 9 mars 2006 : RJS 7/06 n° 822 ; 31 mars 2006 : SSL n° 1265 du 12 juin 2006 ; 4 juillet 2006 : RDT 2006 n° 4 p. 241 obs Ph. Waquet.

l'employeur des éléments objectifs propres à convaincre de sa réalité.

6. L'apaisement, toutefois, pourrait n'être que provisoire. Car la prévention a fait de nouveau irruption dans la justification des licenciements économiques, mais cette fois-ci sous un visage beaucoup plus inattendu.

L'arrêt rendu par la Chambre sociale le 21 novembre 2006 (10) à propos de la réorganisation du site Dunlop de Montluçon, impliquant 391 suppressions d'emplois, introduit d'une façon originale la prévention. Qu'on en juge, en examinant la réponse au moyen relatif à la justification des licenciements. La Chambre sociale mentionne d'abord « *les éléments de fait et de preuve* » soumis aux juges du fond et appréciés par eux. Les juges du fond n'avaient pas craint d'affirmer que la situation imposait une réorganisation. Mais à partir d'éléments qu'ils avaient souverainement appréciés. Leur décision aurait pu être maintenue sans publicité particulière. La Chambre sociale ne l'entend pas ainsi, et, pour donner un écho à sa décision indique ce qu'il y a lieu de faire *ressortir* de l'arrêt soumis à l'examen. Le procédé, dans la pratique de la Cour de cassation, lui permet d'énoncer ce que les juges du fond n'ont pas dit. Et s'ils ne l'ont pas dit, c'est peut-être parce que le point n'a pas été discuté devant eux.

Et qu'énonce la Chambre sociale à partir d'une lecture de la décision déférée ? Citons : « *elle a fait ressortir que la nouvelle organisation mise en place qui procédait d'une gestion prévisionnelle des emplois destinée à prévenir les difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi était nécessaire à la sauvegarde...* ». La surprise

provient de la formule incidente, qui met en avant une gestion prévisionnelle des emplois, dont semble-t-il, nul n'avait jusqu'à lors parlé.

7. Arrêtons là. L'arrêt *Dunlop* pourrait jouer un mauvais tour aux salariés, aux employeurs et aux adeptes de la gestion prévisionnelle des emplois. Commençons par les derniers. Jusqu'à ce jour, la gestion prévisionnelle des emplois s'inscrivait dans un discours résolument tourné vers la prévention des licenciements. Dorénavant, il se pourrait, par référence à l'arrêt *Dunlop*, qu'elle soit invoquée comme justification de licenciements. Si l'invocation devient insistante, il n'est pas sûr que la gestion prévisionnelle résiste à cette disqualification. Aux employeurs, un message est adressé. Est-il subliminal ? Il est difficile de le dire mais en voici la teneur probable : une réorganisation préventive ne peut fonder des licenciements que si elle prend place dans une gestion prévisionnelle des emplois. Faute de gestion prévisionnelle, point de réorganisation porteuse de licenciements ?

Quant aux travailleurs, il leur faudra apprendre à se méfier de cette gestion prévisionnelle, et ne s'aventurer dans une démarche d'anticipation qu'avec une extrême prudence.

Parvenu à ces conclusions, on se prend à penser que la Chambre sociale a sans doute trop vite cédé aux sirènes de la gestion prévisionnelle et a espérer qu'elle saura transformer une révérence mal venue en une référence utile.

Antoine Lyon-Caen

(10) Ci-dessous ; *Dr. Soc.* 2007-114 note G. Couturier.

Annexe

LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE – 1° Réorganisation – Mesure destinée à sauvegarder la compétitivité – Assimilation à une mesure de GPEC – 2° Obligation de reclassement – Notion – 3° Ordre des licenciements – Qualités professionnelles – Evaluation.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 novembre 2006

B. et a. contre Goodyear Dunlop Tires France

Attendu qu'envisageant la mise en place d'une nouvelle organisation de ses productions, qui affectait notamment son établissement de Montluçon, la société Dunlop France, dépendant du groupe Sumitomo industries Ltd, a mis en place au cours de l'année 2000 un projet de licenciement économique qui impliquait la suppression de 391 emplois dans cet établissement ; qu'elle a établi à cet effet un plan social, présenté aux représentants du personnel ; que des salariés ensuite licenciés pour motif économique ont saisi le juge prud'homal de demandes indemnitaires pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, violation de l'ordre des licenciements et violation de la priorité de réembauchage ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Attendu que, pour des motifs pris d'un défaut de base légale au regard des articles L. 122-14-4 et L. 321-1 du Code du travail et d'une violation de l'article 1315 du Code civil, les

