

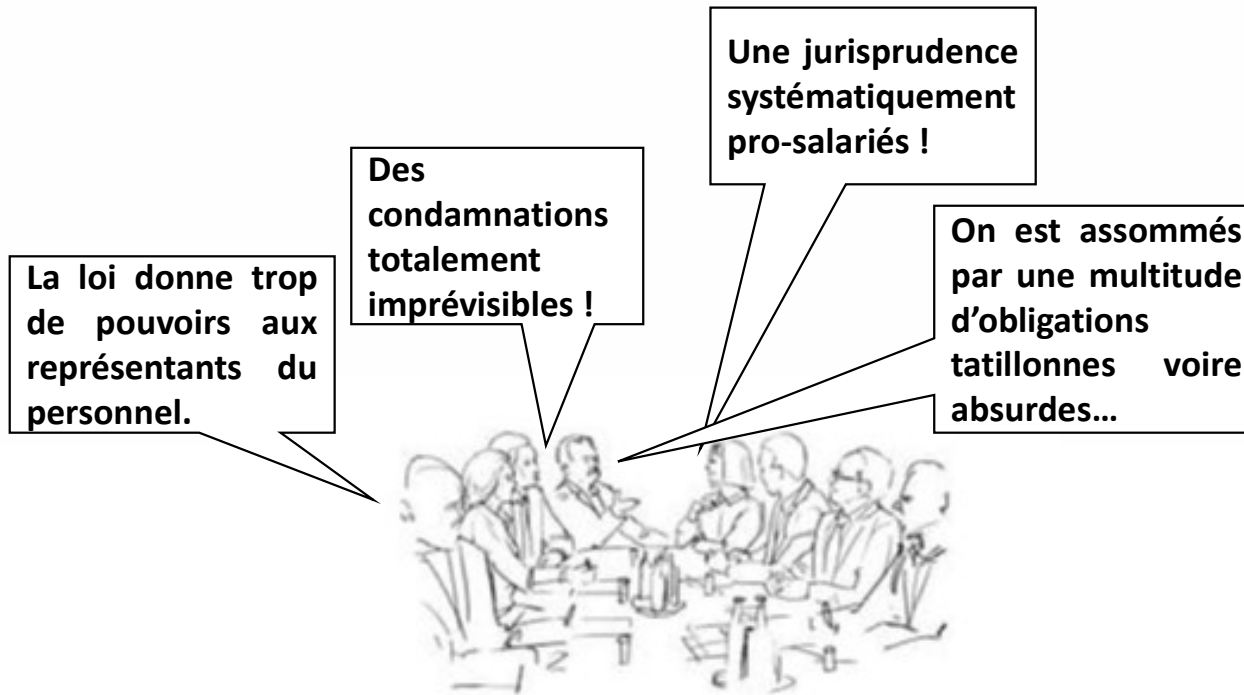


Droit social et restructurations : il y a du progrès !



Présentation 17/03/2020

Les praticiens du restructuring ont, paraît-il, quelques griefs à l'endroit du droit social...



Mais leur besoin de flexibilisation et de sécurisation a été entendu par le législateur depuis plusieurs années !

Quelques repères chronologiques :

Un cycle de durcissement

- 2 août 1989 : loi définissant le licenciement pour motif économique
- Loi du 27 janvier 1993 définit le contenu du plan social et prévoit la possibilité pour le juge d'en prononcer la nullité
- 17 Janvier 2002 : la loi de modernisation sociale crée le congé de reclassement et intègre dans le code du travail l'obligation de reclassement interne

De timides assouplissements

- 18 Janvier 2005 : la loi Borloo tente de réduire à un an le délai de contestation des licenciements pour motif économique (et crée l'obligation de revitalisation)
- 18 mai 2010 : loi introduisant le questionnaire préalable de reclassement à l'étranger

Un cycle de flexibilisation -sécurisation

- **14 juin 2013 : loi de sécurisation de l'emploi**
- **6 août 2015 : loi Macron**
- **8 août 2016 : loi El Khomri**
- **22 septembre 2017 : ordonnances Macron**

Au menu ce soir :

I / En dehors de toute rupture :

Un calendrier de **consultation des instances** plus prévisible

Un **arbitrage** possible conditions d'emploi / maintien de l'emploi

Une meilleure **harmonisation** des statuts du personnel à la suite d'une fusion

II/ En cas de rupture :

Des **départs volontaires** facilités

Des **plans de sauvegarde de l'emploi sécurisés**

Une rationalisation

- Du fonctionnement des **critères d'ordre des licenciements**
- Du périmètre du **reclassement** interne
- De l'appréciation du **motif économique**

Un **encadrement** de la contestation du licenciement

- Dans le temps
- Sur le plan financier

- 
- I / Outils applicables en dehors de toute rupture
- II/ Outils applicables en cas de rupture

Question : comment maîtriser le calendrier social lié à mon projet de réorganisation?



