

I. Droit comparé

Quelques réflexions sur la notion de licenciement

économique en droit français et mauritanien

François Taquet,

*Professeur de Droit social, Avocat,
spécialiste en Droit du travail et Droit de la protection sociale*

Il est toujours risqué de tenter une comparaison entre les législations de deux pays. En effet, chaque pays a sa culture, son histoire. Et en outre, nul ne peut nier que le droit du travail est lié à la conjoncture de chaque pays. Comme aimait à le dire le juriste français, Jacques Léauté, « les leçons tirées de la comparaison des droits nationaux sont souvent ambiguës. La variété des réponses ne s'explique généralement pas par la seule différence des choix entre plusieurs solutions possibles du même problème. La plupart du temps, elle tient aussi aux dissemblances des situations auxquelles il faut faire face dans chaque pays. L'originalité des cultures, le poids du passé, le particularisme des besoins présents s'enchevêtrent... La confusion nuit souvent à la sûreté des conclusions déduites de la comparaison ». Si l'entreprise est risquée, elle vaut toutefois la peine de s'y arrêter quelques instants, rien que pour relever les insuffisances d'une législation par rapport à une autre !

I – Aperçu général

D'emblée, ce qui frappe le chercheur, c'est la lourdeur des dispositions françaises relatives au licenciement économique, et en comparaison, la souplesse du droit mauritanien en la matière. En France, et aux termes de la loi du 3 janvier 1975, le licenciement économique se voyait régi par une procédure particulière avec une phase de consultation des institutions représentatives du personnel et une phase d'intervention de l'Etat avec autorisation administrative de licenciement. Toutefois, à partir de 1986, deux éléments allaient modifier la situation. En premier lieu, les pouvoirs publics avaient pris conscience que l'autorisation administrative de licenciement ne constituait, dans bien des cas, qu'une véritable ligne Maginot. En effet, dans la plupart des hypothèses, l'autorisation de licencier était accordée par l'inspection du travail, celle-ci n'ayant pas les moyens de procéder à des vérifications approfondies dans les courts délais qui lui étaient impartis. Qui plus est, les contestations devant le tribunal administratif étaient rares, les salariés, confrontés à de longs délais de procédure, préférant abandonner toute procédure. En deuxième lieu, le jeu de l'alternance politique avait amené, en France, une nouvelle majorité qui avait prôné la suppression des entraves administratives, que ce soit dans le cadre d'un accord d'intéressement ou de participation (ordonnance n° 86.1134 du 21 octobre 1986) ou pour la procédure de licenciement économique. Dans cette dernière hypothèse, la réforme fut amorcée par la loi n° 86-797 du 3 juillet 1986 qui fut menée à son terme par la loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986. Outre la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, la loi renforçait les

moyens de reclassement. Moins de trois ans après le vote de ces lois, le législateur ressentait la nécessité d'introduire des mécanismes correcteurs, et d' « assurer la protection des salariés licenciés plus efficacement qu'en rétablissant l'autorisation administrative de licenciement » (déclaration du ministre du travail devant la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée Nationale. 9 mai 1989). La loi était améliorée dans le domaine de la prévention du licenciement, de la concertation avec les institutions représentatives du personnel, du droit des salariés à la conversion et du renforcement des garanties individuelles du salarié licencié (V. loi n° 89-549 du 2 août 1989). On notera, également, que, par cette même loi, le législateur inscrivait, pour la première fois, une définition du licenciement économique qui s'inspirait, en grande partie, de la position de la jurisprudence. Cette définition a été reprise aujourd'hui à l'article L 1233-3 du code du travail : « 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 ».

