

Parfois, malgré des mesures préventives comme le chômage partiel, l'employeur estime qu'il n'a pas d'autre choix que de licencier. Mais dans quelles conditions peut-il le faire ? Quelle procédure doit-il respecter ? Et quel rôle le CE doit-il jouer ?

Rôle du CE en cas de licenciement économique

PRÉSENTATION...

Définition du licenciement économique

« 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 refusée par le salarié d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques » (C. trav., art. L. 1233-3).

Le licenciement économique est donc celui qui :

- résulte d'une suppression ou d'une transformation d'emploi, ou encore, de la modification du contrat de travail ;
- ayant pour origine notamment des difficultés économiques, des mutations technologiques, ou encore, a ajouté la Cour de cassation, des mesures de réorganisation prises pour la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité de l'entreprise, ou la cessation d'activité (Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-47.065 ; Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 00-43.624) ;
- et n'est pas lié au salarié lui-même.



par

Marie-Charlotte Tual
Rédactrice en chef adjointe

Des procédures distinctes selon le nombre de salariés licenciés

En matière de licenciement économique, la procédure que doit suivre l'employeur, et donc aussi le rôle du CE, varie selon le nombre de salariés concernés par la mesure. En fait le comité ne commence à jouer un rôle que quand au moins 2 personnes sont visées.

Voici en résumé comment s'articule la procédure :

- un seul licenciement sur 30 jours : procédure classique de convocation du salarié à un entretien préalable de licenciement (on parle de « *licenciement individuel* ») ;
- de 2 jusqu'à 9 licenciements sur 30 jours : consultation du CE au titre de sa compétence générale (*ancien Livre IV*), entretiens préalables, et information de l'administration (on parle de « *petit licenciement collectif* ») ;
- au moins 10 licenciements sur 30 jours : double consultation du CE au titre des anciens livres IV et III, information et contrôle de l'administration, obligation de mettre en place le plan de sauvegarde, le PSE pour les entreprises de + 50 salariés (on parle de « *grand licenciement collectif* »).

À NOTER

Des accords de méthode peuvent aménager les modalités de consultation du CE et notamment prévoir plus de réunions. Il est donc important de vérifier s'il en existe un dans l'entreprise et si oui, ce qu'il prévoit (C. trav., art. L. 1233-21).

Un reclassement préalable obligatoire

Une obligation générale...

Qu'il soit individuel ou collectif, le licenciement économique ne peut intervenir qu'après que l'employeur ait mis en œuvre son obligation de reclassement (*Cass. soc., 8 avr. 1992, n° 89-41.548*). Il doit avoir au préalable examiné et proposé toutes les possibilités de reclassement envisageables pour le(s) salarié(s), en mettant en œuvre si nécessaire des moyens d'adaptation et de formation (*Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 05-43.019*).

En amont de cette obligation, l'employeur doit respecter une autre obligation dite d'adaptation des salariés à leur poste de travail : il doit veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations et peut proposer des formations qui participent au développement des compétences (*C. trav., art. L. 6321-1*). La Cour de cassation est vigilante et vérifie, quand elle doit se prononcer sur le licenciement d'un salarié, si oui ou non l'employeur a respecté cette obligation (*Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-40.950*).

... qui s'exerce dans un vaste cadre...

L'employeur doit rechercher un reclassement dans les emplois de même catégorie que celui occupé par le salarié, ou

dans des emplois équivalents (il peut tout à fait s'agir d'un CDD), ou à défaut, dans des emplois de catégorie inférieure. Dans cette dernière hypothèse, l'accord exprès du salarié est obligatoire.

Cette obligation s'apprécie dans le cadre de l'entreprise, ou parmi ses différents établissements, ou au sein de l'UES à laquelle elle appartient, ou, le cas échéant, dans les entreprises de son groupe. Par « groupe » il faut entendre « *les entreprises dont les activités, l'organisation, ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel* » (*Cass. soc., 18 janv. 2005, n° 02-46.737*). Cela inclut donc aussi les entreprises à l'étranger « *dès lors que la loi nationale du pays où elles se trouvent ne fait pas obstacle à la mutation du salarié* » (*Cass. soc., 4 déc. 2007, n° 05-46.073*).

