

La redéfinition du licenciement économique : une « sécurisation » cosmétique aux enjeux théoriques hasardeux

par Raphaël DALMASSO, Maître de conférences à l'Université de Lorraine, membre du Cerit/IFG

PLAN

I. Une refonte légère de la catégorie licenciement économique

- A. Une réforme se voulant ambitieuse
- B. Des modifications « cosmétiques »

II. Une conception engagée du licenciement économique

- A. Une critique économique du licenciement économique
- B. Des affirmations inexactes ou approximatives

En érigeant, avec la loi du 3 janvier 1975 (1), un droit spécifique relatif au licenciement économique, le législateur a en fait créé deux types de normes juridiques. Il a tout d'abord individualisé la catégorie « licenciement économique », en tentant de la distinguer des autres licenciements, notamment personnels, et il a conçu plusieurs procédures spécifiques de licenciement économique suivant le nombre de salariés licenciés. Si les normes de fond et celles de procédure sont parfois difficiles à distinguer (2), et sont, de toute façon, intimement liées et même interdépendantes, il nous semble opportun, pour tenter de comprendre la loi du 8 août 2016 (3) dans son aspect licenciement économique, d'immédiatement situer son originalité par rapport aux réformes récentes de 2013 (4) et 2015 (5) : pour la première fois depuis la loi de modernisation sociale (6), le législateur a tenté de modifier la définition même du licenciement économique. Cette simple caractéristique est en soi un événement, car le législateur n'a que peu modifié ces normes en quarante ans. Aussi, cette étude se propose de comprendre la motivation et les enjeux de cette réforme exceptionnelle des contours de cette catégorie, en omettant volontairement toute considération liée aux normes de procédure.

La loi de 1975 ne donnait pas vraiment de définition du licenciement économique (7), et appréhendait cette catégorie non pas en opposition, mais en complément des licenciements personnels demeurant régis par la loi de 1973 (8). Ce n'est qu'en 1989 (9) que le législateur se décide à donner, dans un article L.321-1 devenu L.1233-3, une définition complète du licenciement économique, en précisant plusieurs éléments. Tout d'abord, le licenciement est abordé comme non-inhérent à la personne

du salarié. Puis, il est précisé que le licenciement doit résulter d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée du contrat de travail pour motif économique. Il est, enfin, mentionné que les motifs de licenciements doivent être « notamment » des difficultés économiques ou des mutations technologiques. En 2002, le législateur, souhaitant mieux encadrer les licenciements économiques, avait prévu une définition plus stricte des motifs économiques (10). Cette définition plus

(1) L. n°75-5 du 3 janvier 1975 relative aux licenciements pour cause économique, JO 4 janvier 1975, p. 202.

(2) G. Lyon-Caen, in N. Molfessis (dir), *Les mots de la loi*, Economica, 1999, « Le langage en droit du travail », p.4 : « Qu'est-ce que la procédure ? C'est le déroulement progressif d'un processus au terme duquel l'acte juridique qu'est licenciement collectif (...) devient parfait. Le licenciement économique est un acte complexe, fait de sous-actes qui s'échelonnent dans le temps. Est-ce une procédure ? Le législateur s'est apparemment trompé de mot ».

(3) Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Concernant l'aspect licenciement économique, la réforme entre en vigueur au 1^{er} décembre 2016.

(4) Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Cette loi, faisant suite à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, a notamment profondément modifié la procédure des grands licenciements économiques collectifs.

(5) Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi *Macron*. En matière de procédure de licenciement économique, cette loi a notamment modifié l'application des critères d'ordre des licenciements et le reclassement interne à l'étranger.

(6) Loi n°2002-1973 du 17 janvier 2002.

(7) L'article L.321-3, dans sa rédaction de 1975, faisait juste référence à un licenciement ayant un motif économique « d'ordre conjoncturel ou structurel ».

(8) Loi n°73-680 du 13 juillet 1973 relative à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée.

(9) Loi n°89-549 du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique et du droit à la conversion.

(10) Le motif de difficultés économiques devenait ainsi « des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par d'autres moyens » v. Jean Pélissier, « Le contexte économique du licenciement dans la loi votée le 19 décembre en dernière lecture par l'Assemblée nationale », Dr. Ouv. 2002 p. 145.

