# Construire son motif économique en quatre étapes

**Leslie NICOLAÏ**
Avocat associé
**Cabinet Factorhy Avocats**

**Laure LIOTIER**
Avocat
**Cabinet Factorhy Avocats**

La construction d'un motif économique réel et sérieux constitue la pierre angulaire de tout projet de licenciement pour motif économique collectif ou individuel. Afin de construire ce motif, plusieurs étapes doivent être mises en œuvre.

En amont et en cours de procédure, la présentation d'un motif économique solide permet d'attester du sérieux du projet présenté aux partenaires sociaux, aux représentants du personnel et à l'Administration.

Postérieurement à la mise en œuvre de la procédure, la validité du motif économique sera en outre susceptible d'être examinée, tant par l'inspection du travail lors de l'examen des demandes d'autorisation de licenciement pour motif économique des salariés protégés, que par le juge judiciaire dans le cadre d'un éventuel contentieux en contestation des licenciements intervenus.

Il est ainsi indispensable de construire un motif économique non seulement licite, mais également lisible et compréhensible pour l'ensemble des parties prenantes.

En pratique, l'élaboration d'un tel motif économique sollicite un travail collectif à travers la création d'un « *groupe projet* » composé d'acteurs internes à l'entreprise qui auront pour mission de, non seulement communiquer les données essentielles à la construction du motif économique, mais également de vulgariser ces données en adoptant un même langage et une même stratégie de communication vis-à-vis des collaborateurs et acteurs externes au projet.

La construction du motif économique passe ensuite par une analyse approfondie des données transmises, lesquelles seront notamment appréciées selon un périmètre distinct en fonction de l'appartenance ou non de l'entreprise à un groupe.

L'élaboration du motif économique du projet doit se solder par l'identification d'une situation visée par le législateur ou la jurisprudence, voire par la création d'un motif « *sui generis* » répondant aux exigences légales, mais sans pour autant s'inscrire *in extenso*

dans les critères non limitatifs visés par le Code du travail.

Le respect de ces étapes permet d'atteindre l'ensemble des enjeux précités, à savoir :

– la garantie d'un dialogue social transparent et pertinent ;

– la présentation d'un projet solide et sérieux auprès de l'Administration ;

– et la sécurisation juridique du motif économique vis-à-vis du contrôle *a posteriori* assuré par l'inspection du travail et le juge judiciaire.

## ÉTAPE 1 : CRÉER UN « GROUPE PROJET »

Avant même de tenter de rattacher la situation de l'entreprise à l'un des motifs économiques proposés par le législateur, il est indispensable de délimiter le cadre global du projet en identifiant l'origine des difficultés rencontrées et les enjeux du projet envisagé.

C'est dans ce cadre, et en amont même du travail de construction du motif économique, qu'intervient la nécessité de créer un « *groupe projet* » composé des collaborateurs « clés » de l'entité concernée.

L'objectif est de permettre un échange partagé des informations essentielles au projet et de définir une stratégie commune qui devra être traduite en des termes lisibles et compréhensibles par tous.

Il conviendra donc d'identifier les interlocuteurs compétents pour chaque type d'information requise et de désigner un « *chef d'orchestre* » en charge de l'encadrement du groupe projet et qui organisera notamment la périodicité et l'ordre du jour des réunions.

Les acteurs incontournables à la conduite du projet et leurs missions sont notamment les suivants.

**Illustration des acteurs d'un groupe projet et des missions qui leur sont associées**

| ACTEURS | MISSIONS |
|---|---|
| **Directeur(rice) général(e)** | Expose les motifs opérationnels, organisationnels et/ou financiers qui conduisent à envisager un projet de réduction des effectifs.<br>Définit la situation de l'entreprise à date et les mesures envisagées pour y remédier.<br>Identifie les gains attendus du projet. |
| **Directeur(rice) des ressources / relations humaines** | Interlocuteur privilégié des représentants du personnel.<br>En charge de la conduite des négociations auprès des organisations syndicales et de la procédure d'information-consultation des représentants du personnel.<br>Communique l'ensemble des informations sociales et organisationnelles nécessaires à la présentation et à la mise en œuvre du projet. |
| **Directeur(rice) des affaires financières** | Communique et donne l'analyse de l'ensemble des informations financières destinées à apprécier la situation économique de l'entreprise. |
| **Directeur(rice) de la communication** | Définit la stratégie de communication et le *storytelling* à adopter vis-à-vis du projet tant auprès des interlocuteurs internes (salariés, représentants du personnel, organisations syndicales) qu'externes le cas échéant (médias, élus locaux…). |
| **Responsables opérationnels ou « managers de terrain »** | Il est indispensable d'associer et de sensibiliser les responsables opérationnels au projet, et ce d'autant plus lorsque l'entité concernée dispose d'une implantation sur tout ou partie du territoire.<br>L'objectif est d'assurer plusieurs niveaux d'information et de tirer profit du lien de proximité entre les responsables opérationnels et leurs collaborateurs (les collaborateurs seront plus à mêmes de recevoir des informations émanant de leur n+1 en lieu et place de leur n+2 ou de la direction générale). |

