



**RUPTURE
DU**

CONTRAT

**LICENCI-
EMENT
ÉCO-
NOMIQUE
ORDONNANCES MACRON**

SOMMAIRE

Motivation du licenciement

Licenciement économique

L'indemnité de licenciement

Indemnisation du licenciement irrégulier, abusif ou nul

Rupture conventionnelle collective

Congé de mobilité

Le barème d'indemnisation

Le délai de contestation de la rupture passe à 12 mois

Procédure de conciliation devant le conseil de prud'hommes

Le mandat des conseillers prud'homaux

LES NOUVELLES RÈGLES

Le cadre d'appréciation du motif économique et de recherche de reclassement est limité à la France. Diffuser une liste de postes de reclassement devient possible, fixer un ordre de licenciement à un niveau inférieur à l'entreprise et licencier avant un transfert d'établissement plus faciles.

Après la modification de la définition du motif économique de licenciement par la **loi Travail du 8 août 2016**, l'**ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail** restreint le périmètre d'appréciation de ce motif. Ce nouveau texte s'attache par ailleurs à la procédure, notamment en simplifiant les obligations de l'employeur en matière de reclassement, à l'ordre des licenciements en instaurant une plus grande liberté pour la fixation du périmètre d'application des critères et à la possibilité de prononcer un licenciement économique avant un transfert d'établissement en élargissant le champ des entreprises concernées.

L'ordonnance précitée et celle relative au dialogue social aménagent également les dispositions du Code du travail relatives à la procédure d'information-consultation des représentants du personnel pour tenir compte de la création du CSE.

A noter

La loi 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social autorise le Gouvernement à adapter les modalités de licenciements collectifs à la taille de l'entreprise et au nombre de ces licenciements (**art. 3, 2°**). Il était ainsi envisagé de relever les seuils, en termes d'effectifs de l'entreprise et de nombre de licenciements, à partir desquels l'employeur doit établir un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). L'objectif affiché était de s'aligner sur les seuils prévus par **la directive européenne 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998** concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs. Toutefois, le Gouvernement n'a finalement pas retenu la mesure dans ses ordonnances.

En conséquence, en cas de licenciement collectif, la procédure diffère toujours selon que le licenciement concerne moins de **10 salariés dans une même période de 30 jours** ou au moins 10 salariés sur 30 jours et selon que l'entreprise compte moins de 50 salariés ou au moins 50 salariés.

Pour Rappel

La procédure applicable en cas de licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés se caractérise par l'obligation de mettre en œuvre un PSE, négocié entre les organisations syndicales et l'employeur ou établi unilatéralement par ce dernier après

consultation des représentants du personnel, et par l'attribution à l'administration du contrôle de ce plan et de la procédure consultative.

LE PÉRIMÈTRE D'APPRÉCIATION DU MOTIF ÉCONOMIQUE EST LIMITÉ ET PRÉCISÉ

Ord. 2017-1387 du 22-9-2017 art. 15

Un cadre d'appréciation limité au niveau national

Aux termes de l'article L.1233-3 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, 4 causes peuvent justifier un licenciement économique :

- des difficultés économiques : notamment, baisse de commande ou du chiffre d'affaires sur une certaine durée variant en fonction de l'effectif de l'entreprise, pertes d'exploitation ou dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation... ;
- mutations technologiques ;
- réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- cessation d'activité de l'entreprise.

L'article précité est complété de manière à préciser, désormais, que les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, mais seulement dans celles établies sur le territoire national (**C. trav. art. L.1233-3, al. 12 nouveau**).

A noter

L'ordonnance reprend en fait une mesure présente dans le projet initial de la loi Travail de 2016, mais qui a été supprimée par l'Assemblée nationale en seconde lecture.

L'ordonnance ne réserve plus le cas de la fraude contrairement à ce qui était prévu initialement dans le projet d'ordonnances. Mais cette précision était inutile. En effet, en application d'un principe général du droit, il est toujours possible pour un justiciable de plaider la fraude devant le juge.

