

## // le dossier juridique

# Comment caractériser le motif économique du licenciement?

Nouvelle définition issue de la loi Travail et des ordonnances Macron

Qu'est-ce que le licenciement pour motif économique? La réponse n'est plus celle qu'on aurait pu donner il y a quelques années. Redéfini par la loi Travail avant d'être de nouveau remanié par les ordonnances Macron, le motif économique bénéficie d'un nouveau cadre: des causes économiques légales ont été ajoutées, le périmètre d'appréciation précisé, certains licenciements écartés du droit du licenciement économique... Le point dans ce dossier.

Pour qu'il y ait licenciement pour motif économique, **trois éléments** doivent être réunis (*C. trav.*, art. L. 1233-3):

- la cause qualificative du licenciement: un **motif non inhérent** à la **personne** du salarié;
- la cause justificative du licenciement, qui comprend les deux autres éléments: une **cause immédiate** (suppression ou transformation d'emploi, ou modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail) et une **cause économique** du licenciement (difficultés économiques, mutations technologiques, réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, ou cessation d'activité). Cette **définition a évolué** au gré des dernières réformes. La loi Travail du 8 août 2016 a par exemple légalisé les deux critères jurisprudentiels de la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité et de la cessation d'activité (*L. n° 2016-1088*, art. 67). Les ordonnances Macron (*Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*, art. 15; *Ord. n° 2017-1718 du 20 décembre 2017*, art. 1), puis la loi de transposition (*Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018*, art. 11) se sont ensuite chargées d'en modifier d'autres aspects qui sont détaillés dans ce dossier.

## 1 Un motif non inhérent à la personne du salarié...

Par opposition aux licenciements pour motif personnel, seuls les licenciements dont les motifs ne sont pas liés à la personne du salarié entrent dans la catégorie des licenciements économiques. Sur cette cause quali-

ficative du licenciement, les réformes récentes n'ont pas apporté de modification.

### EXCLUSION DES MOTIFS LIÉS À LA PERSONNE DU SALARIÉ

D'ordre structurel (interne à l'entreprise) ou conjoncturel (externe à l'entreprise), le motif économique ne peut pas relever de la personne du salarié. Ainsi, le **motif économique** a été **rejeté** et la Cour de cassation a considéré que le licenciement avait un motif personnel lorsqu'il avait pour origine: – l'**âge** du salarié (*Cass. soc.*, 24 avril 1990, n° 88-43.555); – le fait qu'il ne remplisse plus les **conditions** réglementaires pour occuper ses **fonctions** (*Cass. soc.*, 3 février 2004, n° 01-44.448). – l'**insuffisance professionnelle** (*Cass. soc.*, 19 décembre 1991, n° 90-40.856); – l'**inaptitude** (*Cass. soc.*, 14 novembre 2000, n° 98-45.371).

**À NOTER** Un licenciement fondé sur un motif non inhérent à la personne du salarié, qui est déclaré sans cause réelle et sérieuse, ne perd pas pour autant sa nature de licenciement économique. Le salarié peut continuer à se prévaloir de l'ensemble des garanties attachées au licenciement économique, notamment le bénéfice des mesures du plan de sauvegarde de l'emploi (*Cass. soc.*, 14 février 2007, n° 05-40.504) ou la priorité de réembauche (*C. trav.*, art. L. 1233-45).

### COEXISTENCE D'UN MOTIF PERSONNEL ET D'UN MOTIF ÉCONOMIQUE

Quand le licenciement procède de considérations à la fois économiques et personnelles, il peut s'avérer difficile de déterminer sa cause exacte.

À CLASSER SOUS

01 / 19

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE  
MOTIF

Dans la lettre de licenciement, il arrive que l'employeur invoque à la fois un motif personnel et un motif économique pour motiver le licenciement du salarié. Dans ce cas, le juge recherche quelle a été la **cause première et déterminante** du licenciement et apprécie le bien-fondé du licenciement au regard de cette seule cause (*Cass. soc., 10 octobre 1990, n° 87-45.366*).