étroite a cependant été violemment censurée par le Conseil constitutionnel (11), celui-ci estimant que la nouvelle rédaction portait une atteinte manifestement excessive à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi de maintien de l'emploi (12). La violence - certainement excessive - de la censure constitutionnelle a peut-être dissuadé le législateur d'intervenir sur la définition du licenciement économique. Cette prudence a pris fin avec la loi dite « Travail » du 8 août 2016.

Nous proposerons de rapidement présenter les nouveautés de la loi, avant de tenter d'en comprendre le sens, et la pertinence. La réforme manque tout d'abord, dans sa réalisation, d'ambition, qui contraste avec le discours volontariste de l'étude d'impact (I). Elle s'inscrit cependant dans une conception économétrique du licenciement économique qui tend uniquement à considérer cette catégorie comme un frein à l'emploi (II).

I. Une refonte légère de la catégorie licenciement économique

La modification de la définition du licenciement économique apparaît immédiatement assez modeste (B), surtout en rapport des ambitions initiales figurant dans l'étude d'impact (A).

A. Une réforme se voulant ambitieuse

L'étude d'impact justifie la modification du droit du licenciement économique par la volonté de « favoriser l'emploi » (13), plus précisément dans les TPE et les PME (14). L'étude rappelle, à juste titre, l'importance économique des TPE et PME, et le vivier d'emploi que ces entreprises représentent (21 % des salariés du secteur privé). Après les réformes de 2013 et 2015, qui avaient surtout porté sur la procédure du licenciement économique collectif, donc principalement concerné les grandes entreprises, il peut sembler heureux que le législateur s'attaque aux problèmes spécifiques pouvant concerner les petites structures.

L'étude propose ainsi une modification du droit du licenciement économique, « dans le but de sécuriser juridiquement le motif économique du licenciement tant pour les salariés que pour les entreprises » (15). Plus loin, l'étude précise « qu'il importe de résorber cette source d'insécurité juridique et de faire en sorte que le licenciement économique puisse être dûment objectivé par l'entreprise et de s'assurer, en amont de la procédure de licenciement, que le licenciement n'est pas dépourvu de cause réelle et sérieuse ». L'étude souligne que les TPE/PME ont des services de ressources humaines « limités », ne permettant pas « d'apprécier les contours jurisprudentiels du licenciement économique » (16). Le législateur estime donc ici que le droit

du licenciement économique est susceptible, par son insécurité, de dissuader les embauches, et propose de « sécuriser » la définition de ce licenciement. Sans revenir pour l'instant sur la pertinence de l'objectif affiché, il convient tout d'abord de montrer que les modifications finalement votées n'auront pas un grand effet en droit positif.

B. Des modifications « cosmétiques »

La réforme votée de la définition du licenciement économique n'est pas exactement celle prévue initialement dans le projet de loi. Aussi, il convient d'exposer les modifications apportées à l'article L. 1233-3, mais aussi de signaler ce qui a été finalement abandonné (17).

1. Les deux principales modifications de l'article L. 1233-3

Le législateur a légalisé deux motifs de licenciements et précisé la notion de difficultés économiques.

a. La légalisation des motifs jurisprudentiels

Tout d'abord, le législateur a complété la liste des motifs économiques légaux, en intégrant, dans la définition de l'article L. 1233-3, le motif de réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, et celui de cessation d'activité de l'entreprise. Il s'agit, en réalité, d'une simple confirmation légale de deux motifs déterminés depuis longtemps par la jurisprudence (18). En l'absence de précision du législateur, il nous semble que la jurisprudence précédente est intégralement maintenue concernant

(11) Décision n°2001-455 DC du 12 janvier 2002.

(12) V. notamment sur cette décision X. Prétot, « Le Conseil constitutionnel et la loi de modernisation sociale : d'une annulation et de quelques réserves d'interprétation », Dr. Soc. 2002, p. 244.

(13) Il s'agit du titre IV de l'étude d'impact, pp. 253 et s.

(14) Le chapitre 1^{er} du titre IV porte sur la facilitation de l'embauche dans les TPE et PME.

