

La réforme du licenciement économique : les négociations de procédure.  
par Sophie NADAL, Maître de conférence à l'Université de Cergy-Pontoise

---

(Intervention publiée par LE DROIT OUVRIER, juillet/août 2005, n° 684-685, p. 303, sous le titre *Négociation collective et licenciement économique : propos introductif sur le nouvel article L. 320-3 du Code du travail*)

---

La place majeure ménagée par les juges à l'information et à la consultation des représentants du personnel à l'occasion des grands licenciements pour motif économique est à l'origine des accords de méthode : leur principale finalité fut alors de "sécuriser les procédures".

Pour les employeurs, l'emprunt de la voie négociée visait essentiellement à prévenir les risques de contentieux, de sorte notamment à éviter la nullité des procédures et des licenciements subséquents.

Certaines organisations syndicales y ont vu quant à elles l'occasion de jouer un rôle plus important lorsque l'emploi est menacé dans les entreprises.

Rappelons en effet que s'il n'a jamais été contesté que le licenciement collectif doive faire l'objet d'une concertation, il n'a jamais été question pendant longtemps d'envisager qu'il soit l'occasion d'engager de véritables négociations.

Les négociations de procédure sont donc nées à la fois du souci patronal de neutraliser les contentieux et de l'ambition syndicale de peser plus sensiblement sur le sort de l'emploi dans les entreprises.

Cette pratique a acquis un effet plus attractif encore au lendemain de l'adoption de la loi de modernisation sociale, qui, on s'en souvient, donnait des pouvoirs accrus au comité d'entreprise.

L'ère de la négociation des "accords de méthode" était ainsi ouverte, se déployant en l'absence de toute disposition législative sur ce point.

La loi du 3 janvier 2003 s'est ensuite saisie de cette forme émergente d'accord collectif. A titre expérimental, l'aménagement par voie négociée des procédures légales d'information et de consultation des comités d'entreprise était ainsi admis par le

législateur. Ici, il semble que l'on ait pu toutefois constater ces derniers mois une "pause" de la négociation de ce type d'accord.

Il n'en reste pas moins qu'à la suite de l'échec des négociations interprofessionnelles, le gouvernement s'est finalement engagé dans la réforme du droit du licenciement économique en octobre 2004.

Le nouvel article L 320 - 3 qu'introduit la loi du 18 janvier 2005 consacre ainsi la possibilité à l'avenir de recourir à la négociation collective à l'occasion d'un projet de licenciement économique.

Cette disposition comporte cinq alinéas.

Le premier alinéa introduit la branche - aux côtés de l'entreprise et du groupe - comme un lieu possible de la négociation des accords désormais connus sous l'appellation accords "de méthode".

Si l'introduction de la référence au groupe figurait dans les termes de la lettre rectificative au projet de loi, et peut s'expliquer par la consécration des accords de groupe par la loi du 4 mai 2004, tel n'était pas le cas de la branche.

C'est lors des débats au Sénat que la question de la négociation de branche a été évoquée. Selon le Sénateur Seiller, prévoir l'éventualité de la conclusion d'accords de méthode à ce niveau devait permettre aux entreprises où la conclusion d'un tel accord n'est pas possible de pouvoir néanmoins accéder aux souplesses offertes par ce procédé. C'est dans cet esprit que la suggestion a donc été retenue.

Ici, trois petites observations :

- La première consiste d'abord à remarquer que la finalité voulue pour l'accord de branche étant de permettre l'accessibilité des accords de méthode à toutes les entreprises relevant de son champ d'application, il aurait été judicieux d'en prévoir l'extension.

- La seconde touche ensuite au traitement pénal des accords : il n'est pas inutile de rappeler que le principe de légalité des délits et des peines implique - et cela était également vrai pour les accords "type Fillon" - que l'inobservation des procédures de licenciement organisées par la voie conventionnelle au niveau de l'entreprise n'est pas - selon toute vraisemblance - constitutive du délit d'entrave. La même remarque s'impose à l'avenir si l'on envisage les accords de méthode conclus au niveau de la branche puisque - on l'a évoqué - l'extension n'est pas requise par le nouvel article L 320 - 3. Dans ces conditions, les dispositions de l'article L 153-1 ne sont donc pas applicables.

- La troisième observation conduit enfin à remarquer que, placés sous l'égide de la loi du 4 mai 2004, les rapports à venir entre les dispositions conventionnelles de niveaux différents ne manqueront pas de susciter quelques difficultés : la sécurité juridique recherchée au travers des accords dits "de méthode" pourrait donc en être sensiblement affectée.