| ACTEURS | MISSIONS |
|---|---|
| | En pratique, il est préconisé d'assurer une « *session d'information* » des responsables opérationnels après que la nature et les conséquences du projet aient été précisément définies.<br>Cette session aura notamment pour objet d'informer les managers sur le projet, de recueillir leurs éventuelles interrogations et de leur fournir des « guidelines » en vue de la communication auprès des salariés. |
| **Responsable hygiène, sécurité et environnement** | Communique les informations éventuellement nécessaires à la conduite du projet et peut formuler des observations et préconisations sur les conséquences du projet en matière de santé, sécurité et conditions de travail. |
| **Avocats / Cabinets de conseil** | Peuvent assurer le rôle de « *chef d'orchestre* » en identifiant le rôle de chacun et en fixant la périodicité/l'ordre du jour des échanges.<br>En pratique, les conseils de l'entreprise ont également la charge de l'élaboration de l'ensemble des actes associés à la procédure (note d'information-consultation sur le projet de réorganisation, projet d'accord collectif ou document unilatéral dit « Livre I », etc.). |

En tout état de cause, il conviendra, au préalable, de s'assurer de la stricte confidentialité des échanges tenus entre les membres du « *groupe projet* », le cas échéant, à travers la signature d'une clause de confidentialité.

**Remarque**

La création d'une cellule dédiée au projet permet en outre de favoriser le dialogue entre dirigeants/collaborateurs disposant de compétences diverses et implantés au sein de services distincts, tels que la Direction générale, d'une part, et la Direction des ressources/Relations humaines ou la Direction des affaires financières, d'autre part. Le « *groupe projet* » doit ainsi avoir pour objectif de faire la lumière sur des notions économiques, stratégiques, sociales méconnues ou peu maîtrisées par certains acteurs dans le but de faciliter la construction du motif économique et d'harmoniser la communication autour du projet.

## ÉTAPE 2 : RECUEILLIR DES INFORMATIONS NÉCESSAIRES À LA MISE EN ŒUVRE DU PROJET

Une fois les interlocuteurs compétents pour chaque type d'information requise identifiés à travers la création du « *groupe projet* », il convient d'établir une « *check-list* » de l'ensemble des informations financières, comptables, économiques et sociales nécessaires à la construction du motif économique.

L'objectif est de disposer de données chiffrées justifiant tant de la réalité de la situation rencontrée par l'entreprise que de la nécessité de mettre en œuvre le projet envisagé.

Car il convient de présenter aux partenaires sociaux et aux représentants du personnel un projet solide et sérieux, fondé sur des données vérifiables et consolidées, en vue notamment de parvenir à la conclusion d'un accord collectif majoritaire et à l'obtention d'un avis favorable des élus.

Il faut également garder à l'esprit que l'ensemble des données du projet seront communiquées à l'Administration dans le cadre de son contrôle du projet *a priori* et *a posteriori*.

L'enjeu d'une « base de données » complète relative au projet en est d'autant plus décuplé.

Le « *chef d'orchestre* » désigné lors de l'étape 1 peut notamment assurer la charge du contrôle de la validité des informations recueillies dans les délais requis.

Compte tenu des indicateurs et critères visés par le Code du travail [(1)], une telle check-list doit contenir, *a minima*, un certain nombre d'informations (*voir **tableau** ci-après*).

(1) C. trav., art. L. 1233-3.

