

## ***LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES – HARCÈLEMENT CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉ***

*Révision de la loi de modernisation sociale*

*Loi n°2003-6 du 3 janvier 2003  
JO du 4/01/03*

La loi n°2003-6 du 3 janvier 2003 « portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques » suspend plusieurs articles du volet « licenciements économiques » de la loi de modernisation sociale (LMS) du 17 janvier 2000 (notamment « l'amendement Michelin »). Par ailleurs elle modifie plusieurs dispositions de la LMS, notamment celles relatives au contrat à durée déterminée, ou encore au harcèlement moral.

### **I. MODIFICATION DES PROCÉDURES LMS APPLICABLES EN CAS DE LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES**

L'article 1<sup>er</sup> de la loi prévoit la suspension temporaire de l'application de 11 articles de la loi du 17 janvier 2002. Dans la mesure où les articles visés sont tous modificateurs du code de commerce et du code du travail, c'est l'application des dispositions de ces deux codes issues de cette loi qui est suspendue. En conséquence, les dispositions du code du travail dans leur rédaction antérieure à la LMS sont rétablies.

#### **1.1 Durée de la suspension**

La suspension sera d'une durée maximale de 18 mois à compter du 3 janvier 2003 et prend fin en juillet 2004. Cette durée a été fixée de manière à laisser un temps suffisant à la négociation pour aboutir, compte tenu de l'encombrement actuel de l'agenda du dialogue social national interprofessionnel. Mais, si les partenaires sociaux aboutissent rapidement à un accord, cette période de suspension pourra être plus courte.

La période de suspension pourra être prolongée pour une durée d'un an à compter du dépôt d'un projet de loi sur les procédures de licenciement, qui sera élaboré au vu des résultats de la négociation interprofessionnelle. Au total, la durée cumulée maximale de ces suspensions pourra atteindre un maximum de 30 mois.

#### **1.2 Articles de la LMS suspendus**

- **L'article 96 dit aussi « amendement Michelin »**, prévoit que l'employeur, avant l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi et sa communication aux représentants du personnel, doit avoir conclu un accord sur la réduction du temps

de travail (35 heures par semaine ou 1.600 heures sur l'année) ou, à défaut, avoir engagé des négociations tendant à la conclusion de cet accord dans des conditions loyales et sérieuses. Il précise également les conséquences de la méconnaissance de cette obligation, à savoir notamment la nullité de la procédure de licenciement.

- **L'article 97 prévoit de faire précéder toute cessation totale ou partielle d'activité concernant au moins 100 salariés d'une décision *ad hoc* des organes de décision ou de surveillance de l'entreprise.** Cette décision doit intervenir après la phase de consultation du comité d'entreprise sur le projet de restructuration mais avant celle relative au plan de licenciement économique. Elle doit se fonder sur la présentation par le chef d'entreprise d'une « étude d'impact social et territorial » portant sur les conséquences de la cessation d'activité.
- **L'article 98** prévoit l'obligation d'accompagner tout projet de développement stratégique devant être soumis aux organes de direction ou de surveillance de l'entreprise et susceptible d'affecter de façon importante l'emploi par une « *étude d'impact social et territorial* » des conséquences directes ou indirectes d'un tel projet.

*Conséquence de la suspension des articles 97 et 98 : l'employeur n'a donc plus d'obligation légale de transmission des études d'impact social et territorial.*

- **L'article 99 modifie l'articulation entre la procédure de consultation du comité d'entreprise sur le projet de restructuration et celle relative au plan de licenciement.** Avant la loi du 17 janvier 2002, la concomitance des deux procédures était permise (et l'est donc à nouveau pendant la période de suspension) par la jurisprudence de la Cour de cassation. Cet article modifie cette articulation, en prévoyant que la consultation devra s'effectuer après l'achèvement de la procédure.

*Conséquence de la suspension de l'article 99 : la concomitance des deux procédures est à nouveau permise.*

- **L'article 101 précise et renforce les pouvoirs du comité d'entreprise dans le cadre de sa consultation.** Il prévoit la tenue de deux réunions au lieu d'une précédemment. Il ouvre la possibilité au comité d'entreprise de recourir à l'assistance d'un expert-comptable spécialement sur le projet de restructuration. Il dote enfin le comité d'entreprise d'un « droit d'opposition » qui se traduit par la saisine d'un médiateur et la suspension temporaire du projet, et ce, dans le seul cas d'une cessation totale ou partielle d'activité ayant pour conséquence la suppression d'au moins 100 emplois.
- **Les articles 102 et 104** sont des articles de coordination avec l'article 101.
- **L'article 106 précise les conditions de recours et les fonctions du médiateur** s'il subsiste une divergence importante sur le projet de restructuration entre l'employeur et le comité d'entreprise.