Lorsque considérations économiques et personnelles sont mêlées, l'employeur peut également choisir de retenir un seul motif à l'appui du licenciement. Mais dans cette situation, le licenciement pourrait être jugé sans cause réelle et sérieuse si les juges estiment que le motif invoqué n'est pas la cause première et déterminante du licenciement. Ainsi par exemple, lorsque l'employeur motive la lettre de licenciement en énonçant que la rupture est prononcée en raison de l'inaptitude physique de la salariée, alors que la cause première et déterminante du licenciement est la transformation d'emploi de la salariée consécutive à une réorganisation de l'entreprise, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 14 novembre 2000, précité*).

## 2 ... résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou de la modification du contrat...

Si la cause immédiate de licenciement (suppression ou transformation d'emploi, ou modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail) n'a pas été véritablement réformée, il n'en reste pas moins que certaines dispositions, prévues notamment par les ordonnances, pourraient malgré tout l'impacter.

### SUPPRESSION D'EMPLOI

La suppression d'emploi recouvre deux hypothèses. Il peut s'agir d'une **suppression de poste et des tâches correspondantes**, dans le cadre d'une cessation d'activité de l'entreprise par exemple, mais également d'une disparition du poste avec **répartition des tâches** correspondantes aux autres salariés de l'entreprise (*Cass. soc., 2 juin 1993, n° 90-44.956*). Dans cette dernière situation toutefois, l'intégralité des tâches ne doit pas être reprise

par un remplaçant, sans quoi, le licenciement sera privé de cause réelle et sérieuse. À une nuance près : si le nombre d'emplois de la catégorie de celui occupé par le salarié licencié a été réduit pour cause de sureffectif, et qu'il a été licencié en raison de l'obligation de l'employeur de respecter un ordre des licenciements, il importe peu que le poste soit occupé par un autre salarié de l'entreprise, il y a bien suppression d'emploi (*Cass. soc., 29 juin 1994, n° 92-44.466*).

### TRANSFORMATION D'EMPLOI

La transformation d'emploi correspond à une **modification du contenu** de l'emploi : informatisation, tâches nouvelles, ou autre. En pratique, ce motif de licenciement est rarement invoqué. Il est en effet difficile de le distinguer des deux autres motifs : si le contenu de l'emploi est radicalement modifié, l'emploi peut être considéré comme supprimé. Sinon, la transformation de l'emploi correspond à une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

### MODIFICATION REFUSÉE D'UN ÉLÉMENT ESSENTIEL CONTRAT DE TRAVAIL

Le licenciement économique du salarié peut résulter du refus du salarié de la modification de l'un des éléments essentiels de son contrat de travail, à condition que la **modification** soit elle-même **motivée** par une **cause économique** : difficultés économiques, mutations technologiques ou réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (*Cass. soc., 24 septembre 2008, n° 07-40.694*). Le refus de la modification du contrat de travail ne permet pas, en tant que tel, de justifier le licenciement (*v. par exemple Cass. soc., 11 juillet 2018, n° 17-12.747*; *v. dossier jurisprudence thème -CT, modif.- n° 229/2018 du 18 décembre 2018*).

Constituent des modifications légitimes justifiées par un motif économique :

- une réduction des rémunérations visant à supprimer les différences existant entre deux établissements industriels identiques et à rendre les coûts de fabrication comparables à ceux des entreprises concurrentes (*Cass. soc., 26 janvier 1994, n° 92-41.507*);
  - une réduction de l'horaire de travail motivée par des résultats déficitaires de l'entreprise (*Cass. soc., 21 juillet 1994, n° 93-41.894*);
  - la mutation d'une salariée à la suite d'une réorganisation destinée à améliorer et contrôler la qualité des produits (*Cass. soc., 29 mars 1994, n° 92-41.318*);
  - la mutation assortie d'une baisse de rémunération en raison de difficultés financières nécessitant la réorganisation de l'entreprise (*Cass. soc., 8 juin 1994, n° 90-45.703*).
- Ne procède pas d'une raison économique la modification décidée dans un simple souci d'uniformisation des pratiques de deux sociétés fusionnées ou par un désir de simplification, et qui n'a pas pour objet de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise (*Cass. soc., 23 juin 1999, n° 97-42.380*; *Cass. soc., 21 septembre 2005, n° 03-45.548*). Rappelons que l'employeur est tenu de respecter une **procédure particulière** : s'il envisage de modifier le contrat de travail pour un motif économique, il doit le proposer au salarié par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus (15 jours si l'entreprise est en redressement ou en liqui-