Le second alinéa du nouvel article L 320-3 prévoit quant à lui, qu'outre la méthodologie de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise, ces accords peuvent organiser la mise en oeuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise ou du groupe.

Ainsi les nouvelles dispositions laissent entrevoir que les accords à venir pourraient agir sur la sphère contractuelle, ne serait - ce qu'au travers des actions de mobilité.

Sans aller plus avant sur ce point, il s'agit de se borner ici à remarquer que l'action des accords dits "de méthode" n'est plus cantonnée aux seules procédures, ce qui ressort évidemment avec une netteté toute particulière si l'on envisage l'hypothèse du plan de sauvegarde qu'il convient maintenant d'évoquer.

En effet, le troisième alinéa du nouvel article L 320-3 prévoit que les accords peuvent aussi déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi fait l'objet d'un accord et *anticiper sur le contenu* de celui-ci.

Il apparaît nettement que le législateur a entendu sortir les négociations du seul registre des procédures d'information et de consultation du comité d'entreprise. Le plan de sauvegarde fait ici son entrée parmi les thèmes de la négociation collective ce qui, pour avoir été suggéré depuis plusieurs années déjà, n'était pas clairement envisagé par la loi. Tout au plus l'article L 321-6 en mentionnait-il l'éventualité.

La loi invite de la sorte la négociation à orienter et à prédéterminer l'intégralité du processus du licenciement économique, visant à la fois la phase de formation du plan et les mesures qui devront être envisagées à cette occasion. En d'autres termes, il s'agit ici de convier les négociateurs à fixer avec le plus grand degré de prévisibilité possible les allures du licenciement, lorsque le risque se réalisera.

Plus qu'un accord de méthode, c'est en quelque sorte un "accord-programme" que laisse finalement entr'apercevoir le troisième alinéa.

On remarquera que la lettre rectificative se référait aux "*conditions de négociation*" d'un accord relatif au plan de sauvegarde de l'emploi. L'expression "*établissement*" d'un accord relatif au plan de sauvegarde de l'emploi - plus évasive - lui a finalement été préférée.

De la sorte, les nouvelles dispositions légales semblent offrir une large palette à la négociation en matière de licenciement économique.

Ainsi peut-on imaginer la conclusion d'un accord qui pose le principe de la négociation du plan et en détermine la procédure? Serait ainsi envisageable l'instauration d'une obligation conventionnelle de négocier le plan. Dans ces conditions, la question de la sanction de cette obligation devrait être posée.

Lorsque le projet de licenciement se précisera, la négociation du plan devrait donc être engagée. Ainsi, le plan serait érigé en un acte collectif ce qui le "basculerait" dans le droit commun des accords collectifs.

Dans ces conditions, les rapports qu'il entretiendra avec des règles conventionnelles conclues au niveau de la branche - virtuellement supplétive - devront être précisés - on songe par exemple aux indemnités conventionnelles de licenciement.

Enfin, en plus des interrogations que suscite le sort qui sera ainsi réservé aux attributions du comité d'entreprise dans l'élaboration du plan, la question du rôle des organisations syndicales signataires dans l'exécution du plan pourrait également soulever des difficultés.

Cependant, la négociation n'affectera pas nécessairement la nature juridique du plan. Il semble qu'elle puisse également consister - en dehors de tout projet précis de licenciement - à esquisser par voie d'accord les mesures d'accompagnement que l'employeur devra soumettre au comité d'entreprise. Ainsi peut-on s'interroger sur les sanctions en cas d'inobservation par l'employeur de ses engagements conventionnels quand la procédure de licenciement intervient finalement dans un contexte qui s'est transformé de façon inattendue et sensible. En d'autres termes, est ainsi posée avec acuité la question de la portée contraignante des accords : sont-ils coercitifs ou seulement indicatifs ? Le problème ne manquera pas d'être soulevé.

Plus généralement surtout on reste dubitatif sur la myopie d'une telle négociation, puisqu'elle se tient dans l'ignorance des conditions précises dans lesquelles le licenciement sera effectivement projeté par l'employeur.

Quant au quatrième alinéa de l'article L 320-3, il dresse la liste des dispositions auxquelles les accords ne peuvent déroger. L'article L 321 - 4-1 n'y figure pas.