Il résulte des nouvelles dispositions que 3 cas de figure peuvent être distingués :

- **l'entreprise ne fait pas partie d'un groupe** : la cause économique est appréciée au niveau de cette entreprise. Aucun changement par rapport à la situation actuelle. En effet, selon

la jurisprudence, qui garde toute sa valeur, la cause économique invoquée doit être appréciée au niveau de l'entreprise dans son ensemble, y compris si celle-ci est composée de plusieurs établissements (notamment : *Cass. soc. 17-6-1992 n° 89-42.769 PF : RJS 8-9/92 n° 980 ; Cass. soc. 26-10-2005 n° 03-41.972 F-D : RJS 2/06 n° 180*). Peu importe que les activités de l'entreprise relèvent de secteurs différents (en ce sens : *Cass. soc. 7-10-1998 n° 96-43.107 P : RJS 11/98 n° 1350 ; Cass. soc. 26-6-2012 n° 11-13.736 F-PB : RJS 10/12 n° 782*) ;

- **l'entreprise fait partie d'un groupe composé de sociétés uniquement implantées en France** : la cause économique doit être appréciée au niveau du secteur d'activité commun à la société concernée par le licenciement et à celui des autres entreprises du groupe. Ce faisant, l'ordonnance fait sienne une jurisprudence constante (*Cass. soc. 5-4-1995 n° 93-42.690 PB : RJS 5/95 n° 497 ; Cass. soc. 14-10-2015 n° 14-10.145 FS-D : RJS 1/16 n° 4*) ;
- **l'entreprise appartient à un groupe de sociétés de dimension internationale** : ne sont prises en compte que les seules entreprises établies en France et le motif économique doit être constitué, comme dans le cas précédent, au niveau du secteur d'activité commun à ces entreprises. Les pouvoirs du juge, en cas de litige, se trouvent donc restreints par rapport au droit applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance. En effet, **celle-ci met fin à la jurisprudence de la Cour de cassation** exigeant que dans les groupes de dimension internationale, les difficultés économiques soient appréciées au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée en tenant compte de toutes les entreprises, y compris celles situées à l'étranger (notamment : *Cass. soc. 12-6-2001 n° 99-41.571 FS-P : RJS 8-9/01 n° 1001 ; Cass. soc. 4-3-2009 n° 07-42.381 FS-PBR : RJS 5/09 n° 418*).

A noter

Les entreprises en difficultés économiques sur le territoire national peuvent donc désormais se réorganiser, peu importe qu'elles appartiennent à un groupe dont les activités dans le monde sont florissantes.

Question

A contrario, une interprétation stricte du texte ne devrait-elle pas conduire à considérer non valables les licenciements économiques dans une entreprise en bonne santé établie en France, alors même que les entreprises du groupe situées à l'étranger rencontrent de sérieuses difficultés économiques ?

La notion de groupe est précisée...

L'ordonnance donne une définition légale du groupe au niveau duquel doit être apprécié le motif économique, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent. Elle le définit conformément au **I de l'article L.2331-1 du Code du travail** relatif au comité de groupe, c'est-à-dire par référence au droit commercial, lorsque le siège de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français. Dans le cas contraire, le groupe est constitué par les seules entreprises implantées sur ce territoire (**C. trav. art. L.1233-3, al. 13 nouveau**).

A noter

La Cour de cassation s'est récemment prononcée en faveur d'une définition économique du groupe (**Cass. soc. 16-11-2016 n° 14-30.063 FS-PBRI : RJS 1/17 n° 19**). C'est cette solution que reprend aujourd'hui l'ordonnance qui vise à opérer une harmonisation de la notion de groupe en droit du travail.

