



**HAL**  
open science

**”Licenciement économique d’un salarié protégé : quel degré de nécessité entre la modification du contrat et la sauvegarde de la compétitivité ?”**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Licenciement économique d’un salarié protégé : quel degré de nécessité entre la modification du contrat et la sauvegarde de la compétitivité?”. Bulletin Joly Travail, 2023, n° 1, p. 17 (BJT201z8). hal-03938580

**HAL Id: hal-03938580**

**<https://uca.hal.science/hal-03938580>**

Submitted on 16 Jan 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Licenciement économique d'un salarié protégé : quel degré de nécessité entre la modification du contrat et la sauvegarde de la compétitivité ?**

**CE, 4<sup>ème</sup> - 1<sup>ère</sup> chambres réunies, 15 nov. 2022, n° 449317**

Chacun sait qu'un licenciement économique repose, mises à part l'obligation d'adaptation et celle de reclassement (C. trav., art. L. 1233-4), sur un élément « causal » et un élément matériel. Le premier élément, apprécié au niveau de l'entreprise ou, s'il y a lieu, au niveau du secteur d'activité du groupe, renvoie à la raison économique du projet de licenciement et vise notamment les difficultés économiques, les mutations technologiques, la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou encore la cessation d'activité. Le second élément vise, quant à lui, l'impact sur l'emploi, à savoir la suppression d'emploi, la transformation d'emploi ou la modification, refusée par le salarié, de son contrat de travail (C. trav., art. L. 1233-3). Ce second élément doit être, au terme du texte légal, « consécutif » au premier élément. Mais dans le contentieux du licenciement économique des salariés protégés, n'y-a-il pas lieu d'exiger de l'employeur, de manière plus poussée, un lien de stricte nécessité ? C'est précisément la question à laquelle le Conseil d'État répond défavorablement dans la décision sous examen.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un salarié d'une société opérant dans le secteur financier et titulaire d'un mandat d'élu au sein de la délégation unique du personnel. Au regard de l'évolution de la réglementation européenne concernant les marchés financiers (directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 ; règlement délégué (UE) n° 2017/565 de la Commission du 25 avril 2016) mais également compte tenu de la situation du marché des services financiers, l'employeur lui a proposé, dans le cadre d'une réorganisation, une modification de son mode de rémunération, ce à quoi le salarié a opposé son refus. L'employeur a alors sollicité de l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier le salarié, autorisation qu'il a obtenue. Saisi par le salarié, le tribunal administratif annulera finalement cette décision d'autorisation avant que la cour administrative d'appel ne rejette l'appel de l'employeur.

Identifiant deux erreurs de droit dans le raisonnement de la cour administrative d'appel, le Conseil d'État annule l'arrêt rendu. En cause, d'abord, la position des juges d'appel, lesquels reprochent à l'inspecteur du travail d'avoir autorisé le licenciement du salarié sans vérifier si la modification de son contrat de travail proposée par l'employeur était « strictement nécessaire » au motif économique allégué. Or, pour le Conseil d'État il appartient à

l'administration de vérifier que la modification du contrat de travail est, non « strictement nécessaire », mais justifiée par le motif économique allégué. En cause, ensuite, l'attitude des juges d'appel qui, plutôt que d'apprécier le bien-fondé de l'appréciation de l'autorité administrative sur le lien entre la modification du contrat et le motif économique du licenciement projeté, se sont arrêtés à l'erreur de méthodologie dans l'analyse menée par l'inspecteur du travail.

Si la seconde erreur de droit relevée intéresse davantage l'office du juge administratif et ne mérite pas, ici, de plus amples développements, la première erreur de droit identifiée permet de confirmer le rôle modéré du juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, quant à l'appréciation du lien entre l'élément « causal » du licenciement économique et son élément matériel. En toile de fond, l'arrêt SAT (Cass. ass. plén., 8 déc. 2000, n° 97-44219, Bull. ass. plén., n° 11) et son interdiction faite au juge de contrôler les choix de gestion de l'employeur et de substituer sa propre appréciation à celle de l'employeur concernant les options possibles dans un contexte de réorganisation. La jurisprudence administrative traduisait déjà cette préoccupation en retenant qu'en matière de licenciement économique « l'autorité administrative n'a pas à vérifier les options de gestion décidées par l'entreprise » (CE, 27 février 1981, n°s 15624 et 15719). Or, force est de constater qu'exiger de l'autorité administrative, dans le cadre d'une demande d'autorisation de licenciement économique d'un salarié protégé, qu'elle vérifie que la modification du contrat de travail proposée au salarié était « strictement nécessaire » à la sauvegarde de la compétitivité aurait contrarié le référentiel d'appréciation qui semblait, jusqu'ici, commun aux deux ordres de juridiction. Cela aurait fait peser sur l'autorité administrative la tâche de reconstituer les scénarios de modification du contrat de travail afin d'identifier lequel ou lesquels devaient être privilégiés car « strictement nécessaires » au motif économique là où d'autres, tout en étant en rapport avec ce motif économique, n'atteignaient pas ce haut degré de « stricte nécessité » et devaient, par conséquent, être disqualifiés.

Pour autant, il n'est nullement question d'alléger le contrôle du juge quant à l'enchaînement reliant raison économique du licenciement et impact matériel sur l'emploi. Concernant, plus spécifiquement la sauvegarde de la compétitivité, le juge demeure bien en charge d'apprécier le « caractère nécessaire de la réorganisation pour assurer la sauvegarde de la compétitivité » (C. Boetsch, A. Chaloyard, P. Ozenne, H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 2020, 6<sup>e</sup> éd., n° 48.6.3.4). Il en résulte que si le juge n'est pas en droit d'« arbitrer entre les différentes possibilités de réorganisation d'une entreprise, [il

lui] appartient de vérifier que celle invoquée à l'appui des licenciements est nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité » (Cass. soc., 20 juin 2007, n° 05-45.924). Mais encore faut-il ne pas donner au contrôle de nécessité une intensité démesurée. Ainsi, « si le juge doit vérifier que la réorganisation à laquelle l'employeur procède est bien en rapport avec la sauvegarde de sa compétitivité, à laquelle elle doit contribuer, il ne lui appartient en revanche pas de vérifier que l'employeur a choisi la réorganisation la plus efficace économiquement ou la plus favorable à l'emploi des salariés et donc que la modification du contrat de travail proposée est indispensable ou strictement nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité » (R. Chambon, Conclusions sous CE, 15 nov. 2022, n° 449317, Semaine sociale Lamy, n° 2023, 28 novembre 2022).

Christophe Mariano