***Conséquence de la suspension des articles 101 et 106*** : le comité d'entreprise « obligatoirement saisi en temps utile », émettra « un avis sur l'opération projetée et ses modalités d'application » mais ne pourra plus automatiquement faire des propositions alternatives au projet de l'employeur, ni recourir à un expert-comptable dès la première réunion, ni saisir un médiateur.

- **L'article 109 modifie les critères pour la détermination de l'ordre des licenciements.** Le critère des « qualités professionnelles » fait dorénavant partie des critères de licenciement pour motif personnel et n'est plus retenu parmi les critères indicatifs destinés à fixer l'ordre de priorité pour les licenciements économiques collectifs. Seuls subsistent trois critères : les charges de famille, l'ancienneté de service et les caractéristiques sociales rendant la réinsertion professionnelle particulièrement difficile. Il prévoit, en outre, que ces critères s'apprécient par catégorie professionnelle.

***Conséquence de la suspension de l'article 109*** : les « qualités professionnelles appréciées par catégories » sont réintégrés dans la liste des critères utiles à la détermination de l'ordre des licenciements économiques.

- **L'article 116 renforce les pouvoirs de l'administration** qui peut, tout au long de la procédure et jusqu'à la dernière réunion du comité d'entreprise, présenter toute proposition destinée à compléter ou à modifier le plan de sauvegarde de l'emploi. L'employeur doit y apporter une réponse motivée, accompagnée de l'avis du comité d'entreprise, et ne peut, durant cette période, adresser aux salariés les lettres de licenciement. En outre, à l'issue de la procédure, le plan de sauvegarde de l'emploi définitivement arrêté doit être adressé à l'administration, qui dispose alors d'un délai de 8 jours pour en constater la carence éventuelle. Dans ce cas, l'employeur est tenu, à la demande du comité d'entreprise, d'organiser une réunion supplémentaire des représentants du personnel.

***Conséquence de la suspension de l'article 116*** : l'inspecteur du travail pourra présenter des propositions avant la dernière réunion du comité d'entreprise pour compléter ou modifier le plan social en tenant compte de la situation économique de l'entreprise. Ces propositions devront faire l'objet d'une réponse motivée de l'employeur. L'inspecteur du travail ne pourra donc émettre un constat de carence qu'en l'absence de plan social au plus tard huit jours après la transmission par l'employeur du projet de plan social. Il ne pourra plus dresser le cas échéant un deuxième constat de carence sur le plan définitivement arrêté.

### 1.3 Articles de la LMS qui continuent à s'appliquer

- **L'article 105 relatif à l'impact d'un projet de restructuration sur les entreprises sous-traitantes** : l'employeur de l'entreprise donneuse d'ordre doit informer obligatoirement l'entreprise sous-traitante sur tout projet de restructuration pouvant avoir des répercussions sur l'emploi ou l'activité dans la seconde entreprise.

- **L'article 108 relatif aux tentatives de reclassement du salarié avant tout licenciement pour motif économique :** deux conditions sont nécessaires avant de procéder au licenciement d'un salarié : en amont avoir correctement formé le salarié en question et une fois le projet de licenciement connu, avoir recherché toutes les possibilités d'un reclassement interne.
- **L'article 110 relatif au caractère irrégulier des procédures de licenciement pour motif économique en cas de non-consultation d'institutions représentatives du personnel inexistantes dans l'entreprise :** une sanction est prévue pour les employeurs procédant à des licenciements sans respecter les dispositions sur la consultation des institutions représentatives du personnel inexistantes dans l'entreprise alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été dressé.
- **L'article 111 relatif à la possibilité pour le juge de prononcer la poursuite du contrat de travail :** une possibilité de réintégration du salarié à sa demande est prévue si le juge constate que la procédure de son licenciement est nulle et de nul effet.
- **L'article 112 relatif à la validité du plan social et droit au reclassement :** ces dispositions déterminent les différentes actions pouvant figurer dans un plan de sauvegarde de l'emploi. Sont posés des critères d'appréciation de la validité d'un plan de sauvegarde de l'emploi.
- **L'article 114 relatif à la lutte contre les contournements de la législation sur la présentation de plan de sauvegarde de l'emploi :** ces dispositions ont trait à la lutte contre les pratiques de certains employeurs qui procèdent à des licenciements par « paquets » de neuf salariés plusieurs fois dans l'année (dans le but de s'exonérer des dispositions sur l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi).
- **L'article 115 relatif aux modalités de suivi du plan de sauvegarde de l'emploi :** ces dispositions portent sur le suivi par les représentants du personnel et l'inspecteur du travail des mesures contenues dans le plan de sauvegarde de l'emploi.
- **L'article 117 relatif à la priorité automatique de réembauchage des salariés licenciés au cours de l'année qui suit le licenciement :** les salariés licenciés bénéficient pendant un an automatiquement d'une priorité de réembauchage dans l'entreprise qui les a licenciés pour motif économique.
- **L'article 118 relatif aux contributions devant être apportées par les entreprises ayant procédé à des licenciements à l'origine de sérieux déséquilibres dans les bassins d'emploi concernés :** ces dispositions définissent les actions devant être menées par les entreprises ayant procédé à des licenciements affectant l'équilibre économique d'un bassin d'emploi. Les obligations posées varient selon que l'entreprise en question occupe entre cinquante et mille salariés ou occupe au moins mille salariés. Pour les secondes, des conventions sont conclues entre l'entreprise et le préfet.

