

Alors qu'en matière de licenciement pour motif économique, la Cour de cassation recherche de plus en plus le véritable décideur et dépasse les frontières de l'entreprise, elle continue de limiter les suppressions d'emplois à l'entreprise, ce qui est source d'incohérence.

# Suppressions d'emploi et délocalisations à l'étranger

## Retour sur la jurisprudence Vidéocolor

David Métin, Avocat, cabinet Métin  
et Émilie Million-Rousseau, Juriste du cabinet Métin

**E**n 1995 dans son arrêt dit « *Vidéocolor* », la Cour de cassation a décidé que la réalité de la suppression d'emploi, motif du licenciement économique, doit être appréciée au niveau de l'entreprise et non du groupe<sup>1</sup>.

Un site industriel lyonnais avait délocalisé son activité à l'étranger, « supprimant » ainsi des emplois en France. La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel qui avait vu dans cette opération un simple transfert d'emplois ôtant aux licenciements leur cause réelle et sérieuse. Les frontières édifiées par le droit des sociétés dominant, selon les juges, l'analyse de la réalité sociale de l'entreprise.

Non seulement cette solution va à l'encontre du mouvement général d'indépendance du droit du travail par rapport au droit des sociétés, mais en plus son opportunité prête le flanc à la critique.

En vérité, de la seule définition de la notion d'emploi doit dépendre l'analyse de la réalité de la suppression d'emplois. Or, sur cette définition, les frontières étatiques n'ont véritablement que peu d'influence.

### 1 LE PÉRIMÈTRE JURIDIQUE, DE L'ARTIFICE À L'INCOHÉRENCE

#### ► La négation de l'indépendance du droit du travail par rapport au droit des sociétés

Le droit du travail et le droit des sociétés ne recouvrent pas les mêmes réalités et ne poursuivent pas les mêmes objectifs.

Le premier trouve son essence dans la protection des travailleurs, dans l'institution de limites au

rapport de subordination, tandis que le second s'épanouit dans l'encadrement du contrat unissant les associés d'une société<sup>2</sup>, ainsi que dans l'organisation des pouvoirs et des responsabilités de chacun. Le cadre d'application du droit du travail ne peut par conséquent pas sans artifice s'identifier automatiquement à celui de la société commerciale.

Le rapport de subordination ne se développe pas nécessairement dans les limites restreintes de celle-ci. Souvent, il les dépasse.

À cette réalité, les juges se sont adaptés dès 1970. La création de la notion d'unité économique et sociale (UES) par la chambre criminelle de la Cour de cassation, faisant échec à « *certaines montages sociétaires licites au regard du droit des sociétés mais non au regard du droit de la représentation du personnel* »<sup>3</sup>, en est la première démonstration<sup>4</sup>.

Il est dès lors reconnu que des sociétés ayant des existences juridiques distinctes peuvent constituer au regard du droit du travail une seule et même entreprise, à tel point que l'UES a été consacrée par le législateur en 1982<sup>5</sup>.

La solution de l'arrêt *Vidéocolor*, qui cantonne automatiquement l'analyse de la réalité des suppressions d'emplois invoquées par l'employeur aux seules frontières de l'entreprise, entendue par la Cour de cassation comme la société commerciale, percute l'impératif général d'autonomie du droit du travail empreint de pragmatisme reconnu depuis longtemps par la jurisprudence.

L'avenir continua de donner tort à cette décision discutée puisque la multiplication des groupes de sociétés encouragea le mouvement émancipateur de la matière pour lequel le terrain du licenciement économique s'est avéré particulièrement fertile.

1. Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690, Bull. civ. V, n° 123.

2. C. civ., art. 1832 al. 1 : la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie en résultant.

3. G. Blanc-Jourvan, « Division d'une UES en établissements distincts », JCP S 2077, p. 1699.

4. Cass. crim., 23 avr. 1970, D. 1970, p. 444, JCP 1972, II, p. 17046.

5. Loi n° 82-915, 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

### ► La négation de l'indépendance du droit du licenciement pour motif économique par rapport au droit des sociétés

Le droit du licenciement pour motif économique constitue depuis quelques années le point névralgique du débat relatif au degré d'indépendance existant entre le droit des sociétés et le droit du travail.