**Liste des données à recueillir et rassembler par le chef du groupe projet**

| INFORMATIONS GÉNÉRALES |
|---|
| Document de présentation de la société et, le cas échéant, de son groupe d'appartenance (activités, clientèle, implantation en France, en Europe et dans le monde, etc.). |
| Le cas échéant, liste des sociétés du groupe implantées en France tout en précisant leur activité. |
| Actionnariat de la société et, le cas échéant, de son groupe d'appartenance. |
| Organigramme interne actuel. |
| Organigramme interne cible. |
| **INFORMATIONS SOCIALES ET ORGANISATIONNELLES** |
| Convention collective de branche et accords collectifs de branche/interprofessionnels applicables. |
| Registre unique du personnel. |
| Coordonnées de l'inspection du travail/Dreets compétente au niveau du siège social. |
| Liste des salariés concernés par une suppression/transformation d'emploi ou une modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique. |
| Détermination des catégories professionnelles en vue de l'application des critères d'ordre de licenciement. |
| Nombre de suppressions de postes envisagées par catégories professionnelles. |
| Recueil des postes de reclassement pouvant éventuellement d'ores et déjà être identifiés. |
| Notes d'information et consultation et avis du CSE sur la politique sociale de l'entreprise/la situation économique et financière de l'entreprise/les orientations stratégiques de l'entreprise au titre de l'année n ou n-1 dans l'hypothèse où ces consultations n'auraient pas encore eu lieu. |
| Évolution des effectifs au cours des trois dernières années. |
| Liste de toutes les ruptures de contrat de travail intervenues au sein de la société au cours des 12 derniers mois, ainsi que le motif de chacune de ces ruptures. |
| **INFORMATIONS STRATÉGIQUES, ÉCONOMIQUES ET FINANCIÈRES** |
| Document de présentation de la stratégie de la société concernée et, le cas échéant, de son groupe d'appartenance et des sociétés du groupe implantées en France. |
| Répartition du chiffre d'affaires par secteur d'activité au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe d'appartenance. |
| Comparatif du volume des commandes entre l'année n et l'année n-1 trimestre par trimestre. |
| Comparatif du niveau de chiffre d'affaires entre l'année n et l'année n-1 trimestre par trimestre. |
| Comptes sociaux, documents comptables (bilans sociaux et comptes de résultats) et, plus largement, toute donnée économique se rapportant aux trois dernières années et à l'année en cours en laissant notamment apparaître les indicateurs économiques suivants : niveau de commandes, volume de ventes, chiffre d'affaires, trésorerie, résultat brut d'exploitation faisant apparaître les pertes et bénéfices, résultat net, marge brute, marge opérationnelle, frais fixes, frais de personnel, masse salariale, capacité d'autofinancement, etc. |
| Informations relatives au marché sur lequel intervient l'entité concernée, aux parts de marché de l'entité et à ses principaux concurrents. |
| Eléments économiques relatifs au secteur d'activité d'appartenance (évolution des prix, état de la concurrence, restructuration des concurrents, évolution du coût des matières premières, politique d'investissement, tendance Europe vs marchés émergents, apparition de nouvelles technologies, de nouveaux modes de production ou de commercialisation, etc.). |

| |
|---|
| Prévisions budgétaires au titre des trois prochaines années au niveau de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe d'appartenance (chiffre d'affaires, marge opérationnelle, résultat brut d'exploitation, etc.) en l'absence de réalisation d'un PSE. |
| Prévisions budgétaires au titre des trois prochaines années au niveau de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe d'appartenance (chiffre d'affaires, marge opérationnelle, résultat brut d'exploitation, etc.) en cas de réalisation d'un PSE. |
| Investissements financiers réalisés au cours des trois dernières années. |
| Investissements devant être réalisés au cours des trois prochaines années. |
| Mesures éventuellement d'ores et déjà prises afin de remédier à la situation économique rencontrée (cession de baux commerciaux/immobiliers, fermeture d'entités, gel des salaires et/ou des embauches, activité partielle, etc.). |

Il est conseillé d'ajouter à la « *check-list* » des encarts mentionnant, pour chaque information, l'interlocuteur concerné, le délai associé et l'état de la demande (traitée/non traitée).

**Remarque**

Le « *chef d'orchestre* » désigné à l'étape 1 peut notamment assurer la charge du suivi et du contrôle de la collecte des informations. En tout état de cause, il est impératif de s'assurer de la complétude et de la validité des informations réceptionnées (dates des documents, le cas échéant : traduction en langue française ou authentification par un expert habilité, etc.).