salariés font grief à l'arrêt attaqué (Riom, 30 novembre 2004) de les avoir déboutés de leurs demandes en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Mais attendu que la Cour d'appel, appréciant souverainement l'ensemble des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a retenu que l'évolution du marché des pneumatiques, la baisse des prix de ces produits et l'augmentation du coût des matières premières, plaçaient l'entreprise dans l'impossibilité de réaliser les investissements qui étaient nécessaires pour remédier à la faible dimension des sites de production par rapport à ceux des concurrents et à la diversification excessive des fabrications, et que cette situation lui imposait de se réorganiser pour pouvoir affronter la concurrence ; qu'elle a ainsi fait ressortir que la nouvelle organisation mise en place qui procédait d'une gestion

prévisionnelle des emplois destinée à prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et du secteur d'activité du groupe dont elle relevait ;

Que le moyen n'est pas fondé, en ses deux premières branches ;

Sur les troisième et quatrième branches du premier moyen :

Attendu que, pour des motifs pris de la violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile et d'un défaut de base légale au regard des articles L. 122-14-4 et 321-1 du Code du travail, les salariés font encore grief à l'arrêt de les avoir déboutés de leurs demandes en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Mais attendu que la Cour d'appel a constaté que la société Dunlop France avait recherché et proposé aux intéressés toutes les possibilités de reclassement qui existaient dans l'entreprise et dans le groupe ; que les "offres valables d'emplois" (OVE) prévues dans le plan n'étant destinées qu'à assurer la reconversion professionnelle des salariés, hors de l'entreprise et hors du groupe, après leur licenciement, l'inobservation de ce dispositif par l'employeur n'était pas de nature à caractériser un manquement à son obligation de reclassement, préalable aux licenciements, de sorte qu'il n'y avait pas lieu, pour se prononcer sur la cause des licenciements, de vérifier si cet engagement avait été tenu ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur la troisième branche du second moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté les salariés de leurs demandes indemnitaires fondées sur une inobservation de l'ordre des licenciements, pour des motifs qui sont pris de la violation des articles L. 121-7 et L. 321-1 du Code du travail ;

Mais attendu que si la méconnaissance par l'employeur de son obligation d'informer préalablement les salariés des techniques et méthodes d'évaluation qu'il met en oeuvre à leur égard peut justifier l'allocation de dommages-intérêts, elle n'est pas de nature à caractériser à sa charge une inobservation des critères d'ordre des licenciements, dès lors que l'appréciation des qualités professionnelles repose sur des éléments objectifs et vérifiables ; que la Cour d'appel, qui a retenu que l'employeur avait défini et appliqué un ordre des licenciements prenant en compte l'ensemble des critères et reposant sur des bases objectives, dont elle a vérifié les conditions d'application, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. – M. Bailly, rapp. – M. Maynial, av. gén. – SCP Roger et Sevaux, SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.)

LE POUVOIR DE L'EMPLOYEUR

Lyon - 11 et 12 mai 2007

sous les présidences de Jean Pélissier, Jean-Maurice Verdier et Antoine Lyon-Caen, Professeurs

Identification du rapport de pouvoir

Travail et apories du pouvoir patronal.

Un regard sociologique

Patrick Rozenblatt, Professeur

Le rapport de pouvoir visé par le droit du travail, *Antoine Jeanmaud, Professeur*

Titularité du pouvoir

Titulaires et détenteurs

Géraldine Boucris-Maitral, Chercheur au CRDS, et Emmanuelle Mazuyer, Chargée de recherche CNRS

L'accord collectif, succédané de l'acte unilatéral, *Cécile Nicod, Maître de conférences*

Limitations du pouvoir

Un domaine circonscrit

Les objets soustraits au pouvoir

Serge Frossard, Maître de conférences

Les temps soustraits au pouvoir

Jean-François Paulin, Maître de conférences

Un exercice encadré

Les actes imposés au pouvoir

Marie-Cécile Escande-Varniol, Maître de conférences

Les exigences procédurales

Farida Khodri-Benamrouche, Maître de conférences

L'exposition à des contrôles externes

Le pouvoir de l'employeur face aux autorités administratives, *Alain Bouilloux et Florence Debord, Maîtres de conférences*

Le pouvoir de l'employeur face au pouvoir judiciaire

Jean-Marc Béraud, Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation

Conclusion

Pouvoir patronal et démocratie

Emmanuel Dockès, Professeur

Centre de Recherche en Droit Social - Université Lumière Lyon 2

Manifestation organisée sous le patronage de l'Association Française de Droit du Travail

Tous les renseignements sont disponibles sur <http://sites.univ-lyon2.fr/droit-ietl> et auprès de : CRDS@univ-lyon2.fr

Retrouvez le programme des manifestations de l'AFDT sur :

www.afdt-asso.fr