

Recueil Dalloz 2001 p.1125

Réorganisation de l'entreprise et pouvoir du juge

Jean Pélissier, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse - Directeur du département juridique du LIRHE

Dans l'arrêt *SAT*, rendu le 8 déc. 2000 par la Cour de cassation siégeant en Assemblée plénière, les magistrats ont répondu à une question qu'ils se sont eux-mêmes posée (ils statuent en effet sur un moyen qu'ils ont soulevé d'office). Un chef d'entreprise est-il totalement libre de choisir le type de réorganisation qui lui semble la plus performante économiquement lorsqu'une réorganisation d'entreprise est nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de celle-ci, ou bien doit-il choisir, sous le contrôle du juge, celui qui, tout en lui permettant de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, entraîne le moins grand nombre de suppressions d'emplois ? La réponse est catégorique : lorsque la sauvegarde de la compétitivité est assurée dans toutes les hypothèses de réorganisation envisagées initialement par le chef d'entreprise, il n'appartient pas au juge de contrôler le choix effectué par celui-ci entre les solutions possibles. C'est le chef d'entreprise, et non pas le juge, qui peut et doit effectuer les choix de gestion.

Si la solution est politiquement compréhensible dans un contexte où le pouvoir de direction du chef d'entreprise a déjà subi de fortes atteintes (I), elle n'est pas pour autant juridiquement fondée (II).

I - Une solution politiquement circonstanciée

La position adoptée par les magistrats de la Cour de cassation, pour être comprise, doit être replacée dans le contexte de la jurisprudence élaborée par la Chambre sociale de cette juridiction.

Cette jurisprudence permet aux juges d'exercer un contrôle rigoureux sur le déroulement de la procédure des licenciements pour motif économique et sur l'existence d'une cause économique réelle et sérieuse. Ce double contrôle, méthodique et précis, est de plus en plus mal supporté par les chefs d'entreprise qui estiment être dépossédés de leur pouvoir de direction. La Cour de cassation siégeant en Assemblée plénière a certainement estimé qu'il n'était pas possible de consacrer une nouvelle limite à l'exercice de ce pouvoir. Un rapide rappel des différents contrôles exercés par les juges à l'occasion des licenciements pour motif économique ne laisse aucun doute sur l'ampleur des limites apportées à la liberté du chef d'entreprise dans l'exercice de son pouvoir de direction.

L'interprétation judiciaire des règles procédurales est déjà, à elle seule, significative : obligation d'engager une double procédure de consultation, la consultation prévue par le livre III du code du travail pour les licenciements économiques ne dispensant pas le chef d'entreprise d'engager la consultation à portée plus générale prévue par le livre IV du même code ⁽¹⁾ ; obligation de respecter les délais les plus favorables aux salariés (ce qui aboutit à dépasser les délais maxima prévus par la loi sur les licenciements pour motif économique) ⁽²⁾ ; obligation d'avoir à supporter éventuellement une procédure d'alerte qui peut encore prolonger de plusieurs semaines la durée de la procédure ⁽³⁾ ; obligation d'engager les procédures de consultation alors que le projet de l'employeur est seulement de modifier les emplois ⁽⁴⁾ ; obligation de présenter un plan social contenant non seulement une ou plusieurs mesures envisagées par la loi mais toutes les mesures possibles, appréciées en fonction des moyens dont dispose l'entreprise pour maintenir les emplois ou faciliter le reclassement ⁽⁵⁾. Les contraintes procédurales qui sont très réelles sont par ailleurs lourdement sanctionnées. Lorsque le plan social est incomplet, le juge des référés ⁽⁶⁾, comme le juge du fond, peut

annuler la procédure ; la nullité de la procédure peut entraîner la nullité des licenciements déjà notifiés ⁽⁷⁾ ; chaque salarié licencié peut saisir le conseil de prud'hommes pour faire annuler son licenciement en invoquant la nullité de la procédure en raison du caractère incomplet du plan social ⁽⁸⁾ ; il le peut alors même que le comité d'entreprise a été débouté de sa demande tendant à l'annulation du plan social ⁽⁹⁾.