### À QUELLE DATE S'APPRÉCIE LE MOTIF DE LICENCIEMENT ?

Le motif économique s'apprécie à la date du licenciement. Les difficultés économiques, la nécessité de réorganiser l'entreprise pour sauvegarder sa compétitivité ou encore l'impact des mutations technologiques sur l'emploi doivent donc être avérés à la **date** à laquelle le **licenciement** est **prononcé**. À défaut, le licenciement sera déclaré sans cause réelle et sérieuse, et ce malgré le fait que le motif économique soit caractérisé entre la date du licenciement et celle de la décision rendue par le juge saisi (*Cass. soc., 7 avril 1993, n° 91-45.655*).

Le **juge** peut malgré tout **tenir compte d'éléments postérieurs** au licenciement pour vérifier la nécessité d'une réorganisation économique, notamment lorsque la dégradation de la situation économique s'est avérée exacte du fait de l'apparition de difficultés économiques sérieuses à la suite du licenciement (*Cass. soc., 26 mars 2002, n° 00-40.898*).

En cas de cessation d'activité de l'entreprise, cela signifie également que l'activité de l'entreprise doit avoir définitivement cessé à la date du licenciement (*Cass. soc., 2 juin 2009, n° 06-46.224*).

dation judiciaire). À défaut de réponse dans ce délai, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée (*C. trav.*, art. L. 1222-6). Notons que si l'article L. 1222-6 n'est pas expressément visé par l'article L. 1235-2 qui sanctionne les irrégularités de procédure, l'adverbe « notamment » laisse entendre que toutes les irrégularités commises en cours de procédure sont susceptibles d'être concernées. Ainsi, depuis l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (art. 4), aucune des **irrégularités** commises au cours de la **procédure** de modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique ne pourrait priver le licenciement de cause réelle et sérieuse selon nous. Seule une **indemnité** ne pouvant être supérieure à **un mois** pourrait être allouée au salarié. Mais, au vu de la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur des ordonnances (*v. par exemple Cass. soc.*, 10 décembre 2003, n° 01-44.745) et en l'absence de décision rendue sur ce point, pour le moment, la **prudence** est de mise.

**À NOTER** Il ne faut pas confondre modification du contrat de travail et changement des conditions de travail.

Si l'employeur entend licencier un salarié ayant refusé un simple changement de ses conditions de travail, le refus est considéré comme fautif et justifie un licenciement pour motif personnel (*Cass. soc.*, 10 juillet 1996, n° 93-41.137).

### 3 ... ayant pour origine une cause économique

Un licenciement économique ne peut intervenir que lorsqu'une cause économique est caractérisée (*C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 1). Il peut s'agir de :

- difficultés économiques ;
- mutations technologiques ;
- réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- cessation d'activité de l'entreprise.

**À NOTER** L'adverbe « notamment » (*C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 1), a été maintenu dans la nouvelle rédaction de l'article issue de la loi Travail de 2016 (*précitée*, art. 67). Les juges gardent donc la possibilité de valider un licenciement économique fondé sur une autre cause économique que celles prévues par les dispositions légales.

#### DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES

La loi Travail de 2016 (*précitée*, art. 67) a apporté des précisions à la définition des difficultés économiques (*C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 1, 1°). Cette définition enrichie est applicable aux procédures de licenciement engagées depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2016.