(15) Étude d'impact, p. 267.

(16) Étude d'impact, p. 267.

(17) Rappelons que l'article L. 1233-3 du Code du travail, dans sa nouvelle rédaction, est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2016.

(18) Cass. Soc., 5 avril 1995, *Thomson Videocolor*, n°93-42.690 et 93-43.866, Dr. Ouv. 1995 p. 284 en annexe de A. Lyon-Caen « Le contrôle par le juge des licenciements pour motif économique » et Cass. Soc. 16 janvier 2001, *Morvant*, n°98-44.647.

ces motifs (19). Cette transposition légale de motifs jurisprudentiels semble une bonne initiative : elle peut permettre aux salariés et employeurs une meilleure information des motifs possibles de licenciement économique. De plus, par l'emploi maintenu de l'adverbe « *notamment* » dans le corps du texte, le législateur maintient la possibilité, désormais éventuelle, pour les juges de découvrir d'autres motifs de licenciement. Elle peut peut-être ainsi « sécuriser » les TPE/PME, en donnant plus clairement la liste des motifs économiques susceptibles d'être acceptés.

b. La redéfinition des difficultés économiques

La modification principale concerne cependant la nouvelle rédaction du motif de difficultés économiques. Celle-ci est désormais définie comme suit : « *Des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique, tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie, ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.*

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;

b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;

c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;

d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ».

L'objectif est de donner une définition plus prévisible de la difficulté économique, permettant au chef d'entreprise d'évaluer quand il peut, ou non, licencier. Nous voyons ici une distinction faite au profit des PME/TPE, qui peuvent justifier un licenciement

économique plus rapidement en cas de baisse des commandes ou du chiffre d'affaires (20). Un trimestre suffit pour pouvoir justifier de difficultés économiques dans une TPE/PME, tandis qu'il faudra, par exemple, quatre trimestres pour une entreprise de trois cents salariés et plus. L'objectif de sécurisation ne semble cependant pas atteint, comme le signale justement, dans un premier commentaire, A. Stocki (21). En cause, principalement, l'office du juge. Ce dernier doit, en effet, toujours évaluer le caractère « *réel et sérieux* » du licenciement (22), et gardera, semble-t-il (23), un pouvoir entier d'appréciation des difficultés économiques, en particulier sur le caractère significatif ou non de la baisse enregistrée du chiffre d'affaires ou des commandes... *Pire* : l'effet pourrait même être inverse pour les grandes entreprises, la durée minimale plus longue requise constituant dorénavant un obstacle supplémentaire à l'invocation de ce motif économique. En effet, avant d'apprécier le caractère sérieux des difficultés économiques, le juge devra caractériser son caractère réel constitué par la présence effective d'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires pendant au moins quatre trimestres consécutifs. Le juge demeurera donc au cœur de l'appréciation du caractère légitime et justifié de la difficulté économique. Le législateur n'a ainsi pas souhaité réitérer l'expérimentation hasardeuse du contrat nouvelles embauches (24), afin de ne pas se retrouver en contradiction avec la convention n° 158 de l'OIT (25). Ce faisant, on peut dire ici que l'objectif de sécurisation de ce que recouvrent des difficultés économiques, au sens donné par l'étude d'impact, n'est pas atteint.

2. L'échec de la modification du cadre d'appréciation du motif

L'article L.1233-3 nouveau précise le périmètre dans lequel s'apprécie la décision de l'employeur affectant l'emploi. La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise. Ainsi se voit consacrée une partie de la solution dégagée par la Cour de cassation dans l'arrêt *Thomson Videocolor* (26).

(19) V. pour une confirmation de ce point l'étude d'impact de la loi, p.268 : « *afin de sécuriser la procédure de licenciement économique, il est donc prévue de modifier l'article L.1233-3 du code du travail (...) en vue de (...) codifier les aux autres motifs définis pas la jurisprudence de la Cour de cassation* ».

(20) Les autres éléments pouvant caractériser les difficultés économiques (perte d'exploitation, dégradation de la trésorerie) ne sont pas, de manière étrange, concernés par cette temporalité.

