



Infos ATLANTES

*Anticiper pour
ne pas subir*

22

Octobre 2012



Pages 2 > 3

Actus

*Licenciement économique :
les lois Auroux, 30 ans après*



Pages 4 > 8

Dossier

*Le licenciement pour motif
économique sur fonds de
crise : tour d'horizon et
point de vue*



Page 9

Atlantes à l'œil

Aux urnes salariés !

Maurice COHEN est décédé le 3 septembre 2012. Nous lui rendons hommage pour son engagement, son acuité et sa gentillesse.

Les avocats d'ATLANTES

Infos ATLANTES

Directeur de la publication
Evelyn Bledniak

Réalisation
FLM-design [04 90 82 98 54]

Atlantes : SELARL au capital de 187 992 euros
inscrite au RCS de Paris sous le N° D 445 382 344

Mondialisation et dérégulation : le cas LITWIN !

**La mondialisation justifie-t-elle
« moins de droits » ? La crise également ?
Les salariés de LITWIN vous répondront
simplement mais avec violence : NON !**

L'affaire :

- > une entreprise en liquidation,
- > le 18 avril 2012, une société située aux Iles Vierges Britanniques et aux Emirats Arabes qui reprend certains éléments d'actifs, dont le nom emblématique de cette entreprise connue pour l'excellence de son savoir-faire et la compétence de ses salariés,
- > 59 salariés qui, plutôt que d'aller au Pôle Emploi, suivent le repreneur et renoncent à leur licenciement, confiants dans le projet.

Les engagements du repreneur :

- > créer une société française,
- > donner du travail aux salariés et les rémunérer.

Simple, non ? Classique direz-vous...

Mais que fait-on lorsqu'au 30 septembre 2012, près de 6 mois plus tard :

- > la société n'est toujours pas créée,
- > les salariés n'ont perçu leur salaire d'avril-mai que le 20 juillet, le salaire de juin le 15 septembre et ceux de juillet à septembre toujours en attente (et bien évidemment, les charges sociales sont impayées !),
- > une décision en référé du CPH de Nanterre du 21 août n'est pas exécutée ?

QUE FAIRE lorsque les soi-disant investisseurs étrangers :

- > ne respectent pas les engagements pris
 - à l'égard du Tribunal de Commerce de Nanterre
 - à l'égard des salariés qui, à ce stade, ont tout perdu
- > bafouent le sacro-saint « tope là » vieux comme le monde ?

Dans une économie mondialisée, la Parole Donnée n'aurait donc plus de sens ?

QUE FAIRE ? Et le droit ? Inexistant dans ce cas ! Un trou, un gouffre...

QUE FAIRE ? Agiter ses petits bras ?

C'est ce que nous faisons aux côtés des salariés et des représentants du personnel avec de temps en temps l'énergie du désespoir et, dans tous les cas, la colère au ventre !

Qui peut dire qu'il faut moins de DROIT / DROITS ?!

Evelyn Bledniak / Avocat associé





Licenciement économique : les lois Auroux, 30 ans après

L'actualité nous a guidés pour construire ce numéro que nous aurions voulu « spécial » car consacré aux 30 ans des lois Auroux.

Mais il n'aura finalement rien de spécial.

En effet, l'actualité, c'est toujours et encore la crise, les restructurations, la montée du chômage, la nécessaire « compétitivité », la précarisation accrue... L'actualité, c'est toujours le MEDEF qui demande l'abaissement du coût du travail, la flexibilité, l'allègement des procédures de licenciement pour motif économique... qui clame une nouvelle fois que le Code du Travail est un carcan et réclame sa déconstruction.

Alors, à ceux-là, les avocats d'ATLANTES ont fait le choix de reprendre les débats/réactions de 1981 à 1982 lors de la naissance des lois Auroux :

*« mais il s'agit aussi de faire face, à travers une réponse sociale appropriée, à la crise économique dans laquelle se trouve la France au même titre que les autres pays développés. Deux chocs pétroliers pénalisent les entreprises et, la concurrence internationale se faisant de plus en plus vive, l'économie française est engagée dans une **stratégie d'adaptation compétitive** dont les effets sur la **croissance du chômage et la précarisation des conditions d'emploi et de travail** doivent être combattus.*



La crise du système capitaliste international servait de prétexte à une évolution négative du droit des travailleurs et souvent la dégradation de leurs conditions de vie et de travail.