Le moins que l'on puisse dire, c'est que la définition donnée par l'article 55 du Code du travail mauritanien paraît plus simple : « tout licenciement individuel ou collectif pour un motif économique entraînant une ou plusieurs suppressions d'emploi, tel que notamment, la diminution de l'activité ou une réorganisation intérieure de l'entreprise ou de l'établissement, est soumis aux règles de la présente sous section ». Quant à l'article 30 de la convention collective du travail, il reprend les mêmes termes en visant « une diminution d'activité de l'établissement ou d'une réorganisation intérieure »

II – Les points de convergence

Un premier point est que le motif du licenciement ne doit pas être inhérent à la personne du salarié. Sur ce point, le droit français est clair et reprend les dispositions de l'article premier de la directive européenne 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998. La jurisprudence française en a tiré la conclusion qu'en cas de coexistence d'un motif personnel et d'un motif économique à l'appui d'un licenciement, il convenait de s'attacher à celui qui en a été la cause première et déterminante (Cass. soc. 10 octobre 1990. pourvoi n° **87-45366 – 15 octobre 1992 pourvoi n° 91-43632**). Même si le droit mauritanien ne le dit pas expressément, il exclut nécessairement tout motif inhérent à la personne du salarié puisque l'article 55 précité vise «notamment, la diminution de l'activité ou une réorganisation intérieure de l'entreprise ou de l'établissement ».

Quant au justificatif du licenciement, on notera que le droit français vise notamment *les difficultés économiques ou les mutations technologiques* et le droit mauritanien *la diminution de l'activité ou une réorganisation intérieure de l'entreprise ou de l'établissement*.

La notion de « *difficultés économiques* » en droit français requiert quelques explications. Il doit s'agir, selon la jurisprudence, de difficultés sérieuses qui mettent en péril la vie de l'entreprise. Est ainsi en difficulté économique, l'entreprise qui connaît des pertes financières importantes (Cass. soc. 12 décembre 1991. pourvoi n° **90-45847**) ou encore, une dégradation sérieuse de son résultat (Cass. soc. 7

décembre 1993. pourvoi n° **92-41817**). Il n'est donc pas exigé « que la situation financière de l'entreprise soit catastrophique » (Cass soc. 9 juillet 1997. pourvoi n° 95-43722). A contrario, ne saurait entrer dans cette catégorie, une légère baisse d'activité si elle ne se traduit pas par des difficultés économiques sérieuses (Cass. soc. 26 juin 1991. pourvoi n° **89-44033 – V. également : Cass soc. 22 février 1994. pourvoi n° 92-41891 dans un cas de** « simple ralentissement des ventes », Cass soc. 8 novembre 2006. pourvoi n° 05-40894 **en cas de** « baisse du résultat au cours de l'année précédant le licenciement ») ou encore, le licenciement effectué dans le simple but de faire des économies et ce, sans prouver une difficulté économique (Cass soc. 24 avril 1990. pourvoi n° **88-43703 V. également : Cass soc. 3 novembre 2011. pourvoi n° 10-21337**), la perte d'un marché (Cass soc. 12 janvier 2012. pourvoi n° 10-21115). La cour de cassation a réitéré sa position dans une décision récente :: « ni la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre, ni la baisse des bénéficiaires, ne suffisent à établir la réalité de difficultés économiques » (Cass soc. 13 septembre 2012 pourvoi n° 11-18480). Ces difficultés économiques sont appréciées « à la date de la rupture » (Cass soc. 30 septembre 2003. pourvoi n° 01-21945), c'est-à-dire à la date d'envoi de la lettre recommandée de licenciement (Cass soc. 26 septembre 2006. pourvoi n° 05-43841).

Le droit mauritanien semble en la matière beaucoup plus souple puisqu'il envisage « *la diminution de l'activité* », c'est-à-dire la baisse de l'activité, sans que l'entreprise soit nécessairement en difficulté économique. En d'autres termes, maintes situations qui ne n'entrent pas dans la définition du licenciement économique français, pourraient entrer dans celle du droit mauritanien. Dans les deux situations, un pouvoir d'appréciation est laissé au juge quant à l'importance de ces difficultés ou de cette diminution.

