

**Université de Lille**  
**Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales**

Année universitaire 2018-2019

**LA SAUVEGARDE DES INTÉRÊTS SALARIAIRES DANS LES  
RESTRUCTURATIONS IN BONIS**

Mémoire réalisé dans le cadre du Master 2 Droit du travail

par

Rémi MARTIN de MEREUIL

Sous la direction de Monsieur François DUMONT,  
Professeur de Droit

## *Remerciements*

Je souhaiterais tout d'abord adresser mes remerciements à M. François DUMONT pour avoir accepté de suivre la rédaction de mon mémoire.

Je voudrais également exprimer ma reconnaissance envers Maître Sophie FRANTZEN-BOUREZ, Maître Wilfried POLAERT et Maître Antoine BENOIT pour leur accueil au sein de leur cabinet cette année. Cette expérience fut décisive pour la rédaction de ce mémoire.

Enfin, je tiens à remercier vivement mes proches pour leur patience et leur soutien.

## ABRÉVIATIONS

Aff. : Affaire

AMF : Autorité des marchés financiers

Art. préc. : Article précédent

APC : Accord de performance collective

Ass. plén. : Assemblée plénière de la Cour de cassation

BDES : Base de données économiques et sociales

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation

Cass. : Cour de cassation

Crim. : Chambre criminelle

CHSCT : Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Chr. : Chronique D. : Recueil Dalloz

CSE : Comité social et économiquement

CT : Code du travail

DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

Dr. soc. : Droit social

Ed. : Édition

GPEC : Gestion prévisionnelle des emplois et compétences

IRP : Instances représentatives du personnel

JCP E : La semaine juridique, édition entreprise

JCP S : La semaine juridique, édition sociale

Obs. : Observations

OPA : Offre publique d'achat

PDV : Plan de départs volontaires

Préc. : Précité

PSE : Plan de sauvegarde de l'emploi

RCC : Rupture conventionnelle collective

RJS : Revue de jurisprudence sociale

Soc. : Chambre sociale

Suppl. : Supplément

## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

#### PARTIE I. LA RELATIVE PROTECTION DES INTÉRÊTS SOCIAUX LORS DE LA RESTRUCTURATION

##### **Chapitre premier : L'ambivalente importance de la représentation du personnel dans le changement de l'entreprise**

Section 1: Une implication importante de la représentation du personnel dans l'anticipation et la mise ne œuvre des restructurations

Section 2 : Une procédure d'information-consultation difficilement conciliable avec le droit des affaires

##### **Chapitre 2 : L'insuffisante importance de la représentation du personnel dans le transfert d'entreprise**

Section 1 : La menace des restructurations sur le statut collectif des salariés

Section 2 : Le maintien fragile de la situation collective extra-conventionnelle des salariés

#### PARTIE II LA NÉGOCIATION COLLECTIVE FACE A L'ABSOLUE PROTECTION DE LA RÉORGANISATION DANS SES MOYENS DE MISE EN ŒUVRE

##### **Chapitre 1 : La place importante de la représentation des intérêts du personnel dans la mise en place de la restructuration**

Section 1 : Une prévention négociée à froid : la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences

Section 2. Une anticipation non autonome du licenciement économique

##### **Chapitre 2 : Une représentation des intérêts salariés bouleversée par l'émancipation du motif économique**

Section 1 : Un motif économique du licenciement inadapté aux restructurations

Section 2 : Une sécurisation de la restructuration tenant compte de l'équilibre socio-économique

### CONCLUSION

## INTRODUCTION

La restructuration n'est pas nécessairement une fatalité verticale en France. A titre d'exemple, en France en 2015, 54 % des plans sociaux dans les entreprises *in bonis* résultaient d'un accord conclu entre l'entreprise et les organisations syndicales représentatives<sup>1</sup>. Le Législateur tente par ailleurs de renforcer cette intégration des salariés dans le processus de restructuration.

Le terme de restructuration emporte dans l'imaginaire collectif l'évocation des licenciements, du chômage et des conflits sociaux. Pour autant, la restructuration n'emporte pas systématiquement de suppressions d'emplois. Elle est même nécessaire à la sauvegarde et à la création de l'emploi en ce qu'elle est le levier premier de la croissance des entreprises.

Le dictionnaire Larousse définit la restructuration comme une « opération consistant à réorganiser ou à réaménager un ensemble devenu inadapté <sup>2</sup> ». En Droit social, cet *ensemble devenu inadapté* désigne l'entreprise faisant face à ses besoins structurels. Pour survivre dans un milieu concurrentiel, l'entreprise doit s'adapter continuellement au marché et aux nouveaux modes de conception, de production et de vente. Sans adaptation, la mort de l'entreprise donne raison aux théories de Joseph Schumpeter : l'entreprise qui ne sait pas appréhender le changement est vouée à la disparition<sup>3</sup>.

Les opérations de restructurations prennent cependant leur source dans le droit des sociétés et non dans le droit du travail. Ce dernier n'intervient que secondairement, comme cadre social de la mise en place et des conséquences sociales des décisions prises par les exécutifs d'entreprise. Tout l'enjeu des restructurations en droit social est finalement de pallier l'ignorance des salariés par le droit des sociétés, lequel « *a pour objet la personne morale qui vient juridiquement structurer l'entreprise* »<sup>4</sup>.

Le Droit des sociétés, à l'origine des décisions managériales, est peu perméable aux questions sociales alors même que le droit du travail en adopte régulièrement les définitions

---

1 DARES résultats, *Les dispositifs d'accompagnement des restructurations en 2015*.

2 Dictionnaire Larousse 2019

3 Théorie des cycles de destruction créatrice, J. Schumpeter, *Théorie de l'évolution économique*, 1911

4 Gilles Auzero, *La nécessaire prise en compte des techniques du droit des sociétés*, Droit social 2019, p.485

et préceptes – ainsi en est-il par exemple récemment de la notion commerciale de groupe dans le cadre du licenciement économique<sup>5</sup>.

Ces deux sources de droit ne concourant pas à la même finalité, il serait aisé de réduire leur interaction à une simple rivalité. Cette conflictualité n'apparaît cependant véritablement que lorsque les normes affairistes sont utilisées afin de contourner le droit du travail. Les professeurs Pascal Lokiec et Christine Neau-Leduc relèvent à ce titre que « *la rencontre du droit du travail et du droit des sociétés est faite de dialogues, mais peut-être encore davantage de tensions* »<sup>6</sup>. La caractérisation prétorienne du co-emploi et l'affaire Métaleurop Nord<sup>7</sup> en sont à l'évidence une parfaite illustration. Le droit des sociétés est utilisé par Métaleurop SA afin de se restructurer tout en s'affranchissant de ses obligations sociales ; en parallèle, le droit commercial est employé les conseils des salariés dans le but de leur faire bénéficier du co-emploi, fiction juridique inventée pour atténuer les effets du droit des sociétés.

Le Droit social est parfois même supplanté par le droit commercial, notamment en matière de procédures collectives. En l'espèce, la recherche d'équilibre change de paradigme et ne concerne presque exclusivement que les créanciers et la Société, au détriment des salariés. La présente étude s'attachant à la recherche de l'équilibre des intérêts sociaux et économiques, elle se limitera aux restructurations *in bonis*.

De quoi que la relation entre le droit commercial et le droit du travail soit faite, le droit du travail s'attache à prévoir les moyens juridiques adaptés à chaque réorganisation. Face à l'ingénierie déployée par les dirigeants d'entreprise pour permettre une réorganisation constante et conserver une place dans la course économique, la réinvention du Droit du travail est ainsi une lutte de chaque gouvernement. A chaque nouvelle forme de restructuration, à chaque nouvelle pratique, une réponse juridique adéquate doit être donnée pour ne pas abandonner le travailleur sur le banc de la compétitivité.

Le Droit du travail est ainsi aujourd'hui le fruit d'une délicate balance entre d'une part la protection des salariés dans un univers dont il sont souvent une variable d'ajustement et d'autre part les exigences de souplesse des entreprises.

---

5 Ordonnance n°2017-1387 du 23 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail

6 Pascal Lokiec, Christine Neau-Leduc, *Droit du travail : le renouvellement des techniques*, Droit social 2019, p.468

7 Cass. Com. 19 avril 2005, n°05-10.094.

Le Code du travail ne définit pourtant pas la restructuration et se borne à ne s'intéresser au sujet que par le biais de ses opérations commerciales— vente, fusion, transformation du fond, mise en société de l'entreprise<sup>8</sup>. Le Législateur désigne cependant parfois la restructuration comme une « *modification dans la situation juridique de l'employeur* »<sup>9</sup> voire une « *modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise* »<sup>10</sup>. Une délimitation de l'intervention du Droit du travail en matière de réorganisations ressort en définitive de ces vagues descriptions et de la jurisprudence : c'est le changement ayant un impact sur les salariés qui conditionne l'intervention du droit du travail.

Si le Droit social français accompagne et appréhende les restructurations, il ne propose cependant pas un modèle obligatoire de réorganisation respectueuse de l'équilibre socio-économique.

C'est à chaque entreprise et à chaque partie prenante à la restructuration d'user des leviers offerts par le Droit pour faire valoir ses intérêts.

Ces intérêts peuvent toutefois être convergents dans la mesure où la préoccupation première du dirigeant d'entreprise est la sécurisation de la restructuration. L'enjeu pour la société prévoyant sa restructuration est d'éviter le contentieux et le moyen le plus sûr d'y parvenir et de respecter le Droit et ainsi les intérêts des salariés.

Le récent développement du concept de *restructuration socialement responsable*, idéal de conduite du changement, est une parfaite illustration de l'interdépendance des intérêts sociaux et économiques. Cette idée s'intègre dans les réflexions menées autour de la Responsabilité Sociétale de l'Entreprise (RSE), laquelle est définie par la Commission européenne comme « *un concept dans lequel les entreprises intègrent les préoccupations sociales, environnementales et économiques dans leurs activités et leurs interactions avec les parties prenantes* »<sup>11</sup>.

Si la RSE en tant que telle n'est pas contraignante et s'exerce la plupart du temps encore en dehors du Droit, elle peut constituer pour les entreprises une source de sécurisation de leurs actions<sup>12</sup>.

---

8 Article L.1224-1 du Code du travail

9 cf. supra

10 Article L.2323-19 par exemple

11 Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, COM 2001, 0366 final

12 Emmanuel Daoud, Julie Ferrari, Le Droit pénal et la RSE : un facteur de progrès social et de prévention des risques, Lamy Droit des affaires n°100, 1<sup>er</sup> janvier 2015, Lamy,

En matière de changement de l'entreprise, la restructuration socialement responsable (RSR) est la traduction de cette recherche de l'équilibre socio-économique. C'est ainsi en sortant du schéma traditionnel des restructurations décidées unilatéralement et cantonnées à l'indemnisation de la perte de l'emploi que sont évités les contentieux et atténués les risques sociaux<sup>13</sup>. L'idée sous-jacente de la restructuration socialement responsable est d'utiliser tous les moyens juridiques à disposition permettant un changement de l'entreprise préservant l'équilibre des intérêts des parties prenantes.

Si le chemin à parcourir pour parvenir à cet idéal est encore long, force est de constater que le droit social français propose un cadre juridique très élaboré applicable au changement de l'entreprise en prévision des difficultés. Le présent mémoire limitera son étude aux restructurations in bonis dans le but d'étudier notamment les effets de l'anticipation des restructurations. La restructuration n'est en outre plus aujourd'hui l'affaire exclusive du dirigeant puisque l'on s'aperçoit que sa mise en place requiert de nombreux intervenants.

Parmi eux ressortent les instances et organisations représentatives du personnel, par le biais de la représentation mandatée en entreprise - CSE, CE, CHSCT- mais également des organisations syndicales et de leurs délégués. Impliqués dans les décisions de l'employeur en amont des restructurations, lors de leur mise en œuvre et parfois après, elles constituent souvent l'unique possibilité d'expression des salariés quand au changement de l'entreprise.

En France, sans codécision des orientations de l'entreprise, la tâche de la représentation syndicale et mandatée - désignée ci-après par le terme « représentation du personnel »- dans la défense des intérêts salariés semble cependant assez complexe.

Il est ainsi possible de se demander dans quelle mesure le Droit social français parvient à préserver la représentation des intérêts salariés dans les restructurations.

Les armes juridiques issues du droit des relations collectives permettent aux salariés une représentation à tout temps de la restructuration. Cette représentation est cependant peu performante lors de la restructuration, en cas de transfert d'entreprise (**Partie I**). C'est dans l'anticipation des difficultés qu'elle se révèle la plus efficace (**Partie II**).

---

13 (Re)structurations socialement responsables : de nouvelles sources d'innovation sociale, Lamy Droit des affaires, 1<sup>er</sup> janvier 2015, Lamy

## PARTIE I. LA RELATIVE PROTECTION DES INTÉRÊTS SOCIAUX LORS DE LA RESTRUCTURATION

L'objet du Comité sociale et économique est avant toute chose « *d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* » (Code du travail, article L.2312-8). Le CSE est dès lors intéressé par toute question attrayant à la structure juridique et économique de l'entreprise.

La restructuration n'est donc pas une décision unilatérale, les salariés y sont associés collectivement par le biais de la représentation du personnel en amont et lors de sa mise en œuvre (**Chapitre premier**). Cette implication des salariés ne permet cependant pas la sauvegarde de leur statut collectif en cas de transfert d'entreprise (**Chapitre second**).

### **Chapitre premier : L'ambivalente importance de la représentation du personnel dans le changement de l'entreprise**

Alors que le monde économique est entraîné par la mondialisation dans une spirale incessante de bouleversements liés à l'innovation et à la compétitivité, les structures des entreprises sont soumises à une perpétuelle évolution. Conscients de la nécessité de donner des repères à la représentation du personnel, la jurisprudence et le Législateur ont logiquement travaillé à réformer les attributions économiques du comité d'entreprise et aujourd'hui du comité social et économique, leur permettant d'avoir une vision claire de la situation de l'entreprise et de son devenir.

A l'origine constituées en 1945<sup>14</sup> d'une simple information du comité d'entreprise sur la marche générale de l'entreprise et les bénéfices réalisés, les attributions économiques du comité ont au fil de l'évolution de l'économie été étoffées de nouvelles facultés telles que le recours à de nouveaux experts en 1982<sup>15</sup> ou encore la consultation obligatoire du comité d'entreprise en matière de licenciement pour motif économique<sup>16</sup>. Aujourd'hui, le comité social et économique a, sans être toutefois devenu un organe de codécision dans

---

14 Ordonnance n°45-289 du 22 février 1945

15 Loi n°82-915 du 28 septembre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel

16 Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale

l'entreprise<sup>17</sup>, acquis de telles prérogatives que le champ de son droit d'information et de consultation s'est élargi jusqu'à l'orientation stratégique de l'entreprise<sup>18</sup> en passant par la gestion prévisionnelle des emplois et compétences et la compression des effectifs.

L'information du CSE est sans cesse facilitée, que ce soit par la création de la BDES<sup>19</sup> destinée à éviter la rétention d'information et les délais de transmission de communication des documents, ou encore par l'élaboration d'un volumineux cadre législatif afférent aux expertises<sup>20</sup>.