Le législateur admet ainsi que les négociations puissent désormais agir sur la substance du droit du licenciement. La dérogation aux normes légales relatives à la teneur du plan étant désormais possible, l'appréciation de sa validité pourrait dépendre du degré des exigences formulées par les dispositions de l'accord. On pressent ainsi que le contentieux de la nullité des licenciements risque fort d'être sensiblement affecté par les nouvelles dispositions .

Le dernier alinéa concerne pour sa part les délais relatifs au contentieux des accords.

A l'avenir, l'action en contestation de l'accord de "procédure" devra être engagée dans les trois mois suivant la date d'accomplissement des formalités de dépôt prévues par l'article L 132-10. Le délai est porté à douze mois lorsque les accords ont trait au plan de sauvegarde de l'emploi. Ici, il paraît souhaitable que les accords prévoient les conditions de leur révision ou même de leur dénonciation anticipée en cas de transformation sensible de la situation de l'entreprise.

Enfin, il convient - nous semble t'il - d'évoquer les conditions de validité des accords telles qu'elles ressortent du silence de la loi du 18 janvier 2005.

On se souvient que la loi du 3 janvier 2003 soumettait la validité des accords dits "de méthode" à la fois à l'exigence d'approbation majoritaire et à la consultation du comité d'entreprise.

L'article L 320 - 3 étant muet sur cette question, cela a pour conséquence de placer les nouveaux accords sous le régime du droit commun. Ils seront donc valablement conclus - en l'absence d'accords de branche étendus - dès lors qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une opposition.

Il s'agit de la sorte d'en faciliter la conclusion, ce qui ressort d'ailleurs des débats parlementaires durant lesquels les dispositions de la lettre rectificative sur ce point ont été supprimées. En outre, la consultation du comité d'entreprise n'apparaît plus comme une condition de validité de l'accord.

Dans de telles conditions, il n'est plus certain que l'on puisse encore lire dans ce type d'accords, le gage d'une adhésion à une démarche négociée qui servit en son temps à justifier le recours à l'accord collectif sur un sujet aussi sensible que celui du licenciement.

Avant de conclure ce propos, il peut être utile d'évoquer la référence faite aux accords de l'article L 320-3 par le premier alinéa du nouvel article L 320-2 instaurant une obligation triennale de négocier : celle-ci peut "également porter selon les modalités prévues à l'article L 320-3, sur les matières mentionnées à cet article".

Ici, le dispositif interroge : par exemple, la date de conclusion d'un accord issu d'une négociation à l'initiative de l'employeur, ancrée dans un projet ponctuel de licenciement pourra t'elle être prise en considération pour la computation du délai dans lequel doit être obligatoirement engagée la nouvelle négociation triennale sur la stratégie de l'entreprise et la gestion de l'emploi ?

L'admettre pourrait vider en partie cette nouvelle obligation de son sens, ne serait-ce que parce que la négociation envisagée par l'article L 320-2 couvre un domaine bien plus vaste que le seul projet de licenciement économique visé par l'article L 320-3.

Enfin, signalons que le second alinéa de ce même article L 320-2 prévoit un mécanisme qui attire l'attention. S'agissant des implications de la reconnaissance légale de la négociation de groupe à l'égard du niveau de l'entreprise, il semble que l'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise n'en soit pas affectée. Or, dans le cas des négociations de groupe portant sur les thèmes visés par l'article L 320-2, lesquels incluent le licenciement économique via le renvoi à l'article L 320 - 3, les entreprises comprises dans le périmètre de l'accord sont réputées avoir satisfait à leur propre obligation triennale de négocier. On le pressent, cette disposition n'est donc pas sans influencer les problèmes relatifs à l'articulation des niveaux de négociation groupe/entreprise.

Selon les termes du Ministre, la loi du 18 janvier 2005 aurait été l'occasion de "pérenniser" les accords de méthode.

Mais cette brève évocation des nouvelles dispositions législatives laisse percevoir que les négociations envisagées par la réforme sont loin d'être réductibles à la seule conception qui se dégageait de la loi du 3 janvier 2003. Aussi l'expression "accords de méthode" ne restitue t'elle plus pleinement le sens et la finalité des accords collectifs que le législateur vient d'introduire dans notre droit.

Plus généralement surtout, la place désormais conférée à la négociation collective en matière de licenciement économique devra être clarifiée sur bien des points si l'on conçoit encore qu'un événement aussi sensible ne saurait se dérouler hors de toute contrainte juridique précise.