Pour les entreprises appartenant à un groupe mondial, le reclassement peut donc se faire à l'étranger dès lors que les conditions ci-dessus énoncées sont remplies. Cela signifie qu'avant de proposer un emploi de catégorie inférieure dans l'entreprise, l'employeur doit vérifier s'il existe un poste équivalent dans le groupe !

Quand l'employeur a recherché toutes les possibilités de reclassement existant, il les propose aux salariés. Il doit faire des offres à la fois écrites et précises, concrètes et personnalisées (*C. trav., art. L. 1233-4*). Autrement dit, elles ne doivent pas être hypothétiques ou conditionnelles, et doivent être faites directement aux salariés concernés (impossible par affichage ou note de service).

... et ne doit pas se limiter aux souhaits des salariés

Les salariés répondent dans un délai fixé par l'employeur. S'ils refusent les propositions en précisant le secteur géographique qu'ils veulent mais que l'employeur ne trouvent rien qui corresponde à leur souhait alors il faut considérer qu'il a respecté son obligation de reclassement (*Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-46.227*).

En revanche, s'il fait le choix de récolter les souhaits des salariés avant toute proposition de reclassement, et qu'il propose ensuite des mesures en fonction de leur réponse, il ne satisfait pas à son obligation de reclassement (*Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42.381*).

À NOTER

Il ne faut pas confondre cette obligation préalable de reclassement « interne » avec les dispositifs de reclassement « externe » que doit proposer l'employeur au moment de licencier et qui sont : le congé de reclassement pour les entreprises dont l'effectif est égal ou supérieur à 1 000 salariés, et la convention de reclassement personnalisé pour les autres entreprises.

LICENCIEMENT DE 2 À 9 SALARIÉS

Lorsque l'employeur envisage de licencier de 2 à 9 salariés sur une période de 30 jours, il doit réunir et consulter le CE, au cours, précise le Code du travail, d'une seule et même réunion où le CE est consulté sur le projet de restructuration et sur le projet de licenciement en général (*C. trav., art. L. 1233-8*). Dans la pratique il y a 2 voire 3 réunions puisqu'au cours de la première, le CE va émettre des avis ou propositions sur lesquels l'employeur devra répondre conduisant inévitablement à re-convoquer une seconde réunion.

L'employeur doit convoquer la réunion comme n'importe quelle autre, autrement dit, transmettre au CE la convocation et 3 jours avant, l'ordre du jour, avec « *tous les renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif* » et notamment (*C. trav., art. L. 1233-10*) : la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ; le nombre de licenciements envisagé ; les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; le calendrier prévisionnel des licenciements ; les mesures de nature économique envisagées.

Au cours de la réunion, le CE doit poser toutes les questions qui s'imposent, émettre des avis et suggestions auxquels l'employeur devra apporter des réponses soit directement soit au cours d'une autre réunion (*C. trav., art. L. 2323-3*). C'est l'occasion pour le CE de proposer toutes les mesures possibles de reclassement qui n'auraient pas été envisagées par l'employeur. Une fois la consultation effectuée, le CE rend un avis sur le projet de licenciement finalisé.

Le CE doit aussi faire appel au CHSCT s'il estime que la mesure risque d'avoir un impact sur la santé des salariés (*Cass. soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888*). Ce dernier peut alors faire appel à un expert payé par l'employeur, ce qui ralentit la procédure puisque le CE attendra l'avis du CHSCT pour lui-même se prononcer.

Notons aussi que si la loi ne prévoit pas ici la possibilité pour le CE de se faire assister par un expert-comptable payé par l'employeur, le comité peut toujours solliciter les services d'un tel expert qu'il paiera sur son propre budget de fonctionnement.

Ensuite, l'employeur convoque les salariés à un entretien préalable (*C. trav., art. L. 1233-11*) puis leur notifie leur licenciement. Enfin, il informe la Direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle, la DDTEFP, des licenciements qui ont été prononcés (*C. trav., art. L. 1233-19*). On remarquera qu'ici, contrairement à la procédure qui touche au moins 10 salariés sur 30 jours, l'Administration ne fait qu'enregistrer les licenciements et n'est pas force de propositions pour améliorer le projet soumis par l'employeur.

LICENCIEMENT D'AU MOINS 10 SALARIÉS

Pour un grand licenciement économique d'au moins 10 salariés sur 30 jours, le CE doit être consulté à deux reprises.