Un calendrier de consultation des instances plus prévisible

Problème : la consultation sur un projet de réorg tourne à l'affrontement. Quand va-t-on en sortir ?

Solution : la loi du 14 juin 2013, prolongée par les ordonnances Macron dans le cadre du CSE, vient impartir des délais maximums aux consultations (1, 2 ou 3 mois selon la configuration).

LSE
2013

Bilan : un système assez robuste qui a discipliné les acteurs.

Points d'attention :

Ordonnances
Macron
2017

- (i) le délai court à compter de la remise de l'information sur le projet, mais seulement si cette information met l'instance en mesure d'apprécier l'importance du projet (Soc. 21 septembre 2016 N°15-19003).
- (ii) Si le juge est saisi dans le délai de consultation et qu'il constate une carence d'information, il peut ordonner la production des documents manquants et la prolongation du délai.



Question : comment faire évoluer les conditions d'emploi dans l'entreprise en dépit de l'obstacle du contrat de travail?



L'Accord de performance collective (APC) : un arbitrage conditions d'emploi / maintien de l'emploi

Problème : l'entreprise veut un « new deal » social mais butte sur l'obstacle du contrat de travail. Comment modifier les rémunérations, la durée du travail ou le lieu de travail ?

Solution : la loi Macron du 8 août 2016 crée un nouveau type d'accord, élargi par les ordonnances Macron du 22 septembre 2017, l'accord de performance collective (APC) (art. L. 2254-2 du Code du travail) :

1. Un accord collectif majoritaire qui propose de nouvelles conditions de rémunération, durée du travail ou mobilité
2. Un délai de réflexion d'un mois laissé aux salariés concernés pour accepter ou refuser
3. Un licenciement sans PSE en cas de refus quelque soit le nombre des salariés, avec motif sui generis

Ordonnances
Macron
2017

Bilan : un outil encore méconnu, à « pousser » en région

Point d'attention : l'accord collectif majoritaire étant requis, cet accord exige un dialogue social mûr



« Plus de 170 accords de performance collective (APC) ont été signés depuis 18 mois. » (Liaisons Sociales, 04/07/2019)

Question : en cas de fusion, comment faciliter l'harmonisation des conditions d'emploi entre le personnel de l'entreprise absorbée et le personnel de l'entreprise absorbante?



Une meilleure harmonisation post-fusion : la possibilité d'accords d'anticipation et la fin des « avantages individuels acquis »

Problème : en cas de fusion, comment gérer la superposition de l'ancien statut du personnel avec celui qui s'applique dans l'entreprise absorbante?

Solution :

Loi El Khomri
2016

- la fin des « avantages individuels acquis » au profit d'un principe de garantie des rémunérations
- la possibilité de négocier par anticipation le statut harmonisé dans l'entreprise absorbante

Bilan : la porte est entrouverte, il faut la pousser



- 
- I / Outils applicables en dehors de toute rupture
- II/ Outils applicables en cas de rupture**
- 

Question : comment recourir à des départs volontaires en nombre sans subir les limitations propres aux licenciements pour motif économique?



Des départs volontaires facilités

Problème : l'entreprise veut alléger son effectif ou le renouveler mais ne veut pas s'inscrire dans le cadre du licenciement collectif.

Solution : la rupture conventionnelle collective (ord Macron 2017)

- A mettre en œuvre par accord collectif majoritaire validé par la DIRECCTE
- Pas de justification économique à présenter au CE/CSE
- Totale liberté de recrutement après les ruptures (pas de priorité de réembauche)
- Meilleure image qu'un PDV-PSE

Ordonnances
Macron
2017



Question : est-il possible de réduire l'effectif par un PSE avant un transfert d'entreprise entraînant application de l'article L. 1224-1 du Code du travail (ex. L. 122-12)?



Une fenêtre pour le PSE avant transfert d'entreprise

Problème : l'entreprise se restructure, elle reçoit une offre de reprise portant sur un établissement, mais elle souhaite réduire le personnel sur cet établissement avant de le céder. Traditionnellement, cette opération se heurte frontalement aux dispositions de l'article L. 1224-1 (ex. L. 122-12)

Loi El
Khomri
2016

Solution : les PSE avant cession de la loi El Khomri, généralisés par les ordonnances Macron.

