



## AVANT-PROPOS

Depuis la parution des Ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017, l'équipe de droit social du cabinet ADAMAS vous propose une analyse, par thématiques, de ce qui change véritablement dans la gestion des ressources humaines de vos entreprises.

Après une première brève d'actualité parue au mois d'octobre sur « *L'approche modifiée du licenciement (pour motif personnel)* », notre équipe vous adresse le second volet de cette étude consacrée cette fois au pendant économique des principaux changements concernant la rupture du contrat de travail.

Comme pour le premier opus, ce nouvel article intitulé « *L'approche modifiée du licenciement (pour motif économique)* » est rédigé avec le souhait d'orienter le professionnel confronté à la nécessité d'engager un ou plusieurs licenciements pour motif économique : appréciation de la cause économique, application des critères d'ordre du licenciement, recherche de reclassement etc.

---

## PRINCIPAUX CHANGEMENTS APPORTÉS À LA RUPTURE DU CONTRAT POUR CAUSE ÉCONOMIQUE

---

Le Gouvernement s'est voulu pragmatique : même si elle n'est pas sans nouveauté, bon nombre de mesures figurant dans l'Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 intègrent, en réalité, des dispositions jurisprudentielles (tout en ayant le mérite de les clarifier).

### 1- Limitation du cadre d'appréciation du motif économique

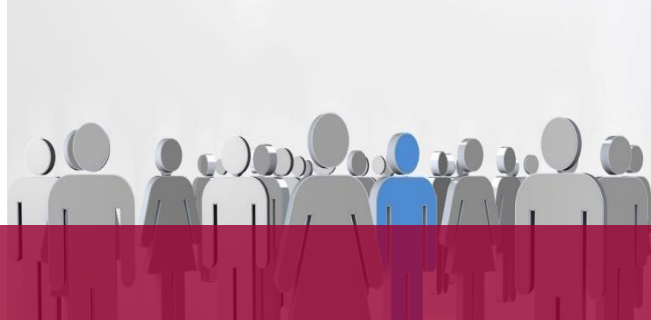
L'an dernier déjà, la matière avait fait l'objet de précisions importantes apportées par la loi dite « El-Khomri » (1) qui avait redéfini le « motif économique », consacré à l'article L. 1233-3 du Code du travail.

L'exercice n'était toutefois que partiellement achevé, puisque le texte ne précisait pas le cadre d'appréciation du motif économique, laissant alors toute force à une jurisprudence bien ancrée selon laquelle, celui-ci devait s'évaluer « *au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national* » (2) .

---

(1) Loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016

(2) Cass. soc, 12 juin 2001, 99-41.571.



L'Ordonnance n°2017-1387 ajuste le tir en trois étapes, pour toute procédure engagée (3) depuis le 24 septembre dernier :

▪ **Le motif économique s'apprécie désormais au seul niveau national**

Selon la nouvelle rédaction de l'article L. 1233-3 alinéa 12 du Code du travail, l'appréciation du motif économique (4) est désormais circonscrite aux seules frontières nationales :

- au niveau de l'entreprise, si elle 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.

▪ **La notion de Groupe est ensuite strictement définie**

Reprenant la dernière mouture de la jurisprudence en vigueur (5), l'alinéa 13 de l'article L. 1233-3 du Code du travail définit le « Groupe » sur la base des liens capitalistiques existants entre la société dominante et les sociétés filiales le composant.

**L'appréciation du Groupe est différenciée selon la localisation de l'entreprise dominante :**

Siège social de l'entreprise dominante	Composition du Groupe
Situé en France	Société dominante + toutes les sociétés basées en France dont elle assure le contrôle soit par : <ul style="list-style-type: none"> <li>- la détention de plus de la moitié du capital ;</li> <li>- la majorité des droits de vote à l'Assemblée Générale.</li> </ul>
Situé à l'étranger	Toutes les sociétés implantées en France

▪ **Le secteur d'activité est lui aussi précisé**

S'inspirant du faisceau d'indices dégagé par la jurisprudence (6), l'Ordonnance caractérise le secteur d'activité « *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* » (7).