C'est dans ces conditions que le développement des nouveaux rapports sociaux, qui vont être mis en place dans le monde du travail, doit être et sera le fondement même du développement économique et de l'emploi... La transformation des relations de travail dans les entreprises apparaît donc comme une nécessité à la fois économique et sociale... » ⁽¹⁾.

(1) Rapport Auroux in Les lois Auroux, dix ans après, Michel COFFINEAU, La Documentation Française

Les thèmes des lois Auroux

Les droits des salariés : droit disciplinaire et droit d'expression (Loi du 4 août 1982)

Les droits des IRP : « les travailleurs acteurs du changement » (Loi du 18 octobre 1982)

La négociation collective
(Loi du 13 novembre 1982)



Actus (suite)

Licenciement économique : les lois Auroux, 30 ans après

Mais pour le MEDEF (CNPF) « *Le rapport Auroux est extrêmement grave... Il est nécessaire de tirer la sonnette d'alarme...* »

*Menacées par une concurrence internationale impitoyable, les entreprises sont fragiles et vulnérables... **Modifier les règles de leur fonctionnement constitue un risque sérieux alors qu'elles doivent être mobilisées pour gagner la bataille de la compétitivité et la bataille de l'emploi...*** ».

Etrange proximité des discours, 30 ans plus tard : concurrence internationale, bataille de la compétitivité et bataille de l'emploi.

Alors, les questions sont les suivantes :

> Les lois Auroux, dans leur volet Droit des Instances Représentatives du Personnel et notamment du Comité d'Entreprise, ont-elles été un frein ? Ont-elles constitué le tsunami annoncé ?

Nous ne le pensons pas.

> Alors, un législateur si fécond et castrateur ?

Non, mais le travail, oui, donnant raison à la position de la CGT en 1982 :

« *Pour la CGT, ces lois constituent une avancée allant globalement dans le bon sens... mais à condition que les travailleurs se saisissent de ces droits nouveaux pour les élargir dans leur application* ».

> Y a-t-il eu d'autres lois importantes depuis 1982 mettant des obligations à la charge des employeurs ?

Oui : une seule, celle de janvier 1993 qui institue l'obligation pour les entreprises d'élaborer un plan social (Plan de Sauvegarde de l'Emploi)...

Evelyn BLEDNIAK Avocat associée

Les dates du droit du travail qui ont changé le monde du travail

1884	Reconnaissance du droit syndical
1936	Les congés payés (2 semaines), les 40h, les Délégués du Personnel
1945/46	Le CE
1968	Le syndicat dans l'entreprise (Section syndicale)
1973	Un licenciement doit avoir une cause réelle et sérieuse, personnelle ou économique
1982	Lois Auroux et ordonnances sur la durée du Travail, Congés Payés, Contrat à Durée déterminée, retraite à 60 ans...
1993	L'obligation d'un Plan Social (PSE) en cas de restructuration avec licenciement économique
2000	Les 35h
2008	La représentativité syndicale

C'est le seul travail de terrain des Comités d'Entreprise, CHSCT, Organisations Syndicales et intervenants tels que juristes, experts, juges qui ont fait du droit ce qu'il est aujourd'hui !

L'exemple type de cet aboutissement : les restructurations et licenciements économiques. Un panorama des principales jurisprudences suffit à illustrer notre propos et la réalité de ce travail qui sera poursuivi afin de préserver/garantir/élargir les droits des IRP et des salariés.

Nous souhaitons que personne ne l'oublie alors que l'automne s'ouvre sur de nombreuses et lourdes restructurations.



Dossier

Le licenciement pour motif économique sur fonds de crise, tour d'horizon et point de vue

Quelles que soient les perspectives, retour à la croissance ou récession majeure, la crise économique mondiale est installée et paraît souvent rendre inéluctables voire logiques, restructurations, licenciements collectifs, fermetures, plans de départs volontaires, délocalisations...