Les difficultés économiques sont caractérisées soit par l'**évolution significative d'au moins un indicateur** économique, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

S'agissant des indicateurs économiques, le législateur précise qu'il peut s'agir :

- d'une **baisse des commandes ou du chiffre d'affaires**. Cette diminution doit toutefois être considérée comme **significative**. Tel est le cas lorsque la **durée** de la baisse est, comparée à la même période de l'année précédente, au moins égale à un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés, deux trimestres pour les entreprises de 11 à de moins de 50 salariés, trois trimestres pour les entreprises de 50 à moins de 300 salariés, et quatre

#### PEUT-ON LICENCIER EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISE ?

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, pour les procédures de licenciement engagées depuis le 24 septembre 2017, quand un PSE prévoit le transfert d'une ou plusieurs entités économiques, le cédant peut licencier des salariés pour motif économique avant le transfert à certaines conditions (*Ord. n° 2017-1387, 22 septembre 2017, art. 94 ; C. trav.*, art. L. 1233-61) :

- l'entreprise doit avoir un effectif de plus de 50 salariés ;
- un PSE doit être établi ;
- le transfert doit permettre d'éviter la fermeture d'un ou plusieurs établissements et sauvegarder une partie des emplois concernés.

En outre, il n'est plus nécessaire que le transfert ait lieu à la suite de l'acceptation d'une offre de reprise dans le cadre de la recherche d'un repreneur. En revanche, si l'entreprise accepte une offre de reprise, les dispositions de l'article L. 1224-1 relatives au transfert des contrats de travail s'appliqueront dans la limite du nombre des emplois n'ayant pas été supprimés à la suite des licenciements, à la date d'effet du transfert. Si les conditions ne sont pas réunies, tout licenciement économique prononcé avant le transfert devra être justifié par un motif économique étranger au transfert (*Cass. soc.*, 20 mars 2002, n° 00-41.651).

trimestres pour les entreprises de plus de 300 salariés. Étant précisé que ces trimestres doivent être consécutifs. Exemple : si le chiffre d'affaires d'une entreprise de 40 salariés diminue durant deux trimestres puis stagne durant un trimestre, avant de chuter de nouveau durant un trimestre, les difficultés économiques ne pourront pas être caractérisées, les trois trimestres de perte de chiffre d'affaires n'étant pas consécutifs ;

- des **pertes d'exploitation** ou d'une **dégradation de la trésorerie** ou de l'**excédent brut d'exploitation**. À l'inverse des indicateurs précédents, ceux-ci ne font l'objet d'aucune durée minimale légale.

Les difficultés économiques ne doivent pas résulter :  
– d'un comportement fautif de l'employeur : c'est le cas d'un employeur ayant organisé son insolvabilité en se laissant dépouiller d'une partie importante de son patrimoine en toute connaissance de cause (*Cass. soc.*, 9 octobre 1991, n° 89-41.705), ou ayant eu des agissements frauduleux ayant conduit à la liquidation forcée de la société (*Cass. soc.*, 10 juillet 2002, n° 00-41.491) ;  
– d'une légèreté blâmable de l'employeur : en engageant un salarié alors qu'il avait connaissance des difficultés économiques de l'entreprise par exemple (*Cass. soc.*, 26 février 1992, n° 90-40.364).

**À NOTER** Le juge garde une certaine marge d'appréciation puisque non seulement il n'est pas tenu de se référer aux seuls indicateurs économiques fixés par le législateur – puisque constituent également des difficultés économiques « tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés » –, mais encore l'ampleur de la dégradation d'un indicateur n'est pas fixée. À lui d'apprécier l'importance des difficultés auxquelles l'entreprise est confrontée.

#### MUTATIONS TECHNOLOGIQUES

Indépendamment de la situation économique de l'employeur, l'**introduction** d'une **nouvelle technologie** dans l'entreprise constitue une cause économique de licenciement dès lors qu'elle a une incidence sur l'emploi (*C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 1, 2° ; *Cass. soc.*, 2 juin 1993, n° 90-44.956). Il appartient néanmoins aux juges du fond de contrôler l'**importance** et le **sérieux** de la mutation technologique



opérée ainsi que son **impact** sur l'**emploi**. Ainsi, la mise en place d'un nouveau logiciel informatique peut constituer une mutation technologique au sens de l'article L. 1233-3 (*Cass. soc.*, 17 mai 2006, n° 04-43.022), ou non (*Cass. soc.*, 13 mai 2003, n° 00-46.766). L'appréciation des juges du fond est souveraine et s'effectue au cas par cas.