Appréciation des seuils

Pour éviter la fraude des employeurs qui procéderaient à des petits licenciements collectifs successifs afin d'éviter les règles liées aux grands licenciements, la loi prévoit que l'employeur qui, pendant 3 mois consécutifs, a procédé à des licenciements économiques de plus de 10 personnes au total, sans atteindre le chiffre de 10 sur une même période de 30 jours (*C. trav., art. L. 1233-26*) ou encore qui, au cours d'une année civile, a effectué des licenciements économiques de plus de 18 personnes sans avoir eu à présenter de PSE (*C. trav., art. L. 1233-27*), doit pour tout nouveau licenciement économique envisagé, même individuel, intervenant au cours des 3 mois suivants, suivre la procédure de licenciement d'au moins 10 salariés et donc éventuellement élaborer un PSE.

Pour apprécier le seuil de déclenchement de 10 salariés sur 30 jours, on prend en compte toute rupture du contrat de travail pour motif économique, ce qui vise notamment les départs volontaires, les ruptures d'un commun accord ou encore les démissions, dès lors qu'au moins 10 salariés sont concernés (*C. trav., art. L. 1233-61*). Cet effectif doit être apprécié au niveau de l'entreprise et non pas de l'établissement, lors de l'engagement de la procédure de licenciement c'est-à-dire lors de la convocation du CE. Si l'entreprise fait partie d'un groupe, on ne prend en compte que l'effectif de l'entreprise dans laquelle se pose la question de la mise en œuvre d'un PSE (*Cass. soc., 26 févr. 2003, n° 01-41.030*).

PROCÉDURE POUR LES ENTREPRISES À STRUCTURE COMPLEXE...

Des règles spécifiques sont prévues quand le licenciement économique touche une entreprise de plusieurs établissements dotés chacun de comités d'établissement, et d'un comité central d'entreprise (CCE). Si le projet de licenciement touche un seul établissement et relève des pouvoirs du seul chef d'établissement, la consultation s'opère au

niveau du comité d'établissement. Si le projet concerne plusieurs établissements simultanément et/ou excède les pouvoirs du chef d'établissement, la consultation s'effectue au niveau du CCE et les comités d'établissement seront consultés uniquement sur les conséquences de cette mesure sur leur établissement (*C. trav., art. L. 1233-9*).

Si le licenciement concerne au moins 10 salariés sur 30 jours, le CCE est informé et consulté au cours de 2 réunions, ou 3 s'il décide de désigner un expert-comptable, puis ce sera au tour des comités d'établissements concernés de tenir 2 réunions après la 1^{ère} et la 2^e réunion du CCE, ou la 2^e et la 3^e (*C. trav., art. L. 1233-36*).

Une consultation au titre de sa compétence générale (ex-Livre IV)

Le CE doit en premier lieu être informé et consulté au titre de sa compétence générale sur « *les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs* » (C. trav., art. L. 2323-6) et plus spécialement « *les projets de restructuration et de compression d'effectifs sur lequel il doit émettre un avis, sur l'opération projetée et ses modalités d'application* » (C. trav., art. L. 2323-15).

Ici l'employeur informe et consulte le CE sur la mesure de réorganisation envisagée mais pas sur le projet de licenciement. Il va toutefois indiquer dans quelle mesure cette réorganisation a un impact sur les emplois.

Rien n'est précisé sur les modalités de cette réunion et c'est donc les règles classiques de la réunion plénière du comité qui s'appliquent : « *communication de l'ordre du jour 3 jours avant la réunion* » (C. trav., art. L. 2325-16), et « *d'informations précises et écrites transmises dans un délai raisonnable* » (C. trav., art. L. 2323-4). Si le Code du travail ne prévoit qu'une seule réunion, dans la pratique, il faut en prévoir 2, voire 3 selon le contexte de l'entreprise pour permettre un échange constructif entre l'employeur et le CE. Car si le comité émet des avis, des vœux ou des observations, l'employeur doit lui répondre pour qu'il puisse se prononcer en connaissance de cause (C. trav., art. L. 2323-3 et 4).

Là aussi le CE peut faire appel au CHSCT pour évaluer l'impact de la réorganisation sur la santé des salariés.

Deux consultations sur le licenciement (ex-Livre III)

Deux consultations voire trois...