L. 1233-61 al.3 « Lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois et lorsque [l'employeur] [souhaite] accepter une offre de reprise, les dispositions de l'article L. 1224-1 relatives au transfert des contrats de travail ne s'appliquent que dans la limite du nombre des emplois qui n'ont pas été supprimés à la suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert. »

En clair:

- En cas de PSE
- S'il existe une offre de reprise acceptée permettant d'éviter une fermeture d'établissement
- Il est possible de réaliser des licenciements économiques avant la reprise
- Et seuls les salariés non licenciés sont alors transférés au repreneur



Question : comment recourir à des licenciements collectifs avec PSE de manière suffisamment sécurisée ?



Des PSE sécurisés

Problème : les PSE étaient sujets à des recours judiciaires ex-post, avec un résultat aléatoire.

Solution : la réforme du mode d'adoption des PSE par la loi du 14 juin 2013 :

- Une homologation ou validation préalable par la DIRECCTE
- Avec un recours ouvert devant le juge administratif, mais
 - un taux de recours faible (7% versus 30% avant la loi),
 - un régime de sanctions proportionné
 - Pas de nullité en cas de PSE en RJ/LJ (comme avant 2013)
 - Pour les entreprises in bonis, l'annulation de la décision du DIRECCTE (avec sanction réintégration ou 12 mois de DI) n'est possible qu'en cas d'insuffisance des mesures du PSE
 - une annulation fondée sur tout autre motif n'expose l'employeur qu'à des DI d'un minimum de 6 mois, non cumulables avec des DI pour défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement
 - Une annulation fondée sur une insuffisance de motivation du DIRECCTE ne donne pas lieu à indemnisation

LSE 2013

Loi
Macron
2015



Question : comment éviter le casse-tête chinois pour appliquer les critères d'ordre de licenciement dans une entreprise multi-établissements ?



Une application des critères d'ordre rationalisée

LSE 2013

Loi
Macron
2015

Problème : en cas de PSE visant un établissement parmi d'autres, et avec des catégories communes aux différents établissements, les critères d'ordre pouvaient sélectionner des salariés dans un établissement non concerné par le licenciement

Solution : la sectorisation géographique des critères d'ordre par la LSE de 2013 puis la loi Macron de 2015. L'employeur peut restreindre l'application à un site, sous réserve que le découpage retenue ne sont pas inférieur au périmètre d'une zone d'emploi au sens de l'INSEE



Question : comment sécuriser l'application de l'obligation de reclassement interne ?



Une obligation de reclassement rationalisée

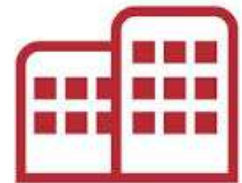
Problème : en cas de PSE visant une entreprise multi-établissement et/ou une filiale d'un groupe, il est difficile de prouver l'impossibilité du reclassement

Solution : les ordonnances Macron de 2017 ont restreint le champ du reclassement au territoire national, et la jurisprudence (Soc. 23 novembre 2016 n°15-18.092, arrêt Lidl) a admis la pratique des questionnaire préalables de mobilité.

Ordonnances
Macron
2017



Question : comment une filiale en difficulté peut-elle licencier pour motif économique lorsqu'elle appartient à un groupe prospère ?



Un motif économique rationalisé

Problème : en cas de PSE visant une entreprise appartenant à un groupe international, la situation économique du groupe pouvait compenser la situation économique de la filiale, empêchant celle-ci de se prévaloir d'un motif économique valable

Solution : les ordonnances Macron de 2017 ont restreint le champ d'appréciation du motif économique au territoire national

Ordonnances
Macron
2017



Question : combien de temps l'entreprise doit-elle vivre avec l'épée de Damoclès du recours prud'homal ?



Un délai de prescription raccourci

Problème : la loi Borloo de 2005 avait ramené à un an le délai de contestation du licenciement pour motif économique, mais la jurisprudence avait cantonné cette prescription abrégée aux contestations du PSE.

Solution : La LSE de 2013 a résolu la difficulté en confirmant la prescription d'un an.

LSE
2013



Question : peut-on apprécier financièrement le risque prud'homal ?



Une indemnisation plafonnée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Problème : depuis une loi du 13 juillet 1973, le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse pouvait prétendre (sous réserve d'une ancienneté de 2 ans et d'un effectif de 11 salariés dans l'entreprise), à un minimum de 6 mois de dommages et intérêts, sans plafonnement.

Solution : Les ordonnances Macron ont modifié le plancher pour le ramener à 3 mois et ont introduit un plafonnement.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	9
9	3	10
10	3	10,5
11	3	11
12	3	11,5
13	3	12

15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 et au-delà	3	20

Ordonnances
Macron
2017



Contact

Jean Martinez

Avocat associé

1 pl Félix Baret

13006 Marseille

j.martinez@oneavocats.com

+33 6 86 38 67 52

<https://www.linkedin.com/in/martinezemploymentlawyer/>