**À NOTER** La prudence est de mise sur ce motif de licenciement. Rappelons en effet que l'employeur a une obligation générale d'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi (*C. trav.*, art. L. 6321-1, modifié par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, art. 8). Il en résulte que si l'introduction d'une nouvelle technologie dans l'entreprise modifie l'emploi du salarié de façon importante, l'employeur peut le licencier pour motif économique si, et seulement si, il lui est impossible d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi (*Cass. soc.*, 15 octobre 1992, n° 91-43.632).

## RÉORGANISATION DE L'ENTREPRISE

En l'absence de difficultés économiques ou de mutations technologiques, la Cour de cassation a admis qu'une **réorganisation** pouvait justifier un licenciement économique à condition qu'elle soit effectuée afin de **sauvegarder la compétitivité** de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée (*Cass. soc.*, 5 avril 1995, n° 93-42.690, *Vidéo-color*). Ce **motif**, créé par la jurisprudence, a été **codifié** par le législateur en 2016 (*Loi du 8 août 2016 précitée*, art. 67; *C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 1, 3°).

L'ancienne jurisprudence reste, à notre sens applicable. Ainsi, deux conditions doivent être remplies pour que l'entreprise puisse s'en prévaloir : il faut à la fois que sa **compétitivité** ou celle du secteur d'activité du groupe soit **menacée**, et que la **réorganisation** mise en œuvre soit **nécessaire** pour y faire face (*Cass. soc.*, 11 janvier 2006, n° 05-40.977, *Pages Jaunes*).

Ont par exemple été considérés comme un motif économique de réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise :

- l'apparition de **nouveaux acteurs** sur le **marché** représentant une **menace** réelle sur la compétitivité (*Cass. soc.*, 2 février 2011, n° 09-69.520);
- la **faiblesse** en matière de **développement** et de **commerce** par rapport aux concurrents réduisant les marges de l'entreprise (*Cass. soc.*, 20 juin 2007, n° 06-40.853);
- la **persistance** des **pertes d'exploitation** au niveau de l'entreprise comme du groupe (*Cass. soc.*, 28 mai 2008, n° 07-41.064);
- des pertes d'exploitation et une dégradation des performances financières du secteur d'activité engendrant une perte de compétitivité (*Cass. soc.*, 28 janvier 2008, n° 06-44.131);
- de **nouvelles contraintes légales** et l'**ouverture** du marché à la **concurrence** entraînant notamment l'interrup-

tion de la commercialisation de contrats non conformes à la loi nouvelle (*Cass. soc.*, 2 mars 2010, n° 08-45.553).

## CESSATION D'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE

La cessation d'activité de l'entreprise est également une cause économique de licenciement créée par la jurisprudence (*Cass. soc.*, 16 janvier 2001, n° 98-44.647) et consacrée par le législateur en 2016 (*Loi du 8 août 2016 précitée*, art. 67; *C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 1, 4°). À l'instar de la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, cette cause économique n'est toutefois pas définie dans le Code du travail. Il faut donc se référer à la jurisprudence, qui reste, selon nous, d'actualité.

Pour que le motif économique soit constitué, il faut ainsi que deux éléments soient réunis :

- un élément positif : la cessation d'activité doit être totale et définitive;
- un élément négatif : elle ne doit pas être due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable.

### ■ Une cessation d'activité totale et définitive

Seule la fermeture totale de l'entreprise est considérée comme une cessation d'activité justifiant le licenciement économique. Une cessation partielle de l'activité de l'entreprise ne justifie un tel licenciement qu'en cas de difficultés économiques, de mutation technologique, ou de réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité (*v. par exemple Cass. soc.*, 23 mars 2017, n° 15-21.183).