Dans ce domaine spécifique, l'UES a participé à l'explosion des frontières de la société commerciale au regard des règles sociales.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé, fin 2010, que si les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur, il en va autrement lorsque, dans le cadre de l'UES, la décision de licencier a été prise au niveau de cette unité<sup>6</sup>.

Il y a davantage : selon l'article L. 1235-10 du Code du travail, la validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'UES ou même le groupe<sup>7</sup>. Au fil du temps, le groupe est devenu, au même titre que l'UES, un cadre d'application courant des droits des salariés victimes de licenciements pour motif économique.

Les sociétés commerciales s'inscrivent de plus en plus fréquemment dans le cadre de groupes dont les sociétés mères contrôlent les politiques économiques et sociales par le biais de la gestion de mécanismes de partage des ressources financières.

La prise en compte de cette réalité par la jurisprudence relevait d'une nécessité.

D'autant plus que le législateur a tiré les conséquences de cet état de fait en décidant que l'obligation de reclassement de l'employeur doit s'apprécier au niveau du groupe<sup>8</sup>.

Mieux encore, le 19 juin 2007, la Cour de cassation a rendu un arrêt novateur utilisant la notion de co-emploi afin de responsabiliser et de soumettre au droit du travail les réels décideurs des politiques économiques et sociales des filiales appartenant à un groupe de sociétés<sup>9</sup>.

L'autonomie juridique des sociétés d'un groupe n'interdit plus aux salariés de réclamer leur créance résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse de leur licenciement contre la société mère.

Le juge peut imputer à cette dernière la violation du droit des licenciements pour motif économique consistant, par exemple, en l'absence de motif économique<sup>10</sup>.

L'arrêt Vidéocolor de 1995 annonce le fort mouvement jurisprudentiel qui, par la suite, démontrera méthodiquement les boucliers fournis par le droit des sociétés à certaines entités afin de contourner le droit du travail ou de ne pas avoir à en assumer les devoirs.

Il édicte notamment le principe selon lequel « les difficultés économiques doivent être appréciées

au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée ».

La mauvaise santé économique de la société employeur ne suffit pas à démontrer la réalité de la cause économique du licenciement. Un auteur relève que « la notion à laquelle apparaît s'attacher la Cour de cassation pour déterminer le niveau d'appréciation du motif économique est celle du niveau auquel la décision a été prise »<sup>11</sup>.

Pourtant un élément du motif économique est maintenu par la jurisprudence Vidéocolor sous le joug du droit des sociétés : la réalité de la suppression d'emploi. Cette réalité demeure examinée au seul niveau de l'entreprise.

Cette décision, vieille de plus de quinze ans, n'a à notre connaissance jamais réellement retrouvé application dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Elle ne correspond pas à l'orientation durable qu'a prise la Cour depuis plusieurs années. Celle-ci tend fermement à affirmer aux groupes de sociétés sa volonté de voir chacune d'entre elles, et particulièrement les *holdings* qui tirent les ficelles, prendre leurs responsabilités « sociales ».

Le cantonnement de l'analyse de la réalité des suppressions d'emplois à l'entreprise ne va pas dans ce sens. Bien au contraire, il favorise les manipulations du droit des sociétés et les montages artificiels visant l'impunité des décideurs. Il doit pour cette raison être abandonné. Il ne peut plus être érigé comme principe.

### ► La négation de la réalité sociale de l'entreprise

À propos de l'arrêt Vidéocolor, un auteur exprime : « le principe est affirmé : désormais, les faits à constater et les causes à l'origine de ces faits ne s'apprécient pas dans le même cadre. »<sup>12</sup> La Cour de cassation n'a jamais expliqué l'opportunité d'une telle divergence. Pourquoi les deux branches du motif économique seraient analysées à un niveau différent ?

Pourquoi les difficultés économiques s'analyseraient au niveau du groupe alors que la réalité de la suppression du poste s'analyserait quant à elle uniquement au niveau de l'établissement ?