La représentation du personnel est ainsi un interlocuteur incontournable de la restructuration (**Section première**). Son implication est cependant adaptée en fonctions des opérations et des contraintes données par le Droit des affaires (**Section deux**).

### **Première section: Une implication importante de la représentation du personnel dans l'anticipation et la mise en œuvre des restructurations**

Garant de l'expression de l'intérêt collectif, le CSE doit être consulté pour toutes les « questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise »<sup>21</sup>.

De cette prérogative découle une obligation pour l'employeur d'information-consultation de la représentation du personnel permettant au CSE de mieux détecter, anticiper et appréhender les difficultés et réorganisations (**Paragraphe 1**). Le CSE dispose également de prérogatives quant aux restructurations en elles-mêmes. Il devient l'interlocuteur privilégié de la direction pour toute opération touchant l'organisation juridique et économique de l'entreprise (**paragraphe 2**).

#### **Paragraphe 1 : L'information et la consultation du CSE en matière d'organisation, de gestion et de marche générale de l'entreprise**

Très largement défini, le champ d'intervention du CSE en matière d'organisation, de gestion et de marche générale de l'entreprise est cependant limité par la jurisprudence (**A**). De la même manière, ce sont les juges qui se sont attachés à déterminer quelles restructurations déclenchaient le concours du CSE (**B**).

---

17 Elodie Caron, Roman Frik, L'approche du dialogue social en France et en Allemagne, Semaine sociale Lamy, 20 juillet 2015, Lamy.

18 Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi

19 Base de données économique et sociale

20 Code du travail, Livre III, Chapitre V

21 Art. L.2312-8 CT

## A) Un très vague domaine d'intervention

Le Comité social et économique tire de l'article L.2312-8 du Code du travail une compétence générale en matière de gestion et de marche générale de l'entreprise. Il doit ainsi être informé et consulté pour toute question relative à la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, d'autant plus lorsqu'elles ont un impact sur les conditions d'emploi et de travail de l'entreprise ou sont de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs<sup>22</sup>.

Comparativement à l'énumération des domaines d'intervention du comité d'entreprise contenue dans l'ancien article L.2323-33 du Code du travail<sup>23</sup>, le Législateur accorde un très large champ de compétence au CSE avec une rédaction très générale de l'article L.2312-8 du même Code. Cette dernière implique qu'il n'est pas besoin de conséquences sur la situation des salariés pour que la question relève du champ de la consultation du CSE. La question de la délimitation de la compétence du Comité social et économique se pose d'autant plus qu'avec l'emploi de termes aussi globaux que « marche générale », « modification de l'orientation économique », « impact sur les conditions de travail », l'ensemble des décisions du chef d'entreprise semble susceptible d'une intervention du CSE.

La jurisprudence s'est attachée à définir les contours de la décision requérant la consultation du personnel suite à l'entrée en vigueur de l'ancien article L.2323-1 du Code du travail. La rédaction de ces deux articles étant très similaires et l'ancien article L.2323-33 du Code du travail s'interprétant de manière extensive, il fait peu de doutes que la jurisprudence autour de la notion demeure valable.

Il est ainsi constant que le juge doit évaluer l'importance de la décision du chef d'entreprise au regard de l'organisation, de la gestion et de la marche générale de l'entreprise<sup>24</sup>. Les mesures provisoires et ponctuelles ne sont ainsi pas de nature à déclencher l'intervention du CSE<sup>25</sup>, d'autant plus lorsque ces décisions ne concernent qu'un nombre limité de salariés<sup>26</sup>.

---

22 Art. L.2312-8 CT

23 Art. L.2323-33 CT : *Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce.*

N.B. : Le Législateur change le paradigme de recherche de la compétence avec cette nouvelle rédaction : l'intervention du CSE n'est pas soumise à la simple réalisation de l'opération comme l'était celle du CE.

24 C.Crim., 12 février 1991, n°89-86.881

25 C.Crim., 15 avril 1982, n°81-92.936

26 C.Crim., 20 février 2007, n°06-85.917

Il faut ainsi que les mesures prises par le dirigeant concernent une part importante des salariés du service<sup>27</sup> ou soient « de nature à changer la structure même des effectifs »<sup>28</sup>.

En définitive, la jurisprudence reprend à son compte la notion de *structure de production* citée par l'ancien article L.2323-33 du Code du travail pour délimiter l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise. Les salariés ne sont pas pris dans leur individualité mais dans leur collectivité, laquelle concourt à la réalisation d'un objet économique, de manière à ce que le régime de l'ancien article L.2323-33 du Code du travail puisse d'appliquer.

Les modifications apportées à l'organisation interne de l'entreprise ne sont donc sujettes à l'intervention du CSE qu'à condition d'un impact important sur la structure de production. Les restructurations spécifiques issues du droit des sociétés sont incluses dans les opérations aboutissant à la réorganisation économique et juridique de l'entreprise. L'application du régime afférent au comité d'entreprise dans le cas de ces opérations financières semble ainsi encore naturelle.

## **B) Une intervention conditionnée à l'impact de la restructuration sur les salariés**

L'article L. 2312-37 du Code du travail n'évoque que de manière très générale les opérations de « restructuration et compression des effectifs », « de concentration » et d' « Offre Publique d'Acquisition (OPA) » dans les consultations ponctuelles d'ordre public. La Cour de cassation, notamment par sa jurisprudence sociale, est cependant plus protectrice de la représentation du personnel et fait de la consultation un préalable nécessaire à toute opération financière susceptible d'avoir des conséquences sur l'entreprise.

Ainsi, le CSE devra être consulté en cas de vente de parts ou d'actions entre particuliers dès lors que cette manœuvre place la société commerciale sous la dépendance d'une autre<sup>29</sup>. La Jurisprudence de la Chambre sociale impose encore la consultation de la représentation du personnel en cas de transfert de l'intégralité des actions à une holding alors même que cette opération est rendue obligatoire par la Loi<sup>30</sup>. De même, un projet de changement d'actionnaires aboutissant à la filialisation de la société est de nature à affecter les effectifs de

---

27 C.Crim., 26 juin 1984, n°83-91.339

28 C. Soc., 28 janvier 1992, n°90-87.187

29 C.Crim., 29 octobre 1991, n°90-84..302

30 C.Soc., 26 octobre 2010, n°09.67-760

l'entreprise et est donc soumis à l'obligation de consultation des instances représentatives du personnel<sup>31</sup>.

Dans sa détermination de l'obligation de consultation, la recherche première de la jurisprudence est ainsi celle de l'impact de la restructuration sur les salariés dans leur ensemble. L'information et la consultation du CSE ou du CE sont ainsi d'autant plus essentiels qu'ils contribuent à la détection des risques pour les salariés et permettent de sécuriser au maximum les restructurations.

L'ancien article L.2323-33 du Code du travail disposait que l'information et la consultation du comité d'entreprise étaient obligatoires « *notamment* » pour toute opération de « *fusion, de cession, de modifications importantes des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'article L.233-1 du Code de commerce* ».

Ces opérations extrêmement complexes nécessitent des connaissances de la finance, du marché, de la situation économique réelle de l'entreprise. Leur sophistication les rend ainsi difficilement préhensibles pour les instances représentatives du personnel et c'est pourquoi les instances représentatives du personnel sont dotées de la faculté de recourir à une expertise. Si le Livre II du Code de commerce prévoit le cadre juridique de ces opérations, c'est cependant le Droit social qui vient adapter l'intervention de la représentation du personnel. Tout l'enjeu pour la jurisprudence sociale dans le cadre de ces restructurations spécifiques est ainsi de trouver l'équilibre nécessaire entre la sauvegarde des intérêts sociaux et les exigences du monde des affaires.

## **Section 2 : Une procédure d'information-consultation difficilement conciliable avec le droit des affaires**

L'article L.2312-15 du Code du travail dispose que le Comité Social et Economique dispose, comme le Comité d'entreprise, d'un « délai d'examen suffisant et d'informations précises et écrites transmises ou mises à disposition par l'employeur ». Ces délais de consultation (§1) et les modalités de l'information du CSE (§2) ne sont cependant pas toujours en adéquation avec la réalité du monde des affaires.

---

31 Cass. Soc., 16 avril 1996, n°93.15-417

## **§1 Une interaction difficile de l'obligation d'information-consultation avec les nécessités de célérité des opérations de restructuration**

Alors que les entreprises ont intérêt à la rapidité et à la discrétion de la procédure de restructuration pour demeurer dans la course économique, le Législateur est contraint à l'adaptation des procédures d'information-consultation (A) mais ces dernières sont toujours susceptibles de retarder les restructurations de manière conséquente (B).

### **A. Des délais d'information-consultation adaptés par le Législateur**

Le Législateur a souhaité limiter les délais de consultation du CSE<sup>32</sup> dans un souci d'adaptation aux nécessités de célérité des affaires mais également de clarification. Des délais préfixes de consultation ont ainsi été instaurés au-delà desquels le CSE est réputé avoir rendu un avis négatif<sup>33</sup>. Ces délais sont au cœur d'une confrontation constante entre les entreprises qui s'en satisfont et les comités qui l'estiment trop court.

L'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 a supprimé le délai plancher légal de 15 jours pourtant déjà considéré comme trop court par ses détracteurs<sup>34</sup>.

La longueur des délais de consultation n'est cependant pas absolue. Force est de constater premièrement qu'ils peuvent être conventionnellement prévus et ainsi modulés en fonction des enjeux des consultations pour « *permettre au CSE d'exercer utilement sa compétence* »<sup>35</sup>. En l'absence d'accord, c'est le droit réglementaire qui régit le délai de consultation. L'article R.2312-6 du Code du travail fixe ainsi ce délai à un mois à compter de la transmission des informations nécessaires à la consultation .

Ensuite, le CSE a la possibilité de recourir au juge lorsque l'information fournie par l'employeur n'est pas suffisante pour lui permettre de formuler un avis. C'est finalement ce recours au juge qui est cœur du débat en ce qu'il a pour effet d'allonger les délais de consultation. Ce recours s'exerce ainsi dans le délai préfix conventionnellement ou réglementairement prévu pour rendre l'avis et le juge a huit jours pour statuer sur la demande<sup>36</sup>. Les détracteurs de ce système estiment que ce délai est trop court alors même que le CSE dispose d'un mois pour saisir le juge.

---

32 Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

33 Art. L.2312-15 CT

34 QPC n°2017-625, 4 août 2017

35 Art. L.2312-16 CT

36 Cass. Soc., 21 septembre 2016, n°15-13.363

La décision du juge peut cependant être problématique pour l'entreprise souhaitant se restructurer dans les plus brefs délais puisqu'elle peut avoir pour effet de suspendre le délai de consultation.

## **B. Des délais d'information-consultation d'une durée variable**

L'article R. 2312-6 du Code du travail prévoit un allongement d'un mois du délai de la consultation lorsque le comité social et économique doit recourir à une expertise. Lorsque la consultation se déroule au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement, le délai de la consultation est porté à trois mois.

L'employeur a la possibilité de contester devant le président du tribunal de grande instance la décision du comité social et économique de recourir à l'expertise<sup>37</sup>. Il peut mettre en cause la décision du CSE du recours à l'expertise, le coût prévisionnel comme final de l'expertise, son étendue et sa durée. Cette faculté n'a cependant pas réellement pour effet d'accourcir les délais de la consultation allongés par l'expertise car, si l'employeur saisit le juge des référés dans le délai imparti de dix jours à compter de la décision du CSE<sup>38</sup>, le juge des référés dispose encore de dix jours pour statuer sur le recours<sup>39</sup>.

Dans le cas de licenciements économiques dans les entreprises de plus de cinquante salariés, alors même que l'employeur doit souvent faire face à des difficultés économiques, l'article L. 1233-30 du Code du travail dispose que l'avis du CSE doit être rendu dans un délai de deux mois lorsque le nombre de licenciements est inférieur à cent, trois mois lorsqu'il est entre 100 et 250, quatre mois lorsqu'il est supérieur à 450.

Bien que le volume des licenciements justifie la longueur des délais de consultation impartis au CSE, l'intervention du Comité social et économique est encore une fois source de lenteurs incompatibles avec la nécessité de célérité du monde des affaires et particulièrement des restructurations de compétitivité et des procédures collectives<sup>40</sup>.

---

37 R.2315-50 CT

38 R.2315-49 CT

39 L.2316-86 CT

40 Stéphane VERNAC, *Le droit du licenciement dans la procédure de sauvegarde*, Rev. Trav. 2007, 434

## §2 Une interaction difficile de l'obligation d'information avec les spécificités du monde des affaires

La consultation du Comité Social et Économique est systématiquement précédée de son information.

A ce titre, la Cour de cassation considère ainsi que le fait de ne pas mettre à disposition du CSE le bilan des données économiques et sociales (BDES) empêche le délai préfix de consultation de courir<sup>41</sup>. La BDES est ainsi assimilée à la communication des informations mentionnée par l'article R.2312-6 du Code du travail. La Cour ne prend cependant pas en compte la situation d'une BDES incomplète ou inexacte mais il est possible d'imaginer qu'elle apporte une solution similaire<sup>42</sup> à ces cas.

La jurisprudence récente de la Cour de cassation rend la Base de données économiques et sociales obligatoire pour toute consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise<sup>43</sup>. Si le contenu de cette base de données permet une meilleure compréhension par la représentation du personnel du fonctionnement de l'entreprise, il n'en demeure pas moins sujet aux réticences des employeurs en raison de sa sensibilité économique. L'information liée aux consultations obligatoires sur les orientations stratégiques de l'entreprise, la situation économique et financière de l'entreprise comme la politique sociale de l'entreprise sont par exemple susceptibles d'être utilisées contre l'entreprise pour entacher sa réputation ou encore anticiper ses orientations. L'accès privilégié des membres de la représentation du personnel à ces informations entre ainsi en concurrence totale avec le secret des affaires.

La loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires<sup>44</sup> est venue transposer dans le droit interne l'obligation de secret et de discrétion portée par la directive européenne sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite<sup>45</sup>.

---

41 Cass. Soc., 28 mars 2018, n°17-13.081

42 Julien Tournaire, BDES et consultation récurrente sur les orientations stratégiques de l'entreprise, un tandem inséparable Dossiers d'actualité, Lexis360, 30 mai 2018.

43 Jean-Julien Jarry, Julien Tournaire, Comité d'entreprise-Sans BDES, point de salut, JCP E n°21, 29 mai 2018, n°1170, Lexis Nexis

44 Loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires.

45 Dir. N°2016/943 du 8 juin 2016 relative sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite.

Si le Code du travail prévoit une obligation de loyauté

Si le Code du travail prévoyait déjà une obligation de discrétion relative au contenu de la BDES<sup>46</sup>, cette dernière n'était cependant susceptible d'engager que la responsabilité civile des représentants du personnel manquant à leur obligation de discrétion. Seules certaines informations contenues dans BDES sont reconnues secrètes et à ce titre couvertes par le pénalement répréhensible secret professionnel, comme le secret de fabrication.