... de même que celle de secteur d'activité

La notion de secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique n'était pas non plus précisée par les textes jusqu'à présent. Pour sa part, la jurisprudence n'en a pas donné une définition claire, sinon pour dire que le secteur d'activité ne peut pas s'identifier à une simple spécialisation d'une entreprise dans un produit déterminé (**Cass. soc. 8-7-2008 n° 06-45.934 F-D : RJS 10/08 n° 966 ; Cass. soc. 23-6-2009 n° 07-45.668 FS-PB : RJS 10/09 n° 772**), la Cour de cassation s'en remettant, en la matière, au pouvoir souverain des juges du fond qui s'appuient en général sur un faisceau d'indices. La présente ordonnance comble donc cette lacune en fixant des critères.

Le secteur d'activité est désormais caractérisé, notamment, par la nature des produits, biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution se rapportant à un même marché (**C. trav. art. L.1233-3, al. 14 nouveau**).

Il s'agit là de critères déjà retenus par les juges (**Cass. soc. 10-2-2010 n° 08-41.109 F-D : RJS 4/10 n° 321**). L'adverbe « *notamment* » indique que la liste n'est pas limitative ; le juge devrait donc pouvoir recourir à d'autres critères.

Remarque

Comme aujourd'hui, selon une jurisprudence constante, il appartiendrait toujours à l'employeur, en cas de contentieux, de communiquer au juge les éléments nécessaires à la délimitation du secteur d'activité (**Cass. soc. 14-1-2004 n° 01-45.020 F-D : RJS 3/04 n° 298 ; Cass. soc. 4-3-2009 n° 07-42.381 FS-PBR : RJS 5/09 n° 418**).

Des modifications applicables immédiatement

Les dispositions ci-dessus sont applicables aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de l'ordonnance au Journal officiel (**Ord. art. 40**), c'est-à-dire engagées depuis le **24 septembre 2017**.

TABLEAU AVANT/APRÈS

Le tableau ci-dessous récapitule les modifications apportées par l'ordonnance au périmètre d'appréciation de la cause économique de licenciement.

	Avant le 24-9-2017	Depuis le 24-9-2017
Cadre d'appréciation du motif économique	Entreprise si celle-ci n'appartient pas à un groupe. Dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient en tenant compte des entreprises situées à l'étranger.	Entreprise si celle-ci n'appartient pas à un groupe. Dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies en France.
Notion de groupe	Ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l' article L.1231-1 relatif au comité de groupe en tenant compte des entreprises situées à l'étranger.	Lorsque le siège social de l'entreprise dominante est situé en France : conformément au I de l'article L.2331-1 relatif au comité de groupe . Dans le cas contraire : ensemble des entreprises implantées en France.
Notion de secteur d'activité	Laissé à l'appréciation des juges en fonction d'un faisceau d'indices.	Caractérisé, notamment, par la nature des produits, biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

Textes

Art. L.1233-3 modifié du Code du travail

« 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 :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

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

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

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

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

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

2° A des mutations technologiques ;

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

4° A la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national.

Pour l'application du présent article, le groupe est défini, lorsque le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français, conformément au I de l'article L 2331-1 et, dans le cas contraire, comme constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.

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, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L.1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au présent article. »

L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT DEVIENT MOINS CONTRAIGNANTE

Ord. 2017-1387 art. 16

L'employeur reste tenu, en vertu de **l'article L.1233-4 du Code du travail**, de rechercher à reclasser le salarié menacé de licenciement économique sur des emplois disponibles en France dès l'instant où il projette une mesure de diminution des effectifs. Toutefois, l'ordonnance restreint le périmètre de cette recherche et adapte les obligations en matière de proposition de reclassement.

Une notion plus restrictive du groupe de reclassement

L'ordonnance insère dans le Code du travail la solution dégagée de longue date par la Cour de cassation obligeant l'employeur, lorsqu'il appartient à un groupe, de rechercher un poste de reclassement dans toutes les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Mais elle retient une notion restrictive du groupe de permutation. Ainsi, s'écartant cette fois de la jurisprudence, elle définit celui-ci par référence au **I de l'article L 2331-1 du Code du travail relatif au comité de groupe**, comme pour le périmètre d'appréciation du motif économique (**C. trav. art. L 1233-4, al. 1 et 2 modifiés**).

