

*Fondée par
Paul Durand
Professeur honoraire
à la Faculté de droit,
et des sciences
économiques de Paris*

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
SOCIAL
TOME 85

*Dirigée par
Pierre-Yves Verkindt
Professeur à l'École
de droit de la Sorbonne
Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne*

LE DROIT DES RÉORGANISATIONS

ÉTUDE DE DROIT DU TRAVAIL

Hélène Cavat

*Avant-propos de
Antoine Lyon-Caen*

*Préface de
Pascal Lokiec*

*Prix de thèse de l'Association française
de droit du travail et de la Sécurité sociale (AFDT)*

Fondée par
Paul Durand †
Professeur honoraire
à la Faculté de droit,
et des sciences
économiques de Paris

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
SOCIAL
TOME 85

Dirigée par
Pierre-Yves Verkindt
Professeur à l'École
de droit de la Sorbonne
Université Paris I
Panthéon-Sorbonne

LE DROIT DES RÉORGANISATIONS

ÉTUDE DE DROIT DU TRAVAIL

Hélène Cavat

Maître de conférences à l'Université de Strasbourg
Institut du Travail – UMR DRES

Avant-propos de
Antoine Lyon-Caen

Professeur émérite de l'Université Paris Nanterre

Préface de
Pascal Lokiec

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne

Prix de thèse de l'Association française
de droit du travail et de la Sécurité sociale (AFDT)



© 2023, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275117997
ISSN : 0520-0180
Collection : Thèses

Thèse retenue par le Comité de sélection de la Bibliothèque de droit social
présidé par Pierre-Yves VERKINDT et composé de :

Gilles AUZERO

Professeur à l'Université de Bordeaux

Morane KEIM-BAGOT

Professeur à l'Université de Strasbourg

Grégoire LOISEAU

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Nicolas MOIZARD

Professeur à l'Université de Strasbourg

REMERCIEMENTS

Je remercie tout d'abord M. Pascal Lokiec pour ses conseils éclairés et son soutien dans la direction de thèse. Ce travail n'aurait pu s'accomplir, en outre, sans les échanges passionnants menés avec M. Antoine Lyon-Caen. Je tiens à lui exprimer ma profonde reconnaissance.

Mes remerciements vont également aux membres, passés et présents, de l'Institut de Recherche juridique sur l'Entreprise et les Relations Professionnelles qui font de ce laboratoire un cadre chaleureux, exigeant et fort d'une certaine liberté. Je tiens notamment à dire ma gratitude à ses doctorants, de même qu'aux enseignants auprès desquels j'ai découvert ce métier et ainsi, sous un jour nouveau, le droit du travail, M. Georges Borenfreund et M^{me} Isabel Odoul-Asorey.

À ceux, enfin, ils se reconnaîtront, qui ont tant nourri ce travail.

AVANT-PROPOS

À quoi sert un avant-propos ? Il sert parfois à avertir les lecteurs et les préparer à des surprises. Il peut aussi transmettre à ceux qui ouvrent un livre le sentiment de celui qui a fait ce geste avant eux. Ne choisissons pas et disons le plaisir sans nuance que donne la découverte de l'œuvre d'Hélène Cavat, scintillante comme une pierre précieuse, même si l'ouvrage a l'austérité respectueuse de tous les canons d'une recherche doctorale.

L'ouvrage d'Hélène Cavat est en effet une étude majeure.

Point n'est besoin de souligner le puissant intérêt du sujet. Ce qui suscite l'appétit, puis le contentement intellectuel, c'est la profondeur des analyses. L'auteure sait, bien sûr, décrire, commenter, apprécier les régimes qui accueillent les réorganisations d'entreprise, leur histoire et les luttes d'interprétation qui les accompagnent.

Mais l'étude va bien au-delà, révélant l'invisible, derrière ce que les textes et leur interprétation donnent à voir. Elle propose comment comprendre les mutations qu'a conçues et connaît encore le droit des réorganisations.

L'intelligence qui est offerte ne veut pas dire complexité inutile ni obscurité insurmontable. Elle est au plus près des dispositions elles-mêmes.

La période couverte commence avec la construction d'un régime des licenciements pour motif économique, qui, un temps, paraîtra hégémonique. L'auteure en montre les ressorts et les incertitudes. Puis ce régime fait l'objet d'amendements répétés, presque en même temps que d'autres régimes sont forgés pour accueillir les réorganisations.