Une telle vérification s'impose afin d'éviter tout revirement éventuel au stade de la construction du motif économique.

## ÉTAPE 3 : DÉLIMITER LE PÉRIMÈTRE D'APPRÉCIATION DU MOTIF ÉCONOMIQUE

Il convient, pour y parvenir, de répondre à une succession d'interrogations.

### Mon entreprise appartient-elle à un groupe ?

Selon l'article L. 1233-3 du Code du travail, la notion de groupe désigne « *le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce* ».

Le groupe, au sens du périmètre d'appréciation du motif économique, est donc limité à sa définition capitalistique ou encore économique.

À cet égard, il convient de se tourner vers les dispositions du Code de commerce pour comprendre les conditions dans lesquelles une entreprise peut être considérée comme en contrôlant une autre [(2)].

**Remarque**

L'existence d'un groupe de sociétés au sens du périmètre d'appréciation du motif économique vise classiquement les rapports de sociétés mères à sociétés filiales détenues directement ou indirectement à hauteur d'au moins 50 % de leur capital. D'autres situations peuvent néanmoins déboucher sur la reconnaissance d'un groupe au sens des dispositions du Code de commerce. Il faut être particulièrement attentif à ce point et analyser les nombreux cas de figure de reconnaissance d'un groupe existant, afin de bien paramétrer le motif économique.

### Dois-je tenir compte de la situation financière des sociétés du groupe implantées à l'étranger ?

Depuis l'entrée en vigueur des ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017, le périmètre d'appréciation du motif économique est désormais limité au territoire national.

L'article L. 1233-3 du Code du travail dispose en ce sens que « *les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national* ».

(2) C. com., art. L. 233-1, L. 233-3 et L. 233-16.

Il convient donc de distinguer deux hypothèses s'agissant du périmètre d'appréciation du motif économique :

– si l'entreprise n'appartient pas à un groupe, le motif économique s'apprécie au niveau de l'entreprise ;

– si elle appartient à un groupe, il s'apprécie au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, mais uniquement au niveau des entreprises établies sur le territoire national.

En d'autres termes, une entité française peut mettre en œuvre une procédure de licenciement pour motif économique collectif, nonobstant la situation des autres sociétés du groupe évoluant sur le même secteur d'activité implantées à l'étranger.

De la même manière, une entreprise ayant une activité isolée dans un groupe, situé sur le territoire français, dans lequel l'ensemble des autres activités serait extrêmement profitable, pourrait tout de même procéder à des licenciements pour motif économique dans la mesure où elle n'interviendrait pas sur le même secteur d'activité.

## Que recouvre la notion de secteur d'activité commun, et comment le caractériser ?

Au sens des dispositions de l'article L. 1233-3 du Code du travail, le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par :

– la nature des produits, biens ou services délivrés ;

– la clientèle ciblée ;

– ainsi que les réseaux et modes de distribution se rapportant à un même marché.

Selon la doctrine autorisée [3], l'objectif est de pouvoir démontrer que les activités respectivement poursuivies dans chacune des entreprises ont le même objet.

Avant la codification de cette notion, la Cour de cassation avait également défini les contours de la notion de secteur d'activité commun.

Le ***tableau*** *ci-dessous* illustre les situations ayant donné lieu ou non à la caractérisation d'un secteur d'activité commun à l'entreprise et aux autres entreprises du groupe implantées sur le territoire national.

| RECONNAISSANCE D'UN SECTEUR D'ACTIVITÉ AUTONOME AU SEIN DES ENTREPRISES DU GROUPE IMPLANTÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL | RECONNAISSANCE D'UN SECTEUR D'ACTIVITÉ COMMUN À PLUSIEURS ENTREPRISES DU GROUPE IMPLANTÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL |
|---|---|
| Il a été jugé que le marché du « *pneumatique poids lourd* » constitue un secteur d'activité autonome au sein du groupe *Michelin* dont l'activité s'étend à la production sur le marché mondial de pneus de tous types (voiture de tourisme, camionnette, deux roues, avion, véhicule agricole et génie civil) et à l'édition d'outils de navigation (guides touristiques, cartographie, navigateurs routiers) [4]. | |
| Il a également été retenu que l'activité de lubrifiant constituait un secteur d'activité autonome au sein d'un groupe pétrolier [5]. | |