Ce n'est donc que si l'employeur appartient à un groupe au sens du droit commercial et s'il existe une possibilité de permutation de son personnel avec celui d'une ou plusieurs autres entreprises de ce groupe établies en France qu'il est tenu d'étendre sa recherche à celles-ci.

Cette nouvelle règle est **applicable** aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de l'ordonnance au Journal officiel (**Ord. art. 40, V**), c'est-à-dire depuis le **24 septembre 2017**. La procédure de licenciement est considérée comme engagée à compter de la date d'envoi de la convocation, selon le cas, à l'entretien préalable ou à la première réunion des représentants du personnel sur les licenciements.

A noter

Le Gouvernement met ainsi fin à la jurisprudence définissant le groupe de reclassement au regard du seul critère de la permutabilité des salariés, notion qui dépasse la définition du groupe issue du droit commercial.



Par conséquent, en dehors de liens capitalistiques entre sociétés, un groupe de reclassement ne pourra plus désormais être retenu, par exemple, entre des magasins d'une même enseigne (*Cass. soc. 27-11-2013 n° 12-18.470 F-D : RJS 2/14 n° 109*) ou des associations ayant la même activité (*Cass. soc. 2-12-1998 n° 96-43.574 D ; Cass. soc. 9-3-2017 n° 15-23.256 F-D*).

La notion de groupe retenue pour le reclassement d'un salarié menacé de licenciement économique est la même que celle retenue pour le reclassement d'un **salarié physiquement inapte**.

Le reclassement à l'étranger est supprimé

L'article L.1233-4-1 du Code du travail relatif au reclassement à l'étranger est abrogé depuis le **24 septembre 2017**. En conséquence, même lorsque l'entreprise ou le groupe dont l'entreprise fait partie comporte des établissements en dehors du territoire national, les salariés dont le licenciement est envisagé ne peuvent plus prétendre à un reclassement dans ces établissements.

Le cadre de recherche de reclassement se limite donc à la France.

Les modalités de proposition de poste sont simplifiées

Si les offres de reclassement faites au salarié menacé de licenciement économique doivent toujours être écrites et précises, elles n'auront plus, à l'avenir, à être nécessairement personnalisées. **L'article L.1233-4 du Code du travail** tel que modifié par l'ordonnance dispose en effet que l'employeur peut adresser de manière personnalisée des offres de reclassement au salarié ou diffuser par tout moyen une liste de postes disponibles à l'ensemble des salariés.



Les conditions de cette diffusion seront précisées par décret à paraître. Les nouvelles dispositions entreront donc en vigueur à la date de publication des décrets d'application de l'ordonnance, et au plus tard le 1^{er} janvier 2018 (Ord. art. 40, X).

En attendant, l'employeur doit toujours adresser au salarié concerné des offres personnalisées.

A noter

Selon le rapport de l'Assemblée nationale, diffuser par tout moyen une liste de postes disponibles autoriserait, par exemple, l'employeur à mettre en place une bourse des offres accessible sur l'intranet de l'entreprise. On peut également penser que diffuser une liste de postes disponibles par circulaire ou par voie d'affichage dans l'entreprise serait suffisant, alors que jusqu'à présent ces pratiques sont condamnées par la jurisprudence (par exemple : *Cass. soc. 18-1-2005 n° 02-46.737 F-D : RJS 3/05 n° 259 ; Cass. soc. 26-9-2006 n° 05-43.841 F-PB : RJS 11/06 n° 1166 ; Cass. soc. 23-4-2013 n° 12-15.221 FS-PB : RJS 7/13 n° 523*).

TABLEAU AVANT/APRÈS

Le tableau ci-dessous récapitule les modifications apportées en matière de reclassement.

	Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance	Après l'entrée en vigueur de l'ordonnance
Cadre de recherche du reclassement	Entreprise.	Entreprise.
	En cas d'appartenance à un groupe de dimension nationale : recherche étendue aux entreprises du groupe dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, même en l'absence de lien capitalistique entre elles.	En cas d'appartenance à un groupe de dimension nationale : recherche étendue aux entreprises du groupe, au sens du droit commercial, dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.
	Entreprise de dimension internationale ou appartenant à un groupe international : recherche étendue aux entreprises du groupe implantées à l'étranger sur demande expresse du salarié, l'employeur devant informer celui-ci de cette possibilité.	Recherche limitée aux entreprises situées sur le territoire français.
Proposition de poste de reclassement	Ecrite, précise et personnalisée.	Ecrite, précise et : - soit adressée de manière personnalisée ; - soit diffusée par tout moyen sous forme de liste de postes disponibles.

Textes

Art. L.1233-4 modifié du Code du travail

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Pour l'application du présent article, le groupe est défini, lorsque le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français, conformément au I de l'article L 2331-1 du Code du travail et, dans le cas contraire, comme constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés, dans des conditions précisées par décret.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

PLUS DE SOUPLESSE POUR FIXER LE CADRE D'APPLICATION DES CRITÈRES D'ORDRE DES LICENCIEMENTS

Ord. 2017-1387 art. 18

Selon une jurisprudence bien établie, les critères d'ordre des licenciements ne peuvent pas être appliqués à un niveau inférieur à l'entreprise, sauf si un accord collectif d'entreprise ou conclu à un niveau supérieur le prévoit expressément (**Cass. soc. 15-5-2013 n° 11-27.458 FS-PB : RJS 7/13 n° 525 ; Cass. soc. 17 février 2016 n° 14-23.963 FS-D : RJS 5/16 n° 332 ; en ce sens également : CE 7-12-2015 n° 386582 et 389582 : RJS 2/16 n° 120**).

Pour sa part, la loi admet une telle dérogation, mais seulement en cas de licenciement économique avec PSE : le périmètre d'application de ces critères est défini par l'accord collectif majoritaire d'entreprise fixant le plan ; à défaut, il est fixé par le document unilatéral de l'employeur dans une certaine limite correspondant à chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.

L'ordonnance généralise cette règle. Elle pose désormais le principe suivant lequel le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par un accord collectif et à défaut d'un tel accord ce périmètre ne peut être inférieur à la limite de la zone d'emploi (**C. trav. art. L.1233-5 modifié**).

Ces **zones d'emploi** sont actuellement définies par **l'article D.1233-2 du Code du travail** comme étant celles référencées dans l'atlas établi par l'Insee et les services statistiques du ministère chargé de l'emploi et accessibles sur **www.insee.fr** et **www.dares.travail-emploi.gouv.fr**.

La possibilité, en l'absence d'accord collectif, de limiter le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements a minima à celui de la zone d'emplois serait donc étendue à toutes les entreprises procédant à un licenciement collectif non tenue d'établir un PSE : entreprise de moins de 50 salariés et entreprises d'au moins 50 salariés procédant à un licenciement collectif de moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours.

Les nouvelles dispositions ci-dessus sont **applicables** aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de l'ordonnance au Journal officiel (Ord. art. 40, V), c'est-à-dire depuis le **24 septembre 2017**.

TABLEAU AVANT/APRÈS

Le tableau ci-dessous récapitule les modifications apportées par l'ordonnance au périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements.

	Avant le 24-9-2017	Depuis le 24-9-2017
Cadre d'application des critères d'ordre des licenciements	Entreprise.	Fixé par accord collectif.
	En cas de PSE, possibilité de fixer un périmètre inférieur à l'entreprise dans : - l'accord collectif majoritaire définissant le plan ; - ou le document unilatéral de l'employeur définissant ce plan sans pouvoir descendre en dessous de la zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.	A défaut d'accord collectif, le périmètre ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.

Textes

Art. L 1233-5 modifié du Code du travail (dans sa version applicable avant le 1-1-2018).

« Lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel.