La réorganisation intérieure de l'entreprise ou de l'établissement prévue dans le droit mauritanien n'est pas sans soulever un certain nombre d'interrogations. On peut d'abord se demander si cette réorganisation intérieure doit être motivée par un motif économique. On sait que ce point a suscité les passions en droit français, faute d'indication précise dans la loi. Rapidement, la jurisprudence a balisé cette notion en rappelant que cette réorganisation ne constituait un motif économique que si elle était basée sur la sauvegarde de l'entreprise. Ainsi, dans un arrêt du 5 avril 1995, la Cour de cassation a clairement indiqué, qu'en dehors des difficultés économiques ou des mutations technologiques, la réorganisation n'est une cause de licenciement économique que "*si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise*" (Cass soc. 5 avril 1995. pourvoi n° **93-42690**). Une simple réorganisation ne suffit donc pas. Il faut que le chef d'entreprise prouve que cette dernière est motivée par un souci de bonne gestion de l'entreprise destinée à sauvegarder, c'est-à-dire, défendre, protéger, la compétitivité (Cass. soc. 6 mars 2002, pourvoi n° 99-4471 – 22 septembre 2011. pourvoi n° 10-11548). Sans doute conviendrait il que la loi mauritanienne soit plus précise afin d'éviter toute dérive. De même, la précision devrait s'imposer quant au champ d'application du licenciement. Le droit français vise l'entreprise et non de l'établissement (Cass. soc. 17 juin 1992. pourvoi n° 89-42769 - Cass soc. 8 juillet 2008. pourvoi n° **06-45564**). Le droit mauritanien envisage l'entreprise ou l'établissement. On pourrait donc concevoir en droit mauritanien un licenciement économique pour baisse d'activité d'un établissement même si l'entreprise est prospère ! Sans nul doute, cette affirmation mérite réflexion et éventuellement de nouvelles précisions du législateur.

Comme en droit français, le droit mauritanien envisage la cause du licenciement : une ou plusieurs suppressions d'emploi. Et il paraît cohérent d'affirmer que cette suppression doit être réelle (Cass. soc. 25 avril 1990 : Bull. civ. V, n° 191). En d'autres termes, le salarié ne doit pas avoir été remplacé directement ou indirectement. Cependant, deux problèmes se posent ici. En premier lieu, l'employeur a-t-il la faculté de répartir les tâches du salarié licencié entre les autres salariés ? En deuxième lieu, le licenciement économique exclut-il toute création de poste ? Concernant le premier point, la jurisprudence française est claire : le motif économique peut être justifié et ce, même si les tâches ont été réparties entre d'autres salariés (V. Cass. soc. 2 juin 1993 : Bull. civ. V, n° 155). Il en serait ainsi, par exemple, si les tâches du salarié étaient confiées à une personne plus gradée (Cass. soc. 29 janv. 1992 : Bull. civ. V, n° 52) voire à des bénévoles (Cass. soc. 7 octobre 1992. Bull. civ. V, n° 502). Quant au deuxième point, la réponse est tout aussi claire : le licenciement économique ne saurait être considéré comme valable si le salarié a été substitué par un autre salarié dont le poste est de même nature. Cependant, il est patent que rien n'interdit l'entreprise d'embaucher des salariés pour des tâches autres que celles exercées par le salarié licencié. Ainsi, par exemple, rien ne saurait entraver l'embauche d'un chef comptable ayant une qualification supérieure à celle du comptable licencié dès lors que la structure de l'entreprise exige une telle embauche (Cass. soc. 19 déc. 1979 : Bull. civ. V, n° 1020).

La nécessité d'informer et de consulter les représentants du personnel se retrouvent dans les deux législations. Il en est de même de la recherche de solutions permettant d'éviter les licenciements économiques. L'article 57 du Code du travail précise que l'inspecteur du travail à qui est envoyé le projet de licenciement « doit, traiter ses bons offices, rechercher, avec les délégués du personnel et l'employeur, toutes les solutions subsidiaires au licenciement telles que, notamment, réduction des heures de travail, le chômage partiel, le chômage par roulement ». Certes, comme en droit français, il s'agit d'une obligation de moyen et non une obligation de résultat. Mais, le législateur rappelle à bon escient que le licenciement économique ne saurait intervenir tant que l'employeur n'a pas mis en œuvre un certain nombre de mesures pour tenter de l'éviter.