Les justifications d'une telle dichotomie manquent.

Il n'est pas concevable qu'un employeur délocalise un établissement vers des pays à bas coûts en créant de toutes pièces une société dans le pays d'accueil et que cette opération soit encouragée au détriment de l'emploi.

De plus, limiter l'analyse de la réalité des suppressions d'emplois aux frontières juridiques de l'entreprise s'avère source d'incohérence.

La règle que semble édicter la Cour de cassation dans l'arrêt Vidéocolor et qui, pour le maintien d'une indispensable cohérence ne pourra qu'être abandonnée, masque en réalité le cœur du problème : le transfert d'emplois dans un ●●●

6. Cass. soc., 16 nov. 2010, n° 09-69.485, JCP S 2011, p. 1007, note par N. Dauxer.

7. C. trav., art. L. 1235-10, issu de la loi n° 2002-73 du 17 janv. 2002 de modernisation sociale.

8. C. trav., art. L. 1233-4.

9. Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42.551, Bull. civ. V, n° 109.

10. Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-69.199, JCP S 2011, p. 1065, note par P. Morvan :

« Mais attendu que lorsque le salarié a pour co-employeurs des entités faisant partie d'un même groupe, la cessation d'activité de l'une d'elles ne peut constituer une cause économique de licenciement qu'à la condition d'être justifiée par des difficultés économiques, par une mutation technologique ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont elles relèvent ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la cessation d'activité de la société MIC ne résultait que de choix stratégiques décidés au niveau du groupe, sans que des difficultés économiques les justifient, au niveau du secteur d'activité du groupe, en a exactement déduit que les licenciements ne reposaient pas sur une raison économique ; que par ce motif de pur droit substitué aux motifs critiqués, après avis donné aux parties, l'arrêt se trouve légalement justifié ».

11. A. Bon-Avocat,

« Restructuration au sein des groupes de sociétés : la chambre sociale rattrape la holding », JSL, 2011, n° 294.

12. M. Keller, « Une délocalisation industrielle peut-elle constituer une cause économique réelle et sérieuse pour procéder à un licenciement économique ? », D. 1995, p. 503.

●●● pays à bas coût fait-il perdre leur identité de nature aux emplois concernés ? La définition de la notion d'emploi est, en filigrane, au centre de la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans ce débat, les limites édictées par le droit des sociétés n'ont pas leur place.

## 2 LE PÉRIMÈTRE GÉOGRAPHIQUE, ENJEU DE LA DÉFINITION DE LA NOTION D'EMPLOI

### ► La nécessité d'une indépendance entre l'identité d'emploi et le niveau d'exigence des réglementations nationales

La délocalisation est indistinctement définie comme un déménagement, un transfert, un déplacement ou encore un changement affectant l'implantation géographique d'un établissement, d'une unité de production ou de prestation de services<sup>13</sup>. Autant de termes qui impliquent une préservation de la nature de l'activité transférée.

Seul diffère le territoire sur lequel elle est menée. Pourtant, pour la Cour de cassation, si l'activité est bien transférée, il n'en est rien des emplois qui y sont attachés. Dans l'arrêt Vidéocolor du 5 avril 1995, les juges s'abstiennent de donner la moindre définition de la notion d'emploi.

Pour décider que les emplois de l'établissement de Lyon avaient été supprimés plutôt que transférés dans un établissement brésilien, elle énonce simplement que « l'établissement de Lyon de la société Thomson Tubes et Displays avait été fermé et que l'activité s'exerçait sur d'autres sites, notamment à l'étranger, dans un milieu différent, ce dont il résultait que les emplois y avaient été supprimés ».

La justification de cette solution est sommaire. La notion de « milieu différent », que la Cour semble directement déduire de la délocalisation de l'activité dans un pays étranger mais qu'elle ne définit pas, fait difficilement office de démonstration<sup>14</sup>.

Néanmoins, il découle de cette décision que l'exécution d'un même travail, puisque la Cour constate elle-même un transfert de l'activité, dans un « milieu différent » entraîne une dissemblance dans la nature des emplois qui le fournissent. Que dissimule donc l'expression « milieu différent » ?