Ces critères prennent notamment en compte :

1° Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;

2° L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;

3° La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;

4° Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article.

Le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par un accord collectif.

En l'absence d'un tel accord, ce périmètre ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.

Les conditions d'application de l'avant-dernier alinéa du présent article sont définies par décret. »

LES RÈGLES DE CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ADAPTÉES POUR TENIR COMPTE DU CSE

Ord. 2017-1386 art. 4 et ord. 2017-1387 art. 20

Les dispositions du Code du travail relatives à la consultation des représentants du personnel dans le cadre d'un licenciement collectif sont adaptées par **les ordonnances 2017-1386 et 2017-1387 du 22 septembre 2017** pour tenir compte de la création du comité social et économique (CSE), regroupant les actuelles instances représentatives du personnel. Par ailleurs, certains points de la procédure consultative sont davantage encadrés.

Les nouvelles dispositions sont applicables aux procédures de licenciement engagées dans les entreprises ayant mis en place un CSE (**Ord. 2017-1387 art. 40, VI**).

A noter

Les **DP, le CE et le CHSCT**, appelés à jouer un rôle en cas de licenciement économique, restent compétents, dans les conditions en vigueur à la date de publication de l'ordonnance, jusqu'à la mise en place effective du CSE dans l'entreprise.

Information et consultation

En cas de projet de licenciement collectif, les attributions jusqu'à présent dévolues aux représentants du personnel (CE dans les entreprises d'au moins 50 salariés, DP dans celles de moins de 50) sont exercées par le CSE lorsque cette instance est mise en place. Celle-ci est donc informée et consultée dans les **conditions et délais** prévus aujourd'hui pour le CE ou les DP et variant en fonction de l'ampleur du licenciement (moins de 10 ou au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours) et de l'effectif de l'entreprise (moins de 50 ou au moins 50 salariés).

Nouveauté : l'ordonnance impose à l'employeur de renseigner et de consulter le CSE, le cas échéant, sur les **conséquences de la réorganisation en matière de santé**, de sécurité ou de conditions de travail.

Cette information s'ajoute à la liste des renseignements à communiquer obligatoirement aux représentants du personnel avec la convocation à la réunion : raison économique, nombre de licenciements envisagés, catégories professionnelles concernées... (**C. trav. art. L.1233-8, L.1233-10, L.1233-30 et L.1233-31 modifiés**).

A noter

Jusqu'à la mise en place du CSE, le CHSCT, s'il existe, doit être consulté avant le CE lorsque le projet de suppression des effectifs risque d'avoir des conséquences sur les conditions de santé et de sécurité ou de travail.

Les modalités de consultation des représentants du personnel peuvent toujours être aménagées par accord dit de méthode, conclu au niveau de l'entreprise, du groupe ou de la branche, et en cas de licenciement d'au moins 50 salariés sur 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés, dans l'accord majoritaire fixant le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

Les possibles conséquences du projet de licenciement sur la santé, la sécurité et les conditions de travail peuvent désormais faire également partie des sujets sur lesquels peut porter ce dernier type d'accord (**C. trav. art. L.1233-24-2 modifié**).

Petit licenciement collectif : un délai est fixé

Jusqu'à présent, aucun délai n'était légalement imposé aux représentants du personnel dans le cadre d'un petit licenciement collectif. L'ordonnance comble cette lacune et précise que le CSE doit rendre son **avis** dans un **délai** qui ne peut pas être supérieur à un mois, à compter de la date de sa première réunion au cours de laquelle il est consulté. En l'absence d'avis dans ce délai, le comité est réputé avoir été consulté (**C. trav. art. L.1233-8, al. 2 nouveau**).

A noter

Tel qu'il est rédigé, **l'article L.1233-8, alinéa 2 du Code du travail** laisse supposer que la consultation du comité social et économique doit faire l'objet d'au moins 2 réunions, même si le texte ne le prévoit pas expressément.