Et là, la démonstration se déploie, vigoureuse, subtile : les régimes, dorénavant pluriels, ne s'opposent pas trait à trait, ils se nourrissent les uns des autres. Cette genèse par emprunt et distinction pourrait bien être un modèle fécond pour l'étude d'autres mutations.

La dynamique d'évolution est mise en lumière. L'enquête nous entraîne plus loin. Elle montre, dans les régimes de réorganisations et leur invention, dans leur coexistence et leur parenté, les rationalités qui sont à l'œuvre. Mais n'en disons pas trop pour laisser chacun à sa lecture.

Antoine LYON-CAEN
Professeur émérite de l'Université Paris Nanterre

PRÉFACE

On ne peut qu'encourager ceux qui s'intéressent au droit de la négociation collective, au droit du licenciement pour motif économique ou encore aux différents dispositifs de réorganisation désormais prévus par le Code du travail (rupture conventionnelle collective, accords de performance collective, etc.) à lire l'ouvrage d'Hélène Cavat sur le « droit des réorganisations ». Juriste dotée d'une culture hors pair, nourrie de lectures allant bien au-delà du droit, l'auteure entreprend de donner cohérence à tout un ensemble de dispositifs qui sont nés les uns à côté des autres, les uns à la suite des autres, parfois aussi les uns contre les autres, sans que la logique d'ensemble transparaisse avec clarté : le droit du licenciement pour motif économique, les plans de départ volontaire, les ruptures conventionnelles collectives, les accords de performance collective, les dispositifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC, désormais GEPP), etc. Cette mise en cohérence nécessitait de construire une catégorie, et de lui associer un régime. Cette catégorie est celle de la réorganisation, qu'Hélène Cavat entend d'ailleurs distinguer de celle de restructuration qu'avait mise en lumière Christine Neau-Leduc dans sa thèse sur la restructuration (LGDJ, Biblio. dr. privé, tome 342, 2000).

Le régime qu'identifie Hélène Cavat dans son ouvrage offre une clé de lecture de toute une série de mécanismes, mais également de mouvements majeurs du droit du travail, parmi lesquels l'essor – ou le retour – du contrôle administratif, le reflux de l'information-consultation (délais préfix, mise à l'écart pour la conclusion, la révision ou la dénonciation des accords collectifs, etc.) ou encore la confiance de plus en plus grande qu'accorde l'ordre juridique au produit de la négociation collective.

On est évidemment frappé par la place centrale de la négociation collective comme technique de réorganisation, et par les transformations que ce droit des réorganisations fait produire au droit de la négociation collective. Un jeu fait de réciprocité puisque, d'un côté la négociation collective normalise le droit des réorganisations, qui n'est plus un droit de crise et de rupture des contrats mais de gestion de l'emploi, de l'autre le droit de la négociation collective voit son objet transformé par sa rencontre avec le droit des réorganisations en devenant, pour partie, un mécanisme de gestion du pouvoir dans l'entreprise. Imaginait-on, il y a 30 ans, que la négociation collective servirait aujourd'hui à organiser la rupture des contrats de travail, par un PSE négocié ou une rupture conventionnelle collective ? Pouvait-on concevoir que la thèse, longtemps rejetée au nom, il est vrai, d'un principe de faveur aujourd'hui moribond, de la primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail trouverait un écho aussi fort en droit positif que celui des accords de performance collective ?

La thèse d'Hélène Cavat, à travers la place centrale qu'occupe ce droit dans la mécanique de la réorganisation, est aussi une thèse sur le droit du licenciement pour motif économique dont elle explicite le rôle dans le droit des réorganisations en

