

# La compétitivité anticipée des entreprises selon la Cour de cassation

Maurice Cohen

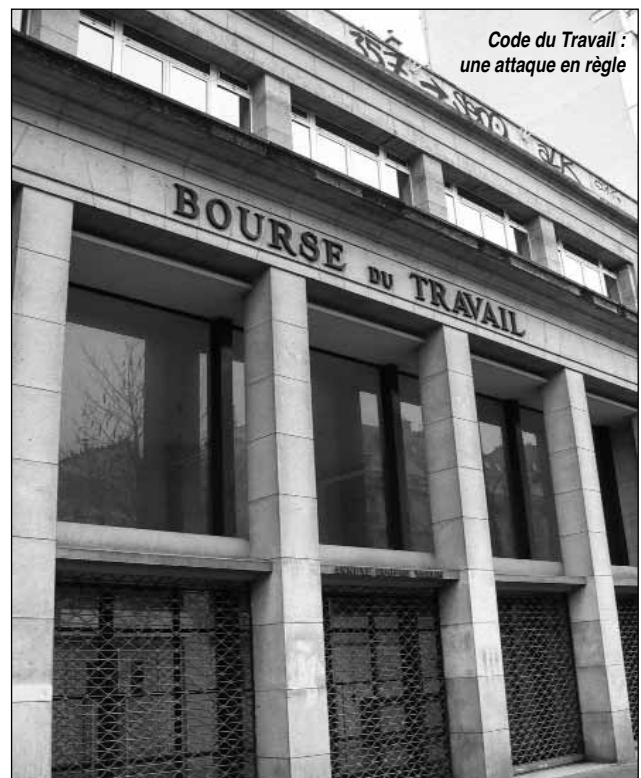
L'employeur qui n'a pas présentement de difficultés économiques peut-il licencier des salariés pour prévenir des difficultés à venir ? Telle est la question qui se pose depuis des arrêts du 11 janvier 2006 de la chambre sociale de la Cour de cassation. Ces arrêts ont causé un tel émoi que la Cour de cassation s'est empressée de publier un communiqué pour tenter d'en atténuer la portée.

La société *Pages Jaunes* (filiale de la société Wanadoo, elle-même filiale du groupe France Telecom) avait procédé en 2002 à une restructuration de ses services commerciaux en invoquant la concurrence faite aux produits traditionnels (annuaires papier et minitel) par les nouvelles technologies de l'information (internet, mobile, site). A noter cependant la situation prospère de la société Pages Jaunes puisque, l'année suivante, en 2003, elle dégagait 182 millions d'euros de bénéfice net. Certains salariés des 18 établissements de l'entreprise (conseillers commerciaux avec statut de VRP) avaient refusé la modification de leur contrat de travail car, contrairement aux dires de l'employeur, cette modification abaissait le montant de leur salaire de 5 à 15%. Ils ont assigné l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse devant divers conseils de prud'hommes, dont les jugements donnèrent lieu à des arrêts de cours d'appel.

Les salariés concernés ont gagné devant les cours d'appel de Montpellier et de Grenoble; mais ils ont perdu devant la cour de Dijon, laquelle considère légitime qu'une société profite d'une situation saine pour adapter ses structures. Puis ils se sont tous retrouvés perdants devant la Cour de cassation, car celle-ci a fermé toutes les issues : l'arrêt favorable de Montpellier a été cassé sans renvoi (2) et le pourvoi contre l'arrêt défavorable de Dijon a été rejeté (3). A noter deux curiosités : l'un des arrêts de la Cour de cassation a fait l'objet, six jours plus tard, d'un arrêt de rectification, les mots essentiels «à venir» ayant été omis après le membre de phrase «pour prévenir des difficultés économiques» (4). Et par ailleurs aucune justification n'a été donnée par la Cour de cassation au refus de renvoyer à une autre cour d'appel l'arrêt de Montpellier (5). Or dans tous les cas récents de cassation sans renvoi, des éléments de fait empêchaient toute discussion et ne laissaient plus rien à juger (6), ce qui n'était pas le cas dans l'affaire *Pages Jaunes*. La Cour de cassation aurait pu, en effet, aurait dû même, laisser à une cour de renvoi le soin de vérifier si l'employeur a démontré la source des difficultés futures. Elle ne l'a pas voulu. Pour justifier sa solution favorable au patronat, la Cour de cassation se réfère à sa jurisprudence de 1995 selon laquelle

une réorganisation peut constituer un motif économique si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe (7). Elle se réfère aussi à la liberté d'entreprendre dont découle la liberté de gestion des entreprises et à la décision du Conseil constitutionnel selon laquelle la compétitivité de l'entreprise n'exige pas que sa survie soit en cause (8).

Mais, au moins jusqu'en 2002, les difficultés économiques de l'entreprise devaient être constatées à la date des licenciements (9). Or, désormais une anticipation est permise, ce qui facilite les dégraissages patronaux. La Cour de cassation se justifie en se référant à la loi critiquable du 18 janvier 2005, dite de cohésion sociale, instituant dans les entreprises la négociation triennale d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois autorisant des dérogations procédurales en vue de permettre des licenciements pour motif économique plus rapides (10). Comme si une telle négociation pouvait effacer la nécessité d'une sauvegarde de la compétitivité !



L'un des salariés licenciés était un représentant du personnel et avait attaqué devant le tribunal administratif de Paris l'autorisation ministérielle de son licenciement. Ce tribunal lui a donné raison le 18 mai 2005, donc avant les arrêts de la Cour de cassation, avec une motivation opposée à celle de la Cour suprême. Il déclare que la société Pages Jaunes n'apporte pas la preuve que les mesures de réorganisation de l'entreprise ont été décidées dans le but exclusif d'assurer la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité ni que cette compétitivité était effectivement menacée (11).