Ensuite, le CE doit être informé et consulté au titre de sa compétence spéciale sur le projet de licenciement au cours de deux réunions (C. trav., art. L. 1233-30) ou de trois réunions si le CE fait appel à un expert-comptable rémunéré par l'entreprise comme la loi l'y autorise (C. trav., art. L. 1233-34) et l'employeur peut procéder à ces réunions « *concomitamment à la mise en œuvre de la procédure de consultation prévue par l'article L. 2323-15* » (au titre de sa compétence générale) nous précise le Code du travail (C. trav., art. L. 1233-30). Cela signifie que l'employeur peut très bien les mener parallèlement, dans la même journée, mais cela n'est pas obligatoire. S'il choisit de le faire, cela reste deux consultations autonomes, qui devront chacune faire l'objet de deux réunions distinctes, avec deux ordres du jour différent (Cass. soc., 9 févr. 2000, n° 98-12.143).

Les informations à communiquer au CE

L'employeur doit adresser au CE, avec la convocation à la première réunion, « *tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif* » (la même que celle énoncée ci-dessus pour les licenciements de 2 à 9 salariés, v. p. 4 ; C. trav., art. L. 1233-31), ainsi qu'une liste de renseignements fixée par le Code du travail.

CRITÈRES DE LICENCIEMENT

Qu'il soit individuel ou collectif, l'employeur doit établir un ordre des licenciements, c'est-à-dire les critères déterminant quels seront les salariés licenciés. S'ils sont prévus dans la convention collective, l'employeur doit les appliquer et en informer le CE (C. trav., art. L. 1233-31). Sinon, il doit les établir après consultation du CE (C. trav., art. L. 1233-5).

En plus de ces informations, l'employeur doit adresser au CE le PSE obligatoire dans les entreprises de 50 et plus pour des gros licenciements (C. trav., art. L. 1233-32).

L'employeur met à l'étude, dans les délais prévus pour l'envoi des lettres de licenciement, les suggestions formulées par le CE relatives aux mesures sociales proposées et leur donne une réponse motivée (C. trav., art. L. 1233-33).

Il faut informer l'administration

L'employeur communique à la DDTEFP le projet de licenciement, au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la 1^{ère} réunion du CE (C. trav., art. L. 1233-46 et C. trav., art. L. 1233-48). Il lui transmet ensuite successivement les procès-verbaux des 2 ou 3 réunions du CE.

L'administration est chargée de vérifier la régularité de la procédure suivie (si le CE a été correctement informé et consulté) ainsi que l'existence et le caractère suffisant du PSE (C. trav., art. L. 1233-54). Si elle relève une irrégularité de procédure, elle doit adresser à l'employeur un avis précisant sa nature et envoyer simultanément copie de ses observations au CE. L'employeur répond aux observations de l'administration et en adresse une copie au comité (C. trav., art. L. 1233-56).

Le PSE

L'élaboration d'un PSE est obligatoire dans les entreprises ou les établissements dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés et qui effectuent au moins 10 licenciements sur une même période de 30 jours (sur l'appréciation du seuil, voir aussi p. 4 ; C. trav., art. L. 1233-61).

Administration et CE participent à son élaboration

Généralement, c'est l'employeur qui établit seul le PSE avant de la transmettre au CE (C. trav., art. L. 1233-32). Ensuite, il complète ses engagements en concertation avec le comité pour tenir compte de ses propositions (Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 99-12.599). C'est donc un engagement unilatéral de l'employeur mais il peut également prendre la forme d'un accord d'entreprise (C. trav., art. L. 1233-41).

Les réunions du CE doivent permettre d'améliorer et de compléter le plan pour qu'il réponde réellement à son objectif : éviter les licenciements ou en limiter le nombre et faciliter le reclassement de ceux qui n'ont pas pu y échapper.