Si le travail et l'activité demeurent les mêmes, quelles conditions diffèrent lorsqu'une société exerce son activité en France ou dans un pays à bas coût ?

Le niveau de régulation sociale constitue à la fois la cause des délocalisations et la seule différence distinguant un emploi français de son homologue déménagé au Brésil ou encore en Tunisie.

La Cour de cassation fonde implicitement la licéité des licenciements issus de délocalisations à l'étranger sur le fait que dans les pays d'accueil la régulation est inférieure au droit du travail français, voire quasiment inexistante.

Rémunérations minimales extrêmement faibles, durées maximales du travail décuplées, âge légal du travail infantile, voici les arguments à peine voilés inspirant les juges. Tels sont les éléments leur permettant d'affirmer que le travail est exécuté dans un « milieu différent ».

Au-delà du caractère étonnant de ce raisonnement, il est légitime de se demander si la différence de milieu, c'est-à-dire de législation sociale, modifie réellement la nature de l'emploi transféré. Cela ne nous semble pas être le cas.

Le fait de rémunérer moins ou de faire travailler plus longtemps un salarié ne modifie pas la nature de son emploi, nonobstant le fait que cela atteigne les termes de son contrat de travail. Pour analyser de manière pertinente la réalité des suppressions d'emplois, la Cour de cassation ne pourra pas faire l'économie d'une définition précise de la notion d'emploi.

### ► La nécessité d'une définition précise de la notion d'emploi

Peu importe le pays dans lequel il est pourvu, l'emploi se définit par des éléments essentiels dont la Cour de cassation doit vérifier la préservation ou l'altération à l'occasion d'une délocalisation à l'étranger pour analyser la réalité des suppressions d'emploi.

Quatre critères qualifient en réalité un emploi : la fonction occupée par le salarié, les modalités d'exécution du travail (les processus de fabrication ou d'exécution du service), le savoir-faire mis en œuvre par le salarié (très souvent caractérisé dans les délocalisations par un transfert de compétences opéré par les salariés français auprès des salariés étrangers), et enfin les outils et machines utilisés.

Le niveau d'exigence du droit social national est sans influence sur la nature de l'emploi ainsi défini<sup>15</sup>.

Des exemples récents de délocalisation démontrent de manière édifiante que le changement de pays d'implantation d'un établissement s'accompagne souvent d'un transfert d'emplois, leur nature propre demeurant intacte.

Dans le domaine des services, les délocalisations des centres d'appel sont l'exemple type d'un déménagement impliquant une préservation des emplois attachés à l'activité touchée.

Les plateaux téléphoniques sont fermés en France pour être recréés à l'identique sur la rive africaine de la Méditerranée. L'objectif unique consiste en la baisse du coût du travail. Les opérateurs téléphoniques étrangers démarchent les mêmes clients, utilisent les mêmes méthodes de vente ou de conseil, sont intégrés dans une pyramide hiérarchique construite selon le même modèle.

Dans les locaux de travail, rien ne distingue ces salariés des salariés français, excepté leur niveau de rentabilité.

Dans le secteur industriel, nombre d'usines sont entièrement déplacées de la France vers des pays

13. C. Radé, « Restructuration et délocalisations », *Dr. soc.*, 2006, p. 289.  
14. Le Professeur Savatier approuve la prise en compte par la Cour de cassation du milieu dans lequel le travail est effectué mais ne s'aventure pas non plus à en préciser le sens : « ce n'est pas parce que la fabrication de certains produits jusque-là effectuée à Lyon se trouve poursuivie au Brésil qu'on peut soutenir qu'il s'agit des mêmes emplois. Un emploi est caractérisé, non seulement par la tâche à accomplir mais aussi par le milieu au sein duquel le travail est effectué » (G. Savatier, « Motif économique et "délocalisations" d'entreprises », *Dr. soc.*, 1993, p. 646).