Pour le reste, la jurisprudence a défini le cadre de la confidentialité, applicable à toute information dont la divulgation est susceptible de nuire à l'entreprise. Elle veille cependant à ce que la confidentialité n'entrave pas l'action des représentants du personnel et continue de protéger les intérêts de l'entreprise. Cette confidentialité doit faire l'objet d'une déclaration de l'employeur et ne peut s'appliquer à l'ensemble de la BDES. Elle ne peut ainsi servir à l'employeur pour contourner son obligation de transmission d'informations nécessaires à la consultation du Comité Social et Économique.

Le droit des affaires vient superposer sa législation relative au secret des affaires à ces dispositions de droit social préexistantes à la Loi de 2018. L'article L.151-1 du code de commerce protège ainsi au titre du droit des affaires les informations « secrètes », « *revêtant une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de leur caractère secret* » et « *faisant l'objet de mesures de protection particulières de la part de son détenteur légitime* ». Le secret des affaires n'est cependant pas absolu et n'est pas caractérisé lorsque le secret est divulgué dans le cadre de l'information de la représentation du personnel<sup>47</sup>, C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles le Conseil constitutionnel a considéré la Loi du 30 juillet 2018 constitutionnelle et respectueuse de l'information et de la liberté d'expression<sup>48</sup>. En revanche, les représentants du personnel sont également susceptibles de tomber sous le coup du droit commercial en cas de divulgation du secret des affaires.

Le cadre légal et jurisprudentiel protégeant le secret de l'information donnée à la représentation du personnel est ainsi très important. Il n'est cependant pas efficace sans une réelle sensibilisation de la représentation du personnel à ces problématiques notamment liées à l'intelligence économique.

Si l'information et le secret des affaires ne faisaient pas bon ménage auparavant, la Loi de juillet 2018 constitue cependant une véritable avancée sur le plan de la convergence du droit des affaires et du droit social.

---

46 Art. L2312-36 CT

47 Art. L.151-9 C.Com.

48 Conseil constitutionnel, 26 juillet 2018, QPC n°2018-768 DC,

Si le droit social et le droit des affaires tentent d'opérer une convergence en amont de la restructuration pour permettre la prise en compte des intérêts salariés, force est de constater que le transfert d'entreprise ne permet guère cette facilité.

## **Chapitre 2 : L'insuffisante importance de la représentation du personnel dans le transfert d'entreprise**

Le droit social européen et le droit social interne se sont attachés à la protection des salariés lorsque les opérations de restructuration ont pour effet leur changement d'employeur. Le principe du droit au maintien des contrats de travail est ainsi consacré en Droit français par l'article L. 1224-1 du Code du travail, lequel dispose que « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et et le personnel de l'entreprise* ».

Force est de constater que les cas de bénéfice de ce montage juridique sont rendus quasiment illimités par l'insertion de l'adverbe « notamment ». Le Droit social européen n'est malheureusement pas plus loquace puisqu'il vise tous les cas de transfert d'entreprise<sup>49</sup>.

Sans revenir sur la longue évolution jurisprudentielle de cette notion<sup>50</sup>, la Cour de cassation limite aujourd'hui l'application de ce mécanisme juridique en accord parfait avec le droit européen<sup>51</sup>, prenant même même parfois la directive de 2001 comme fondement de ses décisions<sup>52</sup>.

Le transfert doit ainsi porter sur une entité économique autonome conservant son identité chez le nouvel employeur. La Cour de cassation considère depuis l'arrêt MGEN<sup>53</sup> que constitue une entité économique autonome « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* ». Le simple transfert d'activité est ainsi inopérant à déclencher ce mécanisme tout comme les opérations aboutissant au changement de l'activité, ou à sa cessation.

---

49 Directive du Conseil n°2001/23/CE du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droit des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissements ou de partie d'entreprise ou d'établissement.

50

51 Cass. Soc., 7 juin 1988, n°96-21.451 (arrêt MGEN) ; Cass. Soc., 21 octobre 2009, n°08-41.873 ;

52 Cass. Soc., 27 février 2013, n°12-12.305

53 Cass. Soc., 7 juin 1988, n°96-21.451 (arrêt MGEN)

Les modifications touchant au capital social ne sont ainsi par exemple pas toutes soumises à l'application de l'article L.1224-1 du Code du travail. La fusion ou l'absorption simples au sein de regroupements perpétuant la concurrence des entités est par exemple insuffisante au transfert des contrats de travail<sup>54</sup>. Il faut également que la société conserve son identité en cas de scission<sup>55</sup>, de mise et d'apport en société. Seules les cessions et prises de participation aboutissant au transfert d'une entité économique autonome conservant son identité permettent encore de caractériser un transfert d'entreprise<sup>56</sup>.

Dans ce chapitre, seules seront ainsi concernées les restructurations aboutissant au transfert d'entreprise en raison de leur impact direct sur le statut individuel comme collectif des travailleurs.

Les transferts d'entreprise emportent ainsi les conséquences juridiques liées à la modification de l'employeur. Le transfert d'entreprise constitue cependant une menace pour le statut collectif conventionnel (**Section 1**) comme pour la situation collective des travailleurs (**Section 2**).

### **Section 1 : La menace des restructurations sur le statut collectif des salariés**

L'article L.2261-14 dispose que « *Lorsque l'application d'une convention est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué* ».

Le statut collectif des travailleurs ne résiste ainsi pas au changement d'employeur de la même manière que les contrats de travail. Le transfert d'entreprise a pour effet secondaire la disparition du statut collectif des salariés. Les accords collectifs négociés avec le précédent employeur ne meurent certes pas instantanément (**paragraphe 1**) mais il est préférable d'anticiper la substitution de statut collectif (**paragraphe 2**). En définitive, seules les décisions unilatérales de l'employeur sont vouées à une disparition totale (**Paragraphe 3**).

---

54 Cass. Soc., 14 mars 1979, n°78-40.282

55 Cass. Soc., 12 novembre 2008, n°07-42.088

56

## §1 Un maintien temporaire du statut

Le maintien du statut conventionnel issu de l'entreprise d'origine trouve sa source dans le droit européen (A), il est conforté par le fragile concept de maintien de la rémunération (B) mais est toutefois limité dans le temps.

### A) Le maintien temporaire du statut collectif conventionnel

Le maintien transitoire du statut s'applique dans le cadre d'une directive européenne de 2001 prévoyant que « *après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une nouvelle convention collective* .

*Les Etats membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail, sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an*<sup>57</sup>.

En pratique, la jurisprudence française assimile cette mise en cause des conventions collectives à une dénonciation de droit commun. Elle est donc soumise aux dispositions de des articles L.2261-9 et suivants du Code du travail relatifs à la dénonciation des accords collectifs<sup>58</sup>.

Le législateur a intégré les règles de droit commun de la dénonciation au dispositif de l'article L.2261-4 du Code du travail. A compter de la date du transfert, en l'absence de négociation d'un accord anticipé<sup>59</sup>, le nouvel employeur dispose ainsi d'un délai de trois mois pour négocier un accord de substitution avec les salariés transférés. Le nouvel accord conclu dans le délai se substitue aux accords dénoncés.

Le délai de survie est interrompu par l'entrée en vigueur d'un accord de substitution<sup>60</sup>. Si aucun accord n'est conclu, le statut collectif d'origine demeure applicable pendant un an à

---

57 Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

58 Cass. Soc., 14 mai 1992, n°88-45.316 ; Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 1993, n°90-42.962 ;

59 cf. *infra* §2 Une nécessaire anticipation de la disparition du statut collectif

60 Art. L.2261-14 CT

compter de l'expiration du délai de préavis, voire moins si l'accord mis en cause fut conclu à durée déterminée<sup>61</sup>.

Par ailleurs, la survie temporaire s'applique à toutes les formes d'accord collectif et même aux accords de droit syndical. La Chambre sociale de la Cour de cassation juge ainsi que les accords de désignation des délégués syndicaux sont maintenus pendant le délai de survie<sup>62</sup>, peu important qu'ils entrent en concurrence ou non avec le dispositif légal et réglementaire applicable dans l'entreprise d'accueil. La survie de cet accord est cependant conditionnée à la subsistance de l'entité économique, condition essentielle de la survie de l'accord<sup>63 64</sup>.

En l'absence d'accord de substitution après ces quinze mois, l'article L.2261-14 du Code du travail prévoit le bénéfice pour le salarié du maintien de sa rémunération prévu par l'article L.2261-13 du Code du travail.

Ce maintien temporaire du statut collectif d'origine constitue une synthèse assez juste de la prise en compte de l'impossibilité pour l'employeur de maintenir au sein de son entreprise des statuts collectifs différents et du besoin de préserver certains intérêts salariés.

## **B) Le maintien de la rémunération**

La loi du 28 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels<sup>65</sup> mit fin au concept vaporeux des avantages individuels acquis en intégrant le bénéfice pour les salariés du maintien de leur rémunération.

Le maintien des avantages individuels acquis prescrit par l'article L.2261-14 du Code du travail dans sa première mouture<sup>66</sup> souffrait d'un manque évident de clarté. Non défini par la Loi ni par la jurisprudence, laquelle se bornait à l'origine à en cataloguer les éléments constitutifs<sup>67</sup>, cette notion ne permettait de sécurité juridique ni pour le salarié ni pour l'employeur. La confusion était telle que la tardive définition donnée par la Chambre sociale

---

61 Art. L.2261-14, *al.4*

62 Cass. Soc. 31 janvier 2001, n°99-60.378

63 Cass. Soc. 31 janvier 2001, n°99-60.378

64 Jean Siro, « Survie temporaire de l'accord de droit syndical conclu au sein de la société absorbée », Dalloz actualité 2 février 2018, Dalloz.

65 Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

66 Anc. art. L.132-6 CT

67 Cass. Soc., 6 novembre 1991, n°87-44.507 ; Cass. Soc., 24 février 1993, n°90-40.104 ; Cass. Soc., 19 mars 1997, n°94-41.185

de la Cour de cassation en 1998<sup>68</sup> ne tenait ainsi compte que de l'avantage individuel et non du caractère acquis requis par la notion : l'avantage individuel acquis était celui « qui procure au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficie à titre personnel ».

Le deuxième écueil de la notion d'avantage individuel acquis résidait dans la définition de l'acquis, largement débattue par la doctrine. Ce terme signifie-t-il que le droit est « ouvert », « éventuel », « déjà versé ou attribué »<sup>69</sup> ?

La confusion entourant les avantages individuels acquis était telle que le professeur Jean-François Cesaro qualifiait ainsi cette notion de « *génétiquement vouée à l'imprécision* »<sup>70</sup> dans son rapport sur le renouvellement et l'extinction des conventions et accords collectifs.

Aujourd'hui, seul le critère de la rémunération annuelle est conservé et non plus sa structure comme la jurisprudence le prévoyait auparavant<sup>71</sup>.

Le choix du maintien de la rémunération par le Législateur dans la rédaction de l'article L.2261-14 du Code du travail n'est pas neutre. Il résulte d'une volonté de rationalisation du Législateur, comme en témoigne la référence à l'article L.242-1 du Code de sécurité sociale. Toutes les rémunérations entrant dans l'assiette des cotisations sociales sont ainsi partie de la rémunération. Aucune place n'est faite pour une conception extensive de la rémunération, elle est établie en des termes précis et explicites. La jurisprudence a également fait sienne cette interprétation restrictive, considérant depuis 2017 que « *le salarié ne peut prétendre pour l'avenir au maintien [du statut qui] ne relève pas du contrat de travail mais des dispositions de la convention collective qui ne s'applique plus* »<sup>72</sup>.

Clairement à l'avantage du salarié, cette garantie de maintien de la rémunération pose cependant certaines difficultés d'application.

Le premier problème a trait à l'inégalité de traitement induite par le maintien de la rémunération. La Chambre sociale de la Cour de cassation admet certes que le maintien de la rémunération ne constitue pas une différence de traitement discriminatoire en ce qu'il résulte de la compensation du préjudice subi de la dénonciation sans accord de substitution<sup>73</sup>. Il est cependant peu probable que la différence de traitement entre les salariés de l'entreprise

---

68 Cass. Soc., 27 octobre 1998, n°96-40.880 et 96-40.881 puis, en cas de dénonciation, Cass. Soc., 13 mars 2001, n°99-45.651

69 Yann Aubrée, *Définition du caractère « acquis » de l'avantage*, Transferts d'entreprise : aspects collectifs, Répertoire de Droit du Travail, Dalloz, Octobre 2015, 80

70 J.-F. Cesaro, « Rapport sur la dynamisation de la négociation collective ».

71 Cass. Soc. 1 juillet 2008, n°07-44.437 ; Cass. Soc., 2 mars 2016, n°14-16.414

72 Cass. Soc., 20 avril 2017, n°15-28.789

73 Cass. Soc., 11 juillet 2007, n°06-42.128

d'accueil et les salariés transférés demeure secrète. Dès lors, de nouvelles négociations avec les salariés de l'entreprise d'accueil sont à prévoir par l'employeur.

En outre, si le calcul de la rémunération est basé sur la rémunération contractuelle, *quid* de la rémunération extra contractuelle ?

Le professeur Michel Morand relève que la Chambre sociale de la Cour de cassation considère la rémunération comme résultant « *en principe du contrat de travail [...] et d'autre part des avantages résultant des accords collectifs, des usages et engagements unilatéraux de l'employeur* <sup>74</sup> ». Pour lui, cette situation pourrait dès lors aboutir à ce que le salarié dont la rémunération contractuelle et extra-conventionnelle est déjà supérieure aux avantages conventionnels soit fondé à percevoir une indemnité différentielle puisque seule la rémunération contractuelle est prise en compte<sup>75</sup>. Dès lors, le premier réflexe du nouvel employeur sera sans nul doute de dénoncer les usages et engagements unilatéraux fondant la rémunération extra-conventionnelle.

Le maintien de la rémunération n'étant en aucune manière à l'avantage de l'employeur, il lui apparaîtra nécessaire d'anticiper le transfert et de parvenir à la conclusion d'un accord de substitution.

## **§2 Une anticipation nécessaire de la disparition du statut collectif**

L'anticipation de la négociation liée à la modification du statut collectif est une nécessité tant pour les salariés que pour l'employeur tant il est difficilement concevable en termes de direction sociale et de management que subsistent au sein d'une même entreprise plusieurs régimes conventionnels. La négociation anticipée est par ailleurs dans l'intérêt des salariés en ce qu'elle leur permet d'aborder le transfert d'entreprise avec davantage de sérénité.

Le Législateur français ne proposait pas la possibilité de négocier les accords de substitution d'une manière anticipée avant la Loi du 8 août 2016 évoquée précédemment. Bien que permise par la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>76</sup>, cette faculté non encadrée par la Loi souffrait de son manque de sécurité juridique.