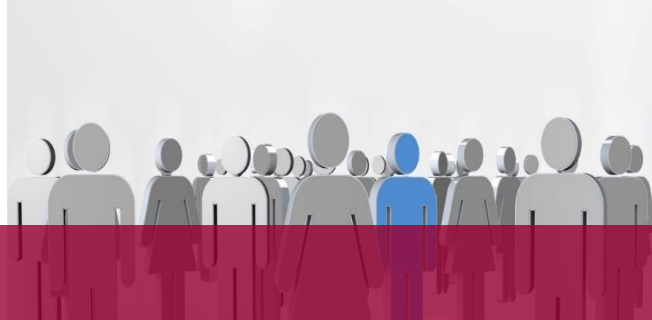
(3) i.e. depuis la convocation à entretien préalable (licenciement individuel / licenciement collectif sans institution représentative du personnel) ou depuis de la première convocation du Comité d'Entreprise.

(4) i.e. les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité.

(5) Cass. soc, 16 novembre 2016, n°14-30.063.

(6) Cass. soc, 10 février 2010, n°08-41.109.

(7) Article L. 1233-3 alinéa 14 du Code du travail.



## 2- Un périmètre d'application des critères d'ordre du licenciement assoupli

Sur cette question, les quatre critères légaux prévus à l'article L. 1233-5 du Code du travail (appliqués pour chaque catégorie professionnelle concernée) restent inchangés (8), l'employeur conservant toujours la faculté de les pondérer comme il l'entend, du moment qu'il les utilise tous.

Si la règle d'une application des critères d'ordre au niveau de l'entreprise reste le principe, la possibilité d'y déroger (en réalité, de pouvoir réduire le périmètre) est élargie et n'est plus réservée aux seules les entreprises mettant en œuvre un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (9).

Toute entreprise peut y recourir. Attention, cette extension s'opère toutefois en deux temps :

Date d'engagement de la procédure de licenciement (10)	Support juridique servant à la réduction du périmètre (entreprise → établissement)
Depuis le 24 septembre 2017	Par accord collectif
A compter du 1 <sup>er</sup> janvier 2018	Restant à être déterminé par Décret à paraître (11)

Il est néanmoins d'ores et déjà fixé que la zone d'emploi dans laquelle les critères d'ordre pourront être appliqués devra être a minima au niveau de l'établissement.

## 3- Une obligation de reclassement plus cohérente

### ▪ **L'employeur n'a définitivement plus à proposer de reclassement à l'étranger**

Si la référence au territoire national figurait déjà dans la Loi Macron n°2015-990 du 6 août 2015, l'Ordonnance du 22 septembre 2017 abroge néanmoins l'article L. 1233-4-1, lequel prévoyait toujours la faculté pour le salarié de solliciter des offres de reclassement à l'étranger.

Depuis le 24 septembre 2017, les choses sont claires : le reclassement s'opère uniquement en France.

### ▪ **Dans quelle(s) société(s) rechercher le reclassement**

Là encore l'article L. 1233-4 du Code du travail formalise la règle jurisprudentielle (12) selon laquelle le reclassement doit être recherché « *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* ».

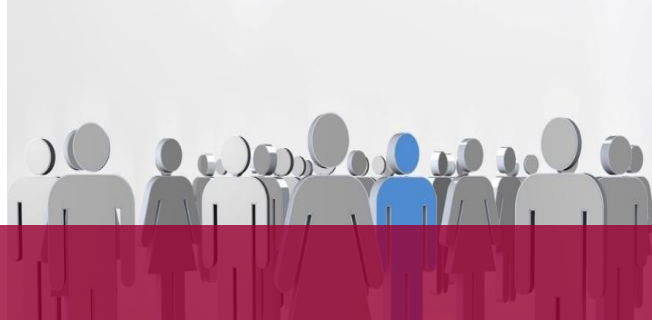
(8) Charges de famille, ancienneté, handicapés et salariés âgés, qualités professionnelles.

(9) Faculté ouverte par la Loi Macron n°2015-990 du 6 août 2015 aux seules sociétés de 50 salariés et plus procédant à au moins 10 licenciements économiques sur une même période de 30 jours.

(10) Cf note 2

(11) Il est permis de penser aux décisions unilatérales, aux accords avec le Comité Social et Economique, ou encore au référendum

(12) Cass. soc., 5 avril 1995, n°93-42.690



Si la « permutabilité » demeure à l'appréciation du juge, reste que dans la mesure où depuis le 24 septembre 2017, la définition du Groupe de reclassement est similaire à celle retenue pour l'appréciation du motif économique (c'est-à-dire une définition capitalistique), l'article L. 1233-4 du Code du travail restreint *de facto* le périmètre du reclassement.