III – Les éléments distinctifs

L'observateur attentif ne manquera pas de remarquer deux points de divergence entre les deux législations.

En premier lieu, en droit français, faute de recherche de reclassement avant le licenciement, celui-ci serait considéré sans cause réelle ni sérieuse (article L 1233 - 4 du Code du travail). En outre, l'obligation de reclassement, est nécessairement dans le débat portant sur la cause économique du licenciement (V. Cass. soc. 13 mai 2003, pourvoi n° 00-43892). Ce reclassement doit être envisagé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. En outre, les offres doivent être écrites et précises. En revanche, la cour de cassation a précisé que l'employeur n'était pas tenu de rechercher des reclassements extérieurs à l'entreprise, lorsque cette dernière ne relève pas d'un groupe (V. Cass. soc. 15 décembre 2010. pourvoi n° 09-42795). Etrangement cette obligation d'envisager un reclassement n'apparaît pas en droit mauritanien, alors

même que le licenciement économique peut être envisagé dans le cadre d'un établissement. Sans doute s'agirait-il d'un point à préciser.

En deuxième lieu, il est un point de divergence important quant à l'ordre des licenciements à opérer, en cas de licenciement collectif. En effet, l'article 56 du Code du travail fait étrangement primer l'aptitude professionnelle, sans que ne soit précisé comment cette aptitude est évaluée en cas de contestation. Ce choix paraît d'autant plus surprenant que c'est la situation économique de l'entreprise qui est en cause et non les qualités professionnelles du salarié. En droit français, on sait qu'en l'absence de convention ou d'accord collectif, l'employeur doit prendre en compte les charges de famille et, en particulier, celles de parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise, la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment des personnes handicapées et des salariés âgés, les qualités professionnelles. Ces critères retenus s'apprécient par catégorie (C. trav. art. L 1233-5). Le principe est le suivant : dans un premier temps, l'employeur doit prendre en compte l'ensemble des critères susvisés pour fixer l'ordre des licenciements (Voir Cass. soc. 8 avril 1992 : Bull. civ. V, n° 259). Et, il ne peut, bien évidemment, privilégier d'emblée un critère avant d'avoir pris en considération l'ensemble des éléments susvisés (Cass. soc. 14 janv. 1997 : Bull. civ. V, n° 16). Dans un deuxième temps, le chef d'entreprise peut privilégier un critère soit parmi ceux mentionnés dans la loi, soit un autre critère, l'adresse "notamment" laissant la porte ouverte à d'autres choix (ainsi, le critère de l'aptitude professionnelle peut être choisi après avoir envisagé tous les critères légaux et sous réserve qu'il repose sur des éléments objectifs : Cass. soc. 15 mai 1991 : Bull. civ. V, n° 239 - 14 janv. 1997 préc). Finalement, on peut se demander si ces dernières dispositions qui font primer les critères objectifs sur les critères subjectifs (et même si elles demandent à être simplifiées), ne répondent pas davantage à l'esprit du licenciement économique qui doit reposer sur des critères objectifs.

Ainsi, au terme de ce rapide tour d'horizon, on peut constater que si le droit français enferme le licenciement économique dans un « carcan » (on notera d'ailleurs que l'OCDE, dans son rapport de 2013 a demandé à la France d'élargir la définition du licenciement économique, de simplifier et de raccourcir les procédures), au contraire, le droit mauritanien fait preuve d'une très grande souplesse non seulement dans la définition du licenciement économique mais aussi dans sa mise en œuvre. Entre souplesse de la législation et garanties légitimes des droits des travailleurs, il est un équilibre à rencontrer, qu'aucun des deux pays ne semble avoir réussi à trouver à ce jour !