particulier, dans le droit du travail en général. Il fut une époque où le mouvement était celui d'une attraction vers le droit du licenciement pour motif économique, comme l'avait illustré l'inscription des plans de départs volontaires dans la procédure des licenciements pour motif économique. Le mouvement s'est inversé puisque le législateur consacre aujourd'hui des dispositifs tout entiers conçus autour de l'évitement du droit du licenciement pour motif économique, que ce soient les accords de performance collective ou les accords de rupture conventionnelle collective. Mais plus qu'à une exclusion du droit du licenciement pour motif économique, c'est à un phénomène d'hybridation que l'on assiste, démontre l'auteure. Car, malgré les tensions qui gravitent autour du droit du licenciement pour motif économique, ce droit reste le cœur du droit des réorganisations, soit que tel mécanisme se construise en contrepied de la législation sur les licenciements économiques (le régime de rupture des accords de performance collective est tout entier conçu dans le but d'éviter que l'entreprise soit tenue d'engager une procédure de licenciement pour motif économique après le refus par plusieurs salariés du changement affectant leur rémunération, leur lieu ou leur temps de travail), soit qu'il s'en écarte mais en reproduise certains des mécanismes (bien que la rupture conventionnelle collective soit une alternative au licenciement pour motif économique, la pratique montre que les modalités de reclassement sont calquées sur les plans de sauvegarde de l'emploi ; l'obligation de revitalisation du bassin d'emploi est, quant à elle, calquée à la virgule près sur celle applicable en matière de licenciement pour motif économique).

L'ouvrage d'Hélène Cavat ne se contente pas de donner une vision d'ensemble des évolutions du droit des réorganisations. Il est également nourri d'analyses techniques, notamment sur les accords de performance collective dont l'auteure est l'une des plus fines spécialistes.

Pascal LOKIEC

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne

Président de l'Association française de droit du travail et de la Sécurité sociale

TABLE DES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
al.	alinéa
ANI	Accord national interprofessionnel
<i>APD</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
ass. plén.	arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
art.	article
art. cit.	article déjà cité
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>BJT</i>	<i>Bulletin Joly Travail</i>
C. civ.	Code civil
CGI	Code général des impôts
C. pén.	Code pénal
C. trav.	Code du travail
CA	Arrêt de cour d'appel
<i>Cah. Soc.</i>	<i>Les Cahiers sociaux</i>
Cass. soc.	Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation
Cons. const.	Décision du Conseil constitutionnel
CE	Arrêt du Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Chron.	Chronique
Ch. réun.	Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation
Cass. 1 ^{re} civ., 2 ^e civ., 3 ^e civ.	Chambres civiles de la Cour de cassation
CJCE	Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne
Com.	Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation
consid.	Considérant
Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>CSBP</i>	<i>Cahiers sociaux du Barreau de Paris</i>
CSS	Code de la Sécurité sociale
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
dir.	Sous la direction de
<i>Dr. ouvr.</i>	<i>Droit ouvrier</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Droit social</i>
<i>Dr. Sociétés</i>	<i>Droit des sociétés</i>
éd.	édition
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>La Gazette du Palais</i>
<i>GADT</i>	<i>Grands arrêts de droit du travail</i>
<i>ibid.</i>	<i>au même endroit</i>

<i>infra</i>	<i>ci-dessous</i>
<i>JCP</i>	<i>Semaine juridique, édition Générale</i>
<i>JCP E</i>	<i>Semaine juridique, édition Entreprise et Affaires</i>
<i>JCP S</i>	<i>Semaine juridique, édition Sociale</i>
<i>JCP CI</i>	<i>Semaine juridique, édition Commerce et Industrie</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel des lois et décrets de la République française</i>
<i>JSL</i>	<i>Jurisprudence sociale Lamy</i>
<i>Juris.-Cl.</i>	<i>Juris-Classeur</i>
<i>LSQ</i>	<i>Liaisons sociales quotidien</i>
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
n°	numéro
not.	notamment
obs.	observations
OIT	Organisation Internationale du Travail
<i>op. cit.</i>	ouvrage déjà cité
p.	page
préf.	préface
pt.	point
PU	Presses Universitaires
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rappr.	Rapprocher
<i>RDC</i>	<i>Revue des contrats</i>
<i>RDI</i>	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>RDT</i>	<i>Revue de droit du travail</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>Rép. civ.</i>	<i>Répertoire de droit civil</i>
<i>Rép. trav.</i>	<i>Répertoire de droit du travail</i>
<i>RFAS</i>	<i>Revue française des affaires sociales</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGCT</i>	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RIDE</i>	<i>Revue internationale de droit économique</i>
<i>RIEJ</i>	<i>Revue internationale d'études juridiques</i>
<i>RDC</i>	<i>Revue des contrats</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>RJS</i>	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
s.	suivant(e)s
<i>SSL</i>	<i>Semaine sociale Lamy</i>
<i>Supra</i>	<i>Ci-dessus</i>
v.	voir

Liste des abréviations des secteurs d'activité pour désigner les accords de performance collective anonymisés (catégories de l'Insee – Nomenclature d'Activités Française – rév. 2) :