Si le CE pense que le PSE ne remplit pas les conditions requises, c'est-à-dire qu'il ne contient pas de mesures pertinentes, il peut saisir le juge des référés pour qu'il suspende la procédure. ●●●

••• L'administration doit elle aussi intervenir (la DDTEFP). À partir du moment où elle reçoit le projet de PSE de l'employeur, elle peut faire des propositions pour le modifier ou le compléter en tenant compte de la situation économique de l'entreprise et cela, jusqu'à la dernière réunion du CE, propositions qu'elle communique à l'employeur et au comité (*C. trav., art. L. 1233-57*). Si elle constate à réception du plan qu'il est insuffisant, voire inexistant, elle doit dresser un « *constat de carence* » à l'entreprise dans les 8 jours au plus tard (*C. trav., art. L. 1233-52*). Notons cependant qu'aucune sanction n'est prévue contre une administration qui reste silencieuse pendant toute la procédure.

Les mesures qu'il doit contenir

La validité du PSE est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise, l'UES ou le groupe (*C. trav., art. L. 1235-10, al. 2*).

Le Code du travail donne une liste des mesures qu'il peut contenir (*C. trav., art. L. 1233-62*) comme :

- des actions en vue du reclassement interne des salariés ; sur ce point, le PSE doit, dès sa présentation au CE, préciser le nombre, la nature et la localisation des emplois vacants dans l'entreprise, l'UES ou le groupe et offerts au reclassement (*Cass. soc., 9 nov. 2004, n° 03-40.422*) ;
- des créations d'activités nouvelles par l'entreprise ;
- des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi ;
- des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ;
- des mesures d'aménagement, de réduction du temps de travail ou des heures supplémentaires.

Mais il peut en contenir beaucoup d'autres : cette liste n'est pas limitative.

La notification des licenciements

La fin de la procédure est marquée par la notification des licenciements (*C. trav., art. L. 1233-39 et 40*).

Rappelons qu'il n'y a pas d'entretien préalable dans un tel licenciement : celui-ci n'aura lieu qu'en l'absence de CE ou de DP ou pour les salariés protégés.

QUEL JUGE SAISIR EN CAS DE LITIGE ?

Contestation de la procédure

Si le CE entend contester la régularité de la procédure d'information-consultation dont il a fait l'objet il doit agir en référé devant le TGI dans les 15 jours qui suivent chacune de ses réunions (*C. trav., art. L. 1235-7*). Lorsque l'irrégularité invoquée consiste notamment en un défaut de réunion, ce délai court à compter de la date à laquelle elle aurait dû se tenir.

Si le CE saisit le juge des référés, avant la notification des licenciements, à un moment où la régularisation est possible, le juge pourra ordonner la suspension de la procédure. Une fois la régularisation effectuée, elle pourra suivre son cours. Mais si malgré la saisine du juge en cours de procédure, l'employeur notifie « au forcing » les licenciements, le juge pourra alors estimer que cette irrégularité entraîne la nullité du PSE et donc de la procédure de licenciement (*Cass. soc., 14 janv. 2003, n° 01-10.239*).

Si le CE soulève une irrégularité de procédure pour la première fois après que les licenciements aient été notifiés, la procédure ne peut plus être annulée et la seule chose que pourra octroyer le juge au CE, c'est une indemnisation destinée à réparer le préjudice subi.

À NOTER

Si au cours de la procédure de consultation l'employeur apporte des modifications ou des améliorations au PSE initialement présenté au CE, tellement importantes, qu'elles constituent en fait un nouveau PSE, le CE peut saisir le juge pour obtenir la nullité de la procédure de licenciement (Cass. soc., 17 déc. 2004, n° 03-17.031).

Contestation du PSE

Le CE peut contester la régularité ou la validité du licenciement dans les 12 mois qui suivent la dernière réunion du CE (*C. trav., art. L. 1235-7*). Mais son action en nullité n'est recevable qu'en cas d'absence ou d'insuffisance du PSE (*Cass. soc., 25 oct. 2006, n° 04-19.845*), ou si une irrégularité formelle de procédure a été soulevée en cours de procédure et que l'employeur a passé outre (*Cass. soc., 11 janv. 2007, n° 05-10.350*). ■

ET SI LE SECRÉTAIRE N'ÉTABLIT PAS LES PV ?

L'employeur doit transmettre régulièrement les PV des réunions de CE à l'administration pour l'informer de l'état d'avancement du projet de PSE. Si le

secrétaire chargé de les rédiger tarde à le faire, l'employeur peut saisir le TGI en référés pour qu'il ordonne au secrétaire de respecter cette obligation qui

ne soulève aucune contestation sérieuse ou encore, assigner ce dernier devant le juge pénal pour délit d'en-trave...