Le recours à l'expertise

Les dispositions du Code du travail ouvrant, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le droit au comité d'entreprise de recourir à un expert-comptable lorsqu'il est consulté sur un projet de licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours sont modifiées compte tenu de la création du CSE.

Le Code du travail ne vise plus le recours à un expert-comptable proprement dit. Ainsi, le comité social et économique peut, le cas échéant sur proposition des commissions constituées en son sein, décider, lors de sa première réunion, de recourir à une expertise pouvant porter sur les domaines économique et comptable ainsi que sur les effets potentiels du projet sur les conditions de travail (**C. trav. art. L.1233-34 modifié**).

L'ordonnance renvoie à un décret le soin de fixer les modalités et conditions de réalisation de l'expertise (**C. trav. art. L.1233-34 modifié**), tout en prévoyant par ailleurs, la possibilité pour les partenaires sociaux de fixer par dérogation les conditions et le cadre de recours dans un accord de méthode (**C. trav. art. L.1233-21 et L.1233-22 modifiés**).

Remarque

Même si l'ordonnance ne le prévoit pas expressément, on peut penser que le CSE pourra recourir à plusieurs experts, compte tenu de la spécificité des domaines d'expertise mentionnés. On voit mal un expert-comptable donner son avis sur les incidences du projet de licenciement sur les conditions de travail. Notons que la possibilité pour le CE de recourir à deux experts (l'un traitant de la partie comptable, l'autre de la partie industrielle du projet) a été admis par des juges (**CA Paris 5-5-1998 n° 96-17676**).



Le **décret** à paraître pourrait fixer le délai dans lequel l'expert devra être désigné une fois acté le principe du recours à l'expertise. Il pourrait aussi définir les modalités de prise en charge des frais afférents. A défaut, il conviendra de se reporter aux modalités de prise en charge de droit commun.

Pour Rappel

Le **déla**i imparti à l'expert pour demander des informations à l'employeur, celui dans lequel ce dernier doit répondre et le délai de remise du rapport d'expertise au CSE sont identiques à ceux actuellement prévus pour l'expert-comptable du CE : ainsi, l'expert doit demander à l'employeur, au plus tard dans les 10 jours de sa désignation, toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission ; l'employeur doit lui répondre dans les 8 jours ; l'expert peut demander, dans les 10 jours, des informations complémentaires à l'employeur, qui répond à cette demande dans les 8 jours ; l'expert remet son rapport au CSE au plus tard 15 jours avant l'expiration du délai imparti au comité pour rendre ses 2 avis sur le projet (**C. trav. art. L.1233-34 et L.1233-35 modifié**).

Le Code du travail fixe les règles de contestation de l'expertise en cas de grand licenciement économique, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent.

Cette contestation doit être adressée à la Direccte avant la transmission à celle-ci de la demande de validation de l'accord collectif fixant le PSE ou d'homologation de la décision unilatérale de l'employeur fixant ce plan. La Direccte doit se prononcer dans les 5 jours. Sa décision peut faire l'objet d'un recours devant les juridictions administratives dans les conditions prévues pour les contestations de licenciements collectifs (**C. trav. art. L.1233-35-1 nouveau**).

A noter

L'ordonnance reprend les règles prévues par l'**ancien article L.4614-2 du Code du travail** pour la contestation relative à l'expertise décidée par le CHSCT dans le cadre d'un projet de restructuration et de compression des effectifs.

Toujours une double consultation en cas d'établissements multiples

Comme aujourd'hui pour les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, dans celles dotées d'un **comité social et économique central d'entreprise** (CSECE), l'employeur doit consulter celui-ci avant de consulter les **comités sociaux et économiques d'établissement** intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément.

En cas de licenciement de plus de 10 salariés sur 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés, la désignation de l'expert est en principe effectuée par le CSECE (**C. trav. art. L.1233-9 et L.1233-36 modifiés**).

TABLEAU AVANT/APRÈS

Le tableau ci-dessous récapitule les principales modifications apportées par l'ordonnance à la procédure de consultation des représentants du personnel en cas de licenciement collectif.