(21) A. Stocki, « Les modifications apportées en matière de licenciement économique », SSL 2016, n° 1743.

(22) Art. L.1233-2 C. trav.

(23) Il conviendra cependant d'attendre la lecture de la Cour de cassation de ce nouvel article pour être définitif. Depuis l'arrêt

SAT (Cass. Ass. Plén. 8 décembre 2000, Bull. Ass. Plén. n° 11, Dr. Ouv. 2001 p.357 n. M. Henry et F. Saramito), la Cour de cassation a en effet consacré une vision ambiguë, voire affaiblie, de l'office du juge en droit du licenciement économique. Si celui-ci doit contrôler le motif économique, il ne peut contrôler des choix initiaux de gestion de l'employeur. V. pour une appréciation critique de cet arrêt A. Jeammaud et M. le Friant, « Du silence de l'arrêt *SAT* sur le droit à l'emploi », Dr. Soc. 2001, p. 417.

(24) Art. L.1236-1 et s. anciens C. trav, abrogés par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008. Pendant une période dite de consolidation, le contrat de travail pouvait être rompu par l'employeur sans motivation, ni procédure.

(25) V. not. P. Rodière, « Le contrat nouvelles embauches et la convention 158 de l'OIT », SSL 2006, 1284.

(26) Cass. Soc. 5 avril 1995, préc.

Cependant, dans sa version initiale, comme le rappelle l'étude d'impact (27), il était prévu de limiter le périmètre d'appréciation de l'élément causal du motif économique au territoire national pour les entreprises appartenant à un groupe. Il s'agissait d'une remise en cause de la jurisprudence *Thomson Videocolor* (28), mais aussi de l'arrêt *Heinz* (29), qui imposent d'apprécier les difficultés économiques au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise. Cette modification aurait assurément été facteur de « sécurisation » pour les grands groupes, ceux-ci n'ayant plus à prouver le motif économique qu'au niveau réduit du territoire national (30). Le risque de fraude et d'optimisation sociale étant réel, il avait été prévu une sorte de garde-fou interdisant les difficultés économiques « créées artificiellement à la seule fin de procéder à

des suppressions d'emploi » (31). L'incertitude liée au concept de difficultés économiques « artificielles », le caractère « cosmétique » d'une telle précision et le rejet social et syndical massif du texte a finalement conduit le Gouvernement à renoncer à cette disposition dès la première lecture du texte à l'Assemblée nationale. Si cette disposition était passée, elle aurait constitué une réelle sécurisation des entreprises, mais uniquement celles à taille mondiale, au détriment des TPE/PME.

La réalisation finalement modeste des réformes effectuées ne doit cependant pas rassurer outre mesure : chemin faisant, comme le montre bien l'étude d'impact, le législateur promeut une conception nouvelle du licenciement économique, évalué sous l'unique angle d'une forme particulière de la science économique.

II. Une conception engagée du licenciement économique

Derrière cette modification du droit du licenciement économique se trouve un discours, de nature économique, qui possède, au moins sur le papier, une apparence de cohérence. Il convient ainsi de l'énoncer, pour le critiquer et formuler de modestes propositions à l'usage d'éventuels législateurs ultérieurs.

A. Une critique économique du licenciement économique

Pour justifier la réforme du droit du licenciement économique, l'étude d'impact déroule un raisonnement d'ordre économique qui peut apparaître séduisant, et que l'on peut résumer comme suit.

Tout d'abord, surtout pour les PME, la définition du licenciement économique est difficile à comprendre. Dès lors, les entreprises y recourant peuvent redouter un contentieux et des condamnations lourdes par les tribunaux. En conséquence, ils renoncent à embaucher. Aussi, un licenciement économique plus sécurisé et prévisible permettrait une relance

de l'emploi. L'étude d'impact énonce ainsi : « en sécurisant les licenciements, en prévenant les contentieux, l'embauche sous contrat à durée indéterminée sera facilitée » (32). La flexibilisation du licenciement économique aurait également pour avantage de réduire la segmentation du marché du travail, en favorisant l'embauche en CDI des salariés les plus précaires et des demandeurs d'emploi.