---

74 Cass. Soc., 20 octobre 1998, n°95-44.290

75 Michel Morand, « De la rémunération annuelle maintenue à la rémunération annuelle garantie : essai de clarification », Semaine Sociale Lamy, n°1807, 19 mars 2018

76 Cass. Soc., 13 octobre 2010, n°09-13.109

La loi du 8 août 2016 est venue permettre aux partenaires sociaux d'anticiper la négociation d'un accord de substitution sans attendre le transfert d'entreprise. L'accord de substitution négocié après le transfert d'entreprise est ainsi aujourd'hui en concurrence avec les accords anticipés nommés *de transition et d'adaptation* par le rapport *Cesaro* et prévus aux articles L.2261-14-2 et L.2261-14-3 du Code du travail.

Ces deux accords poursuivent cependant des objectifs divergents et emportent des conséquences différentes.

Les accords anticipés de transition ont ainsi pour objet la conclusion d'un accord collectif transitoire -limité à une durée de trois ans- uniquement applicable aux salariés transférés. Le but est d'empêcher l'application du statut collectif de l'entreprise d'accueil aux salariés transférés. Comme ces accords ne s'appliquent qu'à ces derniers, il est logique qu'il soient négociés comme prévu par le Législateur entre le futur employeur, l'employeur sortant et les syndicats représentatifs des salariés transférés.

Leur conclusion permet d'apporter une certaine sécurité et confiance aux salariés transférés quant à leurs futures conditions d'emploi. Elle n'est cependant pas nécessairement dans leur intérêt, notamment lorsque le statut collectif de la société d'accueil est plus favorable que l'accord anticipé. A ce moment, les salariés devront attendre le terme de l'accord pour pouvoir bénéficier des avantages de la convention collective de l'entreprise dans laquelle ils ont transférés. A l'inverse, en cas de statut collectif plus favorable dans l'entreprise d'origine, la conclusion de l'accord anticipé empêche logiquement le bénéfice de la rémunération annuelle garantie.

L'accord anticipé de transition est également risqué pour le futur employeur. Il se voit contraint de négocier avec des organisations syndicales étrangères au fonctionnement de son entreprise et, dans le cadre d'un transfert partiel d'activité, potentiellement indifférents à une situation ne les concernant pas. Pour autant, le futur employeur tire bénéfice de cette anticipation lorsque, comme évoqué précédemment, cette situation lui permet de contourner le maintien de la rémunération.

Le choix de l'accord anticipé d'adaptation a lui une toute autre portée. Il concerne non seulement les salariés transférés mais également les salariés de l'entreprise d'accueil. De fait, la négociation ne sera plus tripartite mais quadripartite, impliquant l'employeur sortant, le futur employeur et les organisations syndicales représentatives des deux entreprises. L'idée n'est plus d'adoucir la transition d'un statut collectif à l'autre à l'autre mais bien de parvenir à

une harmonisation des statuts collectifs ou à un accord entièrement nouveau. Les accords collectifs de l'entreprise d'accueil sont ainsi révisés par l'accord d'adaptation pour permettre une meilleure intégration des salariés transférés.

Ces deux accords anticipés peuvent être négociés « *dès lors qu'est envisagé[e]* » le transfert d'entreprise ou d'activité<sup>77</sup>. Cette expression pose la question de la temporalité de la négociation. Dans le silence de la Loi et de la jurisprudence, il sera considéré que le transfert n'est envisagé sérieusement qu'à compter de la consultation du CSE ou CE puisque c'est elle qui conditionne juridiquement la prise de décision<sup>78</sup>.

Rien n'interdit cependant l'insertion d'une clause suspensive de réalisation du transfert à l'accord anticipé. Il est ainsi possible de concevoir qu'une négociation soit entamée très en amont de tout rapprochement juridique des entreprises, dès lors qu'est devenue sérieuse la négociation entre les sociétés parties à l'opération.

La situation collective des salariés ne se limite cependant pas au droit négocié puisqu'elle est également constituée des engagements unilatéraux, des droits et obligations issus du règlement intérieur et des usages d'entreprise, de l'attachement à la représentation du personnel. Spécifiques à l'entreprise d'origine, il est dans l'intérêt du nouvel employeur de s'en défaire le plus rapidement possible et le droit social n'est pas aussi protecteur pour ces avantages et situations que pour les dispositions conventionnelles.

## **Section 2 : le maintien fragile de la situation collective extra-conventionnelle des salariés**

Le transfert d'entreprise n'entraîne pas le maintien de tous les éléments de la situation collective des salariés (§1), il constitue en outre un facteur risque important pour la représentation du personnel (§2).

### **§1) La menace des restructurations sur le statut collectif extra conventionnel**

Le changement dans la situation juridique de l'employeur entraîne de facto le transfert des contrats de travail<sup>79</sup> mais également, selon la jurisprudence constante, du statut collectif extra-

---

77 Art. L.2261-14-2 et L.2261-14-3 CT

78 Yann Aubrée, « Définition du caractère « acquis » de l'avantage », Transferts d'entreprise : aspects collectifs, Répertoire de Droit du Travail, Dalloz, Octobre 2015, 92

79 Art. L.1224-1 CT

conventionnel des salariés (A). Son maintien est cependant fragile (B) et ne concerne pas tous ses éléments (C).

### **A) Le maintien précaire des usages, des engagements unilatéraux et des accords atypiques**

De jurisprudence constante, le nouvel employeur est tenu au maintien des usages<sup>80</sup>, engagements unilatéraux<sup>81</sup> et accords atypiques<sup>82</sup> en vigueur lors du transfert d'entreprise.

Ce transfert issu de l'article L.1224-1 du Code du travail ne s'applique cependant qu'aux salariés transférés. Les salariés de l'entité embauchés postérieurement au transfert ne peuvent donc s'en prévaloir<sup>83</sup>.

Le maintien de ces avantages non conventionnels comme celui du statut collectif en règle générale pose cependant le problème de l'égalité de traitement entre les salariés de l'entreprise.

Les salariés transférés bénéficient des avantages non négociés de l'entreprise d'accueil tandis que les salariés historiques et postérieurs au transfert ne peuvent se prévaloir des avantages spécifiques à l'entité transférée. Les salariés transférés ont en outre la possibilité de bénéficier du droit non négocié de l'entreprise d'accueil même en cas de concurrence d'objet, sous réserve qu'il leur soit plus favorable.

Le transfert aboutit ainsi nécessairement à ce que le statut collectif non négocié des salariés transférés soit bien plus avantageux que celui des salariés historiques et postérieurs au transfert.

La jurisprudence maintient cependant sa jurisprudence protectrice des intérêts des salariés transférés, considérant que la différence de traitement se trouve justifiée par l'obligation à laquelle est tenue le nouvel employeur de maintenir les droits des salariés transférés issus des usages en vigueur au moment du transfert<sup>84</sup>.

Le professeur Hervé Guyader relève à ce sujet qu'il n'existe aucune obligation d'information du cédant au cessionnaire quant à l'existence des usages en vigueur dans l'entreprise<sup>85</sup> alors même qu'elle pourrait être de nature à remettre en cause le transfert d'entreprise.

---

80 Cass. Soc., 7 mai 1996, n°93-44.289 ; Cass. Soc., 9 octobre 2001, n°99.43-661

81 Cass. Soc., 12 mars 2008, n°06-45.147 ; Cass. Soc., 16 septembre 2015, n°14-16.158

82 Cass. Soc., 16 décembre 1992, n°88-43.834 ; Cass. Soc., 23 février 1994n n°91-42.947

83 Cass. Soc., 7 décembre 2015, n°04-44.594

84 Cass. Soc., 11 janvier 2012, n°10-14.614

85 Hervé Guyader, *Transfert, usage et principe d'égalité*, Jurisprudence sociale Lamy, n°316, 23 février 2012

Le maintien de ce statut collectif non conventionnel n'est cependant pas absolu et peut être remis en cause aisément par le nouvel employeur.

Il lui est alors possible de les dénoncer dans les conditions de droit commun.

## **B) La dénonciation aisée des usages et engagements unilatéraux**

Le transfert des usages et engagements unilatéraux peut se révéler problématique en matière d'intégration des salariés transférés, de gestion du personnel, économiquement ou encore judiciairement, puisque leur non application peut amener l'employeur à supporter les dommages et intérêts afférents<sup>86</sup>. Ce maintien n'est cependant pas lié au transfert des contrats de travail mais à celui de l'entreprise cédée. Le nouvel employeur a ainsi la possibilité de les remettre en cause sous réserve du respect de leurs spécificités.

Ces normes unilatérales peuvent ainsi être dénoncées ou modifiées par la dénonciation ou par la substitution d'un accord collectif portant nécessairement sur les mêmes avantages<sup>87</sup> et sans besoin qu'il soit plus favorable aux salariés concernés.

Même en cas de transfert, la dénonciation des usages, engagements unilatéraux et accords atypiques obéit aux règles habituelles prescrites par la jurisprudence. Il suffit ainsi au nouvel employeur de respecter un délai de prévenance suffisant à l'ouverture de négociations en informant les représentants du personnel et les salariés de manière individuelle<sup>88</sup>. L'employeur n'est en outre pas tenu de motiver la dénonciation ; s'il y tient cette motivation doit seulement être licite<sup>89</sup>.

La représentation du personnel ne pèse ainsi que de peu dans la décision du nouvel employeur de dénoncer les usages et engagements unilatéraux auxquels il est tenu par le transfert.

L'attachement des salariés transférés à ces avantages peut cependant davantage être pris en compte lorsque leur mise en cause s'effectue par la substitution d'un nouvel accord collectif. Si le manquement à l'obligation d'information préalable des représentants du personnel ne constitue pas une cause de nullité de l'accord collectif<sup>90</sup>, les intérêts salariés sont cependant nécessairement représentés lors de la négociation. La question se pose cependant lorsque le transfert d'entreprise aboutit à l'intégration des salariés dans une collectivité de travail bien plus importante, dans laquelle il leur sera plus difficile de faire entendre leur voix.

---

86 Cass. Soc., 21 septembre 2005, n°03-43.532

87 Cass. Soc., 9 juillet 1996, n°94-42.773 ; Cass. Soc. 14 mars 2000, n°98-40.545

88 Cass. Soc., 28 septembre 2005, n°04-48.302

89 Cass. Soc., 13 février 1996, n°92-42.066

90 Cass. Soc. 10 mars 2010, n°08-44.950

En définitive, la représentation du personnel est pour le moins impuissante face à la faculté de dénonciation et de substitution des avantages non-négociés. Le nouvel employeur n'est cependant pas tout puissant puisqu'il doit se conformer à certaines spécificités des usages, engagements unilatéraux et accords atypiques.

En matière d'engagement unilatéraux, la Chambre sociale estime ainsi que seuls peuvent être mis en cause les engagements à durée illimitée et à exécution successive<sup>91</sup>. Le nouvel employeur est ainsi contraint au maintien de l'engagement jusqu'à son terme.

### **C) L'exception du règlement intérieur**

La chambre sociale de la Cour de cassation est intervenue sur la question du maintien du règlement intérieur dans un arrêt du 17 octobre 2018<sup>92</sup>. Les juges du quai de l'Horloge posent ainsi le principe du non-maintien : « *le règlement intérieur s'imposant aux salariés avant le transfert de plein droit de leurs contrats de travail, aux termes de l'article L.1224-1 du code du travail, vers une société nouvellement créée, n'est pas transféré avec ces contrats de travail* ».

Cette solution est en l'espèce appliquée au transfert dans une société nouvellement créée mais relève d'une logique applicable au transfert dans toute entreprise. Le règlement intérieur est en effet spécifique à l'entreprise dans laquelle il est instauré. Il prend en compte le fonctionnement de l'entreprise et ses exigences de santé et de sécurité. C'est en outre par son intermédiaire qu'est encadré le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Le règlement intérieur d'une entreprise ne peut donc, par essence même, être appliqué à une autre entreprise.

Bien qu'il puisse intégrer des engagements unilatéraux<sup>93</sup>, le règlement intérieur dans son ensemble n'est pas non plus considéré comme tel<sup>94</sup> mais comme « *un acte réglementaire de droit privé* »<sup>95</sup>. Il ne pourra ainsi pas non plus être maintenu à titre d'avantage.

La question se pose cependant du maintien des avantages inclus dans le règlement intérieur. S'ils sont considérés comme des engagements unilatéraux de l'employeur, il semble logique qu'ils soient maintenus ou dénoncés dans les mêmes conditions que les autres avantages non-conventionnels. La Chambre sociale de la Cour de cassation considère à ce sujet que les

---

91 Cass. Soc., 16 décembre 1998, n°96-41.627

92 Cass. Soc., 17 octobre 2018, n°17-16.465

93 Cass. Soc., 22 janvier 1992, n°88-42.240

94 Mandy Favrel, *Transfert d'entreprise : le règlement intérieur ne suit pas les contrats de travail*, Dalloz actualité, 8 novembre 2018, Dalloz

95 Cass. Soc. 25 septembre 1991, n°87-42.396

avantages inclus dans le règlement intérieur sont régulièrement opposables à l'employeur et doivent être dénoncés pour éviter leur maintien<sup>96</sup>.

Le transfert emporte donc la mort du règlement d'entreprise, inapplicable au sein d'une nouvelle entreprise et, par extension, au sein d'une entreprise préexistante également. L'application de deux régimes disciplinaires différents au sein de la même entreprise serait en outre pour le moins complexe à mettre en œuvre.

Si la disparition du règlement intérieur a pour effet l'application de celle préexistante dans l'entreprise d'accueil, elle emporte la création d'un nouveau règlement intérieur dans les entreprises nouvelles ou dépassant le seuil de vingt salariés avec le transfert<sup>97</sup>.

Dans ce cas, le nouvel employeur a ainsi l'obligation de rédiger un nouveau règlement intérieur dans les trois mois suivant la création de l'entreprise s'il répond aux conditions d'effectifs. Le règlement intérieur relevant du monopole organisationnel et disciplinaire de l'employeur, cette procédure ne prévoit qu'une consultation des instances représentatives du personnel. L'intervention du CSE ou CE ne sera donc que limitée.

Les intérêts des salariés liés à leur statut collectif sont ainsi pris en compte par le transfert d'entreprise, lequel suppose la mise en œuvre de dispositifs anticipatifs ou provisoire liés à la nature des avantages. Les salariés perdent cependant également au cours du transfert leur représentation élue de l'entreprise d'origine.

## **§2: La menace des restructurations sur les institutions représentatives des salariés**

---

96 Cass. Soc. 10 mars 2004, n°03-40.505

97 Art. R.1321-5 CT

Si le maintien des institutions représentatives du personnel de l'entreprise cédée suit celui des contrats dès lors que l'entité conserve son autonomie<sup>98</sup>, la survie de la représentation du personnel dans les entreprises d'origine et d'accueil ne suit pas ce régime dès lors qu'elle n'est pas subordonnée à l'autonomie de l'entreprise mais aux franchissements de seuil. L'ordonnance Macron du 22 septembre 2017<sup>99</sup> relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise apporte une clarification du sort de institutions représentatives suite aux restructurations d'entreprise. La présente section s'intéressera ainsi au devenir de la représentation élue dans toutes les entités concernées par le transfert total ou partiel d'entreprise : l'entreprise cédée, l'entreprise d'origine, comme l'entreprise d'accueil.

La conservation par l'entité économique transférée de son caractère d'établissement distinct est nécessaire au maintien ou à l'acquisition de la représentation du personnel. La situation sera également différente selon que l'entité disposait ou non d'une représentation élue avant le transfert .