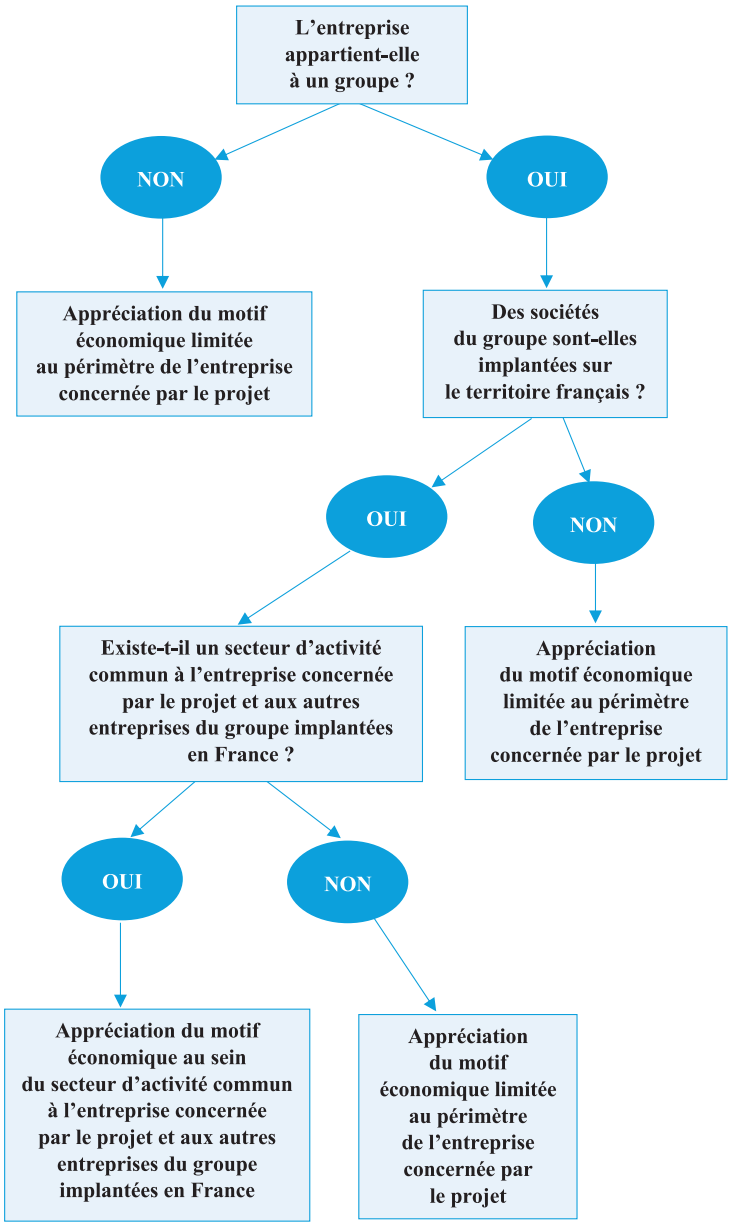
(3) Ph. Waquet, « *Détermination du secteur d'activité d'un groupe* », RDT 2006, p. 98, qui rappelle qu'« *une activité économique est essentiellement caractérisée par son objet* »
(4) Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.321.
(5) Cass. soc., 21 mars 2006, n° 04-48.088.