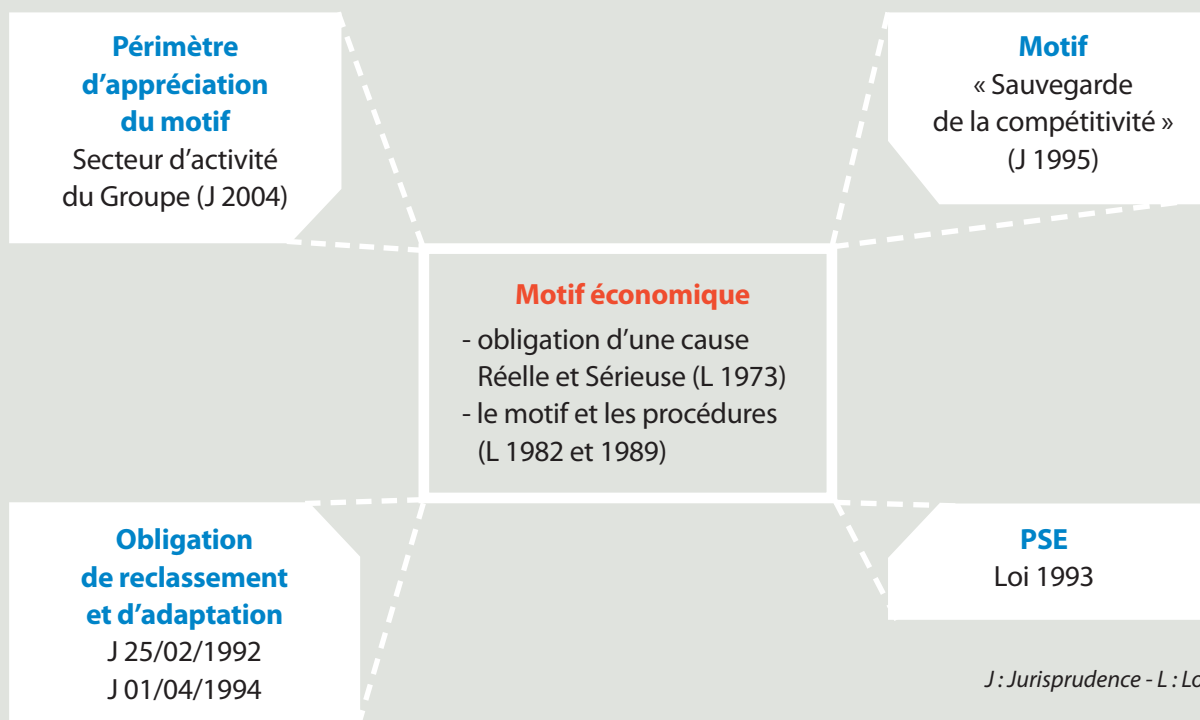
Dans ce contexte, le faible - celui qui est en bout de chaîne - c'est le salarié.

Or n'en déplaise à certains, entre le fort et le faible, c'est encore aujourd'hui la liberté qui

opprime et la loi qui libère ! (cf Lacordaire, prêtre et homme politique du XIX^{ème} siècle).

Aussi, alors que le droit innove (que penser de ces plans de départs volontaires où, avant que des postes ne soient supprimés, les salariés n'avaient jamais pensé à être volontaires à quoi que ce soit, et encore moins au « départ »), il convenait de faire un point des avancées et reculs des dernières jurisprudences.

Que nous faut-il protéger, où nous faut-il progresser ?



On le voit, les principes fondateurs et toujours d'actualité ne sont pas nombreux et finalement relativement anciens.



#2



Le licenciement pour motif économique sur fonds de crise, tour d'horizon et point de vue

Sur le motif économique et Groupe

- > Confirmation constante et réaffirmée, y compris dans le cadre du prochain Rapport annuel de la Cour de Cassation : l'existence de difficultés économiques ou d'une menace pesant sur la compétitivité s'apprécie au niveau du secteur d'activité du groupe auquel la société appartient et les difficultés économiques doivent être avérées ; de même en cas de menace sur la compétitivité.

(Cass. Soc. 14 décembre 2011 - plusieurs décisions)

- > Fermeture d'entreprise
Lorsque l'entreprise fait partie d'un Groupe, et que le salarié a pour co-employeurs des entités faisant partie de ce groupe, la cessation de son activité ne constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement qu'à la condition que sa fermeture soit justifiée par des difficultés économiques ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du groupe. Dans cette affaire, la cour a considéré que la décision de fermer l'entreprise relevait d'un « choix de gestion » du Groupe.