Ce dispositif procédural n'est pourtant pas la principale menace pour le pouvoir de direction ; en effet, des sanctions rigoureuses ne sont prononcées qu'autant que le chef d'entreprise n'a pas respecté les règles de procédure et elles ne remettent pas véritablement en cause son pouvoir : les représentants du personnel ne disposent pas, en effet, d'un droit de veto.

Le contrôle exercé par les juges sur l'existence d'une cause économique réelle et sérieuse entraîne une limitation beaucoup plus importante du pouvoir de direction.

Une simple réduction du chiffre d'affaires ou des bénéfices de l'entreprise, même si elle est établie pendant plusieurs années successives, ne permet pas au chef d'entreprise de procéder à un licenciement pour motif économique ⁽¹⁰⁾. Il ne peut pas non plus invoquer des pertes, fussent-elles importantes, pour fermer un établissement lorsque l'entreprise dans son ensemble réalise des profits ⁽¹¹⁾. L'entreprise qui supporte des pertes ne peut pas licencier une partie de son personnel si le secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ne connaît pas de difficultés économiques ⁽¹²⁾.

En dehors de difficultés économiques, un chef d'entreprise ne peut pas prononcer des licenciements à la suite d'un changement de localisation, de restructuration des services, de fusion avec une autre entreprise pour améliorer les performances et la rentabilité de l'entreprise. Il ne peut notifier des licenciements pour motif économique que si ceux-ci sont nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ⁽¹³⁾. Il est ainsi interdit à un chef d'entreprise, après une opération d'absorption, de supprimer les postes existant en double : il faut maintenir en fonction deux directeurs des ressources humaines, deux directeurs du service juridique, deux chefs comptables... puisque la réorganisation n'est pas indispensable pour sauvegarder la compétitivité, chaque fois du moins que l'entreprise absorbante est performante.

Dans ce contexte où le pouvoir de décision du chef d'entreprise est considérablement encadré, il n'est pas surprenant que la Cour de cassation siégeant en Assemblée plénière ait estimé qu'il était inopportun d'ajouter un degré nouveau de contrôle. Lorsque la nécessité d'une réorganisation de l'entreprise pour la sauvegarde de sa compétitivité est établie, le juge doit seulement vérifier que les procédures de licenciement ont été respectées, que les licenciements sont la suite de suppressions ou de transformations d'emplois, et que la recherche des reclassements possibles a été réalisée ; il ne lui appartient pas d'aller au-delà et de se substituer au chef d'entreprise pour choisir quel était le meilleur type de réorganisation parmi toutes les solutions de réorganisation possibles.

Le souci des magistrats de la Cour de cassation est compréhensible ; il ne saurait cependant justifier une solution juridiquement discutable.

II - Une solution juridiquement discutable

L'arrêt commenté pose, dans son dispositif, deux règles. La première manque de clarté ; la seconde est contestable.

La première règle concerne l'exigence relative à la sauvegarde de la compétitivité. Selon plusieurs commentateurs ⁽¹⁴⁾, la Cour de cassation siégeant en Assemblée plénière a confirmé la solution dégagée par la Chambre sociale de la Cour de cassation : la réorganisation de l'entreprise ne peut constituer une cause économique réelle et sérieuse de licenciements que si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ⁽¹⁵⁾. En réalité, la rédaction de l'arrêt laisse place au doute. L'arrêt *SAT* affirme

seulement que « les licenciements ont une cause économique réelle et sérieuse lorsqu'il est établi que la réorganisation de l'entreprise, qui entraîne des suppressions d'emplois, est nécessaire à la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ». Certes, cette rédaction évoque celle retenue par la Chambre sociale, mais une différence notable existe entre les deux ; alors que, pour la Chambre sociale, la sauvegarde de la compétitivité est indispensable pour justifier les licenciements, il est seulement décidé ici que le licenciement économique a une cause réelle et sérieuse lorsque la réorganisation de l'entreprise est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité. La Cour de cassation siégeant en Assemblée plénière n'affirme point qu'à défaut de cette constatation le licenciement économique n'a pas de cause réelle et sérieuse. La différence de rédaction ne signifie pas obligatoirement que la formation plénière ait voulu établir une distinction entre une condition suffisante et une condition nécessaire, mais elle laisse place au doute.