Ce type de raisonnement a été énoncé, notamment par l'OCDE dès 2004 (33) jusqu'à 2013 (34), par un rapport de deux économistes français renommés (35) et par la Commission européenne dans ses « recommandations du Conseil » (36). À ce titre, l'OCDE établit, depuis une vingtaine d'années, un classement des « législations protectrices de l'emploi » (37) (LPE ou EPL), qui vise à inciter les pays à améliorer leur note, notamment en flexibilisant les licenciements.

Bien que séduisant, ce raisonnement est contestable.

(27) V. Étude d'impact, préc., pp. 264 et s.

(28) Cass. Soc. 5 avril 1995, préc.

(29) CE 22 juillet 2015, n° 385.816.

(30) V. pour une appréciation critique de cette disposition : F. Géa, « Comprendre ou pas ? Art. 30 bis de l'avant-projet de Loi travail », RDT 2016, p. 170.

(31) V. Étude d'impact, pp. 268-269, et article 30 bis du projet de loi.

(32) Étude d'impact, p. 269.

(33) OCDE, « La protection de l'emploi, coûts et avantages d'une meilleure sécurité de l'emploi », synthèse de l'OCDE, septembre 2004.

(34) OCDE, « Protéger l'emploi, renforcer la flexibilité : un nouveau regard sur la législation sur la protection de l'emploi », Perspective de l'emploi 2013, pp. 67-137.

(35) O. Blanchard et J. Tirole, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, rapport du CAE, La Documentation française, 2003.

(36) http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/csr2016_france_fr. V. en particulier recommandation 12, p. 5.

(37) Dans le dernier classement effectué dans les perspectives de l'emploi 2013, la France est particulièrement mal placée concernant la protection des travailleurs permanents contre les licenciements individuels et collectifs, avec une note de 2.82, contre 1.62 pour le Royaume-Uni. V. www.oecd.org/employment/protection.

B. Des affirmations inexactes ou approximatives

Le raisonnement des économistes, tout comme l'étude d'impact, est sous-tendu par un argument majeur : l'incertitude juridique et contentieuse décourage l'embauche. L'étude d'impact indique ainsi que « le motif économique est source d'un abondant contentieux tendant à contester le caractère réel et sérieux du licenciement, alors même que les difficultés de l'entreprise, qu'elles soient dues à des mutations technologiques, à des difficultés économiques, ou autres, sont avérées » (38). Cette affirmation est fautive. Dans une étude fouillée (39), le ministère de la Justice indique, en effet, que le licenciement économique ne représente plus que 1,7 % du contentieux prud'homal en 2013, en baisse constante depuis dix ans. Il y a ainsi eu, en 2013, 3.493 contestations du motif économique du licenciement, contre 157.436 contestations d'autres motifs (notamment personnels). Le risque contentieux est donc extrêmement faible, voire inexistant pour les PME/TPE, à rebours de tout discours énoncé *ad nauseam* sur des employeurs en difficulté économique cernés par des juges (40).

Dans l'étude d'impact, le droit comparé est également convoqué. Le texte indique que de nombreux pays voisins « disposent d'une réglementation protectrice en matière de licenciement, tout en étant plus sécurisante pour les employeurs qui souhaitent embaucher en CDI en connaissant au préalable les possibilités de rupture du contrat de travail. Dans de nombreux pays, la législation définit de façon très large les motifs économiques, sans que le juge ne vienne en étudier très précisément la légitimité. En Italie, la définition du licenciement économique justifié se rapporte à des faits liés à l'activité productive, à l'organisation du travail et à ses règles de fonctionnement. (...) Le juge n'a pas le pouvoir

de contrôler l'opportunité des choix relatifs à l'entreprise et les licenciements qui en résultent » (41). Si le droit italien est effectivement présenté comme suit par certains grands juristes (42), l'analyse de la jurisprudence montre, au contraire, un contrôle du juge italien des licenciements économiques comparable au contrôle effectué en France (43). Il n'est, en réalité, pas possible de concevoir un rôle affaibli du juge. Comme l'indique F. Géa, « à raisonner de la sorte, non seulement l'on se méprend sur l'office du juge (qui est de dire le droit et de rendre justice), mais, en outre, l'on commet une erreur d'analyse. (...) Le juge sera fondé et aura même le devoir d'apprécier la légitimité des licenciements » (44).