Ne constituent **pas** des **cessations d'activité totales** de l'entreprise :

- la **fermeture** de l'un de ses **sites de production** (*CE*, 10 décembre 2014, n° 359179);
- ou de l'un de ses établissements (*Cass. soc.*, 14 décembre 2005, n° 04-40.396);
- l'arrêt de l'une de ses **activités**, peu important qu'elle résulte de la décision d'un tiers (*Cass. soc.*, 23 mars 2017 *préc.*).

Attention, il ne suffit pas que la cessation d'activité soit totale, encore faut-il également qu'elle soit **définitive**. La fermeture temporaire de l'entreprise pour travaux, même de longue durée, ne constitue donc pas une cause économique de licenciement (*Cass. soc.*, 21 mars 2006, n° 03-47.824).

**À NOTER** Lorsque le salarié a pour coemployeurs des entités faisant partie d'un même groupe, la cessation d'activité de l'une de ces entités ne peut constituer une cause économique de licenciement qu'à la condition d'être justifiée par des difficultés économiques, par une mutation technologique ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont elle relève (*Cass. soc.*, 18 janvier 2011, n° 09-69.199).

### ■ Une absence de faute ou de légèreté blâmable de l'employeur

Si la seule erreur de gestion ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse, la Cour de cassation considère qu'il en va toutefois autrement lorsque les **agissements** fautifs de l'employeur vont **au-delà** des **seules erreurs de gestion**. C'est le cas, par exemple, d'une **société holding** ayant fait procéder à une **remontée de dividendes** de la part de ses **filiales** françaises, dans des **proportions** manifestement **anormales** et alors que certaines d'entre elles étaient déjà en situation déficitaire, entraînant par là même des difficultés économiques en leur sein, et,

## PEUT-ON RECHERCHER LA RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ MÈRE ?

En 2018, la Haute juridiction a admis que la responsabilité extra-contractuelle de la société mère pouvait être recherchée sur le fondement de l'article 1240 du code civil (*C. civ.*, art. 1382 ancien). Ainsi, en l'absence de coemploi, lorsque le salarié démontre que la société mère a, par sa faute, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée, celle-ci doit indemniser les salariés pour la perte de leur emploi (*Cass. soc.*, 24 mai 2018, n° 16-22.881).

conséquemment, chez elle, son activité étant exclusivement orientée vers les filiales (*Cass. soc.*, 24 mai 2018, n° 17-12.560).

## 4 Périmètre d'appréciation de la cause économique

Si la loi du 8 août 2016 a précisé que la matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification du contrat de travail (cause immédiate du licenciement) s'apprécie au niveau de l'entreprise (*Loi du 8 août 2016 précitée*, art. 67; *C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 2), depuis les ordonnances Travail, la règle est plus complexe s'agissant de la cause économique.

**À NOTER** Les nouvelles règles instaurées par les ordonnances sont applicables aux procédures de licenciement engagées à compter du 24 septembre 2017.

### L'APPRÉCIATION LIMITÉE AU TERRITOIRE NATIONAL, SAUF FRAUDE

Dans les **entreprises n'appartenant pas à un groupe**, le périmètre d'appréciation du motif économique ne change pas : les **difficultés économiques**, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise **s'apprécient au niveau** de cette **entreprise** (*Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*, art. 15; *C. trav.*, art. L. 1233-3).

Dans les **entreprises appartenant à un groupe**, en revanche, le législateur a rompu avec la jurisprudence existante. Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait que les difficultés économiques devaient s'apprécier au niveau du **secteur d'activité commun** à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, que celles-ci soient situées ou non sur le territoire national (*Cass. soc.*, 12 juin 2001, n° 99-41.839). Désormais, seules les **entreprises du groupe** situées sur le **territoire national** (et appartenant au même secteur d'activité) doivent être prises en compte (*Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*; *C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 3). Il existe néanmoins une exception. En cas de **fraude**, le **périmètre** d'appréciation du motif économique pourra être **étendu** au-delà des frontières nationales. Cette précision, initialement prévue par la loi d'habilitation, avait été retirée de l'ordonnance n° 2017-1387, avant d'être réintroduite dans le texte au cours de l'examen du projet de loi de transposition. Ainsi, le juge pourra écarter cette limite nationale lorsque l'existence d'une fraude sera démontrée, quelle que soit la nature de cette fraude (*Loi du 29 mars 2018 précitée*, art. 11).