La seconde règle - celle qui semble constituer l'apport principal de l'arrêt - est juridiquement très discutable. En décidant que, à partir du moment où la réorganisation de l'entreprise est justifiée par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, le chef d'entreprise est entièrement libre de choisir les modalités de cette réorganisation, l'Assemblée plénière interdit au juge d'accomplir la mission qui lui est conférée par le législateur dans l'art. L. 122-14-3 c. trav. et elle pose une règle peu conciliable avec les dispositions de l'art. L. 321-4-1 du même code.

L'arrêt *SAT* prend de grandes libertés avec l'art. L. 122-14-3 qui confie au juge le soin d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur 📄(16). Lorsque le juge a vérifié que l'entreprise devait être réorganisée pour rester compétitive, il n'a certainement pas épuisé la mission de contrôle qui lui est confiée. Pour que des licenciements soient justifiés, il doit s'assurer que la réorganisation nécessaire impose les suppressions d'emplois qui, faute de reclassement possible, sont à l'origine des licenciements. Si la réorganisation nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise impose 86 suppressions d'emplois, le juge ne peut pas déclarer réguliers 318 licenciements. Les 232 licenciements prononcés au-delà des nécessités de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise sont manifestement sans cause, du moins sans cause réelle et sérieuse ; ces 232 licenciements ont pour but d'accroître les performances et les profits de l'entreprise, non de sauvegarder la compétitivité de celle-ci, qui est déjà assurée par une réorganisation beaucoup moins coûteuse en suppression d'emplois. Or la seule volonté de l'employeur d'améliorer les performances de l'entreprise ne constitue pas une cause économique justifiant les licenciements. Décider le contraire serait supprimer tout contrôle sur les licenciements économiques et viderait de son contenu l'art. L. 122-14-3 c. trav., du moins en ce qui concerne le contrôle de la cause réelle et sérieuse. En d'autres termes, la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ne doit pas aboutir à laisser une totale liberté d'action au chef d'entreprise. Celui-ci peut, comme dans les cas où l'entreprise connaît des difficultés économiques, prendre des mesures qui entraînent des licenciements, mais ces licenciements restent placés sous le contrôle du juge. Le juge doit vérifier non seulement que la cause économique existe (il y a bien difficultés économiques, il y a bien nécessité de sauvegarder la compétitivité), mais aussi que cette cause est de nature à justifier les licenciements prononcés. Depuis de nombreuses années, il est admis que le contrôle du juge porte à la fois sur l'existence des faits (difficultés économiques, nécessaire réorganisation de l'entreprise, suppression d'emplois) et sur le lien causal entre les faits avérés et la nécessité de licencier. Si, comme en l'espèce, le fait avéré (la nécessaire réorganisation de l'entreprise) n'impose pas la totalité des licenciements prononcés, tous les licenciements en surnombre sont injustifiés.

Pour écarter la solution que l'art. L. 122-14-3 impose, deux arguments sont habituellement avancés. Ni l'un ni l'autre ne sont convaincants.

L'un consiste à dire que le juge n'a pas à substituer ses choix de gestion de l'entreprise à ceux de l'employeur. L'arrêt commenté s'inspire de cette position lorsqu'il décide qu'il n'appartient pas au juge de contrôler le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles. Il est tout à fait exact que le juge n'a pas à gérer l'entreprise au lieu et place du chef d'entreprise, mais, en laissant le juge exercer la mission qui lui est confiée par le législateur, on ne lui donne pas le pouvoir de gérer l'entreprise au lieu et place du chef d'entreprise. Il ne s'agit pas en effet de donner au juge le

pouvoir de choisir la solution économique qui lui semble la plus opportune ; il ne s'agit même pas de contrôler, comme l'affirme la Cour de cassation, le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles. Il s'agit seulement pour le juge de vérifier que les licenciements prononcés ont une cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire que la nécessaire réorganisation de l'entreprise était de nature à justifier tous les licenciements prononcés.