| RECONNAISSANCE D'UN SECTEUR D'ACTIVITÉ AUTONOME AU SEIN DES ENTREPRISES DU GROUPE IMPLANTÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL | RECONNAISSANCE D'UN SECTEUR D'ACTIVITÉ COMMUN À PLUSIEURS ENTREPRISES DU GROUPE IMPLANTÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL |
|---|---|
| | La Cour de cassation a considéré que la distribution en grandes surfaces à dominante alimentaire est un secteur d'activité unique, et ne peut pas être divisée selon les activités de production, de commercialisation et de logistique [6]. |
| | De même, il a été considéré que les activités de sciage de bois et de négoce de bois doivent être regroupées dans un secteur d'activité unique [7]. |
| | Selon les juges du fond [8], il doit être considéré que l'ensemble des entreprises de la division « *peinture* » d'un groupe ont la même activité liée à la peinture industrielle. Les juges ont ainsi relevé que la seule différence résultant d'une modification de la formule chimique, utilisée en fonction du type de support, n'emportait pas un changement d'objet dans l'activité exercée. |
| | La division résultant de la fusion des activités dentaire et médical exercées par plusieurs sociétés du groupe, placées sous la responsabilité d'une seule personne, afin de mettre en place une nouvelle orientation stratégique et de développer de nouveaux produits nécessitant une prospection ciblée du marché, une haute productivité et une organisation efficace, caractérise un secteur d'activité commun au niveau duquel doit s'apprécier la cause économique du licenciement [9]. |
| L'activité d'expertise médias à l'international au sein du groupe *France Télévisions* doit être analysée comme un secteur d'activité autonome, l'activité de fourniture de contenus audiovisuels exercée par l'entreprise n'étant que secondaire [10]. | |
| | L'activité de publicité ne se réduisant pas au marché Internet, le département Internet ne peut pas être séparé du secteur d'activité publicité du groupe au sein duquel le motif économique doit être apprécié [11]. |
| Le secteur d'activité correspondant à la fabrication de plaques de plexiglas à destination des marchés européens doit être considéré comme un secteur d'activité autonome au sein d'un groupe dont l'activité est organisée autour de trois segments dédiés aux matériaux de spécialités (les adhésifs, les matériaux avancés et les *coating solutions*) [12]. | |

(6) Cass. soc., 30 avr. 1997, n° 95-41.513.
(7) Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42.381.
(8) CA, Lyon, 16 févr. 2012, n° 10/07005.
(9) Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-26.054.
(10) Cass. soc., 27 mai 2021, n° 19-22.523.
(11) Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06-41.725.
(12) CE, 7 févr. 2018, n° 403001.

| RECONNAISSANCE D'UN SECTEUR D'ACTIVITÉ AUTONOME AU SEIN DES ENTREPRISES DU GROUPE IMPLANTÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL | RECONNAISSANCE D'UN SECTEUR D'ACTIVITÉ COMMUN À PLUSIEURS ENTREPRISES DU GROUPE IMPLANTÉES SUR LE TERRITOIRE NATIONAL |
|---|---|
| Les entreprises utilisant la technologie numérique et celles utilisant la technique argentique relèvent d'un secteur d'activité distinct [13]. | |
| Les sociétés financières gérant des fonds de placement doivent être considérées comme exerçant dans un secteur d'activité distinct de celles en restructuration dans lesquelles ces fonds ont été réinvestis [14]. | |

**À quel niveau doit-on apprécier le motif économique ?**




(13) Cass. soc., 24 oct. 2012, n° 11-23.418.
(14) Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 07-43.684.

## ÉTAPE 4 : CHOISIR LE MOTIF ÉCONOMIQUE ADAPTÉ

Une fois les informations économiques, financières et sociales collectées et analysées, et le périmètre du projet défini, le « *groupe projet* » dispose de l'ensemble des outils nécessaires à la construction du motif économique.

À ce titre, l'article L. 1233-3 du Code du travail prévoit notamment quatre motifs économiques pouvant être mobilisés à l'appui d'une procédure de licenciement pour motif économique en ces termes :

*« 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 :*

*1° À des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.*

*Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :*

*a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;*

*b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;*

*c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;*

*d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;*

*2° À des mutations technologiques ;*

*3° À une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;*

*4° 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.*

*« Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude.*

*« Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce.*

*« Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, ainsi que les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché. »*

**Remarque**

L'article L. 1233-3 prévoit expressément que l'élément matériel du licenciement (suppression/transformation d'emploi ou modification d'un élément essentiel du contrat de travail) peut notamment être consécutif aux quatre motifs économiques énoncés.

L'emploi du terme « *notamment* » laisse ainsi la porte ouverte à la création d'un motif économique « *sui generis* » dont la caractérisation pourrait ne pas s'appuyer sur les critères et indicateurs économiques classiquement visés par le Code du travail.

Il peut ainsi parfois appartenir aux conseils de l'entreprise d'être créatifs dans la construction d'un motif économique adapté.

### Difficultés économiques

En application de l'article L. 1233-3 du Code du travail, des difficultés économiques sont caractérisées, soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent

brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

La durée nécessaire de cette baisse est également précisée s'agissant des commandes ou du chiffre d'affaires : elle est considérée comme significative dès lors qu'elle dure, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au minimum :

– un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;

– deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;

– trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ;

– quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

Il convient donc d'identifier une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires sur une période déterminée en fonction des effectifs de l'entité concernée pour caractériser un tel motif économique.