Le dernier élément contestable de l'étude d'impact est le lien direct établi entre une législation protectrice de l'emploi, comme peut l'être le droit du licenciement économique, et les « freins à l'embauche ». Si ce lien est affirmé régulièrement par l'OCDE dans son indicateur de législation protectrice de l'emploi (45), il est contesté en économie (46) et en droit (47). D'un point de vue juridique, la notation des législations, et notamment du contrôle des motifs des licenciements, est effectuée de manière contestable par l'OCDE, rendant la notation des plus douteuse (48).

Il ne faut cependant pas prétendre que le droit du licenciement économique ne saurait plus faire l'objet de réformes législatives. Ainsi, si à l'avenir un législateur venait à vouloir de nouveau redéfinir cette catégorie, plusieurs pistes de réflexion devraient, à notre sens, être menées.

En premier lieu, il faudrait évaluer l'efficacité du dispositif, mais au sens qu'on lui donnait dans les années 1970. En 1978, un article lumineux de G. Couturier (49) définissait ainsi le critère d'appréciation du droit du licenciement économique : « peut-on peser directement sur la décision finale de l'employeur en le contraignant à conserver des effectifs

(38) Étude d'impact, p. 267.

(39) E. Serverin et M. Guionnaud, « Les litiges individuels de 2004 à 2013, des actions moins nombreuses mais toujours plus contentieuses », Infostat Justice n° 135, août 2015.

(40) V. notamment le texte émanant d'un collectif d'économistes, « cette réforme est une avancée pour les plus fragiles », *Le Monde*, 5 mars 2016.

(41) Étude d'impact, p. 266.

(42) V. notamment P. Ichino, « Il dialogo tra economia e diritto del lavoro », RIDL 2001-1, p. 65.

(43) V. R. Dalmaso, *Essai sur le concept de licenciement économique, étude comparée des droits français et italien*, LGDJ, notamment pp. 334 et s. Nous citons par exemple un arrêt important de la Cour de cassation italienne (Cass. Sez. Lav., 7 juillet 2004) qui indique que le licenciement ne peut pas être déterminé par un motif générique, mais doit être destiné à affronter des situations défavorables non contingentes.

(44) F. Géa, préc.

(45) V. notamment OCDE, « Protéger l'emploi, renforcer la flexibilité : un nouveau regard sur la législation sur la protection de l'emploi », in *Perspective de l'emploi de l'OCDE 2013*, pp. 67-137, préc.

(46) T. Kirat, « Les indicateurs de protection de l'emploi : la mesure du droit du travail en question ? », *Économie et institutions* 2007, n° 9, pp. 84-127. V. aussi J. Gautié, « Les économistes contre la protection de l'emploi : de la dérégulation à la flexibilité », *Dr. Soc.* 2005, pp. 3-11.

(47) R. Dalmaso et T. Kirat, « Comparer, mesurer, classer, l'art périlleux de la leximétrie du licenciement », *Travail et Emploi* 2009, n° 120, pp. 33-46 ; R. Dalmaso, « Les indicateurs de législation protectrice de l'emploi au crible de l'analyse juridique », *Revue de l'Ires* 2014, n° 82, pp. 37-57, M. Schmitt, « La recomposition du droit du travail de l'union européenne », *Dr. Soc.* 2016, p. 703.

(48) V. R. Dalmaso, « Les indicateurs de législation protectrice de l'emploi au crible de l'analyse juridique », précité, pp. 42 et s.

(49) G. Couturier, « Le droit du licenciement est-il efficace ? », *Dr. Soc.* 1978, pp. 74 et s.

qu'il estime inutile ? ». Le droit du licenciement économique a en effet pour vocation, pour fonction, de peser sur les choix de gestion de l'employeur, pour sauver les contrats de travail économiquement viables. Par nature, il vise donc, en partie, à encadrer les choix de gestion de l'employeur. On ne peut donc, dans cette optique, concevoir un droit du licenciement totalement sécurisé, ni « flexible ».