L'autre argument avancé concerne l'incompétence des juges en matière économique. Il faut laisser aux chefs d'entreprise un large pouvoir de décision car eux seuls peuvent apprécier les mesures qu'il convient de prendre pour assurer une saine gestion de l'entreprise. Là encore, l'argument est fallacieux. Il est vrai que les juges ne sont pas tous des experts en économie ou en gestion, pas plus qu'ils ne sont experts en sociologie, en psychologie, en médecine, en comptabilité. L'incompétence technique du juge ne lui a jamais interdit de décider que la garde d'un enfant devait ou ne devait pas être confiée à la mère ou au père vivant en concubinage homosexuel, qu'un médecin avait engagé sa responsabilité médicale, qu'une entreprise devait être mise en redressement judiciaire ou en liquidation. Le juge fait appel à la compétence d'experts et tient compte de leur analyse pour statuer aussi bien en droit du travail qu'en droit civil, en droit des affaires ou en droit pénal.

La règle posée par l'arrêt *SAT* ne constitue pas seulement une méconnaissance de l'art. L. 122-14-3 c. trav., elle est également incompatible avec les dispositions de l'art. L. 321-4-1 du même code. Cet article prévoit que, lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, l'employeur doit établir et mettre en oeuvre un plan social pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Puisque le législateur impose au chef d'entreprise de tout mettre en oeuvre pour éviter les licenciements ou, au moins, en limiter le nombre lorsqu'il a le projet de procéder à un licenciement pour motif économique, il est paradoxal que la Cour de cassation interdise au juge de vérifier que l'employeur a rempli ses obligations d'origine légale. On peut certes faire observer que, dans le litige soumis à la Cour, il n'était pas question de la validité du plan social mais de la cause réelle et sérieuse du licenciement. Il demeure que les dispositions légales concernant le licenciement pour motif économique constituent un ensemble ordonné pour atteindre un même objectif : elles doivent être lues comme se complétant les unes les autres. Le législateur ordonne au juge judiciaire de vérifier que le plan social permet d'éviter des licenciements ; et il ne semble pas compatible avec cette volonté législative de prétendre que le même juge, saisi à un autre moment de la procédure, ne doit pas vérifier que les licenciements prononcés pouvaient être évités.

Une observation complémentaire peut être faite : lorsque le plan de reclassement ne contient pas toutes les mesures permettant d'éviter des licenciements, les juges peuvent l'annuler, annuler la procédure de licenciement et les licenciements notifiés au terme de cette procédure. Si l'arrêt *SAT* devait fixer une nouvelle règle jurisprudentielle, on se trouverait devant la situation suivante : des salariés licenciés, alors que leur licenciement pouvait être évité par le choix de mesures assurant la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, pourraient demander au conseil de prud'hommes d'annuler leur licenciement au motif que les exigences du plan social n'ont pas été respectées, mais ils ne pourraient pas demander au juge la condamnation de l'employeur au paiement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. N'est-ce pas incohérent ? Le droit du travail a souvent été l'expression des luttes juridiques pour que des salariés irrégulièrement licenciés n'aient pas seulement droit à des indemnités mais qu'ils puissent faire constater la nullité du licenciement et les conséquences de celle-ci ; les données actuelles seraient inversées : les salariés qui peuvent obtenir la nullité de leur licenciement devraient engager avec leurs avocats une bataille contentieuse pour faire admettre que celui-ci peut aussi être considéré comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse !

Que conclure de cette contradiction entre les deux faces de cet arrêt qui adopte une solution à la fois compréhensible dans le contexte général de la jurisprudence relative aux licenciements pour motif économique mais discutable sur le plan de l'analyse juridique ? Puisque la solution retenue dans cet arrêt ne semble pas être la bonne pour faire respecter le pouvoir de direction, il faut rechercher les modifications qui pourraient être apportées à la jurisprudence de la Chambre sociale pour atteindre cet objectif. Il semble que deux pistes principales pourraient être explorées.



La première concerne l'appréciation des difficultés économiques pouvant justifier un licenciement ; il est extrêmement rigoureux d'interdire à un chef d'entreprise de fermer un établissement qui engendre chaque année des pertes importantes au motif que l'entreprise dans son ensemble réalise des profits. L'interdiction est trop contraire aux lois élémentaires de l'économie pour qu'elle puisse être respectée. Les chefs d'entreprise fermeront l'établissement et paieront des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou concluront des transactions avec les salariés. Ne serait-il pas plus judicieux d'admettre que les difficultés économiques au sein d'un établissement puissent justifier des suppressions d'emplois ou même la fermeture de l'établissement à condition évidemment que ces difficultés ne résultent pas d'erreurs de gestion auxquelles il pourrait être mis fin ?