Agr.	Agriculture, sylviculture et pêche (code NAF : AZ)
Ind.	Industrie (BE)
Const.	Construction (FZ)
Comm.	Commerce de gros et de détail, transports, hébergement et restauration (GI)
Info.	Information et communication (JZ)
Fin.	Activités financières et d'assurance (KZ)
Immo.	Activités immobilières (LZ)
Adm.	Administration publique, enseignement, santé humaine et action sociale (OQ)
AServ.	Autres activités de services (RU)
Serv.	Activités spécialisées, scientifiques et techniques et de services administratifs et de soutien (MN)

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	7
AVANT-PROPOS	9
PRÉFACE	11
INTRODUCTION	19
PARTIE I	
GENÈSE D'UN DROIT DES RÉORGANISATIONS	
Titre I : Décomposition du droit du licenciement pour motif économique..	61
Chapitre 1. Reconfiguration du régime	63
Chapitre 2. Altération du régime.....	147
Titre II : Essor de régimes concurrents	223
Chapitre 1. D'un droit de crise à un droit de gestion courante	225
Chapitre 2. Une émancipation contradictoire	323
PARTIE II	
ÉCONOMIE DU DROIT DES RÉORGANISATIONS	
Titre I : Normalisation	367
Chapitre 1. La vocation hégémonique des accords de performance collective	371
Chapitre 2. L'hybridité des structures	473
Titre II : Autorité	543
Chapitre 1. Raison conventionnelle	545
Chapitre 2. Raison finaliste	609
CONCLUSION GÉNÉRALE	673

INTRODUCTION

1. Le droit du licenciement pour motif économique n'a du licenciement que le nom, dont il trahit le sens. La notion dit peu de ce qu'elle désigne et tout de l'équivoque originelle qui l'accompagne, dont l'ancienneté a confirmé le crédit. Ce corps de règles cardinal en droit du travail a vocation à s'appliquer en l'absence de licenciement. Soit qu'il soit évité par le jeu de ces règles dont c'est précisément l'ambition, soit que les suppressions d'emplois en cause ne prennent pas la forme dudit licenciement.

2. De ce trait singulier, dont le fil a été tiré en jurisprudence, notamment au cœur des années 1990, s'esquisse comme une vocation de ce corps de règles à régir les multiples formes, en particulier négociées, que peuvent épouser les projets de suppressions d'emplois. Toutefois les noces n'ont duré qu'un temps, et si le droit du licenciement pour motif économique conserve, au moins en partie, cette prétention consubstantielle, l'inscription en droit des différentes pratiques de réorganisation s'opère depuis longtemps sous l'égide de régimes concurrents. Ont progressivement émergé des ensembles de dispositions qui soustraient les pratiques de réorganisation au droit du licenciement pour motif économique. Ces dispositions se multiplient à un rythme dont l'accélération, ces dernières années, suggère une cristallisation de régimes en marge du droit du licenciement pour motif économique.

3. Pour n'en citer qu'un, le régime de l'accord de performance collective, figure paroxysmique de ce corps de règles, est promis à un bel avenir, dont on ignore toutefois de quoi il sera fait tant les ruptures sont profondes et fortes ses prétentions. Seule l'appréhension des dynamiques dont il procède et du système plus général dans lequel il s'insère est susceptible de rendre raison de ce régime, comme de ses homologues, ainsi que des perturbations du droit du travail dont ils sont à la fois les symptômes et les protagonistes. Une telle ambition s'avère d'autant plus nécessaire, qu'à la cadence soutenue des rythmes juridiques s'ajoute le spasme des crises¹, prétexte s'il en est –

1. Sur cette relation ambiguë entre droit du travail et crise, v. not. A. JEAMMAUD et A. LYON-CAEN (dir.), *Droit du travail, démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique*, éd. Actes Sud, 1986 ; A. JEAMMAUD, « Crise et relations du travail », in *Droit de crise : crise du droit ? VII^e Journées René Savatier*, Publ. Fac. Droit de Poitiers, PUF, 1997, p. 91 ; S. LAULOM, « From Decentralisation of Collective Bargaining to De-collectivisation of Industrial Relations Systems ? », in S. LAULOM (dir.), *Collective bargaining developments in times of crisis*, Kluwer Law International B.V., 2018. Il a été souligné qu'« au moment où la situation de l'emploi se dégrade et où les marchés du travail sont soumis à de fortes tensions, la crise permet à nouveau de légitimer des remises en cause des protections législatives et conventionnelles », v. S. LAULOM, M.-C. ESCANDE-VARNIOL et E. MAZUYER (dir.), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Larcier, 2012, Europe(s).

voire « opportunité »² – à la réalisation de réformes inscrites de longue date à l’agenda politique.