L'article L.2314-35 du Code du travail dispose que le mandat des membres élus du CSE et des représentants syndicaux au CSE subsistent jusqu'à leur terme dès lors que l'entreprise conserve son autonomie, même lorsque l'entreprise transférée devient un établissement distinct de l'entreprise d'accueil. Le Législateur prévoit cependant la possibilité de déroger à ce maintien par voie conventionnelle afin d'harmoniser la périodicité des élections professionnelles au sein de l'entreprise cessionnaire<sup>100</sup>, par une réduction ou une prorogation des mandats.

La perte de la qualité d'entité autonome entraîne cependant, par une lecture a contrario de l'article L.2314-35 du Code du travail, la cessation des mandats en cours dans l'entreprise transférée. Les salariés transférés ne perdent cependant pas toujours leur représentation puisqu'ils bénéficieront de celle de l'entreprise d'accueil si elle en est pourvue.

Le droit social et la réforme de 2017 ne prennent cependant pas en compte les entités transférées ne disposant pas de représentation du personnel et acquérant leur autonomie. Il y a cependant lieu de penser que devront alors être organisées les élections professionnelles dans les conditions de droit commun<sup>101</sup>, dès lors que l'entité transférée franchit les seuils requis<sup>102</sup>.

---

98 Directive n°2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

99 Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

100 Art. L.2314-35, al. 3 CT

101 L.2314-4 et suivants CT

102 L.2314-4 CT

Le transfert d'entreprise peut également avoir une incidence sur la représentation du personnel de l'entreprise cédante lorsque le transfert d'entreprise conduit au franchissement à la baisse des seuils d'effectifs prévus par le Code du travail. Les effets du transfert d'entreprise ne sont donc pas immédiats mais se traduisent au moment des élections professionnelles, à l'achèvement du cycle électoral.

La baisse des effectifs de l'entreprise historiques sous le seuil des cinquante salariés entraîne la perte de la personne morale et des attributions complètes du CSE. La dissolution du CSE n'est cependant en jeu que lorsque le transfert d'entreprise a pour effet d'amoinrir les effectifs de l'entreprise sous le seuil de onze salariés.

La diminution des effectifs d'un établissement est sans effet sur le CSE d'établissement puisque ce dernier dépend de l'effectif total de l'entreprise. Seule une baisse des effectifs de l'entreprise en deçà de onze salariés serait ainsi de nature à dissoudre le CSE mais le passage sous le seuil des cinquante salariés ferait perdre aux CSE d'établissement leur personnalité morale<sup>103</sup> et leurs attributions étendues.

Le transfert d'entreprise a ainsi également pour corollaire la disparition potentielle de la représentation du personnel des entités transférées comme de l'entreprise historique. Cette dissolution ou le remplacement de la représentation du personnel intervient cependant à un moment critique pour les salariés changeant d'employeur ou s'adaptant au fonctionnement nouveau de l'entreprise délestée de son entité. La restructuration constitue une période charnière pour les salariés transférés comme pour ceux de l'entreprise historique en ce qu'elle a un impact important sur les conditions de travail. Les restructurations sont notamment vectrices de risques psycho-sociaux et c'est à ce moment que le CSE, investi d'une mission de promotion de la santé et de la sécurité au travail et interlocuteur privilégié de l'employeur devrait être pleinement mobilisé.

Le maintien du CSE est cependant impossible, ne serait-ce que pour des raisons financières. Il est ainsi difficilement concevable d'imaginer la survie d'un CSE aux compétences étendues dans une entité économique de dix salariés avec tous les coûts que cela engendrerait.

Bien qu'il ne puisse pas sauvegarder l'intégralité de la situation collective des travailleurs, le droit social prend ainsi en compte les intérêts des salariés lors du transfert d'entreprise. Il

---

103 L.2316-25 CT

s'attache à les préserver par l'implication de la représentation du personnel élue et désignée en amont de la restructuration et le recours à la négociation collective suite au transfert.

Le droit social français organise également l'anticipation des restructurations in bonis de manière à protéger au mieux les intérêts des salariés.

## PARTIE II LA NÉGOCIATION COLLECTIVE FACE A L'ABSOLUE PROTECTION DE LA RÉORGANISATION DANS SES MOYENS DE MISE EN ŒUVRE

Le Droit social français accorde aux employeurs des moyens d'anticiper la restructuration, notamment via le mécanisme de la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences. Ce dispositif permet d'assurer l'adaptation continue du salarié aux évolutions de son emploi et métier et ainsi aux entreprises d'anticiper l'évolution du monde économique bouleversé par les évolutions technologiques. L'anticipation des risques représente aujourd'hui une part importante du travail des directions des ressources humaines et montre que les intérêts des salariés et de l'entreprise sont interdépendants (**Chapitre 1**).

Soumises à un droit du licenciement économique très protecteur des intérêts salariés, les restructurations amenant à la compression des effectifs souffrent cependant d'un poids procédural important que le Législateur s'efforce d'alléger, notamment en faisant des salariés l'interlocuteur privilégié de l'anticipation (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : La place importante de la représentation des intérêts du personnel dans la mise en place de la restructuration**

Tenu d'exécuter le contrat de travail de bonne foi, l'employeur doit également assurer l'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi<sup>104</sup>.

La conciliation des intérêts des salariés et des intérêts de l'entreprise appréhendant ses difficultés futures passe aujourd'hui par le dialogue social. La loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005<sup>105</sup> a ainsi institué un outil incontournable de la « négociation à froid », la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences (GPEC), devenue négociée en 2013<sup>106</sup> (Section 1). La négociation de cette GPEC et des moyens d'anticipation apportés par le Législateur est cependant aujourd'hui de nature à affaiblir la position des salariés en cas d'anticipation à chaud des difficultés économiques (Section 2).

---

104 Cass. Soc. 25 février 1992, n°89-41.634

105 Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale

106 Loi n°2013-54 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

## **Section 1 : Une prévention négociée à froid : la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences**

Conscient de l'interdépendance des intérêts salariés et économiques, le Législateur a pourvu les entreprises de la faculté de négocier avec les partenaires sociaux les mesures d'adaptation au changement (§1). Cette Gestion prévisionnelle négociée présente cependant des limites non négligeables (§2).

### **§1 : Une prévention négociée du changement de la structure de l'emploi**

Régi par l'article L.2242-20 du Code du travail, la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences est un volet de la négociation obligatoire d'entreprise.

Les différentes réformes du Code du travail en ont fait un corollaire inévitable des orientations stratégiques de l'entreprise. L'ancien article L.2242-15 du Code du travail disposait ainsi déjà que cette négociation portait aussi bien sur « *la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et compétences* » que sur les modalités d'information-consultation des IRP relativement à « *l'orientation stratégique de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires* ». Avec la réforme de 2013<sup>107</sup>, un partage plus net des rôles entre les représentants du personnel et les délégués syndicaux s'opère mais la dépendance de la GPEC vis-à-vis de l'orientation stratégique de l'entreprise n'en est que plus explicite. Ainsi aujourd'hui, l'article L.2312-24 du Code du travail impose une consultation obligatoire du CSE sur les orientations stratégiques de l'entreprise et, « *en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et compétences* ». Cette dépendance est encore rappelée en matière de négociation, puisque la GPEC doit faire l'objet d'une négociation triennale « [notamment] *sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise* »<sup>108</sup>.

Cette dépendance de la négociation sur la GPEC avec les orientations stratégiques de l'entreprise contraint finalement au respect d'une division des rôles entre les représentants élus du personnel et les représentants désignés. Comme le relève le professeur Jean-Emmanuel Ray, la GPEC consiste aujourd'hui à « *Pré-voir avec le comité d'entreprise* » mais à « *Pré-venir avec les délégués syndicaux* »<sup>109</sup>.

---

107 Loi n°2013-54 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

108 Art. L.2242-20 CT

109 Jean-Emmanuel Ray, Droit du travail droit vivant, la relation individuelle de travail, Wolters Kluwer 26ème édition, 2018, p.348

Il relève ainsi des prérogatives du CSE, lors de sa consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise, de porter un avis sur la GPEC et de proposer des « *orientations alternatives* »<sup>110</sup>. Le CSE établit ainsi un état des lieux des besoins de l'entreprise et des ses ressources disponibles pour évaluer les ressources humaines de l'entreprise et ses besoins de compétence.

Le volet de la prévention incombe cependant aux délégués syndicaux, titulaires du monopole de la négociation. Ils auront quant à eux la charge de négocier avec l'employeur le contenu du plan de GPEC mais aussi « *ses mesures d'accompagnement* » en matière de formation, d'abondement du compte personnel de formation (CPF), de validation des acquis d'expérience, d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique<sup>111</sup> par le biais de plans de formation ou encore de mobilité professionnelle. L'objectif est ainsi d'anticiper les besoins futurs de l'entreprise en accompagnant les salariés dans leur adaptation professionnelle à l'évolution des besoins de l'entreprise et du marché du travail.

La négociation liée à la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences a cependant aujourd'hui également pour objet l'anticipation des compressions d'effectifs. Le Législateur favorise même cette possibilité d'une rupture collective par la conclusion d'un accord d'entreprise. La réforme du droit du travail de septembre 2017<sup>112</sup> institue ainsi une nouvelle section du Code du travail intitulée « Rupture d'un commun accord dans le cadre d'accords collectifs »<sup>113</sup>. L'anticipation négociée ne porte plus seulement sur le renouvellement des compétences des salariés mais également sur la rupture préventive.

En définitive, la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences est la traduction juridique et négociée de la mission des directions des ressources humaines. Son objet est d'anticiper socialement les besoins futurs de l'entreprise et les difficultés auxquelles elle sera confrontée. La négociation liée à la GPEC présente cependant certaines limites inhérentes pour la plupart à l'imprévisibilité du monde économique.

La négociation sur la GPEC n'est cependant obligatoire que dans les entreprises et les groupes au sens de l'article L.2332-1 du Code du travail dès lors qu'il emploient plus de 300 salariés mais aussi dans les entreprises et groupes de dimension communautaire au sens de l'article

---

110 Art. L.2323-10 CT

111 Art. L.2242-20 CT

112 Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à sécurisation des relations de travail

113 Art. L.1237-19 à L.1237-19-14 CT

L.2341-1 et 2 du Code du travail dès lors qu'ils emploient plus de cent cinquante salariés dans une entreprise ou établissement en France<sup>114</sup>.

Elle est pourtant un outil reconnu par les partenaires sociaux en ce qu'elle « *constitue une opportunité, tant pour les salariés que pour les entreprises, d'anticiper les évolutions technologiques, industrielles, démographiques et organisationnelles, et ainsi de se préparer aux [...] grands défis de demain* »<sup>115</sup>.

La question se pose ainsi de la restriction de son obligation aux seules entreprises et groupes de plus trois cent salariés. Si le Législateur n'a pas souhaité étendre cette obligation aux entreprises de plus petite taille, il leur donne cependant la possibilité de recourir à la GPEC par des incitations telles que l'Appui à la Mutation des Entreprises (AME).

Malgré ses objectifs louables, la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences négociée ne constitue pas un outil véritablement efficace dans l'anticipation des restructurations. Le premier écueil auquel se heurte cette négociation est celui de sa triennalité<sup>116</sup>. Comment, dans un monde économique ultra-concurrentiel et régi par la finance, une entreprise peut-elle prévoir sur trois ans ses besoins de compétences et d'effectifs lorsqu'elle peine à établir une projection annuelle ? Le risque est grand pour les entreprises concluant d'ambitieux accords de GPEC de devoir composer avec des accords négociés que leur évolution de la croissance a rendues obsolètes voire encombrants.

Le deuxième écueil de la GPEC négociée réside dans l'incompatibilité de ses missions. L'accord de GPEC a pour but la sécurisation des parcours professionnels et l'adaptation des compétences aux besoins de l'entreprise. La GPEC concourt ainsi à l'employabilité interne comme externe des salariés : au sein de l'entreprise mais également sur le marché du travail. D'un autre côté, le Législateur laisse la possibilité aux entreprises de convenir par les accords de GPEC de la rupture collective des contrats de travail.

De facto, si les conditions de départ de l'entreprise sont favorables, les entreprises encourent le risque de voir fuir les salariés qu'elles ont formés et avec eux les compétences sur lesquelles elles avaient capitalisé. La conclusion d'un accord de GPEC dans son volet de l'employabilité et de la sécurisation des parcours professionnels est ainsi bien en faveur des salariés mais présente un risque important pour les dirigeants d'entreprise.

---

114 Art. L.2242-20 CT

115 UIMM, Accord national du 10 mai 2010 relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) dans la métallurgie.

116 Art. L.2242-20 CT

En outre, l'obligation de négociation introduite par l'article L.2242-20 du Code du travail n'est limitée qu'à l'ouverture des négociations, la conclusion de l'accord de GPEC n'est donc pas obligatoire.

Cette absence d'obligation est de nature à compromettre l'objectif d'anticipation des accords de Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences. Comme le relève le professeur Jean-Emmanuel Ray<sup>117</sup>, si l'employeur sensible à la nécessité d'anticipation et de restructuration à froid choisit de conclure un accord collectif d'envergure comprenant plans de formation et de départ, les syndicats peuvent cependant se révéler frileux à conclure des accords de GPEC à froid portant sur la mobilité, préférant attendre que le besoin de restructuration soit plus pressant pour une meilleure compréhension de l'accord par les salariés.

## **§2. Une anticipation légitimée par la négociation collective**

Engagée au moins une fois tous les quatre ans selon le dispositif législatif,<sup>118</sup> la négociation sur la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences peut cependant être initiée selon une périodicité plus courte par voie conventionnelle dans la limite d'une négociation tous les quatre ans.

Cette négociation obéit aux règles de droit commun de la négociation obligatoire précisé par les articles L.2242-1 et suivants du Code du travail.

En principe, les interlocuteurs principaux de l'employeur dans cette négociation sont donc les délégués syndicaux. L'article L.2242-6 du Code du travail impose en outre à l'employeur de convoquer l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Cette conduite loyale des négociations est protégée par le Législateur, puisque, à défaut d'invitation des délégués syndicaux, l'employeur s'expose à des sanctions pénales. L'article L.2243-2 du Code du travail dispose ainsi que l'employeur qui se soustrait aux obligations issues des articles L.2242-1 et L.2242-20 est passible d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende.

Il est cependant possible pour l'employeur de négocier ces accords avec les élus mandatés à défaut de désignation d'un délégué syndical dans l'entreprise.

---

117 Jean-Emmanuel Ray, Droit du travail droit vivant, la relation individuelle de travail, Wolters Kluwer 26ème édition, 2018, p.349, 564

118 Art. L.2242-13 CT

La validité des accords de GPEC est elle aussi soumise au droit commun des accords collectifs d'entreprise<sup>119</sup> lorsqu'ils ne sont pas conclus à un niveau supérieur. Les accords conclus doivent donc être signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant reçu au moins 50 % des suffrages valablement exprimés aux dernières élections professionnelles. L'article L.2232-12 du Code du travail permet également l'approbation de l'accord par voie référendaire si la majorité n'est pas atteinte, dès lors que l'accord est signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli 30 % des voix aux dernières élections professionnelles. L'usage de cette possibilité laissée par le Législateur semble cependant peu envisageable dans le cadre des accords de GPEC tant il est difficile d'impliquer les salariés sur de tels sujets.