Si la jurisprudence *Pages Jaunes* de la Cour de cassation permet à l'employeur d'anticiper des difficultés économiques prévisibles, elle ne permet toujours pas de licencier pour accroître des profits. A cet égard, les syndicats pourront encore invoquer la jurisprudence prohibant les licenciements pour *faire des économies* (12). Ils pourront aussi demander aux juges de vérifier si l'employeur prouve la réalité et l'importance des difficultés à venir, s'il a respecté ses diverses obligations : reclassement (art.L.321-1); plan de sauvegarde de l'emploi (art.L.321-4-1); adaptation des salaires à l'évolution des emplois (art.L. 930-1) et surtout de contrôler si la réorganisation était réellement *nécessaire* à la compétitivité, si elle était liée aux évolutions technologiques et si elle avait pour but d'éviter un nombre plus important de licenciements. A cet égard, les conseils de prud'hommes peuvent décider de nommer un expert ou désigner un conseiller rapporteur pour vérifier les dires de l'employeur.

**La nouvelle jurisprudence affaiblit certes les moyens de défense des salariés, ce qui va dans le sens voulu par le gouvernement et le Medef. Mais elle ne les supprime pas totalement, même au plan juridique. Les actions pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne sont donc pas prêtes de disparaître. ■**

(1) Directeur de la RPDS

(2) Cass. soc.11 janv.2006 pourvoi n°05-40977; commentaires M. Carles, L. Millet et F. Signoretto dans la RPDS fév.2006; G. Couturier dans la *Sem.Soc.Lamy* du 23 janv. 2006; J.-E. Ray dans *Droit Social* fév.2006 p.138.

(3) Cass. soc.11 janv.2006 pourvoi n°04-46201; mêmes commentaires.

(4) Cass. soc. 17 janv.2006, même n° 04-46201

(5) Selon l'art. 627 du Nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige, lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée.

(6) Exemples : Cass. soc.12 janv.2006 n°04-42190 (impossibilité de cumuler deux indemnités); Cass. soc.7 déc. 2005 n°04-44594 (le contrat de travail n'était plus en cours au jour du renvoi); Cass. soc.19 oct.2005 n°03-47219 (on ne peut refuser d'adhérer à un régime de prévoyance obligatoire); Cass. soc.17 juin 2005 n°03-44900 (indemnité mal calculée par la cour d'appel, et bien calculée par le conseil des prud'hommes).

(7) Cass. soc. 5 avril 1995 n°93-42690; dans le même sens Cass.plénière 8 déc. 2000 n°97-44219.

(8) Cons. Const.12 janv. 2002, DC n°2001-455.

(9) Le 26 mars 2002, la Cour de cassation a admis la prise en compte d'évolutions de l'entreprise postérieures au licenciement ( n°00-40898)

(10) Art.L. 320-2 du Code du travail résultant de la loi n°2005-32 du 18 janv. 2005. Pour compenser ce risque, le communiqué de la Cour de cassation évoque une éventuelle sévérité en cas de gestion prévisionnelle défailante.

(11) Trib. adm. Paris, 3ème sect.1ère ch., Pattenotte, n°0311454/3.

(12) jurisprudence constante (cf M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8ème éd. page 680).

# Compétitivité = rentabilité ?

Claude Laridan

**Les derniers arrêts de la Cour de cassation ont généré un certain émoi quant au pouvoir donné à l'employeur de licencier.**

En effet qu'inspirent ces arrêts :

- la notion de compétitivité n'est pas définie par des textes, on la renvoie donc à l'interprétation qu'en fait le patronat,
- la rentabilité future est érigée en mode de gestion des entreprises et des groupes.

## I – A quoi renvoie la compétitivité ?

Le patronat a engagé une lutte idéologique en direction de la société, pour faire considérer la rentabilité comme le seul moteur d'une économie moderne.

Le corps de normes internationales entérine cette approche. La notion d'activité était utilisée pour juger de la pertinence de conserver des activités jugées non rentables financièrement. Maintenant on ne juge plus sur la base de l'utilité sociale mais de la rentabilité financière immédiate et même à venir. L'utilisation des flux de trésorerie nets futurs actualisés pour apprécier la valeur des activités renforce le poids de la rentabilité dans les décisions.

Or la compétitivité renvoie en fait à la recherche d'avantages concurrentiels dans le cadre d'un développement des compétences et des moyens mis en œuvre dans la production. Ainsi, l'arrêt semble acter que la rentabilité, sous couvert de sauvegarde de la compétitivité, est le **seul** critère valable pour apprécier la gestion d'une entreprise.

## II – La rentabilité future comme critère de gestion

La gestion est considérée comme du seul monopole patronal, qu'une activité sociale utile ne soit pas assez rentable et elle est condamnée.

En fait la gestion des entreprises doit faire l'objet d'une réappropriation par les salariés pour assurer une sauvegarde de l'emploi et des entreprises. Pour cela des critères de gestion alternatifs doivent être utilisés pour permettre le développement des entreprises. La gestion des entreprises doit devenir l'affaire des salariés et des organes d'intervention dans les gestions (comité d'entreprise, comité de groupe). Il n'est pas possible de laisser les critères de choix de gestion dans les mains de la seule justice, les pressions sociales sont trop fortes pour permettre des décisions « sereines » en matières économiques.

Le combat doit se mener sur le terrain laissé au patronat en matière de gestion et de critères de gestion, c'est la condition pour enrayer les destructions d'emplois au nom de la mondialisation et de la rentabilité. ■