(18 janvier 2011 n° 09-69.199, Jungheinrich)

- > Le caractère autonome du motif de licenciement tiré de la fermeture définitive et totale de l'entreprise interdit bien au juge de déduire l'existence d'une faute ou d'une légèreté blâmable de la seule absence de difficultés économiques. Mais « il ne lui est pas interdit de prendre en compte la situation économique de l'entreprise pour apprécier le comportement de l'employeur », et donc l'éventuelle légèreté blâmable.

(Cass. Soc. 1^{er} février 2011 n° 10-30.045, Goodyear K-DiS)

Commentaire ATLANTES : Si des avancées jurisprudentielles ont été faites sur la question de la responsabilité du Groupe, elles restent à approfondir.

Sur les procédures d'information consultation des IRP (Comité central d'entreprise, Comité d'entreprise, Comité d'Hygiène Sécurité Conditions de Travail)

Un CE peut-il demander la nullité des procédures Livre II et I pour absence de motif ?

- > Annulation par la Cour de Cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 mai 2011 qui avait conclu à la nullité de la procédure de licenciements collectifs, Plan de Sauvegarde de l'Emploi compris, en raison de l'absence de cause économique préexistante.

(Cass. Soc. 3 mai 2012 - LSQ n°16097 n°11-20.741 FS-PBRI)

- > Si le plan social présenté aux représentants du personnel peut être amélioré au cours de la procédure de consultation, il doit, dès l'origine, comporter les mesures précises et concrètes propres à éviter les licenciements ou réduire leur nombre et indiquer, à cette fin, le nombre, la nature et la localisation des postes disponibles pour assurer un reclassement dans l'entreprise ou dans le Groupe. A défaut, la procédure de licenciement et les licenciements sont nuls.

(Cass. Soc. 5 novembre 2009, n°08-41.509, F-D)





#3



Le licenciement pour motif économique sur fonds de crise, tour d'horizon et point de vue

Sur le Plan de Sauvegarde de l'Emploi

- > Lorsque la décision de licencier est prise au niveau de la direction commune aux sociétés faisant partie d'une UES, c'est au niveau de l'ensemble des entités qui la composent que doivent être vérifiées les conditions d'effectif et de nombre des licenciements pour la mise en œuvre d'un PSE.

*(Cass. Soc. 16 novembre 2010 n° 09-69.485 ;
Cass. Soc. 9 mars 2011 n° 10-11.581 Dentressangle)*

- > Les ruptures conventionnelles, doivent être prises en compte pour déterminer la procédure de consultation applicable et l'obligation d'établir un PSE dès lors qu'elles procèdent d'une cause économique et qu'elles constituent l'une des modalités d'un processus de réduction des effectifs. En l'occurrence, des ruptures conventionnelles s'ajoutaient à des licenciements pour motif économique et avaient été conclues avant que soit établi un PSE.

(Cass. Soc. 9 mars 2011 n° 10-11.581 Dentressangle).

L'employeur n'est pas libéré de son obligation de proposer un nombre déterminé d'offres variables d'emploi du seul fait que le salarié a trouvé un autre emploi.

(Cass. Soc. 19 janv. 2010, n°08-44.307, F-D)

La Cour d'Appel, qui a constaté que l'employeur désigné dans la seule offre d'emploi soumise à la salariée n'avait pas répondu à sa demande, a ainsi fait ressortir que cette offre n'était pas sérieuse et constituait un manquement de l'employeur à ses obligations sans que la sortie ultérieure du dispositif de reclassement puisse l'exonérer des conséquences de cette défaillance.

(Cass. Soc. 19 janv. 2010, n°08-44.316, F-D)

La Cour d'Appel a constaté que le second projet de suppression d'emploi avait été engagé quelques semaines seulement après le licenciement des salariés, qu'il avait la même cause économique ; que, dans des circonstances économiques plus difficiles, l'employeur avait prévu un projet de reclassement personnalisé plus favorable que celui adopté lors des premiers licenciements, les autres mesures étant identiques.

Il résulte de ces constatations que le premier plan était insuffisant au regard des moyens de l'entreprise et du Groupe.