Cette baisse significative n'est toutefois pas requise par le législateur s'agissant des pertes d'exploitation, de la dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation.

**Remarque**

La loi dite « travail » en date du 8 août 2016 a introduit une simple présomption de difficultés économiques en cas de dégradation des commandes ou du chiffre d'affaires sur une période déterminée. Il s'agit toutefois d'une simple présomption et non d'une nouvelle obligation à la charge de l'entreprise, de sorte qu'il est parfaitement possible de caractériser des difficultés économiques, y compris en l'absence d'une dégradation du volume de commandes ou du chiffre d'affaires sur le nombre de trimestres requis en fonction de l'effectif de l'entreprise.

## Réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité

Ce motif économique était initialement prétorien avant d'être codifié par le législateur au sein de l'article L. 1233-3 du Code du travail.

Il permet de mettre en œuvre une procédure de licenciement pour motif économique, y compris au sein d'une entreprise *in bonis* ne rencontrant pas de difficultés économiques caractérisées, sous réserve de justifier :

– d'une part, d'une menace avérée sur la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité dans le groupe auquel elle appartient et, ainsi, d'un péril qui pèse sur la pérennité de l'entreprise et met en jeu sa survie à court ou moyen terme ;

– d'autre part, de la nécessité de mettre en œuvre une réorganisation pour faire face à cette menace.

En pratique, il s'agira notamment de démontrer l'existence de tensions accrues au sein du secteur d'activité de l'entité concernée induisant un tournant majeur dans la stratégie de l'entreprise et, ainsi, de forts besoins de financement en vue d'opérer ce tournant.

**Remarque**

Il est fréquent que les représentants du personnel et les organisations syndicales émettent des réserves quant au bien-fondé d'un tel motif, eu égard notamment à l'absence de difficultés économiques caractérisées immédiatement au sein de l'entreprise.

L'utilisation de ce motif sollicite ainsi, d'une part, d'élaborer une présentation aboutie et chiffrée de la situation actuelle et prévisionnelle de l'entreprise (indicateurs économiques prévisionnels avec ou sans PSE, etc.) et, d'autre part, d'adopter une stratégie de communication solide, tant vis-à-vis des acteurs internes qu'externes à l'entreprise dans le but d'emporter leur conviction sur le caractère indispensable du projet de réorganisation en vue d'assurer la pérennité de l'entreprise.

**Attention** : si ce motif peut être invoqué au sein des entreprises *in bonis*, il ne doit néanmoins pas s'inscrire dans un souci de rentabilité ou de simple amélioration des résultats financiers de l'entreprise.

Le ***tableau*** *ci-après* illustre les cas dans lesquels le motif économique lié à la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité a, ou non, été considéré comme valide.

**Réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité — Illustrations**

| OUI | NON |
|---|---|
| Réorganisation destinée à pallier la faiblesse en matière de développement et de commerce d'une entreprise qui souffrait d'un handicap par rapport à ses concurrents et qui voyait ses marges se réduire [15]. | |
| Réorganisation justifiée par de nouvelles contraintes légales et l'ouverture du marché à la concurrence [16]. | |
| Nouvelle organisation mise en place par une entreprise dont l'activité n'était plus adaptée à l'évolution du marché, qui avait subi des pertes d'exploitation, ainsi qu'une dégradation des performances financières, et qui cherchait à améliorer son savoir-faire et une croissance externe, afin de retrouver de nouveaux clients compensant des pertes de clientèle [17]. | |
| | La réorganisation répondant uniquement à la volonté de rationaliser les structures [18], au souci d'améliorer la qualité des relations avec les clients [19], ou à l'objectif de résoudre des dysfonctionnements et d'améliorer l'efficacité commerciale [20]. |
| | La réorganisation motivée par des considérations de nature environnementale, par exemple la fermeture d'une usine destinée à mettre fin aux nuisances causées à l'environnement [21]. |
| | La réorganisation répondant moins à une nécessité économique qu'à la volonté de l'employeur de privilégier le niveau de rentabilité de l'entreprise au détriment de la stabilité de l'emploi [22]. |
| | La réorganisation d'une entreprise qui intervenait dans un secteur hautement concurrentiel imposant un degré d'innovation et postulant l'existence de marges d'un certain niveau en l'absence de toute menace pesant sur sa compétitivité [23]. |
| | La réorganisation d'une entreprise qui réalisait un résultat net de près de 40 millions d'euros par an, avec une progression de près de 7 % par rapport à l'année précédente, et qui ne pouvait donc utilement soutenir que sa réorganisation était justifiée par la nécessité de sauvegarder sa compétitivité [24]. |