L'accord de Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences est ainsi un accord à part entière, négocié et protégé dans les mêmes conditions que les autres accords d'entreprise. Les salariés sont ainsi engagés par le biais des organisations syndicales dans l'anticipation des besoins de l'entreprise et donc des restructurations. La concertation autour de cette GPEC est importante non seulement en termes d'efficacité, mais également parce que cette gestion prévisionnelle peut avoir de lourdes conséquences sur les salariés.

---

119 Art. L.2232-12 et suivants CT

## **Section 2. Une anticipation non autonome du licenciement économique**

Le Législateur a conçu la GPEC comme un instrument de l'anticipation à froid, à tiède et à chaud. Anticipation ne signifie cependant pas douceur de la négociation et l'anticipation des difficultés peut passer par des restructurations de compression des effectifs créant un motif *sui generis* (§1) ou reprenant le motif économique (§2).

### **§1) Des accords de GPEC potentiellement dangereux pour l'emploi**

Dans une circulaire du 7 mai 2007 relative à l'anticipation des mutations économiques et au développement de la GPEC<sup>120</sup>, le Ministère du travail distingue trois types d'accord de Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences :

les « accords de gestion prévisionnelle, « très à froid » », les accords « de gestion anticipée des mutations économiques » et les accords « qui organisent de manière anticipée la gestion d'une restructuration ». Cette typologie est intéressante dans le sens où les accords de GPEC n'emportent pas les mêmes dispositions selon qu'ils sont conclus « à froid », « à tiède » ou « à chaud ».

Les accords dits « de gestion prévisionnelle » aboutissent ainsi à des dispositions en faveur de l'emploi ou à des accords de fonctionnement comme les accords de méthode. Ces accords de prévention « à froid » voire « à très froid » portent ainsi principalement sur la négociation obligatoire – gestion prévisionnelle des emplois et compétences, orientations de la formation professionnelle<sup>121</sup>, information des sous-traitants sur les orientations stratégiques<sup>122</sup>, déroulement de carrières des salariés exerçant des responsabilités syndicales<sup>123</sup>- et n'emportent comme conséquences que l'élaboration de plans de formation, de dispositifs de validation d'acquis d'expérience, d'actions qualifiantes . En dehors des coûts des mesures prises et de certaines implications de la négociation obligatoire<sup>124</sup>, cette prévention ne comporte ainsi pas d'effets négatifs pour l'une ou l'autre des parties à l'accord de GPEC.

La perspective des difficultés économiques amène cependant les parties des accords « à tiède » et « à chaud » à envisager des mesures plus incitatives au changement chez les salariés, lesquelles sont cependant susceptibles de mettre en jeu la vie du contrat de travail.

---

120 Circulaire DGEFP n°2007-15 du 7 mai 2007 relative à l'anticipation des mutations économiques et au développement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, p.5/69

121 Art. L.2242-20 CT

122 Art. L.2242-13 CT

123 Art. L.2242-21 CT

124 Information aux sous- traitants, doctrine JCP

Les parties peuvent ainsi prévoir des accords de mobilité, de compétitivité ou encore de rupture collective en toute autonomie du motif économique du licenciement et de la modification du contrat de travail.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective<sup>125</sup> regroupe les accords donnant-donnant ayant trait à l'organisation du travail – Accord de maintien de l'emploi (AME), de réduction du temps de travail (ARTT), accord de mobilité interne (AMI) et de préservation et de développement de l'emploi (APDE)- au sein d'un unique accord de compétitivité appelé accord de performance collective. L'accord de performance collective peut ainsi envisager l'aménagement des rémunérations, de la durée, de l'organisation et la répartition du travail, et également les conditions de la mobilité professionnelle et géographique<sup>126</sup>.

Dans les conditions de droit commun, les modifications du contrat de travail auraient pu être refusées par le salarié ; l'article L.2254-2 du Code du travail dispose ironiquement de cette faculté, énonçant dans le même temps que « *le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord* », que « *les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail* » et que si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord, « *ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse* ».

Le cynisme du Législateur laisse pantois : le salarié a le droit de refuser la modification de son contrat de travail mais l'exercice de ce droit peut cependant être sanctionné par un licenciement. Ce licenciement repose par ailleurs sur un « *motif spécifique* » autonome de tout motif économique et personnel mais constituant tout de même une cause réelle et sérieuse. Par la négociation collective, le Législateur affranchit ainsi l'employeur de toutes les obligations inhérentes au refus de la modification économique du contrat de travail<sup>127</sup>. En cas de refus, ce motif sui generis n'emporte ainsi pas d'obligation de reclassement ni de mise en place du PSE ; il ne fait pas de doute que l'abondement à hauteur de 100 euros du Compte Personnel de Formation (CPF) prévu à titre de dédommagement ne pèse pas très lourd dans la balance.

---

125 Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

126 Yves Pagnerre, Les accords de performance collective, Dr Soc. 2018, 694, Dalloz

127 Bernard Gauriau, L'accord de performance collective depuis la loi n°2018-27 du 29 mars 2018, Dalloz Dr. Soc. 2018.504

Les ordonnances Macron ont également inclus la possibilité pour les parties à la négociation d'inclure dans les accords de GPEC des accords de mobilité et de rupture conventionnelle collective. Autonomes du motif économique de la rupture à l'instar de l'accord de performance collective évoqué précédemment, ces accords supposent cependant l'adhésion du salarié au dispositif.

La rupture conventionnelle collective et le congé de mobilité sont des mesures d'organisation préventive. Leur objet est ainsi d'anticiper les besoins de restructuration de l'entreprise en proposant aux salariés souhaitant quitter l'entreprise d'adhérer à un dispositif négocié en amont avec les organisations syndicales représentatives.

Ces deux dispositifs se combinent mais n'emportent pas les mêmes conséquences. L'adhésion à la rupture conventionnelle collective n'a pour objet que de faciliter la compression des effectifs : elle a pour effet une rupture d'un commun accord<sup>128</sup> et l'octroi des indemnités prévues par l'accord. L'accord de mobilité, quand à lui, revient à accompagner le salarié dans son retour dans l'emploi suite à la rupture de son contrat de travail. Cette mesure incitative participe ainsi à l'employabilité externe des salariés.

La GPEC est ainsi un moyen pour les entreprises de se restructurer sans user du motif économique du licenciement. Elle emporte toutefois des points communs avec le Plan de Sauvegarde de l'Emploi et peut permettre de le justifier<sup>129</sup>.

## **§2. Articulation de la GPEC et du licenciement économique**

La Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences et le Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) n'ont pas les mêmes finalités. Alors que le premier s'attache à l'anticipation des changements de l'entreprise suite à une estimation de ses besoins futurs et une évaluation de ses capacités présentes, le second, mis en place dans les entreprises de plus de 50 salariés dès lors que sont concernés dix salariés par le projet de licenciement économique<sup>130</sup>, constitue une planification et un accompagnement de la rupture des contrats de travail.

Le Législateur prévoit la possibilité d'inclure au plan de sauvegarde de nombreux moyens d'éviter et d'accompagner le licenciement, notamment par le biais du reclassement interne et externe, de la création de nouvelles activités, de la formation et de la validation d'acquis d'expérience ou encore de la réduction du temps de travail<sup>131</sup>. Force est de constater que plan

---

128 L.1237-19 -2 CT

129 Cass. Soc., 11 janvier 2006, n°04-46.201

130 Art. L.1233-61 CT

131 Art. L.1233-62 CT

de sauvegarde de l'emploi et accord de GPEC mettent en œuvre des moyens similaires, ils poursuivent cependant des objectifs différents. La GPEC est ainsi un outil d'anticipation à froid de la restructuration tandis que le PSE n'intervient qu'après la décision de l'employeur de procéder à des licenciements.

Pour autant, la définition légale<sup>132</sup> même du licenciement économique comme un licenciement prononcé pour « *un ou plusieurs motifs non inhérent à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi* » suppose la complémentarité de ces mécanismes. Même si la négociation de la GPEC a notamment pour objet d'éviter les licenciements économiques, ces deux outils sont attachés au sort des salariés victimes des évolutions de la structure de l'entreprise. La tentation est ainsi forte pour la jurisprudence de voir dans les accords de GPEC un prérequis conditionnant la validité du licenciement pour motif économique.

Force est de constater que les dispositions législatives afférentes au licenciement économique et au PSE ne comportent pourtant ni l'une ni l'autre de référence à la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences. L'absence d'obligation de résultat liée à l'obligation de négocier au sujet de la GPEC rendrait par ailleurs l'ouverture préalable de ces négociations absurde. En outre, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que l'ouverture des négociations liées à la mise en œuvre d'une procédure de licenciement pour motif économique n'est pas subordonnée à l'ouverture des négociations obligatoires de GPEC<sup>133</sup>. Cette solution est par ailleurs reprise par l'Accord National Interprofessionnel du 14 novembre 2018 sur la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences<sup>134</sup>, lequel énonce que la GPEC « *n'est pas une étape préalable aux procédures de licenciement collectifs et aux PSE qui obéissent à des règles spécifiques et doit, de ce fait, être dissociée de leur gestion* ».

La Chambre sociale de la Cour de cassation tire cependant du respect de la triennalité de l'obligation de négociation de la GPEC un indice dans la reconnaissance du motif économique depuis les arrêts *Pages Jaunes* du 11 janvier 2006<sup>135</sup>. Dans un communiqué expliquant ses arrêts, la Cour de cassation énonce ainsi que les arrêts *Pages Jaunes* « *précisent la notion de sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise en prenant en compte les exigences de la gestion prévisionnelle des emplois* » mais aussi que la GPEC « *irrigue les décisions qui portent sur les modifications du contrat de travail* » et devrait également

---

132 Art. L.1233-3 CT

133 Cass. Soc., 30 septembre 2009, n°07-20.525

134 ANI NOR:ASET0950755M du 14 novembre 2008 relatif à la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences, p.55

135 Cass. Soc., 11 janvier 2006, n°05-40.977 et 04-46-201

conduire à « *une approche plus rigoureuse des mesures de licenciement pour motif économique qui interviendraient par la suite, notamment lorsque la gestion prévisionnelle aura été défailante* »<sup>136</sup>.

Ainsi, la Cour ne s'arrête pas à la seule prise en compte d'une gestion prévisionnelle préexistante mais souhaite une prise en compte de la GPEC comme un élément important du contrôle du caractère réel et sérieux du motif économique du licenciement. Cette prise en compte de la GPEC ne trouverait cependant à s'appliquer que pour les entreprises soumises à l'application de l'article L.2242-20 du Code du travail.

Comme le rappelle la Cour, les accords de GPEC sont déjà pris en compte par les juges dans l'évaluation du motif économique de la modification du contrat de travail. Les juges estiment cependant également que le refus de la modification du contrat de travail résultant d'un accord de GPEC peut faire l'objet d'un licenciement pour motif économique. L'arrêt Dunlop, rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 21 novembre 2006 admet ainsi cette possibilité dès lors que l'accord de GPEC est la mesure employée a pour objet la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Si le salarié a toujours la possibilité de refuser la modification de son contrat de travail, cette dernière semble limitée dans les cas de GPEC à tiède voire à chaud puisque leur objet est toujours de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. En définitive, l'accord de GPEC négocié dans le but de sécuriser les relations de travail peut très vite devenir un instrument de la rupture du contrat de travail, d'autant plus lorsque sont employés les nouveaux outils de l'anticipation de la compression des effectifs fournis par les ordonnances Macron du 22 septembre 2017.

---

136 Communiqué de la Cour de cassation, Service de documentation et d'études de la Cour de cassation, [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/communiqu\\_973.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/communiqu_973.html) , consulté le 18/06/2019

## **Chapitre 2 : Une représentation des intérêts salariés bouleversée par l'émancipation du motif économique**

Les ordonnances Macron du 22 septembre 2017 révèlent le réalisme du Législateur face aux lourdeurs juridiques pourtant utiles menaçant l'anticipation. Le Législateur permet ainsi aux entreprises de s'émanciper du licenciement économique par la négociation (**Section 1**), protectrice des intérêts salariés mais surtout légitimant la restructuration (**Section 2**).

### **Section 1 : Un motif économique du licenciement inadapté aux restructurations**

La mise en œuvre des restructurations est alourdie par un motif économique du licenciement lourd et peu flexible empêchant une adaptation rapide aux nécessités du marché (§1). Le Législateur a cependant trouvé avec les ordonnances du 22 septembre 2017 un compromis en émancipant la compression anticipée des effectifs du motif économique du licenciement (§2).

#### **Paragraphe 1: Un motif économique inadapté aux nécessités de célérité des entreprises**

A défaut de pouvoir reposer sur un motif personnel, les compressions d'effectifs sont contraintes de justifier d'une cause économique ne s'adaptant pourtant pas systématiquement à l'anticipation des restructurations (**A**), d'autant plus qu'il produit des contraintes que les entreprises peuvent ne pas souhaiter (**B**).

#### **A . La lourde contrainte de la justification du motif économique**

Si la caractérisation du motif économique s'est largement assouplie avec les dernières évolutions législatives en élargissant son champ d'application aux restructurations de sauvegarde de la compétitivité, elle n'en demeure pas moins lourde par ses complexités et les procédures qu'elle implique.

La première difficulté tient ainsi à la justification de la cause réelle et sérieuse du licenciement. L'article L. 1233-3 du Code du travail énonce limitativement les causes économiques du licenciement : constitue ainsi un licenciement pour motif économique le licenciement résultant d'une suppression ou transformation d'emploi voire d'une modification du contrat de travail refusée par le salarié. Ces circonstances doivent cependant être justifiées par des difficultés économiques ou une évolution significative de certains indicateurs

économiques de l'entreprise, par des mutations technologiques, une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité ou encore à la cessation d'activité de l'entreprise.

En dehors de ces cas spécifiques, la nature économique du licenciement importe donc peu. Il en est ainsi par exemple du licenciement fondé sur la volonté de réduire les charges salariales pour augmenter le bénéfice<sup>137</sup>. Bien que le licenciement ne soit pas fondé sur la personne des salariés concernés par la compression envisagée des effectifs, le licenciement n'est pas considéré comme reposant sur une cause réelle et sérieuse en ce qu'il ne repose pas sur une des causes économiques énoncées par la Loi. La simple volonté de l'employeur d'augmenter son bénéfice ou de réorganiser dans le but de rationaliser ses coûts est ainsi insusceptible de permettre le bénéfice du motif économique.

Les causes du licenciement pour motif économique sont en outre l'objet d'une abondante jurisprudence rendant la loi seule insuffisante à la sécurisation du licenciement. Les difficultés économiques doivent ainsi être en plus « durables, , importantes et réelles »<sup>138</sup>. Les pertes financières sont ainsi justificatrices du motif économique<sup>139</sup> mais à la seule condition qu'elles ne soient pas passagères<sup>140</sup>. De la même manière, les difficultés économiques ne justifient pas une cause économique du licenciement lorsqu'elles résultent des choix de gestion opérés par l'employeur dans l'optique de dégager des dividendes<sup>141</sup> ou dans le cadre d'une faute grave de gestion<sup>142</sup>.