15. Assimiler l'emploi au poste de travail comme a pu le faire le Professeur Couturier modifie peu le débat (G. Couturier, *commentaire de CA Lyon*, *ch. soc.*, 11 mai 1993, SA Vidéocolor c./Mme Steenhoutte et a., *JCP E*, 1994, p. 54).  
Lorsqu'une usine est reconstruite à l'identique dans un autre pays, les postes de travail qu'elle abrite demeurent exactement les mêmes, seul le droit applicable est différent.

en voie de développement, en Asie ou en Afrique notamment.

Les machines et outils sont alors déménagés au boulon près d'un établissement à l'autre, des salariés français sont envoyés dans le pays d'accueil pour former les équipes novices, les processus de fabrication sont copiés sans aucune transformation.

Les mêmes produits sont fabriqués pour les mêmes clients, de la même manière mais par des salariés étrangers qui ont remplacé poste pour poste les salariés français.

Les emplois ainsi transférés ne voient aucun des quatre éléments essentiels les composant modifiés.

Dans ces exemples qui sont représentatifs de nombre de délocalisations, la rigueur intellectuelle impose de constater que les emplois concernés sont transférés. La délocalisation ne les anéantit pas, par définition elle se borne à les déplacer d'un pays à l'autre.

La Cour de cassation ne pourra pas persister à se contenter de l'utilisation de l'expression « *un milieu différent* » pour admettre l'existence d'une suppression d'emplois, élément du motif économique du licenciement.

Elle devra, dans un souci de pertinence et de lisibilité du droit, définir la notion d'emploi et en contrôler l'application par les juges du fond. ■

## LE TEXTE DE L'ARRÊT

**Vu les articles L. 321-1 et L. 122-14-3 du Code du travail ;**

**Attendu que** constitue un licenciement pour motif économique le licenciement résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutives notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à une réorganisation ; que, si la réalité de la suppression ou transformation d'emploi ou de la modification substantielle du contrat de travail est examinée au niveau de l'entreprise, les difficultés économiques doivent être appréciées au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée ; que lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité ; qu'enfin, les possibilités de reclassement des salariés doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel ;

**Attendu que** la société Vidéocolor, devenue la société Thomson Tubes et Displays, qui se consacre à l'étude, la fabrication et la commercialisation de tubes-images et de leurs composants destinés à l'équipement des téléviseurs couleurs, exerçait son activité sur deux sites à Genlis et à Lyon ; que, pour maintenir sa production et demeurer concurrentielle, elle a décidé de réduire le prix de revient des canons électroniques en procédant à une réorganisation de l'entreprise ; qu'entre plusieurs solutions, a été retenue celle consistant à fermer l'établissement de Lyon, dont une partie des activités a été rattachée à l'établissement de Genlis, tandis que l'autre a été transférée à l'usine de Belo Horizonte au Brésil appartenant à une autre société du groupe Thomson ; qu'un plan social a prévu des modalités de reclassement dont le succès a été relatif, plusieurs salariés ayant même refusé leur mutation à Genlis ; que la société a alors procédé à un licenciement collectif ;

**Attendu que**, pour décider que les licenciements des salariés non protégés, parties au litige, étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse et leur allouer des dommages-intérêts à ce titre, la cour d'appel, après avoir relevé que l'établissement de Lyon avait été fermé et que la réorganisation de l'entreprise avait été décidée dans l'intérêt du groupe Thomson, énonce que les licenciements ne peuvent pas pour autant être considérés comme reposant sur une cause économique réelle et sérieuse, dans la mesure où les emplois des salariés de l'établissement de Lyon n'ont pas été supprimés mais transférés vers d'autres sites, la fabrication des produits réalisés dans cet établissement, loin d'avoir cessé, ayant été reprise dans les usines de Genlis et de Belo Horizonte ;

**Qu'en statuant ainsi**, alors que l'établissement de Lyon de la société Thomson Tubes et Displays avait été fermé et que l'activité s'exerçait sur d'autres sites, notamment à l'étranger, dans un milieu différent, ce dont il résultait que les emplois y avaient été supprimés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen

**CASSE ET ANNULE**, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives aux salariés protégés, l'arrêt rendu le 11 mai 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

► Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690