(15) Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06-40.853.
(16) Cass. soc., 2 mars 2010, n° 08-45.553.
(17) Cass. soc., 28 janv. 2008, n° 06-44.131.
(18) Cass. soc., 31 mars 2010, n° 09-40.521.
(19) Cass. soc., 20 nov. 2002, n° 00-45.343.
(20) Cass. soc., 6 mai 1998, n° 95-43.522.
(21) Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-44.358.
(22) Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 14-27.266.
(23) Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-47.376.
(24) Cass. soc., 10 juill. 2019, n° 17-23274.

| OUI | NON |
|---|---|
| La réorganisation justifiée par une baisse structurelle des ventes du groupe sur le marché dans lequel il réalisait l'essentiel de son chiffre d'affaires. En l'espèce, si le chiffre d'affaires de l'activité tabac du groupe avait augmenté de 2 % en 2014 et 3 % en 2015, cette inversion de tendance récente n'était pas de nature à remettre en cause les tendances structurelles du marché, caractérisées par une forte et régulière rétractation du marché européen du tabac et par la réduction constante de la consommation de tabac sur ce marché et notamment sur le marché français, sur lesquels ce secteur d'activité réalise l'essentiel de son chiffre d'affaires [25]. | |
| | La réorganisation faisant suite à la volonté de l'employeur de modifier le taux de rémunération variable applicable au sein d'un magasin compte tenu de l'augmentation sensible de la surface de vente, sans que cette réorganisation ne résulte de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise [26]. |
| | La réorganisation dictée par la volonté de l'employeur de réorganiser l'activité commerciale de l'entreprise, sans qu'il ne soit allégué que cette réorganisation résultait de difficultés économiques ou de mutations technologiques ou qu'elle fût indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise [27] |

## Mutations technologiques

En vertu de l'article L. 1233-3 du Code du travail, l'introduction d'une nouvelle technologie dans l'entreprise, dès lors qu'elle a une incidence sur l'emploi, constitue une cause économique de licenciement, indépendamment de la situation économique de l'entreprise.

Cette solution était déjà retenue par la jurisprudence qui a notamment précisé que les mutations technologiques peuvent justifier un licenciement, même si elles ne sont pas mises en œuvre pour faire face à des difficultés économiques [28] ou pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise [29].

(25) CE, 9 oct. 2020, n° 428.431.
(26) Cass. soc., 28 mai 2019, n° 17-17.929, n° 17-17.930 et n° 17-17.931.
(27) Cass. soc., 27 mai 2020, n°18-19.605.
(28) Cass. soc., 2 juin 1993, n°90-44.956.
(29) Cass. soc., 9 oct. 2002, n°00-44.069 ; Cass. soc., 15 mars 2012, n° 10-25.996.

**Remarque**

L'employeur étant tenu à une obligation d'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi [30], ce motif ne doit être mobilisé que dans le cas où les mesures d'adaptation et de formation des salariés s'avéraient impossibles à mettre en œuvre (refus du salarié ou nécessité de lui dispenser une formation qualifiante) ou insuffisantes pour permettre l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise.

## Cessation totale et définitive de l'activité de l'entreprise

La cessation d'activité de l'entreprise constitue également une cause économique autonome de licenciement en application de l'article L. 1233-3 du Code du travail.

En principe, elle justifie les licenciements de l'ensemble des salariés de l'entreprise, indépendam-

(30) C. trav., art L. 6321-1.

ment de la situation économique de cette dernière et du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient.

L'employeur qui cesse son activité n'a donc pas à démontrer que la fermeture de l'entreprise est justifiée par des difficultés économiques [31] ou qu'elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du groupe auquel appartient l'entreprise [32].

Cependant, pour justifier des licenciements, une cessation d'activité doit réunir trois conditions cumulatives :

– elle doit concerner toute l'entreprise ;

– elle doit être totale ;

– elle ne doit pas résulter d'une faute ou d'une légèreté blâmable de l'employeur. ◆

(31) Cass. soc., 21 avr. 2010, n° 08-70.314.
(32) Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.647 ; CE, 22 mai 2015, n° 375897.