(Cass. Soc. 19 mai 2010, n°09-40.598, F-D)



Sur l'obligation de reclassement et l'adaptation

- > Un licenciement économique ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse dès lors que l'employeur ne justifie pas de l'impossibilité d'affecter la salariée au poste disponible moyennant une formation permettant son adaptation à ce nouvel emploi conformément à l'article L 1233- 4 du Code du travail.

(Cass. Soc. 28 mai 2008 n°06-45.572, Société Textilia)



Le licenciement pour motif économique sur fonds de crise, tour d'horizon et point de vue



Dans le cadre du reclassement, l'obligation d'adaptation permet au salarié soit de s'adapter à l'évolution de son emploi, soit de s'adapter à un nouvel emploi puisque le reclassement inclut tout emploi relevant de la même catégorie ou tout emploi équivalent.

Dès lors, l'employeur ne pourra valablement étudier les possibilités de reclassement d'un salarié sans lui avoir au préalable permis de s'adapter à l'évolution de son emploi.

- > L'obligation de reclassement ne pèse que sur l'employeur, même lorsqu'il appartient à un groupe, l'existence d'un groupe ne créant en elle-même aucune obligation à la charge des autres entités qui le composent.

(Flodor San Carlo, Cass. Soc. 13 janv. 2010, Bull. civ. V, n° 5)

L'obligation de reclassement ne s'étend pas à des entreprises extérieures au groupe, sauf disposition conventionnelle augmentant son champ d'application.

(Cass. Soc. 15 juin 2010, Bull. civ. V, n° 135)

- > L'employeur ne peut prétendre qu'il a valablement exécuté son obligation de reclassement en proposant un emploi dans une société extérieure.

(Cass. Soc. 5 juillet 2011, nos 10-14.628 et 10-14.626)

- > Il ne suffit pas à l'employeur de proposer des postes de reclassement. Il doit en garantir l'accès prioritaire aux salariés concernés par la procédure de licenciement. (Cass. Soc., 23 mars 2011, n° 10-10.039 F-D). La Cour de cassation avait déjà posé un tel principe dans un arrêt du 12 juillet 2010 à propos d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui ne faisait bénéficier les salariés susceptibles d'être licenciés

d'aucune priorité en cas de concours de candidature avec des salariés venant de l'extérieur du groupe.

(Cass. Soc. 12 juillet 2010, n° 09-15.182 FS-PB)

Sur le Plan de départ volontaire et autres rupture « d'un commun accord »

- > Confirmation de la solution retenue dans l'arrêt Renault du 26 octobre 2010 mais précision : s'il n'y a pas lieu de prévoir un plan de reclassement interne lorsque le plan de départs volontaires exclut expressément tout recours à des licenciements, dès lors que le projet de réduction d'effectifs implique la suppression de l'emploi des salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du plan de départs volontaires, un plan de reclassement interne doit être intégré au PSE.

(Cass. Soc. 25 janvier 2012, Cass. Soc. 09.10.2012)

- > La rupture du contrat de travail d'un salarié, intervenue à la suite de son adhésion à un dispositif de cessation anticipée d'activité préretraite mis en place par accord collectif, s'analyse comme une rupture d'un commun accord. La cause de la rupture ne peut être, sauf fraude ou vice du consentement, contestée.

La Cour considère que l'initiative de la rupture revient conjointement à l'employeur et au salarié, et donc qu'aucun litige n'est concevable quant au motif et aux modalités de celle-ci, seule la régularité de la procédure spécifique prévue par le législateur pouvant faire l'objet d'un contentieux (versement des indemnités de rupture au minimum égales aux indemnités légales ou conventionnelles de licenciement).

(Cass. Soc. 8 févr. 2012, pourvoi no 10-27.176, arrêt n° 432 FS-P+B)



#5



Le licenciement pour motif économique sur fonds de crise, tour d'horizon et point de vue

> Si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes, et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables.

En l'espèce, si les départs volontaires ne permettaient pas d'atteindre l'objectif de réduction d'effectif, c'est bien tous les salariés de l'entreprise appartenant aux catégories professionnelles concernées qui se trouvaient exposés aux licenciements économiques, sans que certains aient pu bénéficier de l'alternative offerte par les aides au départ volontaire.

(Cass. Soc. 12 juillet 2010, n° 09-15.182 FS-PB)

Quizz !

