

Avant-projet de loi El Khomri – Aspects relatifs aux licenciements

L'avant-projet de loi El Khomri, officiellement "*Projet de loi visant à instaurer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*", modifierait de manière significative plusieurs dispositions du Code du travail relatives aux licenciements, pour motif économique et personnel. Cet avant-projet transmis au Conseil d'Etat sera présenté en Conseil des Ministres le 9 mars, pour un examen en assemblées prévu à ce jour en avril et mai 2016.

Définition du motif économique

L'avant-projet de loi propose une modification de la définition du motif économique prévue par le Code du travail.

En particulier, lorsque la société appartient à un groupe international, il prévoit d'apprécier les difficultés économiques ou la nécessité de sauvegarde de la compétitivité au niveau **national**, et non plus au niveau **mondial**.

Il propose également une définition plus précise des difficultés économiques qui peuvent valablement justifier un licenciement pour motif économique.

A l'heure actuelle, la définition du motif économique est la suivante (article L. 1233-3 du Code du travail – paragraphe premier):

"Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques."

Il ressort de la jurisprudence que les licenciements pour motif économique peuvent également être justifiés par la nécessité de sauvegarder la

compétitivité de l'entreprise ou par la cessation d'activité.

Pour la Cour de cassation, les difficultés économiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité s'apprécient **au niveau du secteur d'activité dont la société relève au sein du groupe, au niveau mondial**.

La nouvelle définition proposée par l'avant-projet de loi est la suivante :

"Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

- à des difficultés économiques, caractérisées soit par une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires pendant plusieurs trimestres consécutifs en comparaison avec la même période de l'année précédente, soit par des pertes d'exploitation pendant plusieurs mois, soit par une importante dégradation de la trésorerie, soit par tout élément de nature à justifier de ces difficultés,*
- à des mutations technologiques,*
- à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité,*

– à la cessation d'activité de l'entreprise.

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

L'appréciation des difficultés économiques, des mutations technologiques ou de la nécessité d'assurer la sauvegarde de sa compétitivité s'effectue au niveau de l'entreprise si cette dernière n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun aux entreprises implantées sur le territoire national du groupe auquel elle appartient".

La durée minimale de baisse des commandes ou du chiffre d'affaires requise pour caractériser les difficultés économiques est fixée par une convention collective de branche (avec un minimum de deux trimestres consécutifs) ou, à défaut, par le Code du travail (quatre trimestres consécutifs).

La durée minimale des pertes opérationnelles est également fixée par une convention collective de branche (avec un minimum d'un trimestre) ou, à défaut, par le Code du travail (un semestre).

Barème pour les dommages intérêts alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

L'avant-projet de loi propose un barème d'indemnités qui lierait les conseillers prud'hommes en cas de litige, si un licenciement devait être considéré comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse (article L. 1235-3 du Code du travail). Ce barème fait référence à l'ancienneté du salarié dans l'entreprise :

- Si le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté : maximum 3 mois de salaire,
- Si le salarié a au moins 2 ans mais moins de 5 ans d'ancienneté : maximum 6 mois de salaire,
- Si le salarié a au moins 5 ans mais moins de 10 ans d'ancienneté : maximum 9 mois de salaire,
- Si le salarié a au moins 10 ans mais moins de 20 ans d'ancienneté : maximum 12 mois de salaire,
- Si le salarié a plus de 20 ans d'ancienneté : maximum 15 mois de salaire.

Cette disposition ne concerne que les dommages intérêts accordés au salarié en raison de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement.

Les montants maximums prévus n'incluent pas l'indemnité de licenciement due par application de la loi ou de la convention collective, ne s'appliquent pas aux cas où la nullité du licenciement est encourue et ne privent pas les salariés d'obtenir des dommages intérêts en réparation d'autres chefs de préjudice éventuels.

Il convient également de relever que si le licenciement est considéré comme nul en raison de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi, le montant minimum de l'indemnité prévue en pareille hypothèse passerait de 12 mois de salaire actuellement à 6 mois de salaire.

Accords d'entreprise conclus en vue de la préservation ou du développement de l'emploi

L'avant-projet introduit la possibilité de conclure des accords d'entreprise destinés à préserver ou développer l'emploi.

De tels accords s'imposent de plein droit aux salariés, même s'ils contredisent le contrat de travail (y compris sur la rémunération et la durée du travail). Il serait toutefois impossible pour ces accords d'avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle des salariés.

Si un salarié devait refuser la modification à son contrat de travail induite par l'accord d'entreprise ainsi conclu, l'employeur aurait la possibilité de le licencier pour motif personnel, et non économique.

Il convient de relever que d'après l'avant-projet de loi, tous les accords collectifs devraient pour être valides être signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins **50%** des suffrages lors des dernières élections professionnelles (et non 30% comme c'est le cas actuellement).

Si ce seuil n'est pas atteint et si une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30% des votes lors des dernières élections professionnelles le demande, il serait possible de faire valider l'accord par **référéndum** (dans ce cas, la majorité des salariés devrait approuver l'accord).

Pour plus d'informations, merci de contacter:



François Farmine
Associé
T: +33 1 44 05 52 15
E: francois.farmine@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, 1 rue d'Astorg, CS 60058, 75377 Paris Cedex 08, France

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance Europe LLP est un cabinet de sollicitors inscrit au barreau de Paris en application de la directive 98/5/CE, et un limited liability partnership enregistré en Angleterre et au pays de Galles sous le numéro OC312404, dont l'adresse du siège social est 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widjati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.