En outre, selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, la cessation partielle d'activité ne justifie le motif économique du licenciement que lorsqu'elle résulte des difficultés économiques, des mutations technologiques ou d'une mutation indispensable à la sauvegarde de la compétitivité<sup>143</sup>

Protecteur des intérêts salariés face à l'imprévisibilité et l'hostilité du monde des affaires, le régime du motif économique du licenciement constitue ainsi en lui-même un obstacle à la direction de l'entreprise. La caractérisation du motif économique est d'autant plus inadaptée au monde des affaires qu'elle génère des obligations dissuasives pour les dirigeants d'entreprise.

---

137 Cass. Soc., 14 mai 1997, n°94-43.712

138 Cass. Soc. 9 mars 1994, n°92-41.562

139 Cass. Soc. 12 décembre 1991, n°90-45.847

140 Cass. Soc., 8 décembre 2004, n°02-46.293

141 Cass. Soc., 6 novembre 2001, n°99-44.324

142 Cass. Soc., 26 janvier 1994, n°92-43.616

143 Cass. Soc., 11 avril 2018, n°16-27.891

## **B. La dissuasive obligation de reclassement**

D'origine jurisprudentielle<sup>144</sup>, l'obligation de reclassement est introduite dans le Code du travail par la Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002<sup>145</sup>. L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail redéfinit quant à elle le périmètre de cette obligation.

Entièrement à la charge de l'employeur, cette obligation d'origine jurisprudentielle<sup>146</sup> est régie par la Loi mais également parfois par les conventions collectives, lesquelles peuvent prévoir des dispositifs particuliers de reclassement.

L'article L.1233-4 du Code du travail dispose que le licenciement ne peut intervenir qu'une fois tous les efforts d'adaptation et de reclassement réalisés. Le licenciement sera ainsi dénué de cause réelle et sérieuse si l'employeur ne justifie pas avoir satisfait à son obligation de reclassement<sup>147</sup>. Cette obligation est cependant en réalité double : elle s'exerce individuellement et dans le cadre du PSE. L'employeur ne peut donc pas limiter sa recherche aux solutions proposées dans le plan de reclassement et doit rechercher toutes les solutions de reclassement interne possible pour chaque salarié<sup>148</sup>. Les moyens à mettre en œuvre pour parfaire cette obligation de reclassement peuvent ainsi devenir colossaux dans les entreprises à structure complexe ou même dès lors que le plan social concerne un nombre important de salariés.

La difficulté est d'autant plus grande que l'obligation du reclassement ne se limite pas toujours au périmètre de l'entreprise ou du groupe. Le Législateur a ainsi consacré un droit individuel au reclassement externe en cas de congé de reclassement ou de contrat de sécurisation professionnelle<sup>149</sup>.

Les contraintes du reclassement sont encore autant de freins pour l'employeur souhaitant restructurer son entreprise.

La complexité du licenciement collectif pour motif économique et l'impossibilité pour les employeurs de procéder à la compression des effectifs via un motif personnel de licenciement les contraignent à se tourner vers les nouveaux moyens de la restructuration, exclusifs du motif économique et ainsi de toutes les contraintes attachées.

---

144 Cass. Soc., 22 février 1995, n°93-43.404 ; Cass. Soc., 8 avril 1992, n°89-41.548 ; Cass. Soc., 19 février 1992, n°90-46.107

145 Loi n°2002/73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002

146 Cass. Soc., 22 février 1995, n°93-43.404 ; Cass. Soc., 8 avril 1992, n°89-41.548 ; Cass. Soc., 19 février 1992, n°90-46.107

147 Cass. Soc. 28 mai 2008, n°06-45.572

148 Cass. Soc. 26 juin 2013, n°12-14.910

149 Art. L.1233-62 CT

## §2 : Un nouveau droit des restructurations affranchi du licenciement économique

La volonté des employeurs d'échapper aux obligations inhérentes au licenciement économique n'est pas neuve. La pratique des restructurations d'entreprise avait ainsi fait naître le Plan de Départ Volontaire (PDV) comme premier instrument d'incitation des salariés au départ volontaire. Le PDV demeure cependant soumis à l'existence d'une cause économique.

Comme évoqué précédemment, l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail<sup>150</sup> a introduit récemment deux nouveaux modes de rupture collective du contrat de travail : la rupture conventionnelle collective<sup>151</sup> et le congé de mobilité<sup>152</sup> dans le Code du travail. Ces deux mécanismes, autonomes du licenciement pour motif économique et trouvant à s'appliquer en dehors du PSE en tant qu'instruments d'anticipation, constituent deux nouvelles bottes pour les employeurs en quête d'anticipation et d'émancipation du licenciement pour motif économique. Au regard de l'articulation de ces modes de ruptures autonomes du motif économique du licenciement, la question se pose cependant de l'avènement, parallèlement au plan de sauvegarde des emplois, d'un nouveau droit des restructurations affranchi des protections historiques des intérêts salariés.

La rupture traditionnelle des contrats de travail semble ainsi peu à peu se détacher des modes de rupture de rupture négociée.

Le Code du travail interdit ainsi l'inclusion de la rupture conventionnelle individuelle dans un Plan de Sauvegarde de l'Emploi, de Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences ou un accord de rupture conventionnelle collective<sup>153</sup>. Cette exclusion paraît incompréhensible en raison des possibilités d'anticipation et de mobilité induites par ce mode de rupture.

Elle semble cependant pouvoir s'expliquer par une nouvelle *summa divisio* des modes de rupture. D'un côté figurent les modes de rupture traditionnels, non issus de la négociation collective et n'impliquant que l'employeur et le salarié dans son individualité, de l'autre les modes de rupture négociée organisés par les plans de GPEC, les PSE et même les ruptures conventionnelles collectives.

---

150 Ordonnance n°2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail

151 Art. L.1237-19 à L.1237-19-14 CT

152 Art. L.1237- 17 à L.1237- 18-5 CT

153 Art. L.1237-16 CT

Cette deuxième catégorie connaît un bouleversement tel avec les ordonnances Macron précitées qu'elle aboutit pour le professeur Patrick Morvan à une « *salade des ruptures conventionnelles* »<sup>154</sup>. Force est de constater que la réforme issues des ordonnances a créé une certaine confusion entre les différents outils de la restructuration, notamment au sujet de l'importance réelle du congé de mobilité<sup>155</sup> ou encore de la concurrence de la rupture conventionnelle collective avec le plan de départ volontaire<sup>156</sup>.

Une organisation de ces modes de rupture négociée se dessine pourtant au travers d'une concurrence entre les modes alternatifs de rupture autonomes de la cause économique et les modes de ruptures soumis à une cause économique. La création de la rupture conventionnelle répond finalement à un besoin d'anticipation intermédiaire entre la GPEC et le PSE.

La rupture conventionnelle collective répond aux mêmes objectifs de réduction des effectifs que le PSE. Elle est cependant plus souple de par son émancipation du motif économique mais également par l'émancipation des moyens qui peuvent être utilisés dans son cadre. Instrument créé par les ordonnances Macron précitées et trouvant sa place tant dans le cadre de la GPEC que de la RCC, le congé de mobilité reprend en réalité les objectifs et le fonctionnement du congé de reclassement et du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)<sup>157</sup> puisqu'il consiste en l'accompagnement du salarié dans son retour vers l'emploi pendant un congé rémunéré. Il s'affranchit cependant du motif économique, de leurs contraintes de seuils -1000 pour le congé de reclassement- et des obligations inhérentes au PSE.

La rupture conventionnelle collective entre également en concurrence avec le plan de départ volontaire, dont les objectifs sont repris. Elle est cependant affranchie également du motif économique et ne répond pas aux obligations de seuils, de recherche de reclassement ou de priorité à l'embauche.

En définitive, le Législateur a abouti à la création d'un régime négocié de compression des effectifs par anticipation ne conservant que les objectifs de l'ancien monde, soumis au motif économique. Entièrement négocié, le nouveau régime d'anticipation constitué par la rupture conventionnelle collective permet une souplesse nouvelle et équilibrée dans l'anticipation de la restructuration.

---

154 Patrick Morvan, La salade des ruptures conventionnelles, Droit social 2018, Dalloz p.26

155 *cf. supra*

156 Magali Gadrat, De l'avantage du recours à la rupture conventionnelle collective, Droit social 2018, Dalloz, p.239

157 Art. L.1237-18 à L.1237-18-5 CT

## **Section 2 : Une sécurisation de la restructuration tenant compte de l'équilibre socio-économique**

La rupture conventionnelle collective et le congé de mobilité répondent à un double objectif d'affranchissement pour l'employeur : il s'agit d'éviter la justification par le motif économique mais également l'obligation de reclassement inhérente. Ces modes anticipés de rupture répondent aussi au besoin des entreprises de se restructurer de manière à éviter le contentieux. Pour cela, ces accords sont négociés et soumis à l'adhésion du salarié (§1). L'affranchissement du motif économique et l'élaboration de l'accord par le dialogue social n'émancipent cependant pas ces ruptures conventionnelles collectives du contrôle de l'administration (§2).

### **§1 : un accord majoritaire légitimant**

Cette sécurisation passe ainsi par une double validation de l'accord : par sa négociation avec les syndicats en premier lieu(A) puis par l'adhésion individuelle du salarié au dispositif(B).

#### **A) Un accord négocié**

Soumis au droit commun de la négociation collective, la rupture conventionnelle collective et le congé de mobilité sont consacrés par le Code du travail comme les « mode de rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective » ; le Code du travail précise ainsi qu'ils sont conclus par un accord collectif<sup>158</sup>.

L'employeur souhaitant mettre en œuvre un accord portant rupture collective est donc contraint de négocier son contenu avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, titulaires d'un quasi-monopole de la négociation collective<sup>159</sup>. Ces organisations syndicales représentatives sont ainsi celles ayant recueilli 50 % des suffrages exprimés en leur faveur aux dernières élections professionnelles.

Il est cependant constant depuis une décision du Conseil constitutionnel du 6 novembre 1996<sup>160</sup> que les syndicats représentatifs ne détiennent pas un véritable monopole de la représentation des salariés dans la négociation. Il est possible que la négociation soit menée

---

158 Art. L.1237-19

159 L.2232-16 CT

160 Conseil constitutionnel, 6 novembre 1996, n°96-383DC

avec les représentants élus mandatés du personnel, les élus non mandatés, les salariés mandatés ou par voie référendaire en fonction de la taille de l'entreprise<sup>161</sup>.

En outre, avec l'avènement du conseil économique, la négociation avec les élus mandatés peut être obligatoire dans les entreprises où il est instauré par voie d'accord collectif<sup>162</sup>.

La négociation de ces accords permet au moins dans les textes d'inclure les salariés dans la démarche anticipatrice de l'employeur. Les ruptures collectives d'un commun accord ne sont donc pas, à l'instar du Plan de Départs Volontaires autonome, issues d'un document unilatéral de l'employeur et soumis à validation. L'idée de l'employeur est ainsi manifestement d'impliquer les salariés ou du moins leurs représentants dans l'élaboration de l'accord auquel ils souscriront.

## **B) Un accord accepté**

La négociation de l'accord ne suffit cependant pas à son application. L'accord collectif ne s'imposera qu'aux salariés en faisant le choix. L'acceptation par le salarié des termes de l'accord emporte les effets d'une rupture d'un commun accord<sup>163</sup>. L'article L.1237-19-1 du Code du travail mentionne cependant un dispositif de candidature au départ. La possibilité d'adhésion n'est donc pas absolue.

L'intérêt de cette acceptation obligatoire de l'accord est de permettre un bénéfice commun. Les salariés partent sans contrainte et l'employeur réduit la probabilité de contentieux.

Il convient de noter que le consentement du salarié est préservé par le Législateur. La conclusion de l'accord ne peut ainsi intervenir concomitamment à des licenciements économiques. L'employeur a la possibilité de recourir au licenciement économique suite à l'accord mais cette faculté ne doit pas devenir une contrainte à l'adhésion. Quoi qu'il en soit, la connaissance par le salarié des difficultés rencontrées par l'entreprise mettant en œuvre les accords de rupture conventionnelle collective peut déjà s'avérer une contrainte. Finalement, la préservation du consentement du salarié ne s'opérera que dans le cadre des restructurations très anticipées.

Le Législateur n'a cependant pas prévu une totale autonomie des parties dans la conclusion et l'acceptation de ces accords et impose à ce sujet un contrôle administratif assez important.

---

161 Art. L.2232-21, 22, et 23 CT

162 Art. L.2321-1 CT

163 Art. L.1237-19-2 CT

## §2 : Un omniprésent contrôle administratif de l'accord

La proposition aux salariés de l'accord portant rupture conventionnelle collective est subordonnée à la validation Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence , du Travail et de l'emploi (Direccte)<sup>164</sup>. La Direccte compétente en cas d'accord portant sur des établissements relevant de Directions régionales différentes est celle du siège social de l'entreprise<sup>165</sup>.

La Direccte intervient en réalité à chaque instant de la genèse de l'accord puisque le contrôle de sa validité prend effet dès l'ouverture de la négociation. L'employeur doit ainsi informer la Direccte de l'ouverture des discussions sur le projet avant même la première réunion liée à la négociation<sup>166</sup>. L'employeur adresse ensuite une demande de validation à la Direccte comprenant l'accord et les justificatifs de la qualité à négocier des parties à la négociation<sup>167</sup>. La Direccte effectue ainsi un contrôle tant de la validité de l'accord que des conditions de sa négociation.

A compter de la réception du dossier, la Direccte dispose d'un délai de quinze jours pour notifier son refus motivé de validation de l'accord à l'employeur<sup>168</sup>. A défaut de réponse, l'accord portant rupture conventionnelle collective est ainsi réputé autorisé.

Le contrôle de l'accord n'est cependant pas limité à celui de sa validité mais s'étend également à sa mise en œuvre, par la transmission par le CSE d'un bilan de l'application de l'accord un mois plus tard<sup>169</sup>.

La conclusion des accords portant rupture conventionnelle collective permet ainsi à l'employeur de s'affranchir des règles du licenciement économique tout en sécurisant la restructuration. Les salariés ne sont cependant pas laissés de côté puisqu'ils bénéficient d'un contrôle par la négociation collective et de l'initiative de l'adhésion. En outre, l'omniprésence de la Direccte tout au long du processus de la conclusion et lors de son application permet d'éviter que la convention respecte les intérêts des salariés. Au moins sur le papier, une anticipation parfaite de la restructuration !