#### ▪ **La formalisation des offres de reclassement révolutionnée**

Sur le plan pratique, c'est une véritable simplification : les offres de reclassement devront toujours être écrites et précises (type de contrat, fonctions, temps de travail, rémunération, localisation, etc.) mais l'employeur aura désormais le choix pour les formaliser entre :

#### ▪ **La formalisation des offres de reclassement révolutionnée**

Sur le plan pratique, c'est une véritable simplification : les offres de reclassement devront toujours être écrites et précises (type de contrat, fonctions, temps de travail, rémunération, localisation, etc.) mais l'employeur aura désormais le choix pour les formaliser entre :

Une offre personnalisée (classique)	Ou une offre généralisée (nouveau)
Adressée à chaque salarié individuellement	Diffusion à l'ensemble des salariés d'une liste des postes disponibles

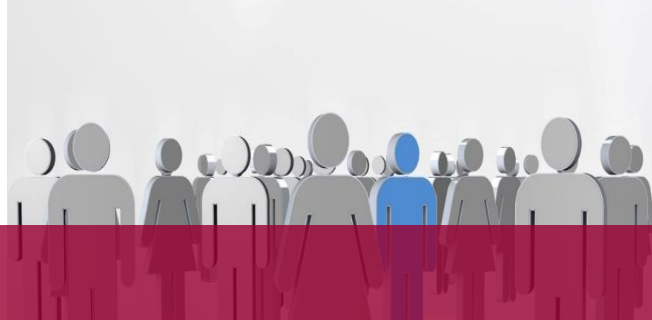
Attention toutefois, cette nouvelle possibilité d'offre généralisée (autrefois proscrite) ne rentrera en vigueur qu'à compter de la parution du Décret d'application ou au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2018 (13).

#### **4- Une indemnisation du licenciement améliorée pour le salarié**

S'agissant du montant de l'indemnité de licenciement pour motif économique, son mode de calcul reste identique à celui du licenciement pour motif personnel, porté désormais à :

De 8 mois jusqu'à 10 ans d'ancienneté	Au-delà de 10 ans d'ancienneté
1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté	1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté

(13) On peut d'ores et déjà imaginer que le Décret à paraître prévoira une diffusion généralisée par affichage ou sur l'intranet de la société.



## **5- L'alternative aux licenciements collectifs pour motif économique : « la rupture conventionnelle collective » (RCC)**

L'appellation de rupture conventionnelle collective ne doit pas être trompeuse ! Elle présente des différences avec la rupture conventionnelle individuelle, tant sur fond que sur la forme (14).

### **▪ Dans quel cas recourir à la Rupture Conventionnelle Collective**

La Rupture Conventionnelle Collective (« RCC ») est utilisée « *pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en terme de suppression d'emplois* » (15) comme véritable alternative au licenciement économique (16). Autrement dit, confronté à l'obligation de supprimer des postes, l'employeur pourra (17) organiser la mise en place de ces départs :

- soit en recourant classiquement à un Plan de départs volontaires dans le cadre d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi ;
- soit en faisant appel à ce nouveau dispositif, la Rupture Conventionnelle Collective.

L'intérêt de recourir à la RCC est évidemment de ne pas à avoir à justifier d'un motif économique, ni de critères d'ordre de licenciement, ni des efforts de reclassement, ni d'une priorité de réembauchage (sauf si ces dernières mesures sont prévues par l'accord d'entreprise lui-même).

### **▪ Support et contenu**

Point de document *Cerfa* comme pour la Rupture conventionnelle individuelle, la RCC est en réalité, ni plus ni moins, qu'un accord d'entreprise majoritaire.

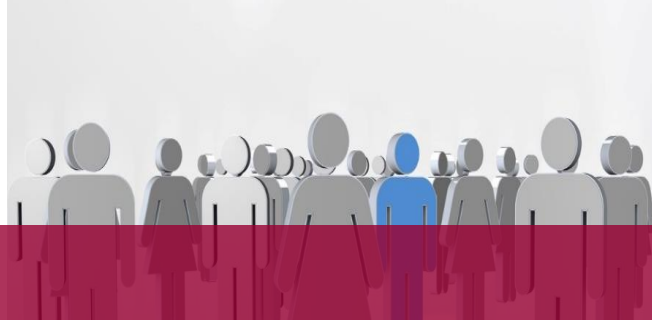
L'article L.1237-19-1 du Code du travail en détermine ensuite le contenu obligatoire sous forme de catalogue : modalités d'information du Comité Economique et Social, nombre maximal de suppressions de postes et de départs envisagés, durée de la mise en œuvre du dispositif, conditions requises pour que le salarié en bénéficie, critères de départage entre plusieurs volontaires, modalités de calcul des indemnités de rupture, procédure de présentation et d'examen des candidatures et conditions de transmission de l'accord écrit du salarié, mesures visant à favoriser le reclassement externe sur des emplois équivalents et modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord.