Une autre piste est relative aux suites d'une absorption d'une société par une autre. Un tel phénomène entraîne inévitablement l'existence de postes en double dans des cas où, pourtant, l'unicité du poste est impérative (un seul directeur des ressources humaines, un seul directeur du service juridique...). Actuellement, la jurisprudence interdit la suppression ou la transformation d'emplois au motif que la réorganisation de l'entreprise n'est possible que si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de celle-ci. Cela signifie que si la société absorbante est saine et compétitive, elle n'a pas le droit de procéder à des suppressions ou à des modifications d'emplois, pourtant indispensables. Rien n'impose au juge de consacrer des règles aussi limitatives du pouvoir de direction. Il serait plus facilement admissible de laisser au chef d'entreprise le droit de modifier les postes qui ne peuvent pas être maintenus en double en imposant seulement à celui-ci l'obligation, générale en la matière, de reclasser les salariés dont les postes sont supprimés dans des emplois aussi semblables que possible à ceux qu'ils occupaient précédemment.

Des ajustements s'effectueront certainement dans les mois et années à venir pour trouver cet équilibre, difficile, entre la protection des salariés contre le licenciement et la reconnaissance du pouvoir de direction du chef d'entreprise. Une certitude s'impose : le contrôle du juge est toujours nécessaire si l'on veut éviter l'arbitraire.



Mots clés :


CONTRAT DE TRAVAIL * Rupture * Licenciement économique * Motif économique * Restructuration * Solutions multiples

(1) Cass. soc., 16 avr. 1996, *Sietam*, Dr. soc. 1996, p. 489, obs. A. Lyon-Caen  ; RJS 5/96, n° 560, concl. R. Kessous, p. 316 ; D. 1996, IR p. 132 .


(2) Cass. soc., 17 juin 1997, RJS 8-9/97, n° 990 ; D. 1997, IR p. 187 .


(3) TGI Bordeaux, 10 juill. 2000, *Gestas c/ Syndicat du livre* ; en sens opposé, CA Versailles, 6 déc. 1996, *Sté Fnac Paris*, JCP éd. E 1997, n° 12.


(4) Cass. soc., 3 déc. 1996, *Sté Framatome*, Dr. soc. 1996, p. 24  ; D. 1997, IR p. 23  ; 3 déc. 1996, *Sté Majorette*, RJS 1/97, n° 24.


(5) Cass. soc., 28 mars 2000, RJS 5/2000, n° 520 ; D. 2000, IR p. 121 .

(6) Cass. soc., 12 nov. 1996, RJS 12/96, n° 1249.



(7) Cass. soc., 13 févr. 1997, RJS 3/97, n° 269 ; D. 1997, Jur. p. 171, note A. Lyon-Caen .

(8) Cass. soc., 30 mars 1999, RJS 5/99, n° 654 ; D. 1999, IR p. 115 .

(9) Cass. soc., 28 mars 2000, RJS 5/2000, n° 519 ; D. 2001, p. 35, note A. Cristau .



(10) Cass. soc., 6 juill. 1999, RJS 10/99, n° 1236 ; V. toutefois Cass. soc., 30 sept. 1997, D. 1997, IR p. 223 .

(11) Cass. soc., 15 oct. 1997, RJS 12/97, n° 1349.

(12) Cass. soc., 5 avr. 1995, D. 1995, Jur. p. 503, note M. Keller  ; Dr. soc. 1995, p. 488, obs. P. Waquet , p. 482 et s., et G. Lyon-Caen, p. 489 et s.

(13) Cass. soc., 5 avr. 1995, préc.  ; 9 mars 1999, RJS 4/99, n° 517.

(14) G. Lyon-Caen, *Semaine sociale Lamy*, 8 janv. 1991 ; G. Béliet et T. Grumbach, *Semaine sociale Lamy*, 8 janv. 2001.

(15) Cass. soc., 5 avr. 1995, *Vidéocolor*, Bull. civ. IV, n° 123 ; Dr. soc. 1995, p. 482, note P. Waquet  ; 5 oct. 1999, Dr. soc. 2000, p. 121, note J. Mouly .

(16) En ce sens, G. Lyon-Caen, *Semaine sociale Lamy*, 8 janv. 2001, p. 7.