- **L'article 119 relatif au bilan d'évaluation des compétences** : ces dispositions mettent en place un congé de reclassement pouvant bénéficier aux salariés licenciés dans des entreprises occupant au moins mille salariés. Sont précisés l'objet du congé de reclassement, le fait que le congé est effectué pendant le préavis, les conditions de la rémunération du salarié.
- **L'article 120 relatif à l'extension du PARE aux salariés licenciés en préavis** : ces dispositions permettent la mise en place de mesures d'anticipation du Plan d'aide au retour à l'emploi : dispositif dit du pré-PARE. Elles précisent les conditions d'accès aux mesures du pré-PARE, les obligations du chef d'entreprise pendant la réalisation de ces mesures et les sanctions à l'encontre du chef d'entreprise en cas d'observation de ces dispositions.
- **L'article 121 relatif au financement par l'UNEDIC** : mesure de coordination s'agissant de la possibilité pour l'Unedic de financer ces nouvelles mesures.
- **L'article 122 relatif à l'information des maires sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire** : il est nécessaire d'informer le maire en cas de procédure de redressement judiciaire ouverte vis-à-vis d'une société ayant son siège dans la commune.

### 1.4 Accords dérogatoires à titre expérimental

#### 1.4.1 Champ d'application des dérogations

L'article 2 de la loi autorise la conclusion d'accords d'entreprise « expérimentaux », et le cas échéant par dérogation aux dispositions des livres III et IV du code du travail, sur l'information et la consultation du comité d'entreprise en cas de licenciement collectif, lorsque le nombre de licenciements prévus est au moins égal à 10 dans une même période de 30 jours pour une entreprise d'au moins 50 salariés. L'article prévoit ainsi que les accords peuvent « *fixer les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise est réuni, a la faculté de formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi et peut obtenir une réponse motivée de l'employeur à ses propositions* ». Au regard de ces précisions, l'objet de l'accord vise donc essentiellement les délais et le nombre de réunions du comité d'entreprise et la qualité de l'information et de la concertation sur le projet de restructuration. L'article précise que ces accords peuvent « *déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi (...) fait l'objet d'un accord* ». L'accord peut porter sur d'autres points, à la condition bien entendu qu'ils en respectent l'objet général, à savoir les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise. Ainsi, l'accord pourrait également porter sur des sujets tels que l'information fournie au comité d'entreprise, les moyens dont disposent les représentants du personnel, la mise en place de structures paritaires pour l'élaboration ou le suivi du PSE ou du projet de restructuration...

L'article 2 limite toutefois le champ de ces dérogations. Ainsi, il précise que les accords expérimentaux ne pourront déroger ni au contenu minimal de l'information communiquée au comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif, ni à la procédure applicable en cas de redressement ou de liquidation judiciaire. S'agissant du contenu de l'informa-

tion transmise aux représentants du personnel, on rappellera que celle-ci doit comprendre, au moins, les raisons du licenciement, le nombre de licenciements, les catégories professionnelles concernées, les critères proposés pour l'ordre des licenciements, le nombre de travailleurs employés dans l'établissement, le calendrier prévisionnel des licenciements, le plan de sauvegarde de l'emploi et les mesures économiques.

## 1.4.2 Conditions de validité et durée d'application

Ces accords doivent faire l'objet d'une consultation du comité d'entreprise. Ensuite, l'accord doit être signé par « une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections du comité d'entreprise » introduisant de fait une sorte d'obligation d'« accord majoritaire ». A défaut de consultation du comité d'entreprise, et en l'absence de signature des organisations syndicales majoritaires, l'accord pourra être annulé par le juge.

Ils ne peuvent être conclus que dans une période de 18 mois à compter de la date de promulgation de la présente loi. D'autre part, ils n'ont vocation à s'appliquer que pour une durée déterminée n'excédant pas 2 ans. Avant l'expiration de la période de 18 mois, le Gouvernement présentera au Parlement un rapport sur l'application de ces accords après avoir recueilli l'avis motivé de la commission nationale de la négociation collective. Cette évaluation intégrera donc l'appréciation des partenaires sociaux et devra alors servir d'élément d'appréciation sur une pérennisation éventuelle de ce dispositif par le futur projet de loi annoncé par cette loi.