En bref, la RCC n'est pas loin de s'apparenter à une véritable Note sociale - type Livre II - et n'en nécessitera pas moins de travail de préparation.

(15) Article L. 1237-19 du Code du travail

(16) Article L. 1237-17 et L. 1233-3 du Code du travail

(17) Le dispositif de RCC entrera en vigueur à la date de parution du Décret d'application et au plus tard le 1er janvier 2018.



## ■ Procédure

Les différents textes permettent d'envisager la procédure suivante :

Etapes	Commentaires
Ouverture des négociations	Les Délégués syndicaux sont invités à négocier l'accord.
Information de l'Administration	Cette information doit être réalisée « sans délai », lors de l'ouverture des négociations (art. L. 1237-19 c.t). Elle sera réalisée par « voie dématérialisée » (selon le projet de décret) et par LRAR par précaution.
Information du CES	Le CES doit être simplement informé, et <u>non</u> consulté (art. L. 1237-19-1 c.t).
Signature de l'accord	Conclu avec les organisations syndicales majoritaires ou validé par referendum (art. L. 2232-12 c.t).
Demande de validation à l'Administration	Cette demande doit être adressée par voie dématérialisée (article D.1237-7 – projet de décret). Il est conseillé d'adresser également la demande par LRAR (art. L. 1237-19-3 c.t).
Validation par l'administration	La réception par l'Administration de la demande de validation fait courir le délai de validation de 15 jours dans lequel la validation interviendra de manière expresse ou tacite (18) (art. L. 1237-19-4 c.t).
Information des salariés	Affichage (ou tout autre moyen pour conférer une date certaine) à l'attention des salariés de la décision de validation (art. L. 1237-19-4 c.t) : <ul style="list-style-type: none"> <li>- soit de l'accord exprès de l'Administration ;</li> <li>- soit, en cas d'accord tacite, de l'accusé réception de l'Administration attestant du terme du délai de 15 jours.</li> </ul>
<b>Les étapes suivantes sont fixées par l'accord collectif</b>	
Appel à candidatures	Sans doute par affichage.
Sélection des salariés	Afin de ne pas risquer une sélection discriminatoire, les entreprises pourront s'inspirer des critères d'ordre du licenciement.
Rupture du contrat	Selon les textes, « l'acceptation par l'employeur de la candidature du salarié (...) emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties » (art. L. 1237-19-2 c.t).

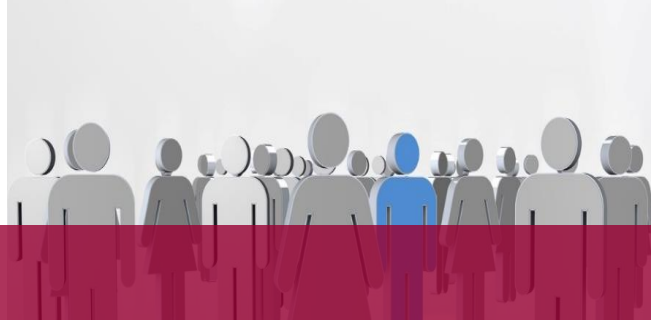
Pour les salariés protégés, la RCC sera soumise à l'autorisation de l'Inspecteur du travail, et n'interviendra qu'à compter du lendemain du jour de l'autorisation (19).

## ■ Montant de l'indemnité de rupture

Selon l'article L. 1237-19-1 5° du Code du travail, l'indemnité de rupture ne pourra pas être inférieure à l'indemnité légale due en cas de licenciement (comprendre ici : indemnité conventionnelle si celle-ci est plus favorable pour les entreprises soumises à l'ANI du 11 janvier 2008).

(18) Comme pour la rupture conventionnelle individuelle, le défaut de réponse de l'Administration vaut accord tacite (Article L. 1237-19-4 du Code du travail)  
(19) Article L. 1237-19-2 du Code du travail





Reste une incertitude de taille : le régime social et fiscal qui trouvera à s'appliquer à cette indemnité. La Loi de Finances pour 2018 pourrait répondre à cette question.

### ■ Conséquences de la RCC pour le salarié

Sans surprise, la RCC ouvrira bien évidemment droit pour le salarié volontaire, au bénéfice des allocations de l'assurance chômage de droit commun (ARE) (20).