En outre, et de manière certainement plus urgente, la place de la catégorie « licenciement économique » par rapport aux autres types de licenciement pourrait être repensée. En droit français, contrairement au droit italien, par exemple, le licenciement économique n'est pas défini en opposition au licenciement personnel, mais comme une simple autre forme de licenciement. Il en résulte la possibilité, problématique, de licenciements *sui generis*, ni économiques, ni personnels, comme celui récemment reconnu dans la loi « Travail » en cas de refus d'accord de préservation ou du développement de l'emploi (50). Une « bipolarisation » entre licenciements personnels et économiques (51) pourrait être réalisée et rendrait le droit du licenciement plus compréhensible. Il impliquerait, cependant, une vision certainement plus large des contours du licenciement économique.

En conclusion, si la réforme du licenciement économique n'aura que peu d'effets concrets, elle entérine une perception préoccupante par le législateur de ce droit, à mille lieux des enjeux qui avaient procédé à son élaboration dans les années 1970. Le but de ce dispositif est précisément d'influencer le choix de gestion économique de l'employeur, pour séparer les ruptures économiques légitimes, qui peuvent parfois sauver des entreprises, des ruptures économiques illégitimes, parfois qualifiées de boursières. Le droit du licenciement économique, dans sa vision historique, n'est pas uniquement destiné à protéger le salarié. En encadrant les ruptures, il protège aussi l'employeur de bonne foi, donnant une justification juridique, mais aussi sociale, à des ruptures de contrat de travail. En résumé, l'employeur ne devrait pas avoir peur de la définition du licenciement économique : c'est elle qui peut le guider dans son choix de gestion afin de le rendre acceptable, notamment par les salariés. Par contre, il serait faux de prétendre qu'un droit peut être tout le temps prévisible et sécurisé. Chaque licenciement est et demeurera, quel que soit le droit applicable, un cas particulier, susceptible d'une évaluation par le juge.

Raphaël Dalmasso

(50) V. notamment le nouvel article L. 2254-2 II du Code du travail.

(51) Il n'y aurait que deux catégories de licenciement : soit personnel, soit économique. Tout ce qui ne serait pas personnel

serait économique, à l'instar du droit italien (qui délimite les licenciements pour juste motifs subjectifs et les licenciements pour justes motifs objectifs).

DROIT DU TRAVAIL (11^{ème} édition)

Elsa Peskine et Cyril Wolmark



Dalloz coll. Hypercours
2016 – 766 pages
EAN 13 : 9782247160792
35 euros

Le droit du travail régit le travail salarié, c'est-à-dire l'emploi et la vie professionnelle de la très grande majorité des personnes. Placé au centre de la vie économique et politique d'un pays, il ne se passe pas de semaine sans que, par un licenciement collectif, une grève, une restructuration ou une loi nouvelle, il ne fasse parler de lui. Cet ouvrage donne une vision claire et précise de l'ensemble de la matière recouvrant tant les relations individuelles que les relations collectives du travail.

I. Situer le droit du travail

Ouvertures / Domaine / Sources

II. L'accès à l'emploi

Le recrutement / Conclusion du contrat

III. Les formes contractuelles

Le contrat à durée déterminée /
Les relations triangulaires de travail / Le
contrat de travail à temps partiel

IV. Le pouvoir de l'employeur

Pouvoir disciplinaire / Pouvoir
normateur / Pouvoir et contrat / Droits
fondamentaux et exigence d'égalité

V. Le rapport de travail

Le salaire / Le temps de travail /
La santé et la sécurité au travail

VI. Le contrat préservé

La suspension du contrat de travail /
Transferts d'entreprise

VII. L'emploi perdu

Qualifications de la rupture / Droit
commun du licenciement / Les motifs
personnels de licenciement / Le
licenciement économique

VIII. Les salariés coalisés

La grève / Le syndicat

IX. Les conventions collectives

Formation et champ d'application /
Modification et cessation des effets des
conventions collectives / Les conventions
collectives parmi les sources du droit du
travail

X. Les délégués des travailleurs

Diversité des délégués des travailleurs /
Designation et élection des représentants

XI. La puissance publique

L'inspection du travail / Le conseil de
prud'hommes