### LES NOTIONS DE SECTEUR D'ACTIVITÉ ET DE GROUPE

#### ► Le groupe

L'ordonnance de coordination définit le groupe comme étant « formé par une entreprise appelée **entreprise dominante** et les **entreprises qu'elle contrôle** dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce » (*Ord. n° 2017-1718 du 20 décembre 2017*, art. 1; *C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 4). Il en résulte que, pour apprécier le motif économique, la définition du groupe n'est plus celle retenue par la Cour de cassation en 2016 (*Cass. soc.*, 16 novembre 2016, n°s 14-30.063 et 15-15.190).

### LICENCIEMENTS SUI GENERIS

Certains licenciements, bien que remplissant les critères du licenciement économique, sont expressément exclus de cette catégorie par le législateur :

- la rupture du contrat de chantier ou d'opération qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée (*Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*, art. 31; *C. trav.*, art. L. 1236-8);
- le licenciement d'un salarié n'ayant pas accepté le contrat public proposé par la personne publique reprenant l'entité économique à laquelle il est rattaché (*Loi n° 2009-972 du 3 août 2009*, art. 24; *C. trav.*, art. L. 1224-3);
- ou d'un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un accord de performance collective (*Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017*, art. 3; *Loi du 29 mars 2018*, n° 2018-217, art. 2; *C. trav.*, art. L. 2254-2, V).

Dans ces arrêts, la chambre sociale se référait en effet à l'article L. 2331-1 du Code du travail relatif au comité de groupe en visant d'une part les entreprises contrôlées par une société dominante (groupe capitalistique; *C. trav.*, L. 2331-1, I), et, d'autre part, celles sous influence dominante (groupe d'influence; *C. trav.*, art. L. 2331-1, II). Or, la définition donnée par l'ordonnance ne renvoie qu'aux rapports de nature sociétaire du Code de commerce (*C. trav.*, art. L. 2331-1, I). Ainsi, le périmètre du groupe à prendre en considération pour apprécier le motif économique correspond désormais à l'**ensemble des entreprises unies par le contrôle** d'une **entreprise dominante**.

**À NOTER** Le groupe est une notion protéiforme suivant l'objectif recherché. Il doit être appréhendé différemment selon que l'on se penche sur les moyens pour apprécier la pertinence du PSE, l'obligation de reclassement, ou le motif économique. Le Conseil d'État retient ainsi une définition du groupe similaire à celle du législateur en matière de PSE puisqu'il restreint également la définition au seul groupe capitalistique (*CE*, 7 février 2018 et 24 octobre 2018, n°s 397900). En revanche, en matière de reclassement, les ordonnances ont consacré la définition jurisprudentielle suivant laquelle le groupe est formé par les entreprises « dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel » (*Ord. du 22 septembre 2017*, n° 2017-1387, art. 16; *C. trav.*, art. L. 1233-4, al. 1; *Cass. soc.*, 5 avril 1995, *précité*).

#### ► Le secteur d'activité

Faute de définition claire et précise du secteur d'activité dégagée par la jurisprudence, le législateur a posé la définition suivante : « Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la **nature des produits biens ou services délivrés**, la **clientèle ciblée**, ainsi que les réseaux et **modes de distribution**, se rapportant à un **même marché** » (*Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*, art. 15; *Ord. n° 2017-1718 du 20 décembre 2017*, art. 1; *C. trav.*, art. L. 1233-3, al. 5).

**SOURCES//** • Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, JO 31 mars • Ord. n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, JO 21 décembre • Ord. n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre • Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre • Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, JO 9 août

 CONSULTER LES DOCUMENTS SUR :  
[liaisons-sociales.fr](http://liaisons-sociales.fr)