En revanche, la RCC étant juridiquement distincte du licenciement économique et de la rupture conventionnelle individuelle (21), elle n'emportera les effets, ni de l'un, ni de l'autre :

- le salarié devra exécuter son préavis (ou en être indemnisé)
- ne pourra prétendre au bénéfice du Contrat de Sécurisation Professionnelle (CSP) ni au Congé de Reclassement.

Le salarié bénéficiera enfin des « *mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents* » mis en place par l'accord d'entreprise (22).

Enfin, il pourra contester la rupture de son contrat de travail dans un délai de 12 mois. (23)

### ■ Obligations de l'employeur

L'employeur devra observer la procédure de suivi de la mise en œuvre de l'accord, en consultant régulièrement le CES et en informant la DIRECCTE (24). En effet, selon les modalités qui auront été déterminées par l'accord lui-même, les différentes ruptures de contrat de travail pourront être échelonnées dans le temps.

Enfin, certains employeurs (25) devront contribuer à la revitalisation du bassin d'emploi « *lorsque les suppressions d'emplois résultant de l'accord collectif prévu à l'article L.1237-19 affectent, par leur ampleur, l'équilibre* (26) » de celui-ci. Le montant de la contribution ne pourra être inférieur à 2 fois la valeur mensuelle du salaire minimum croissance de l'emploi supprimé (27).

En conclusion, il sera donc gardé à l'esprit que la RCC est un nouvel outil juridique venant compléter les mesures déjà existantes en matière de gestion des effectifs, comme : le Plan de départ volontaire, le PSE, le congé de mobilité, l'accord de préservation ou de développement de l'emploi, ou encore la GPEC...

(20) Article L. 5421-1 du Code du travail

(21) Articles L. 1233-3 et L. 1237-16 du Code du travail

(22) Selon l'article L. 1237-19-1 7° du Code du travail, ces mesures comprennent notamment des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ou des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés, etc.

(23) Article L. 1237-19-8 du Code du travail.

(24) Article L. 1237-19-7 du Code du travail.

(25) Les entreprises d'au moins mille salariés, les Groupe d'entreprise devant mettre en place un Comité de groupe ou encore les entreprises ou groupe d'entreprises de dimension communautaire.

(26) Article L. 1237-19-9 du Code du travail.

(27) Article L. 1237-19-11 du Code du travail.



## CONTACTS



**Sylvain LETEMPLIER**

Avocat Associé

Tél. 04.78.38.64.18 / Mob. 06.20.99.44.57

[sylvain.letemplier@adamas-lawfirm.com](mailto:sylvain.letemplier@adamas-lawfirm.com)



**Christophe COUGNAUD**

Avocat Counsel

Tél. 04.72.41.15.75

[christophe.cougnaud@adamas-lawfirm.com](mailto:christophe.cougnaud@adamas-lawfirm.com)



Lyon : + 33 (0) 4 72 41 15 75

Paris : +33 (0) 1 53 45 92 22



[www.adamas-lawfirm.com](http://www.adamas-lawfirm.com)



Pour recevoir nos lettres d'information, faites-en la demande sur : [infocom@adamas-lawfirm.com](mailto:infocom@adamas-lawfirm.com)  
Pour consulter toutes nos lettres d'informations, rendez-vous sur : [www.adamas-lawfirm.com](http://www.adamas-lawfirm.com)

Les articles contenus dans cette newsletter sont fournis à des fins d'information uniquement et ne peuvent en aucun cas constituer une consultation ou un avis juridique. De ce fait, la responsabilité de leurs auteurs ou du cabinet ADAMAS ne saurait en aucun cas être engagée au titre de l'utilisation faite par les lecteurs des informations contenues dans cette lettre.

Toute personne qui souhaiterait utiliser les informations contenues dans la présente lettre à des fins autres que d'information personnelle devra au préalable avoir recours aux conseils d'un professionnel du droit dûment habilité à fournir des conseils juridiques.

L'intégralité des contenus de cette lettre, ainsi que le logo et la marque ADAMAS sont protégés par des droits de propriété intellectuelle qui sont la propriété exclusive du cabinet ADAMAS ou des auteurs qui lui sont liés. Ces contenus, logo et marque ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans leur autorisation.

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification aux informations qui vous concernent. Vous disposez également du droit de vous désabonner de la liste de diffusion de cette lettre. Vous pouvez exercer ces droits en vous adressant à : [infocom@adamas-lawfirm.com](mailto:infocom@adamas-lawfirm.com)