4. Ainsi, c’est à l’aune d’un double paradoxe que s’ouvre cette étude. Au nom de leur singularité, des régimes s’émancipent de l’emprise du droit du licenciement pour motif économique. Et, dans cette commune marginalité, ils confèrent à leur objet, les réorganisations négociées, un semblant d’unité (I). À cette tension entre deux aspirations, à la diversité et à l’unité, qui pourraient sembler contradictoires, s’ajoute la filiation contrariée avec le droit du licenciement pour motif économique. Les régimes émancipés gardent l’empreinte de ce droit et ne peuvent exister tout à fait « à côté » de celui-ci, sans interactions. Aussi ne faut-il pas se tromper d’unité. Postuler l’émergence d’un « droit des réorganisations » permet de rendre compte de cette coexistence, à condition de la saisir dans toute sa puissance – non comme la sécession mais bien plutôt comme l’hybridation entre régimes émancipés et régime du licenciement pour motif économique (II).

I. LES RÉORGANISATIONS, DE L’OMBRE À LA LUMIÈRE

5. La notion de réorganisation ne peut guère souffrir de définition *a priori*, qui ne soit artificielle. Son appréhension passe davantage par une forme de généalogie que par l’éclairage terminologique habituel. Une singularité qu’elle doit à ce que, une fois n’est pas coutume, ce soit ici, logiquement et historiquement, le régime qui fait la catégorie, et non l’inverse (A). L’avènement d’un droit qui soit propre aux réorganisations s’en trouve, donc, substantiellement lié au déclin du droit du licenciement pour motif économique et à la destitution subséquente du modèle dont il est porteur (B).

A. AUTONOMIE ET UNITÉ D’UNE NOTION

6. Le terme de « réorganisation » connaît, en droit positif³ comme en doctrine, un succès croissant. Simple préférence lexicale, adoptée pour le caractère particulièrement englobant du terme, ou traduction d’une réalité profonde dont cette inflexion

2. On se reportera avec intérêt au discours prononcé par le Premier ministre J. CASTEX devant le Medef le 26 août 2020, au cours duquel la crise économique actuelle a été qualifiée tour à tour d’« occasion exceptionnelle » et « d’opportunité » pour les employeurs, pour finir par en souligner les « vertus » : « Beaucoup, vous le savez, de mesures de simplification ont été adoptées pendant la crise sanitaire par ordonnances. C’est aussi une des vertus de la crise. Je vous indique aujourd’hui que ces dispositions seront prolongées, amplifiées et, si possible, pérennisées, qu’il s’agisse du droit du travail et de la formation professionnelle, du droit de la commande publique, du droit de l’urbanisme ».

3. À l’appui de cette assertion, un simple constat : des trois occurrences du terme « réorganisation » dans le Code du travail, aucune n’est antérieure à 2016. Le terme « réorganisation » est introduit à l’article L. 1233-3 comme l’un des motifs admissibles de licenciement, bien que d’origine jurisprudentielle, par la loi dite « Travail » (L. n° 2016-1088 du 8 août 2016), à l’article L. 1233-31 relatif à la procédure d’information-consultation à propos des « conséquences de la réorganisation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail » par les ordonnances de septembre 2017, et à l’article R. 4623-1 prévoyant l’accompagnement du médecin du travail en cas de réorganisation importante de l’entreprise par décret (D. n° 2016-1908 du 27 déc. 2016 – art. 18) pris en application de l’article 102 de la loi « Travail ». Si bien des occurrences du terme « organisation », dont il est le dérivé, sont plus anciennes, conjuguées avec celui d’« entreprise », certaines sont également apparues récemment dans le Code du travail, dont, parmi les plus emblématiques, la faculté ouverte à l’accord de performance collective d’« aménager la durée du travail, ses modalités d’organisation et de répartition » (art. L. 2254-2, C. trav.). Notons que l’objet de ladite « organisation » ou « réorganisation » varie selon ces différentes occurrences.