	Avant la mise en place d'un CSE	Après la mise en place d'un CSE
Représentants du personnel à consulter	DP ou CE selon le cas.	CSE.
	En cas d'établissements multiples : comité central d'entreprise et le ou les comités d'établissements intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément.	En cas d'établissements multiples : CSE central et le ou les CSE d'établissements intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément.
Renseignements à communiquer aux représentants du personnel	<ul style="list-style-type: none"> - 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 	<ul style="list-style-type: none"> - 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

	des licenciements ; - les mesures de nature économique envisagées.	économique envisagées ;
		- le cas échéant, les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail.
Délais impartis aux représentants du personnel pour rendre leurs avis (entreprise d'au moins 50 salariés)	En cas de licenciement de moins de 10 salariés sur 30 jours : aucune précision.	En cas de licenciement de moins de 10 salariés sur 30 jours : 1 mois maximum.
	En cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours : - 2 mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à 100 ; - 3 mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à 100 et inférieur à 250 ; - 4 mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à 250.	En cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours : - 2 mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à 100 ; - 3 mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à 100 et inférieur à 250 ; - 4 mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à 250.
Recours à l'expertise (licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours - entreprises d'au moins 50 salariés)	Possibilité de recours à un expert-comptable.	Possibilité de recours à une expertise pouvant porter sur les domaines économiques et comptables ainsi que sur les effets potentiels du projet sur les conditions de travail.
	Contestation relative à l'expertise : conditions de droit commun.	Contestation relative à l'expertise : elle doit être adressée, avant transmission de la demande de validation ou d'homologation du PSE, à la Directe dans un délai de 5 jours.

LA POSSIBILITÉ DE LICENCIEMENT AVANT TRANSFERT N'EST PLUS RÉSERVÉE AU PLUS GRANDES ENTREPRISES

Ord. 2017-1387 art. 19

En principe, en application de l'**article L.1224-1 du Code du travail**, en cas de transfert d'établissement, les contrats de travail subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise, le cédant ne pouvant pas prononcer de licenciements économiques à cette occasion.

Toutefois, afin de ne pas décourager des repreneurs potentiels, **la loi Travail du 8 août 2016 a levé cette interdiction** dans le cadre d'un licenciement avec PSE **à condition** que ce plan comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou plusieurs entités économiques nécessaires à la sauvegarde d'une partie des emplois et que l'entreprise entende accepter une offre de reprise dans le cadre de l'obligation de recherche d'un repreneur prévue aux **articles L.1233-57-9 et suivants dudit Code**.

Mais cette possibilité de licenciement avant transfert était réservée aux entreprises d'au moins 1 000 salariés, à celles appartenant à un groupe d'au moins 1 000 salariés ainsi qu'à celles de dimension communautaire ou appartenant à un groupe de dimension communautaire, qui ne sont pas en redressement ou liquidation judiciaire.

L'ordonnance supprime cette limite et toute référence aux dispositions relatives à la recherche d'un repreneur.

Désormais, toutes les entreprises tenues d'établir un PSE, donc ayant au moins 50 salariés, et souhaitant accepter une offre de reprise, peuvent licencier avant le transfert les salariés non repris par le cessionnaire, le transfert de droit des contrats de travail ne s'appliquant que dans la limite du nombre des emplois non supprimés à la suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert (**C. trav. art. L.1233-61, al. 3 modifié**).

A noter

En réservant la possibilité de licencier avant transfert aux plus grandes entreprises, les dispositions de l'**article L.1233-61 du Code du travail**, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance, étaient susceptibles de constituer une rupture d'égalité. De ce fait, leur conformité à la Constitution n'était pas évidente.

Notification du licenciement

Pour procéder à la notification du licenciement économique, l'employeur peut utiliser un modèle type de lettre de licenciement et compléter par la suite la motivation de cette lettre dans les mêmes conditions et avec les mêmes conséquences que pour tout autre licenciement.