1. Constitue un motif économique :

- a. la délocalisation de la production pour bénéficier de mesures financières et fiscales
☐ oui ☐ non ☐ ça dépend
- b. le transfert de 5 emplois d'un site vers un autre répondant à une volonté de rationaliser les structures
☐ oui ☐ non ☐ ça dépend
- c. la baisse du résultat précédant le licenciement
☐ oui ☐ non
- d. la situation déficitaire de l'entreprise depuis des années
☐ oui ☐ non ☐ ça dépend

2. Si une entreprise est divisée en 3 départements qui correspondent à des secteurs d'activité distincts, les difficultés économiques d'un département constituent-elles un motif économique ?

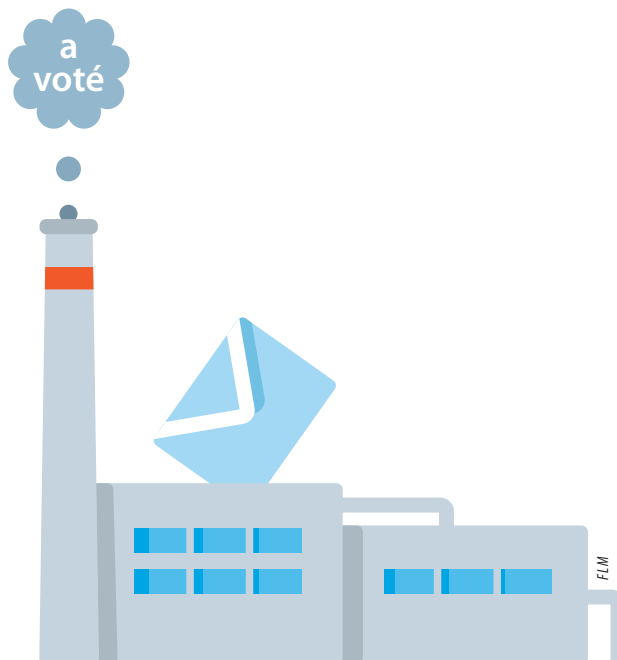
☐ oui ☐ non

3. Les salariés à temps partiel peuvent être licenciés par priorité aux salariés à temps complet ?

☐ oui ☐ non

2 - non - 26 juin 2012. Le cadre d'appréciation ne peut être restreint à un département d'entreprise sous prétexte qu'il correspond à un secteur d'activité. En d'autres termes, la cause économique ne peut donc être appréciée à un niveau inférieur à celui de l'entreprise.
3 - non - 4 juillet 2012

1 a) - non - 18 septembre 2007
1 b) - non - 31 mars 2010 si cela est sans incidence significative sur les coûts. NB : s'il y a une incidence sur les coûts, cela peut constituer un motif économique.
1 c) - non - 8 novembre 2006
1 d) - non - 23 mai 2000 dès lors que la situation ne s'est pas aggravée ; en revanche, si aggravation, pourrait constituer un motif



Aux urnes salariés !

Pour la première fois, les salariés d'une entreprise de moins de 11 personnes et employés à domicile (plus de 4,5 millions de personnes), vont pouvoir voter pour un syndicat qui pourra les représenter.

Les élections se dérouleront du 28 novembre au 12 décembre, et il est possible de voter par courrier ou sur Internet.

La publication des listes électorales se fera le 10 septembre 2012 (consultables dans les Direccte : Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, ainsi que sur le site internet : www.electiontpe.travail.gouv.fr).

Les recours relatifs à l'inscription sur les listes électorales pourront être formés jusqu'au 1^{er} octobre 2012.

La période de dépôt des candidatures par les organisations syndicales est fixée du 10 septembre 2012 à 14 heures au 21 septembre 2012 à 16 heures.

Les candidatures seront publiées le 8 octobre 2012, et les recours relatifs à ces candidatures seront examinés devant le tribunal d'instance jusqu'au 29 octobre 2012.

L'envoi du matériel de vote aux électeurs sera effectué au mois de novembre 2012.

Le déroulement du scrutin par Internet se déroulera du 28 novembre au 12 décembre 2012, et la réception des votes par correspondance se fera jusqu'au 17 décembre 2012.

Le dépouillement aura lieu du 18 au 21 décembre 2012, date à laquelle les résultats seront publiés.

Ces résultats seront intégrés au calcul national de la représentativité des organisations syndicales. Ce n'est donc pas un scrutin anodin.