En définitif, si un accord d'entreprise expérimental est conclu, dans les conditions prévues ci-dessus, au cours d'une procédure déjà engagée antérieurement à la promulgation de la présente loi, le droit applicable pourra être celui issu du droit antérieur à la LMS pour les articles suspendus. L'exposé des motifs du projet de loi indique toutefois que l'application de ces nouvelles règles se fait « à la condition que les partenaires sociaux en soient d'accord ». Ce sera donc à l'accord expérimental de déterminer l'état du droit applicable.

---

## II. MODIFICATION DES PROCÉDURES LMS EN MATIÈRE DE HARCÈLEMENT MORAL OU SEXUEL

---

### 2.1 Aménagement de la charge de la preuve en cas de harcèlement

L'article 4 aménage le régime de la charge de la preuve devant le juge pour les litiges relatifs au harcèlement sexuel ou au harcèlement moral pour le rapprocher du régime prévu par les directives européennes. Alors que la loi du 17 janvier 2002 a introduit au sein de l'article L. 122-52 du code du travail que « le salarié concerné *présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un licenciement* », le présent article prévoit dorénavant que « le salarié concerné *établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement* ».

Restent applicables les dispositions de cet article L. 122-52 qui prévoient que :

- la partie défenderesse doit prouver, au vu des éléments fournis par le demandeur, que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement ;
- cette même partie doit également prouver que sa « décision » est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;
- le juge forme sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

### **2.2 Aménagement de la procédure de médiation en cas de harcèlement**

L'article 5 vise à modifier la procédure de médiation en cas de harcèlement moral et à la supprimer en cas de harcèlement sexuel. L'article 171 de la loi du 17 janvier 2002 a introduit un nouvel article L. 122-54 dans le code du travail, instituant une procédure de médiation externe à l'entreprise en cas de harcèlement moral ou sexuel au travail.

Ces modifications apportées à l'article L. 122-54 du code du travail portent sur :

- le champ de la médiation, celle-ci n'étant plus applicable en matière de harcèlement sexuel. A l'initiative de Mme Catherine Génisson, M. Pierre Morange a en effet rectifié son amendement en séance pour supprimer la procédure de médiation en cas de harcèlement sexuel, Mme Catherine Génisson ayant fait valoir que « *dans de tels cas, il ne peut y avoir de procédure autre que judiciaire et c'est une erreur de notre part d'avoir laissé une telle mention dans la loi initiale.* » ;
- l'engagement de la procédure, celle-ci n'étant plus réservée à la seule personne s'estimant victime de harcèlement, mais pouvant aussi relever de la personne mise en cause ;
- la position du médiateur, celui-ci n'étant plus nécessairement une personne externe à l'entreprise ;
- le choix du médiateur, celui-ci n'étant plus nécessairement choisi par la personne s'estimant victime de harcèlement en dehors de l'entreprise sur une liste établie par le préfet ; le choix du médiateur doit désormais faire l'objet d'un accord entre les parties ;
- la procédure de conciliation, qui est considérablement simplifiée par la suppression des règles encadrant la convocation des parties ;
- le statut du médiateur, qui est révisé par la suppression des incompatibilités actuellement prévues et par la disposition de l'assimilation du statut du médiateur à celui du conseiller du salarié, ainsi que par la suppression de l'obligation expresse de discrétion.

## III. MODIFICATION DE L'INDEMNITÉ DE PRÉCARITÉ VERSÉE EN FIN DE CDD

Alors que le taux d'indemnisation de précarité versée en fin de CDD avait été relevé de 6 à 10%, la rémunération perçue peut désormais être limitée, par accord collectif de branche étendu, à un taux de 6% dès lors que les salariés concernés bénéficient d'un accès privilégié à la formation professionnelle.

Le deuxième alinéa de l'article L. 122-3-4 du code du travail est complété par trois phrases ainsi rédigées :

*« En vue d'améliorer la formation professionnelle des salariés sous contrat de travail à durée déterminée, une convention ou un accord collectif de branche étendu peut également prévoir de limiter ce versement à hauteur de 6 %, dès lors que des contreparties sont offertes, dans cette perspective, à ces salariés, notamment sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle. Dans ce cas, la convention ou l'accord collectif de branche étendu peut prévoir les conditions dans lesquelles ces salariés peuvent suivre, en dehors du temps de travail effectif, une action de développement des compétences telle que définie à l'article L. 932-2, ainsi qu'un bilan de compétences. Ces actions sont assimilées à des actions de formation ou de bilan de compétences réalisées dans le cadre du plan de formation au titre du dixième alinéa (1°) de l'article L. 951-1 et au titre de l'article L. 952-1. »*