---

164 Art. R.1237-6 CT

165 Art. R.1237-6-1 CT

166 Art. L. 1237-19 CT

167 Art. D.1237-9 CT

168 Art. L.1237-19-4 CT

169 Art. L.1237-19-7 CT ; D. 1237-12 CT

## CONCLUSION

Partie faible de la restructuration, le salarié fait l'objet d'une attention particulière du Droit social. Le Législateur et les juges sont conscients de l'impact que peuvent avoir sur lui ces opérations et l'a doté d'une représentation élue et désignée efficace. Trop lourd et rigide, l'exercice de cette représentation demeure cependant en conflit constant avec les nécessités du monde des affaires et le droit des relations collectives devient de plus en plus une protection de compromis entre les intérêts sociaux et économiques.

La représentation du personnel n'est ainsi pas une arme absolue et finit toujours par s'effacer au profit des restructurations. Le Droit social parvient cependant à adoucir la perte de leur statut collectif par les salariés, notamment par la promotion d'une négociation anticipée tant les effets du transfert d'entreprise que pour assurer une restructuration anticipée respectueuse de l'équilibre socio-économique.

Le Droit social français est ainsi le fruit d'une mue constante pour la préservation de l'intérêt des salariés dans un monde économique tendant à s'affranchir ou à contourner les règles protectrices existantes. Le Législateur prend ainsi en compte l'obsolescence des régimes juridiques qu'il impose et accompagne au gré des réformes les évolutions de la gestion des ressources humaines. Un accent particulier est ainsi mis avec les réformes dites « Macron » du 22 septembre 2017 sur la volonté des employeurs de s'affranchir de la cause économique du licenciement. Conscient des rigidités de ce régime protecteur des salariés, le Législateur s'est ainsi attaché à la création d'un droit des restructurations anticipées certes émancipé du motif économique mais négocié et contrôlé.

Plus que jamais, la négociation constitue la botte du législateur par la souplesse qu'elle permet et son aspect légitimant. Elle constitue cependant également une source d'insécurité juridique en ce que les normes établies dans l'entreprise sont susceptibles d'être remises en cause à tout moment. Elle peut également se révéler un frein au développement des entreprises en cas de multiplicité d'accords conclus dans la même entreprise. Avant que le Code du travail ne soit véritablement réduit à un simple cadre de la négociation, la question se pose ainsi de la capacité de la négociation à préserver les intérêts sociaux-économiques aussi efficacement que le Législateur.

## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages, manuels, traités juridiques

- Yann AUBREE, Transferts d'entreprise : aspects collectifs, Répertoire de Droit du Travail, Dalloz, Octobre 2015, 80
- Patrick MORVAN, Licenciement pour motif économique, accompagnement social- Plan de sauvegarde de l'emploi et dispositifs d'accompagnement, Jcl. Travail Traité, 2019
- Jean-Emmanuel RAY, Droit du travail droit vivant, la relation individuelle de travail, Wolters Kluwer 26ème édition, 2018, p.348
- Christophe WILLEMAIN, Licenciement pour motif économique : sauvegarde de l'emploi et reclassement collectif – Mise en place des obligations de reclassement, Rép. Trav. Avril 2018.
- Le Lamy Droit des Représentants du personnel, 2019, Wolter-Kuwers
- Memento Comité Social et économique et autres représentants du personnel, 2019, Editions Francis Lefebvre.

### Articles, notes et chroniques

- Frédéric AKNIN, *GPEC et PDV, des outils nécessaires pour fluidifier le marché du travail*, JCP S n°27-28, 11 juillet 2017, act.206
- Yann AUBREE, *Définition du caractère « acquis » de l'avantage* , Transferts d'entreprise : aspects collectifs, Répertoire de Droit du Travail, Dalloz, Octobre 2015, 80
- Gilles AUZERO, *La nécessaire prise en compte des techniques du droit des sociétés*, Dr. Soc. 2019, p.485
- Elodie CARON, Roman FRIK, *L'approche du dialogue social en France et en Allemagne*, Semaine sociale Lamy, 20 juillet 2015, Lamy.
- Mandy FAVREL, *Transfert d'entreprise : le règlement intérieur ne suit pas les contrats de travail*, Dalloz actualité, 8 novembre 2018, Dalloz
- Magali GADRAT, *De l'avantage du recours à la rupture conventionnelle collective*, Droit social 2019, p.239
- Bernard GAURIAU, *L'accord de performance collective depuis la loi n°2018-27 du 29 mars 2018*, Dalloz Dr. Soc. 2018.504
- Hervé GUYADER, *Transfert, usage et principe d'égalité* , Jurisprudence sociale Lamy, n°316, 23 février 2012
- Joël GRANGE, *La rupture conventionnelle à l'épreuve des premiers contentieux*, Bulletin Joly Travail- n°01, p.12, Lextenso
- Jean-Yves KERBOURC'H, *CSE et licenciements économiques : de la consultation à la cogestion*, JCP S n°7, 19 février 2019, 1046
- Sabine LOCHMAN, *(Re)structurations socialement responsables : de nouvelles sources d'innovation sociale*, Lamy Droit des affaires, 1<sup>er</sup> janvier 2015, Lamy
- Pascal LOKIEC, Christine NEAU-LEDUC, *Droit du travail : le renouvellement des techniques*, Dr. Soc. 2019,p.468
- Cécile MARTIN, Jean-Marc ALBIOL, *La RCC, un instrument de restructuration à froid ?*, JCP S, n°1813, 30 avril 2018
- Patrick MORVAN, *La salade des ruptures conventionnelles*, Droit social 2018, p.26
- Yves PAGNERRE, *Les accords de performance collective*, Dr Soc. 2018, 694, Dalloz

- Jean SIRO, *Survie temporaire de l'accord de droit syndical conclu au sein de la société absorbée*, Dalloz actualité 2 février 2018,
- Stéphane VERNAC, *Le droit du licenciement dans la procédure de sauvegarde*, Rev. Trav. 2007, 434.

### **Loi, ordonnances, directives**

- Directive du Conseil n°2001/23/CE du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droit des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissements ou de partie d'entreprise ou d'établissement.
- Loi n°82-915 du 28 septembre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel
- Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale
- Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale
- Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi
- Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective
- Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales
- Ordonnance n°2017-1387 du 23 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail

### **Textes codifiés**

- Art. L.151-9 C.Com
- Art. D.1237-9 CT
- Anc. art. L.132-6 CT
- Art. L.1224-1 CT
- Art. L.1233-61 CT
- Art. L.1233-62 CT
- Art. L.1237-18 à L.1237-18-5 CT
- Art. L.1237-19 à L.1237-19-14 CT
- Art. L.2232-12 et suivants CT
- Art. L.2242-13 CT
- Art. L.2242-20 CT
- Art. L.2242-21 CT
- Art. L.2261-14 CT
- Art. L.2261-14-2 CT
- Art. L.2261-14-3 CT
- Art. L.2312-8 CT
- Art. L.2312-15 CT
- Art. L.2312-16 CT
- Art. L.2314-35 CT
- Art. L.2316-86 CT
- Art. L.2321-1 CT
- Art. L.2323-10 CT
- Art. R.1237-6 CT

- Art. R.1237-6-1CT
- Art. R.1321-5 CT
- Art. R.2315-49 CT
- Art. R.2315-50 CT

## **Jurisprudence**

- Cass. Soc., 14 mars 1979, n°78-40.282
- Cass.Crim, 15 avril 1982, n°81-92.936
- Cass. Soc., 7 juin 1988, n°96-21.451
- Cass.Crim., 12 février 1991, n°89-86.881
- Cass. Soc. 12 décembre 1991, n°90-45.847
- Cass. Soc. 25 septembre 1991, n°87-42.396
- Cass. Soc., 6 novembre 1991, n°87-44.507
- Cass. Soc. 25 février 1992, n°89-41.634
- Cass. Soc., 14 mai 1992, n°88-45.316
- Cass. Soc., 24 février 1993, n°90-40.104
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 1993, n°90-42.962
- Cass. Soc., 26 janvier 1994, n°92-43.616
- Cass. Soc. 9 mars 1994, n°92-41.562
- Cass. Soc., 22 février 1995, n°93-43.404
- Cass. Soc., 16 avril 1996, n°93.15-417
- Cass. Soc., 9 juillet 1996, n°94-42.773
- Cass. Soc., 13 février 1996, n°92-42.066
- Cass. Soc., 7 mai 1996, n°93-44.289
- Cass. Soc., 19 mars 1997, n°94-41.185
- Cass. Soc., 14 mai 1997, n°94-43.712
- Cass. Soc., 27 octobre 1998, n°96-40.880 ; 96-40.881
- Cass. Soc. 14 mars 2000, n°98-40.545
- Cass. Soc. 31 janvier 2001, n°99-60.378
- Cass. Soc., 13 mars 2001, n°99-45.651
- Cass. Soc., 9 octobre 2001, n°99.43-661
- Cass. Soc., 6 novembre 2001, n°99-44.324
- Cass. Soc. 10 mars 2004, n°03-40.505
- Cass. Soc., 8 décembre 2004, n°02-46.293
- Cass. Com. 19 avril 2005, n°05-10.094
- Cass. Soc., 21 septembre 2005, n°03-43.532
- Cass. Soc., 28 septembre 2005, n°04-48.302
- Cass. Soc., 11 janvier 2006, n°04-46.201
- Cass. Soc., 11 janvier 2006, n°05-40.977
- Cass. Soc., 11 juillet 2007, n°06-42.128
- Cass.Crim, 20 février 2007, n°06-85.917
- Cass. Soc. 28 mai 2008, n°06-45.572
- Cass. Soc. 1 juillet 2008, n°07-44.437
- Cass. Soc., 12 novembre 2008, n°07-42.088
- Cass. Soc., 21 octobre 2009, n°08-41.873
- Cass. Soc., 30 septembre 2009, n°07-20.525
- Cass. Soc. 10 mars 2010, n°08-44.950
- Cass. Soc., 11 janvier 2012, n°10-14.614
- Cass. Soc., 27 février 2013, n°12-12.305

- Cass. Soc. 26 juin 2013, n°12-14.910
- Cass. Soc., 7 décembre 2015, n°04-44.594
- Cass. Soc., 2 mars 2016, n°14-16.414
- Cass. Soc., 21 septembre 2016, n°15-13.363
- Cass. Soc., 20 avril 2017, n°15-28.789
- Cass. Soc., 11 avril 2018, n°16-27.891
- Cass. Soc., 17 octobre 2018, n°17-16.465
- Conseil constitutionnel, 4 août 2017, QPC n°2017-625 DC
- Conseil constitutionnel, 6 novembre 1996, QPC n°96-383DC
- Conseil constitutionnel, 26 juillet 2018, QPC n°2018-768 DC,

### **Etudes, accords et autres**

- ANI NOR:ASET0950755M du 14 novembre 2008 relatif à la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences, p.55
- Jean-François CESARO, « Rapport sur la dynamisation de la négociation collective »
- Circulaire DGEFP n°2007-15 du 7 mai 2007 relative à l'anticipation des mutations économiques et au développement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, p.5/69
- Cour de cassation, Communiqué de la Cour de cassation, Service de documentation et d'études de la Cour de cassation,  
[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/communiqu\\_973.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/communiqu_973.html), consulté le 18/06/2019
- DARES résultats, Les dispositifs d'accompagnement des restructurations en 2015
- Dictionnaire Larousse 2019
- UIMM, Accord national du 10 mai 2010 relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) dans la métallurgie.
- J.SCHUMPETER, Théorie des cycles de destruction créatrice, Théorie de l'évolution économique, 1911

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	p.4
PARTIE I. LA RELATIVE PROTECTION DES INTÉRÊTS SOCIAUX LORS DE LA RESTRUCTURATION.....	p.8
<b>Chapitre premier : L’ambivalente importance de la représentation du personnel dans le changement de l’entreprise.....</b>	<b>p.9</b>
<b>Section 1: Une implication importante de la représentation du personnel dans l’anticipation et la mise ne œuvre des restructurations .....</b>	<b>p.10</b>
§1 : L’information et la consultation du CSE en matière d’organisation, de gestion et de marche générale de l’entreprise.....	p.10
A) Un très vague domaine d’intervention.....	p.10
B) Une intervention conditionnée à l’impact de la restructuration sur les salariés.....	p.11
<b>Section 2 : Une procédure d’information-consultation difficilement conciliable avec le droit des affaires.....</b>	<b>p.12</b>
§1 Une interaction difficile de l’obligation d’information-consultation avec les nécessités de célérité des opérations de restructuration .....	p.13
A. Des délais d’information-consultation adaptés par le Législateur.....	p.13
B. Des délais d’information-consultation d’une durée variable.....	p.14
§2 Une interaction difficile de l’obligation d’information avec les spécificités du monde des affaires.....	p.15
<b>Chapitre 2 : L’insuffisante importance de la représentation du personnel dans le transfert d’entreprise.....</b>	<b>p.18</b>
<b>Section 1 : La menace des restructurations sur le statut collectif des salariés.....</b>	<b>p.19</b>
§1 Un maintien temporaire du statut.....	p.19
A) Le maintien temporaire du statut collectif conventionnel.....	p.19
B) Le maintien de la rémunération.....	p.21
§2. Une anticipation nécessaire de la disparition du statut collectif.....	p.23
<b>Section 2 : Le maintien fragile de la situation collective extra-conventionnelle des salariés.....</b>	<b>p.25</b>
§1) La menace des restructurations sur le statut collectif extra conventionnel.....	p.25
A) Le maintien précaire des usages, des engagements unilatéraux et des accords atypiques.....	p.25

B) La dénonciation aisée des usages et engagements unilatéraux.....	p.26
C) L'exception du règlement intérieur.....	p.27
§2: La menace des restructurations sur les institutions représentatives .....	p.28

## PARTIE II LA NÉGOCIATION COLLECTIVE FACE A L'ABSOLUE PROTECTION DE LA RÉORGANISATION DANS SES MOYENS DE MISE EN ŒUVRE

### **Chapitre 1 : La place importante de la représentation des intérêts du personnel dans la mise en place de la restructuration.....**

#### **Section 1 : Une prévention négociée à froid : la Gestion Prévisionnelle des Emplois et Compétences.....**

§1 : Une prévention négociée du changement de la structure de l'emploi.....p.33

§2. Une anticipation légitimée par la négociation collective .....p.36

#### **Section 2. Une anticipation non autonome du licenciement économique.....**

§1. Des accords de GPEC potentiellement dangereux pour l'emploi.....p.38

§2. Articulation de la GPEC et du licenciement économique.....p.40

### **Chapitre 2 : Une représentation des intérêts salariés bouleversée par l'émancipation du motif**

#### **économique.....**

#### **Section 1 : Un motif économique du licenciement inadapté aux restructurations.....**

Paragraphe 1: Un motif économique inadapté aux nécessités de célérité des entreprises.....p.42

A . La lourde contrainte de la justification du motif économique.....p.43

B. La dissuasive obligation de reclassement .....p.44

§2 : Un nouveau droit des restructurations affranchi du licenciement économique.....p.45

#### **Section 2 : Une sécurisation de la restructuration tenant compte de l'équilibre socio-économique.....**

§1 : Un accord majoritaire légitimant.....p.47

A) Un accord négocié.....p.47

B) Un accord accepté.....p.48

§2 : Un contrôle administratif de l'accord omniprésent.....p.49

CONCLUSION.....p.50

BIBLIOGRAPHIE .....p.51